وزارة التعليم العـــالي والبحث العلمي.
جامعة محمد لمين دباغين. سطيف 2.
كلية الحقوق والعلوم السياسية. قسم الحقوق.

أطروحة
لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص.

تحت عنوان:

# الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي

إعداد الطالبة: تحت إشراف:
زروق نـــوال. د. نور الدين بن الشيخ.

أمام اللجنة المتكونة من:

| | | | |
|---|---|---|---|
| أ.د. بلمامي عمر | أستاذ التعليم العالي | جامعة سطيف2 | رئيسا |
| د. بن شيخ نور الدين | أستاذ محاضـــر أ | جامعة سطيف2 | مشرفا ومقررا |
| أ.د. بلقاضي محمد الطاهر | أستاذ التعليم العالي | جامعة عنابـــة | عضوا مناقشا |
| أ.د. بوضياف عبد الرزاق | أستاذ التعليم العالي | جامعة سطيف2 | عضوا مناقشا |
| أ.د. سمار نصر الدين | أستاذ التعليم العالي | جامعة جـــيجل | عضوا مناقشا |
| أ.د. نواصر العايش | أستاذ التعليم العالي | جامعة باتنـــة | عضوا مناقشا |

2015/2014.

# إهـــــــداء

إلى قدوتي وسندي وملاذي بعد الله عز وجل،

والدي العزيز.

إلى نبع الحنان والعطاء ورمز الصبر والوفاء،

والدتي الكريمة.

إلى جودي وعزوتي في الحياة الدنيا،

زوجي عادل.

إلى بهجتي، وأملي، وسبب قوتي و استمراريتي،

أولادي محمد ضياء الدين، إياد عمار، ومعاذ عبد الجليل.

إلى من أظهروا لي أجمل ما في الحياة،

إخوتي عماد، وليد، ودلال.

# وقفة شكـر وتقدير.

أتقدم بخالص الشكر، وعميق الامتنان والتقدير، إلى الدكتور نور الدين بن الشيخ، الذي نلت شرف إشرافه على مختلف مراحل بحثي في الدراسات العليا، والذي لم يبخل علي من فيض علمه بالتوجيهات والنصائح.

ولا يفوتني التقدم بالشكر الموصول، وخالص التقدير إلى الأساتذة الأفاضل الذين تكرموا بقبولهم تشريفنا مناقشة هذه الأطروحة، تصحيحا، وإثراءا.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من كان له الفضل في تعليمي خلال كل مراحل حياتي الدراسية، وإلى كل من ساعدني وقدم لي يد العون في انجاز هذا العمل.

أقدم عميق شكري و خالص امتناني.

## مقدمة:

كان وجود الفرد في المجتمعات البدائية، وبالتحديد في مرحلة ما قبل ظهور تنظيم الدولة، يندمج في وجود المجموعة التي ينتسب إليها. وذلك ما جعل حل المنازعات التي نشأت آنذاك، يحال تلقائيا لاختصاص هذه المجموعة، باعتبارها صاحبة المصلحة في حماية نظامها. وهذا ما أطلق عليه **نظام الدفاع الذاتي** أو **الخاص**، والذي يقوم على الاحتكام إلى الذات من خلال القوة حفاظا على البقاء.

لكن، سرعان ما استقرت الحاجة إلى التجمع البشري المنظم، والذي نشأ عنه الشعور بضرورة الاحتكام إلى الغير في حل المنازعات بدافع الحاجة إلى تحقيق العدالة؛ فانتقل الإنسان بهذا، من مرحلة القصاص إلى مرحلة التحكيم الاختياري. غير أن عدم خضوع الفرد للقانون، بصورة تلقائية دائما، أوجب فرضه جبرا. لهذا، اتخذت الدولة الحديثة على عاتقها، مهمة حماية النظام الاجتماعي، وضمان تطبيق القانون. فأصبح حسم النزاعات اختصاصا أصيلا لها؛ وذلك من خلال الاحتكام إلى قضائها، الذي يتمتع بالولاية العامة والسلطان، وفق صيغ وإجراءات محددة سلفا، تتجسد بصدور حكم يتمتع بالنفاذ الجبري.[1]

ومما لاشك فيه، أن التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي تثور بين الأفراد يرجع في أصوله التاريخية إلى قرون بعيدة، ربما يكون قد سبق حتى ظهور المؤسسة القضائية كما هي منظمة بالشكل الحالي، أي كسلطة قضائية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدولة، باعتبارها ظاهرة حضارية وضمانة قوية لحقوق الإنسان.[2]

وبصرف النظر عن الجدال بشأن أسبقية ظهور التحكيم مقارنة بالقضاء أو العكس. فإن عودة ظهور مؤسسة التحكيم، في بداية القرن الماضي بشكل قوي، دفعت إلى إعادة تنظيمه. من خلال تبني تشريعات وطنية ملائمة، وإبرام اتفاقيات دولية حازت مصادقة غالبية الدول. ويرجع السبب الرئيسي في هذه العودة القوية للتحكيم، إلى بروز عودة فكرة العقد من جديد، باعتبارها المحور الرئيسي للنظام القانوني الذي يقوم عليه الانفتاح الاقتصادي، وذلك بقصد جذب رأس المال

[1] الحسين السالمي، **التحكيم و قضاء الدولة**، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية، بيروت، لبنان، 2008، ص ص. 25- 32 .

[2] شكري أحمد السباعي، **الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن**، الجزء الأول، المعارف الجديدة، 1994، ص. 224.

الأجنبي. فنظام التحكيم، يعتبر امتدادا لمبدأ سلطان الإرادة في مجال تسوية المنازعات بصفة عامة، ومجال منازعات التجارة الدولية، بصفة خاصة.

استنادا إلى الطرح السابق، ثبت القول بأن التحكيم نظام قديم حديث؛ قديم في نشأته، حديث في تنظيمه القانوني، ولم يفقد هذا النظام نجاعته كأسلوب ودي لتسوية المنازعات؛ حيث لا زال يمثل إحدى الآليات القانونية المعتمدة لتحقيق ذلك في الوقت الحالي، ولاسيما في مجال منازعات التجارة الدولية. فغالبا ما يقترن مصطلح التحكيم بهذا النوع من النزاعات، ما دفع بجانب من الفقه إلى القول بأنهما: " **توأمان لا يمكن فصلهما، وأنهما بمثابة الروح والجسد، فإذا كان قانون التجارة الدولية إنسانا، فالتحكيم عقله المفكر.**"[1]

وتفسيرا لذلك، يمكن القول أنه، حيثما تكون التجارة الدولية، يكون التحكيم. وذلك نظرا لما يحققه هذا الأخير، من مزايا للمتعاملين الاقتصاديين؛ وهي المزايا التي تتمحور أساسا حول السرعة، السرية، بساطة الإجراءات، والحرية في اختيار القانون الواجب تطبيقه.

فإن كان الهدف الظاهر من وراء تشجيع اللجوء إلى التحكيم من قبل الأطراف المهيمنة على التجارة الدولية، هو استبعاد اختصاص قضاء الدولة من هذا المجال. فإن استبعاد هذا القضاء، في حقيقة الأمر ليس هدفا بحد ذاته. وإنما هو ضرورة لا بد منها لتحقيق الهدف الحقيقي من تشجيع اللجوء إلى التحكيم، والذي يتمثل في استبعاد تطبيق قانون الدولة[2] من التطبيق على النزاعات الخاصةالدولية، لصالح قانون آخر يلائم أكثر مصالح المتعاملين في مجال التجارة الدولية.

ومنه، أصبح التحكيم التجاري الدولي، واقعا يفرض نفسه على عمليات التبادل التجاري الدولي، باعتباره أفضل الوسائل لفض المنازعات في هذا الوسط. ويظهر ذلك بشكل خاص، من خلال اهتمام الدول، وسعيها المستمر إلى تطوير قواعد التحكيم الوطنية،[3] وتزايد عدد الدول الموقعة على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي.

---

[1] كمال ابراهيم، **التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص. 30.

[2] في القرون الوسطى لم يكن القانون يستجيب لطبيعة النزاعات الناتجة عن المبادلات التجارية في أوروبا، فقام التجار بإنشاء نظام خاص بهم أطلقوا عليه مصطلح *loi des marchands* وكانوا يختارون من بينهم أشخاصا يوكلونهم مهمة الفصل بينهم.

[3] عرفت الجزائر غداة الاستقلال فراغا تشريعيا كبيرا، فلجأت إلى الإستمرار في العمل بالقوانين الفرنسية لسد هذا الفراغ، باستثناء القوانين التي تتعارض مع السيادة الوطنية. وقد تم تمديد العمل بالقوانين الفرنسية لفترة محددة قصد الحصول على وقت كاف ولو نسبيا لتنظيم

ويبرر ذلك، ضرورة مسايرة الدول للتطورات الحاصلة على الساحة الدولية، من الناحية التشريعية، قصد تحقيق مواكبة الاقتصاد الوطني للتطورات التي تشهدها الساحة الدولية في هذا المجال، وبقصد جذب الاستثمارات الأجنبية، والتي يعد اعتماد التحكيم في الدولة المضيفة للاستثمار فيها، من أهم الضمانات التي يحرص المستثمرون على توافرها.

ويلعب المحكمون في هذا الإطـار، دورا جد فعال في الحفاظ على العادات والأعراف كمصدر لقانون التجارة الدولية. فهم غير مقيدين بقيود قانونية جامدة، كما هو الحال بالنسبة للقضاة. لهذا، يمكن اعتبارهم حراسا لتطبيق العادات المهنية « Traditions corporatistes » على النزاعات القائمة في مجال معين، باعتبارهم أشخاصا على معرفة تامة بعادات واستعمالات الوسط.[1]

وبالرغم من المزايا العديدة التي يقدمها التحكيم للمتعاملين به، كنظام خاص وأصيل لتسوية منازعات التجارة الدولية، إلا أنه لم يسلم من النقد؛ فقد تم وصفه بأنه **نظام خطر**، ذلك أنه لا يرقى إلى مستوى القضاء من حيث الضمانات التي يوفرها هذا الأخير للخصوم، لأن المحكمين رغم الثقة الممنوحة لهم من طرف الخصوم، فإنهم في الغالب يفتقدون إلى القدرة والخبرة التي يتمتع

---

سلطة التشريع في الدولة، وبالتالي سن القوانين الجزائرية.وإن كان القانون الفرنسي في هذه المرحلة يعترف بالتحكيم التجاري الدولي، فإن الجزائر اعتبرته في بداية الأمر مخالفا للسيادة الوطنية، وأنه من مخلفات الاستعمار. فقد كانت ترفض منذ وقت مبكر كل ما له علاقة بالنظام الرأسمالي. وقد استمر هذا الموقف إلى غاية بداية الثمانينيات، حيث شهدت الساحة السياسية والاقتصادية الجزائرية تحولات سريعة، ألقت بظلالها على الساحة القانونية، ليجد المشرع نفسه أمام ضرورة التعامل مع هذه المستجدات من خلال اعتماد اتجاه وفلسفة تشريعية تتناسب والأوضاع الجديدة، التي فرضت على الجزائر ضرورة التحول إلى النهج الرأسمالي. فبدأت في قبول مختلف المفاهيم المنبثقة عن هذا النظام لتكرسها من خلال الانضمام إلى مختلف الاتفاقيات الدولية وحتى سن التشريعات الداخلية التي تكرس توجهاتها الايديولوجية الجديدة. وهو الأمر الذي تحقق فعليا – في مجال التحكيم التجاري الدولي– عندما تم إصدار أول قانون جزائري ينظم التحكيم التجاري الدولي في بداية التسعينيات ليجسد الموقف الرسمي الإيجابي للجزائر من التحكيم. فجاء المرسوم التشريعي رقم 09/93 المتعلق بالأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، منظما بصورة واضحة للتحكيم التجاري الدولي. وهو ما يعبر صراحة وبصورة جلية عن إرادة المشرع الجزائري في اعتماد التحكيم كوسيلة لفض منازعات التجارة الدولية. وقد عدلت بعض مواد هذا المرسوم التشريعي في مسائل تنظيمية، دون الخروج عن الروح العامة المعتمدة للتحكيم، وذلك بناء على صدور القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو القانون الذي يعمل به إلى يومنا هذا.

[1] أنظر :

William Pissoort, Patrick Saerens, **Initiation au droit commercial**, 1ère édition, De boeck, Bruxelles, 2004, p. 31.

بها القضاة من خلال تمرسهم بامتهان القضاء ودراسة القانون، مما يكثر معه احتمال وقوع هؤلاء في الخطأ.[1]

كما أن تلاشي القيم التي يقوم عليها التحكيم، والتي تفترض أن يتم الخضوع للحكم التحكيمي بصورة تلقائية؛ أي أن ينفذ إراديا – فلا تقوم الحاجة إلى التنفيذ الجبري– وأن يتم قبول الحل الذي يتضمنه دون أي اعتراض – فلا تتم مهاجمته عن طريق الطعن– ساعد في تطور الخصومة في المرحلة ما بعد التحكيمية. فكثيرا ما يتم اللجوء إلى القاضي الوطني بعد صدور الحكم التحكيمي، ليمارس بهذه المناسبة سلطة الرقابة، التي تكون في مرحلتين؛ رقابة تكون وقت الاعتراف والتنفيذ، ورقابة تكون وقت الطعن بالبطلان.

إن هذا الدور الرقابي الذي يلعبه القضاء، يجد أساسه، في مبدأ احتكار الوظيفة القضائية من طرف الدولة. وتبرز بهذا فكرة الولاية العامة للقضاء، من خلال احتكار الدولة لهذا الأخير؛[2] ففكر الاحتكار يعد فكرا وطنيا لأية دولة، لأنه يستند إلى مبدأ السيادة الوطنية.

يترتب على هذا، أن القضاء يفقد ولايته وسلطانه حيثما لا سيادة للدولة، ليكون لهذا الاحتكار أثر نسبي على الصعيد الدولي، وهذا ما تجسده القواعد المنظمة للاختصاص القضائي الدولي؛ بحيث تحدد مجال اختصاص السلطة القضائية لكل دولة. وبالمثل يكون لاحتكار الدولة للقضاء، على الصعيد الداخلي، أثر نسبي؛ فغالبية النظم القانونية، تجمع على امكانية تكريس ازدواجية القضاء، بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم، الذي يمكن اعتباره استثناء، على مبدأ احتكار الدولة للقضاء، وذلك لكونه قضاء خاصا ومؤقتا لا يتمتع بالولاية العامة. فسلطة فض النزاعات تعد وجها من أوجه السيادة، وبالتالي فهي من المهام الخاصة بالدولة. ومن ثمة، فإن تعهد أية جهة أخرى، ليست من هياكل الدولة بفض المنازعات، إنما يقع حتما بوجه التفويض من هذه الأخيرة.[3]

---

[1] عباس العبودي، **شرح أحكام قانون التنفيذ**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2005، ص. 52.

[2] تأسس مبدأ احتكار الدولة للقضاء نتيجة للصراع التاريخي الطويل على مدى القرنين السادس عشر والسابع عشر في فرنسا بين سلطة الملك وسلطة الإقطاع، ويرجع الفقه الفرنسي أساس هذا المبدأ إلى فكر الثورة الفرنسية وإنجازاتها على مستوى القضاء وذلك من خلال العبارة الشهيرة "لا عدالة غير عدالة الملك". ولم يكن الصراع يهدف إلى إلغاء نظم القضاء غير الملكية كالقضاء الكنسي والقضاء الإقطاعي وإنما كان يهدف إلى بسد نفوذ القضاء الملكي على باقي نظم القضاء الأخرى لجعل الكلمة العليا والأخيرة للمحاكم الملكية.
Roger Perrot**, Institutions judiciaires**, 7ème édition, Montchrestien, Paris ,1995, p.59.

[3] أحمد الورفلي، "**القضاء والتحكيم التجاري الدولي في الدول المغاربية بين الرقابة والمساعدة**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد41، 2003، ص.62.

فبالرغم من منح التحكيم صلاحية الفصل في بعض النزاعات، إلا أن احتكار الدولة للوظيفة القضائية يظل مطلقا في جزء معين منها، وهو الجزء المرتبط بسلطة الإجبار. فإذا كان المحكم قد حصل من الأطراف على سلطة الحكم، فهو لم يحصل، ولا يستطيع الحصول على سلطة الإجبار.

**موضوع الدراسة:**

يعتبر التحكيم نظاما قضائيا خاصا، يلجأ إليه المتنازعون لحسم خلافاتهم بسرعة وفي جو تسود فيه السرية، وهو ما لا يتحقق في القضاء الوطني. فالمحتكمون يضعون ثقتهم في المحكمين لنظر النزاع، وإيجاد الحل الأنسب بكل حرية، وفقا للقانون الذي يختارونه، بهدف الوصول إلى حكم تحكيمي، يحقق تطلعات الأطراف إلى حل الخلاف القائم بينهم. وقد ارتضوا اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، لتفادي الخضوع للقضاء الوطني، الذي يعتبرون أنه غير مناسب لظروفهم، ولخصوصيات معاملاتهم، ولمتطلبات التجارة الدولية. وذلك نظرا لبطء عملية الفصل في النزاع، أو بسبب علانية المحاكمة...

ورغم اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، مستبعدين بذلك اختصاص القضاء الوطني لنظر نزاعهم، إلا أنهم قد يجدون أنفسهم أمام هذا الأخير، خاصة إذا ما تعلق الأمر بمسالة تنفيذ الحكم التحكيمي أو مسألة الطعن فيه ليمارس سلطة الرقابة.

استنادا إلى الطرح أعلاه، يتناول موضوع الدراسة، جانبا هاما من التحكيم التجاري الدولي، ألا وهو جانب الأعمـال التي يقوم بها المحكمون، وذلك من خلال التعرض إلى الرقابة التي يمكن ممـارستها على هذه الأعمال. فبالنظر إلى كون عمل المحكم عملا بشريا، فهو معرض لأن تشوبه عيوب، هذا من جهة. ومن جهة ثانية، فإن للمحكم دورا قضائيا، فهو ينظر في النزاع كما ينظر إليه قاضي الدولة. ومن المتعارف عليه، أن لممارسة هذه المهمة قواعد، وضوابط لا بد من احترامـها، وذلك ما يفرض وجود رقابة على عمل المحكم، بغية التوصل إلى تحقيق معالم المحاكمة العادلة، وتحقيق الأمن القانوني ذاته الذي توفره الآليات القضائية لتسوية منازعات التجارة الدولية.

**هدف الدراسة:**

تهدف هذه الدراسة إلى تحديد صور الرقابة الممكن ممارستها على عمل المحكم، ومدى ضرورة وفعالية هذه الرقابة لتحقيق غاية التحكيم باعتباره الوسيلة الأنسب لفض منازعات التجارة الدولية، كل هذا بمراعاة أن منشأ عمل المحكم اتفاقي، ووظيفته قضائية. كما ترمي إلى تحديد الأعمال التي يقوم بها المحكم والتي يمكن تسليط الرقابة عليها. مهما كانت الجهة التي تمارس الرقابة.

لهذا تشمل الدراسة جانبين أساسيين: الأول نظري، والثاني إجرائي. بالنسبة للجانب الأول، فإنه يبين المواقف الفقهية المتباينة حول تسليط مختلف أوجه الرقابة على عمل المحكم. في حين يبين الجانب الثاني الآليات والإجراءات القانونية لممارسة هذه الرقابة.

**نطاق الدراسة:**

يقصد بالرقابة القضائية على عمل المحكم، التحقق من صحة حكمه، وحثه على العناية بعمله، وهي تؤدي دورا مزدوجا؛ أحدهما وقائي يتمثل في حرص المحكم على تحري الدقة والتطبيق السليم للقانون، والآخر علاجي يتمثل في إلغاء الحكم أو رفض تنفيذه.[1]

ومن المهم أن تتم الإشارة إلى أن هذه الدراسة، **لن تتناول** الدور الذي يلعبه القضاء في كل مراحل التحكيم. فاللجوء إلى التحكيم، لا يضع الخصومة التحكيمية في منأى تام عن قضاء الدولة. إذ أن القاضي قد يتدخل في سير العملية التحكيمية، لتكملة النقص الذي يعرفه التحكيم فيما يتعلق أساسا بسلطة الإجبار. فالقضاء عند تدخله في سير العملية التحكيمية، قد يقوم بأحد الأدوار الثلاثة: بحيث يكون دوره الأول مساعدا وذلك بمناسبة تشكيل محكمة التحكيم أو لتقديم الأدلة، ويكون دوره الثاني موازيا في مجال التدابير الوقتية والإجراءات التحفظية. ويقوم قاضي الدولة كمراقب لعمل المحكم بدور ثالث، يتجسد بمناسبة الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم والطعن فيه بالبطلان.

[1] ممدوح عبد العزيز العنزي، **بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي ( الأسباب والنتائج دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص. 254.

لهذا **يتحدد الإطار العام** للدراسة في **الدور الرقابي** على عمل المحكم، والذي نقصد به حكم التحكيم. وإنَّ استعمال مصطلح **عمل المحكم**، بدلا عن مصطلح **حكم المحكم**، قُصِدَ منه التمكن من تحديد نطاق الرقابة في مرحلتي التنفيذ والطعن؛ وذلك لتحديد وتمييز الدور الرقابي، الذي لا يمكن أن يمارَس بشكل أساسي، إلا بعد أن يَصْدُرَ عن المحكم عمل يتصف بالطابع القضائي. فالرقابة اللاحقة هي الرقابة العادية على عمل المحكمين، لأنها لا تعرقل سير الاجراءات التحكيمية.

كما تحاول الباحثة من خلال هذه الدراسة، البحث في مدى امكانية ممارسة الرقابة على عمل المحكم من طرف جهة أخرى غير قضاء الدولة، ونقصد بهذا مدى امكانية ممارسة **الرقابة التحكيمية** على عمل المحكم، وإن كانت هذه الرقابة غير شائعة، فمن المهم أن تحظى بالدراسة، قصد بيان مدى نجاعتها.

**أهمية الدراسة:**

تحظى دراسة موضوع الرقابة على أعمال المحكمين، بصفة عامة، وموضوع الرقابة عليها في ظل التحكيم التجاري الدولي على وجه الخصوص، بأهمية بالغة. ويمكن حصر هذه الأهمية، في جانبين؛ جانب أول نظري، وجانب آخر عملي:

1. **الأهمية النظرية:** وتتجلى في التقاط التاية:

- يتعرض موضوع الدراسة، إلى مدى إمكانية تدخل قضاء الدولة بالرقابة، في قضاء آخر هو قضاء التحكيم. دون المساس باستقلالية هذا الأخير وأصالته' كون التحكيم التجاري الدولي هو القضاء الأصيل والأنسب في مجال التجارة الدولية. هذا التدخل، كان ومازال محل نقاشات فقهية عديدة. نظرا لصعوبة التوفيق بين مبدأ سلطان الإرادة باعتباره أساس العلاقة بين الأطراف والمحكمين، وما يقتضيه من توفير اعتبارات الحرية العقدية من جهة. وبين طبيعة عمل المحكم الذي يمارس وظيفة قضائية، تقتضي أن يتم بمناسبتها احترام المبادئ الأساسية للتقاضي.

- كما تمس الدراسة عدة مجالات قانونية؛ أولها التحكيم التجاري الدولي، وثانيها القانون الدولي الخاص، وثالثها الإجراءات القانونية في شقها المدني، ورابعها جانب التجارة الدولية. خاصة وأن مجال التحكيم التجاري الدولي بصورة عامة، ورقابة أعمال المحكمين بصورة خاصة، ما يزال يفتقد إلى الدراسات والبحوث لا سيما في الجزائر.

2. **الأهمية العملية**: وتبرز من خلال المعطيات التالية:

- تبين هذه الدراسة، للمتعاملين في مجال التجارة الدولية، ميكانيزمات الرقابة الممكن ممارستها على أعمال المحكمين، والتي تضمن قيامهم بمهمتهم بحياد، ونزاهة، وضمن الأطر القانونية. دون المساس في الوقت نفسه، باستقلاليتهم وحريتهم في نظر النزاع. وهذا ما يشجع هؤلاء المتعاملين، على اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، فتفض النزاعات بسرعة، وسرية، ويخفف العبء على قضاء الدولة.
- تعامل جانب مهم من الاقتصاد الجزائري، بالتحكيم التجاري الدولي، وهو جانب المحروقات. فالمنازعات البترولية للجزائر، تفض عادة عن طريق التحكيم التجاري الدولي. وفي السنوات الأخيرة، تزايد توافد المتعامل الأجنبي للاستثمار في هذا القطاع الحيوي لبلادنا. وعليه، يجب أن ندرس، ونعرف كيف نراقب عمل المحكم، الذي ينظر في هذه المنازعات، حماية لمصلحة بلادنا. ونحن الأقل خبرة من الناحية الفقهية في التحكيم التجاري الدولي، مقارنة بنظرائنا الأجانب.
- تزايد وتشعب اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، لا سيما مع كثرة المعاملات التجارية الدولية. هذا يبين أهمية دراسة التحكيم بصورة عامة، ودراسة رقابة أعمال المحكمين بصورة خاصة. لأنها تبين مدى وجود ضمانات للمحتكمين، من حيث معرفة حياد واستقلال المحكم عند قيامه بعمله التحكيمي. كما تبين مدى وجود رقابة قضائية للدولة على هذه الأعمال، مما يبين نقاط التلاقي بين قضاء التحكيم، وقضاء الدولة.

**إشكالية الدراسة:**

استنادا للمعطيات السابقة، يطرح تساؤل رئيسي، على النحو التالي: **كيف تتحدد مظاهر الرقابة ونطاقها على أعمال المحكمين، وما مدى انعكاسها على فعالية التحكيم كوسيلة ودية لفض المنازعات في مجال التجارة الدولية؟**

ضمن هذا الإشكال، وفي ذات المعنى، يطرح موضوع الدراسة، جملة من التساؤلات الفرعية. نأتي إلى ذكرها على النحو التالي:

**لا يملك المحكم سلطة الجبر والأمر تجاه الأطراف والغير، هذا الوضع يثير إشكالية تتعلق بالكيفية التي يتم بموجبها تنفيذ الأحكام التي يصدرها، ومدى تدخل القضاء في آلية تنفيذه. فهل أن خضوع تنفيذ الحكم التحكيمي لسلطة القضاء الوطني، هو آلية رقابية تهدف إلى إخضاع حكم التحكيم لسلطة قضاء الدولة؟ أم أنه يهدف إلى تحقيق فعالية حكم التحكيم عن طريق منح قوة التنفيذ الجبري؟**

**وهل أن امكانية الطعن في عمل المحكم أمام القضاء، يعد تدخلا من هذا الأخير في قضاء التحكيم قصد الوصول إلى حكم تحكيمي منصف وسليم؟ أم بالعكس من ذلك، يؤدي وجودها إلى المساس بروح هذا النظام الخاص لنظر النزاعات، وينفي بذلك فعاليته ويمس بدور المحكم واستقلاليته أثناء قيامه بمهمته التحكيمية؟**

**منهج الدراسة:**

للإجابة على التساؤلات المطروحة أعلاه، تم الاعتماد بشكل أساسي، على المنهجين الوصفي والتحليلي، مع الاستعانة بالمنهج المقارن في مواطن البحث وذلك حسب ما تقتضية الدراسة. وذلك وفق الخطة التالية.

**خطة الدراسة:**

يتعلق موضوع الدراسة بالرقابة التي يمكن ممارستها على أعمال المحكمين، وبما أن أهم مظاهر الرقابة الممكنة في موضوع البحث تتم في مرحلتين: مرحلة طلب الاعتراف وتنفيذ حكم

التحكيم، ومرحلة الطعن فيه. وتماشيا مع إشكالية الدراسة، ستكون خطة الدراسة ثنائية بحيث تتضمن بابين:

خصص الباب الأول **للرقابة على أعمال المحكمين في مرحلة الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.** وقد تم تقسيمه إلى فصلين؛ يتناول الفصل الأول **أساس الرقابة على أحكام التحكيم التجاري الدولي في مرحلة التنفيذ وموضوعها.** بينما يتناول الفصل الثاني **النظام القانوني لتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.**

وخصص الباب الثاني، **للرقابة على أعمال المحكمين بمناسبة الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي.** وتم تقسيمه كذلك إلى فصلين؛ يتعلق الفصل الأول **بمفهوم الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي كصورة من صور الرقابة،** ويبين الفصل الثاني **النظام القانوني للطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي.**

وكللت الدراسة بخاتمة، اشتملت على جملة من النتائج والاقتراحات.

# الباب الأول:

# الرقابة على أعمال المحكمين بمناسبة تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

يسعى التحكيم إلى فض المنازعات التي يتم اختيار اللجوء إليه للتعامل معها، والنتيجة التي ينتهي إليها تسمى بالحكم التحكيمي. ويصدر هذا الحكم مقررا لحقوق ومراكز قانونية، وملزما للخصوم أطراف النزاع. هذا الحكم لا يؤتي ثماره على أرض الواقع، ولا تتحقق الغاية الفعلية منه، إلا إذا قام الخصم الآخر بتنفيذه.

ويعد موضوع تنفيذ أحكام التحكيم، أمرا في غاية الأهميةِ في مجال التحكيم. حيث لا فائدة من تحكيم، ينتهي بصدور حكم تحكيمي لا يتم تنفيذه. وقد أوجز الفاروق عمر بن الخطاب هذا الأمر، في رسالته المشهورة إلى أبى موسى الأشعري التي يوصيه فيها بالقضاء، بقوله: "... **فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ به** ...". والتنفيذ قد يكون طوعيا يقوم به المحكوم عليه، بمحض إرادته.[1] كما قد يكون جبريا، وهي الضرورة التي يفرضها تعنت المدين في تنفيذ التزاماته.

إذا كانت خصوصية قضاء التحكيم تكمن في منشاه الإتفاقي، فإن ذلك يستلزم مرونة كبيرة في التعامل مع الأحكام الصادرة في إطاره. ففعالية حكم التحكيم محدودة، بالنظر إلى افتقار المحكم لسلطة الأمر، هذا الوضع يبرر ضرورة تدخل قضاء الدولة لتكملة عمل المحكمين. حتى يمكن للحكم الصادر عنهم، أن ينتج آثاره كما لو كان صادرا من قضاء الدولة.

وهذه الفرضية لا تتحقق إلا من خلال فرض رقابة قضائية، تهدف إلى التأكد من مدى صحة ومشروعية حكم التحكيم، حتى يصدر بشأنه الأمر بالتنفيذ يوجب تنفيذه جبرا. وهذا بالرغم من أن التزام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر في التحكيم من حيث المبدأ، ينشأ منذ اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، فالحكم الصادر بناء على هذا الاتفاق من قبل المحكمين ملزم للأطراف. لهذا، فإن الأصل أن يتم تنفيذ حكم التحكيم بشكل إرادي، حتى تتحقق الغاية الأساسية من اللجوء إلى التحكيم كسبيل لفض النزاع، بدلا عن قضاء الدولة.

---

[1] بكر السرحان، لافي درادكه، " **آلية تنفيذ أحكام التحكيم في الأردن دراسة تقييميّة في ظل قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001**_"، المنارة، مجلد 15، العدد 2، جامعة آل البيت، الأردن، 2009، ص. 111.

ولقد احتدم الخلاف حول نطاق ومدى تدخل القضاء بمناسبة منح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم. فهو لا يمنح هذه الأخيرة إلا بعد أن يمارس نوعا من الرقابة، يضمن من خلالها مدى ملاءمة الحكم التحكيمي المطلوب تنفيذه، مع النظام القانوني لدولة التنفيذ.

بناء على ما تم ذكره أعلاه، وبقصد تسليط الضوء على الرقابة التي تمارس على عمل المحكم عند طلب تنفيذه. تم تقسيم هذا الباب من الدراسة إلى فصلين؛ نبين في **الفصل الأول الأساس الذي تقوم عليه الرقابة على أعمال المحكمين في مرحلة التنفيذ وموضوعها**. بينما نخصص **الفصل الثاني للجانب الاجرائي لرقابة التنفيذ** من خلال دراسة الجوانب المختلفة للوسيلة الفنية للتنفيذ وهي أمر التنفيذ والذي يعتبر في الوقت ذاته السبيل الوحيد الذي يمكن من خلاله لقضاء الدولة من مراقبة عمل المحكم في مرحلة التنفيذ وإن كانت الرقابة شكلية فقط في أغلب التشريعات كما سيأتي بيانه لاحقا.

# الفصل الأول:

# أساس الرقابة على أعمال المحكمين في مرحلة التنفيذ وموضوعها:

يعتبر التحكيم التجاري الدولي، نظاما خاصا لفض النزاعات الناشئة عن العلاقات الاقتصادية ذات الطابع الدولي. وهو نظام مستقل عن قضاء الدولة. هذا الاستقلال، لا يعني عدم تدخل هذا الأخير– قضاء الدولة – في مراحل مختلفة من التحكيم وخاصة في مرحلة التنفيذ.

هذه المرحلة من عملية التحكيم، تلقي الضوء بشكل جلي على الجانب التعاقدي لهذه العدالة الخاصة. فبمجرد صدور حكم المحكمين، ينهي المحكم مهمته التي سمي من أجلها. ليجد الأطراف أنفسهم، أمام مسألة تنفيذ حكم تحكيمي فاصل في النزاع القائم بينهم. دون أن تكون للمحكم أية علاقة فيما يتعلق بطريقة تنفيذ هذا الحكم.

وإذا كان التحكيم عدالة اختيارية، فإن هذه الخصوصية تظهر بوضوح في مرحلة تنفيذ الحكم. فالتنفيذ الاختياري، لحكم التحكيم يبدو أكثر انسجاما وملاءمة لطبيعة التحكيم. لكن في الوقت ذاته، تشكل رقابة القضاء الوطني لأحكام المحكمين، حين يراد تنفيذها جبرا، ضمانة هامة للتأكد من نظامية هذه الأحكام شكلا وموضوعا، تفاديا لأن تصبح أحكام المحكمين وسيلة قانونية يفرض فيها القوي سلطته على الضعيف.

ويبدو أن التدخل القضائي في مرحلة التنفيذ الجبري لحكم التحكيم، أمر ضروري. ويعود ذلك إلى افتقاد محكمة التحكيم لقوة الإجبار؛ فلا يكون أمام الخصم الذي صدر حكم التحكيم لصالحه إلا اللجوء إلى القضاء الوطني، من أجل فرض تنفيذ هذا الحكم التحكيمي جبرا.

فيتدخل قاضي الدولة الذي يتمتع بقوة السلطة العامة، ليمكنه من التنفيذ الجبري، ولكن بعد أن يسلط رقابته على الحكم لتحكيمي المعروض أمامه. فيكون قاضي الدولة مخولا لتقرير التنفيذ من عدمه، نظرا للجوء الطرف المحتكم إليه، وعلى أساس السلطات الرقابية، التي يمنحها له القانون الذي يحدد لطالب التنفيذ، الطريق الذي عليه انتهاجه للحصول على التنفيذ الجبري.

ندرس هذا الفصل ضمن مبحثين؛ نتناول في الأول أساس الرقابة في مرحلة التنفيذ، وفي الثاني نتعرض إلى موضوع هذه الرقابة وهو عمل المحكم.

## المبحث الأول:

## أساس الرقابة القضائية في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

اختلفت التشريعات في تنظيمها لمسألة تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، نظرا لأهميتها بالنسبة لنظام التحكيم الذي تتحدد فعاليته بمدى تنفيذ الأحكام الصادرة في إطاره، وبالنسبة للدولة التي يطلب التنفيذ على إقليمها. لهذا، اهتم المشرعون بتحديد النظام المتبع لتنفيذ هذه الأحكام، وكذا الطرق المختلفة التي قد يتبعها الأطراف في سبيل ذلك.

ونظرا لاختلاف سياسات الدول ونظراتهم للتحكيم عموما وللتحكيم التجاري الدولي خصوصا، فإن السلطات الممنوحة للقاضي الوطني الآمر بالتنفيذ تختلف اتساعا وضيقا. ولتحديد الأساس الذي تقوم عليه رقابة القاضي في مرحلة التنفيذ لا بد من عرض الأنظمة السائدة وطرق تنفيذ أحكام التحكيم، وكذا بيان الآراء المختلفة حول تقرير الرقابة في مرحلة التنفيذ.

وعليه، ندرس هذا المبحث ضمن مطلبين؛ يتعلق أولهما بأنظمة وطرق تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، وثانيهما بأهمية الرقابة وحدود سلطات قاضي الأمر بالتنفيذ.

### المطلب الأول:

### الأنظمة والطرق المختلفة لتنفيذ أحكام التحكيم:

حكم التحكيم هو الثمرة الحقيقية للتحكيم، ويمثل تنفيذه أساس ومحور نظام التحكيم نفسه ويتحدد به مدى فعاليته لفض وتسوية النزاعات.[1] وتختلف التشريعات في طريقة تنظيمها لمسألة تنفيذ أحكام التحكيم، كما لا يتخذ أطراف اتفاق التحكيم موقفا موحدا من أحكام التحكيم فيما يتعلق بتنفيذها فهناك من ينفذها من تلقاء نفسه وهناك من يرفض تنفيذها إراديا، فيجبر على ذلك.

[1] نبيل إسماعيل عمر، أحمد هندي ، **التنفيذ الجبري**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص. 169.

لتفصيل هاتين المسألتين ندرس هذا المطلب ضمن فرعين؛ نتعرض في الأول إلى الأنظمة المتبعة بشأن تنفيذ أحكام التحكيم، وندرس في الثاني الطرق المختلفة التي يتبعها أطراف التحكيم عند تنفيذ هذه الأحكام.

## الفرع الأول:

## الأنظمة المختلفة لتنفيذ أحكام التحكيم:

تسعى مختلف التشريعات الوطنية عند معالجتها لمسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية، إلى الموازنة بين اعتبارات متعارضة، تتعلق الأولى بمصالح الأطراف في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي المراد تنفيذه، وتتعلق الثانية بسيادة الدولة التي يراد تنفيذ الحكم على إقليمها. ومراعاة للاعتبارات الأولى، يكون الاعتراف الكامل بالحكم الأجنبي هو الحل المنشود، وخضوعا للثانية، يعد إهدار كل قيمة للحكم الأجنبي هو الحل الأنسب.

ولكن، في حقيقة الأمر اتخذت مختلف التشريعات حلا وسطا بين الوضعين[1] وذلك بالموازنة بين اعتبارين؛ الأول مراعاة حاجة المعاملات الدولية لحماية مصالح الأفراد الخاصة بتسهيل تنفيذ الأحكام على إقليم دولة التنفيذ، والثاني ضمان احترام سيادة الدولة من خلال إقرار حقها في رفض التنفيذ عندما لا تراعي هذه الأحكام القيم والأسس التي تقوم عليها هذه الدولة.[2]

ورغم اتفاق مختلف التشريعات حول ضرورة التوفيق بين مبدأ السيادة من جهة، وحاجة المعاملات الدولية من جهة أخرى، إلا أنها اختلفت فيما بينها حول وسيلة هذا التوفيق، فإزاء تنوع الاعتبارات المحيطة بمسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية تغيرت النظرة إلى الحكم من دولة إلى أخرى حسبما ترجحه هذه الدولة أو تلك من اعتبارات تحيط بالمسألة. وإذا وازنا بين النظم القانونية السائدة في مختلف الدول فيما يتعلق بهذه النقطة، لأمكننا استخلاص وجود نظامين رئيسيين، أحدهما سيستلزم ممن صدر الحكم الأجنبي لصالحه أن يرفع دعوى جديدة أمام محاكم الدولة المراد التنفيذ

[1] هشام علي صادق، حفيظة السيد الحداد، **مبادئ القانون الدولي الخاص**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص. 168.

[2] عمر بلمامي، "**الأساليب المعتمدة في تنفيذ الأحكام الأجنبية وموقف المشرع الجزائري منها**"، ملتقى وطني حول "تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر واقع متطور"، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 21 و22 أفريل 2010، ص. 4.

على إقليمها للمطالبة بالحق الذي قرره له القضاء الأجنبي، والثاني يقتضي ممن صدر الحكم لصالحه اللجوء إلى قضاء دولة التنفيذ لاستصدار أمر بالتنفيذ.[1]

وبما أن أحكام التحكيم تحتل مكانة خاصة ضمن القرارات ذات الطابع القضائي–رغم أنها اعتبرت كأحكام قضائية أجنبية لمدة طويلة– فالإجراءات المتبعة بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أو المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي هي ذاتها عندما نكون بصدد تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية.[2] وباعتبار التحكيم قضاء خاصا فما يصدر عنه أحكام، كما أن التحكيم إن كان تجاريا دوليا فإن الحكم التحكيمي هنا سيدخل في دائرة نظام قانوني لدولة يعد أجنبيا عنها.

وعليه، فلتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي تنتهج الدول عموما أحد الأسلوبين الأكثر شيوعا، وهما نظام الدعوى الجديدة ونظام الأمر بالتنفيذ؛[3] وهو ما سنعرضه في نقطتين تليهما نقطة ثالثة نبين فيها أي النظامين أفضل.

### أولا: نظام الدعوى الجديدة:

يسود هذا النظام في الدول الأنجلوأمريكية والدول المتأثرة بها،[4] ومفاده أن الحكم التحكيمي لا يرتب أية آثار قانونية، وإنما لا بد من رفع دعوى جديدة في النزاع، بحيث يكون موضوعها الحكم التحكيمي المطلوب تنفيذه، والذي يكون حجة في هذه الدعوى الجديدة.

وعليه تتم دراسة هذا النظام ضمن نقطتين؛ نتعرض في الأولى إلى التعريف بنظام الدعوى الجديدة، وفي الثانية إلى الشروط الواجب توافرها لممارسة هذه الدعوى.

---

[1] صالح جاد المنزلاوي، **الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص. 192؛ أحمد ضاغن السمدان، "**تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقا للقانون الكويتي**"، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الثانية والعشرون، جامعة الكويت، مارس 1998، ص ص. 24 ، 25.

[2] أنظر:

Bernard Audit, **Droit international privé**, 4ème édition, Economica, Paris, 2006, p. 369.

[3] عاشور مبروك، **النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص. 28.

[4] صالح جاد المنزلاوي، المرجع نفسه، ص. 193؛ أشرف عبد العليم الرفاعي، **الاختصاص القضائي الدولي**، دار الكتب القانونية، مصر،2006، ص. 468.

## 1. تعريف نظام الدعوى الجديدة:

وفقا لنظام الدعوى الجديدة، يكون لمن صدر حكم التحكيم لصالحه طريقتان لمباشرة هذه الدعوى؛ فإما يرفع دعوى جديدة يطالب فيها بالحق المتنازع عليه، وفي هذه الحالة لا يكون للحكم الذي في يده أية قيمة ويطرح الحكم التحكيمي جانبا فلا يستند المحكوم له إلا على الحق المطالب به باعتباره أساسا للدعوى. وإما له أن يتبع الطريق الثاني – المعمول به في القانون الإنجليزي ومن حذا حذوه– بحيث يرفع المحكوم له دعوى جديدة يقدم فيها حكم التحكيم المطلوب الاعتراف به وتنفيذه كدليل، فيستند عليه وليس على الحق محل النزاع.[1]

فصاحب المصلحة يقوم برفع الدعوى الجديدة أمام المحاكم الإنجليزية للمطالبة بالحق الذي تضمنه حكم التحكيم ويكون سنده فيها هو هذا الحكم ذاته، باعتباره دليلا لا يقبل إثبات العكس ولو كان معيبا بخطأ في القانون أو بخطأ في الواقع. وذلك لأن المحاكم الإنجليزية، ليست محاكم استئنافية لمحكمة التحكيم التي أصدرت الحكم.[2]

واعتبار حكم التحكيم دليلا لا يقبل إثبات العكس يعد تطورا جاء لما تتطلبه ضرورات المعاملات الدولية، فقد كان يعتبر هذا الحكم دليلا ظاهرا يقبل إثبات العكس، إذ يجوز للمدعى عليه الطعن في صحة الوقائع المبني عليها الحكم أو الطعن بالخطأ في تطبيق القانون وعلى القاضي الوطني حينئذ أن ينظر موضوع النزاع من جديد ليتأكد من صحة الحكم الأجنبي.

إلا أن التطور الحاصل في هذا المجال، جعل حكم التحكيم دليلا حاسما لا يجوز الطعن فيه لا من حيث تطبيق القانون، ولا من حيث صحة الوقائع. فعلى القاضي الأخذ بهذا الدليل بمجرد توافر بعض الشروط الشكلية.[3] نذكر منها مثلا، احترام قواعد الاختصاص، وقواعد النظام العام. فإذا توافرت هذه الشروط المحددة في قانون دولة التنفيذ، توجب على القاضي الحكم بناء على صحة حكم التحكيم. دون أن يراجع المضمون.

---

[1] تسمى في هذه الحالة دعوى التنفيذ بناء على حكم تحكيمي أجنبي"action on a foreign arbitration sentence"؛ راجع في ذلك: خواثرة سامية، **تنفيذ القرارات التحكيمية المترتبة عن منازعات التجارة الدولية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص. 11.

[2] حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي** ، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص. 320.

[3] أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص. 469.

وعلى هذا، فإن الحكم الصادر في بريطانيا ينتهي إما إلى الحكم بذات المنطوق الوارد في الحكم التحكيمي الأجنبي، وهو ما يشبه دور قاضي التنفيذ الذي ترفع أمامه دعوى طلب التنفيذ الذي يحكم إما بقبول المطالب أو برفضها،[1] وعليه فإن ما يتمتع بالنفاذ إذا تم قبول الدعوى الجديدة هو حكم قضائي إنجليزي و ليس حكم التحكيم.[2] ولا فائدة من هذه التفرقة عمليا، طالما أن الحكم الصادر من المحكمة الإنجليزية سينتهي إلى ذات المنطوق الوارد في حكم التحكيم.

وما تمكن ملاحظته أن هذا النظام وباستلزامه رفع دعوى جديدة للمطالبة بالحق محل النزاع، قد حافظ على مبدأ سيادة الدولة، ولكن واقعيا فهذا النظام يكاد يعترف بطريقة غير مباشرة بآثار الحكم التحكيمي كاملة، ذلك أن القضاء الوطني لا يستطيع في هذه الحالة مراقبة مدى سلامة مضمون الحكم ما دامت الشروط الشكلية المتطلبة للتنفيذ متوافرة.[3]

ونشير إلى أن القانون الإنجليزي قد مر بتطور فيما يخص نظام الدعوى الجديدة؛ ففي النصف الأول من القرن الثامن عشر كان ينظر إلى الحكم – المقدم كدليل في الدعوى الجديدة – بوصفه قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، وهذا ما سجله اللورد Broughman سنة 1934 في قضية Haulditch vs. Donegal حيث قال:

«A foreign judgment is only prima facie, not conclusive evidence of a debt.»

لكن سرعان ما هجر هذا الاتجاه، وذلك سنة 1870 وأصبح ينظر إلى الحكم الأجنبي بوصفه دليلا حاسما وقاطعا على صحة ما قضى به. ويمكن بلورة دعائم هذا النظام في أمرين :

- أولهما أنه ينظر إلى الحكم التحكيمي المقدم كدليل في الدعوى بوصفه دليلا حاسما لا يقبل إثبات العكس حتى ولو كان معيبا بخطأ في الواقع أو القانون، وذلك لأن المحاكم الإنجليزية ليست محاكم استئنافية بالنسبة لمحاكم التحكيم التي أصدرت الحكم .
- وثانيهما أن القاضي الإنجليزي لا يقبل الحكم التحكيمي بوصفه هذا دوما دون مناقشته في سائر الأحوال، فهو لا يسلم به إلا إذا توافرت فيه جملة من الشروط، أهمها أن تكون

---

[1] خواثرة سامية، مرجع سابق، ص. 12.

[2] عادل محمد خير، **حجية نفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محليا ودوليا**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص.51؛ هشام علي صادق، حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص. 168؛ عكاشة محمد عبد العال، **الإجراءات المدنية والتجارية الدولية في دولة الإمارات العربية المتحدة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص. 178.

[3] هشام علي صادق، **القانون الدولي الخاص**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص ص. 244– 245.

محكمة التحكيم مختصة وأن يراعى في إصدار الحكم العدالة الطبيعية وأن يكون الحكم نهائيا وغير صادر بناء على غش وألا ينطوي على مخالفة للنظام العام الإنجليزي.[1]

### 2. شروط قبول الدعوى الجديدة:

لا يأخذ الفقه الإنجليزي بنظام الأمر بالتنفيذ، كإجراء لتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، على أساس قاعدة الفصل التام بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية الذي تأخذ به بريطانيا. ويتعين لقبول الدعوى الجديدة توافر شروط،[2] نذكر منها:

- صدور الحكم التحكيمي من محكمة تحكيمية مختصة.
- أن يكون الحكم التحكيمي نهائيا وفقا للقانون الإنجليزي. و هذا إذا كان فاصلا في النزاع بصفة قطعية بحيث لا يمكن إعادة طرح المسألة علي القضاء مرة أخري ، لذلك لا يعترف بالحكم التحكيمي الأجنبي في انجلترا إلا إذا كان حائزا لقوة الشيء المقضي فيه في بلد صدوره .
- ألا يكون الحكم التحكيمي قد توصل إليه بطريق الغش.
- ألا يتضمن الحكم التحكيمي ما يخالف النظام العام الإنجليزي .

فإذا توفرت هذه الشروط تقبل الدعوى الجديدة.

خلاصة القول، أنه وفقا لنظام الدعوى الجديدة، لا يكون أمام صاحب المصلحة في حكم التحكيم لتنفيذ ما جاء به هذا الأخير، إلا اللجوء إلى القضاء. وذلك برفع دعوى عادية، أساسها الحكم التحكيمي، يطالب فيها بحقه المثبت مسبقا في هذا الحكم. فيفصل القاضي في الدعوى، بناء على ما جاء في الحكم التحكيمي، باعتباره دليلا قاطعا.[3] ويحكم بثبوت الحق المطالب به في الحكم التحكيمي، لتباشر بعد ذلك اجراءات التنفيذ الجبري.

---

[1] عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص. 177.

[2] خواثرة سامية، مرجع سابق، ص. 12.

[3] خواثرة سامية، المرجع نفسه، ص ص. 12-13.

**ثانيا: نظام الأمر بالتنفيذ:**

يقصد بنظام الأمر بالتنفيذ أن حكم التحكيم التجاري الدولي يمكن تنفيذه بتوافر شروط معينة باتباع إجراءات محددة. ونظرا لإيجابيات هذا النظام فقد اتبعته عدة دول، وهو الأمر الذي يظهر من استقراء أحكام جل القوانين اللاتينية ومنها القانون الفرنسي، وكذا العديد من القوانين العربية ومنها القانون الجزائري.[1] وللتفصيل في نظام الأمر بالتنفيذ؛ نتعرض إلى تعريفه و بيان صوره المختلفة في النقطتين التاليين:

**1. التعريف بنظام الأمر بالتنفيذ:**

يتبع هذا النظام في فرنسا، ومعظم دول العالم ومنها الجزائر. وبمقتضاه، يتعين على صاحب الشأن للحصول على حقه الثابت في حكم التحكيم أن يلجأ إلى قضاء الدولة، بحيث يطلب إصدار أمر قضائي بتنفيذ حكم التحكيم داخل الدولة. ومعنى هذا، أن حكم التحكيم التجاري الدولي لا يتمتع بالقوة التنفيذية في الدولة المطلوب فيها التنفيذ، إلا بعد شموله من المحاكم الوطنية بالصيغة التنفيذية.[2]

يقوم هذا النظام إذن، على امكانية تنفيذ حكم التحكيم، شريطة أن يقوم القضاء الوطني بفحصه، ليصدر بعد ذلك أمرا بالتنفيذ، في الحالة التي تتحقق فيها الشروط المطلوبة قانونا للتنفيذ.

وعليه فإن قاضي التنفيذ، وبناء على مدى استجابة حكم التحكيم المطلوب تنفيذه، للشروط المطلوبة لمنح الصيغة التنفيذية، ليس له إلا أن يقبل طلب التنفيذ إذا توافرت الشروط، وحينئذ يتسنى لصاحب المصلحة التنفيذ الجبري لهذا الحكم التحكيمي. وإما رفض الطلب عند عدم توافر الشروط، وبالتالي لا يتم تنفيذ حكم على إقليم دولة القاضي.

**2. الصور المختلفة لنظام الأمر بالتنفيذ:**

تختلف الدول التي تأخذ بنظام الأمر بالتنفيذ فيما بينها، من حيث السلطة الممنوحة للقضاء الوطني، لفحص الحكم الأجنبي، وحكم التحكيم عند النظر في طلب الأمر بتنفيذه. وبناء

[1] خواثرة سامية، مرجع سابق، ص.13.

[2] أشرف عبد العليم الرفاعي ، مرجع سابق ، ص. 471.

على حجم السلطات الممنوحة للقاضي الوطني، نجد ثلاث صور لهذا النظام. وهي: نظام المراجعة، نظام المراقبة، ونظام المراقبة غير المحدودة.

### 2. 1. نظام المراجعة Système de révision:

يخول هذا النظام للقاضي الوطني، سلطات واسعة في فحص حكم التحكيم. فلا يكتفي القاضي بمراقبة مدى استيفاء الحكم المراد تنفيذه للشروط اللازمة لصحته، بل يكون له فوق ذلك أن يراقب الحكم في تقديره للوقائع، وسلامة تطبيقه لقواعد القانون. وعلى هذا النحو، يخول هذا النظام للقضاء الوطني، سلطة تعديل الحكم التحكيمي.[1]

وقد اعتنق القضاء الفرنسي نظام المراجعة لمدة طويلة. إلا أن النقد الذي تعرض له النظام، عدّل من موقف هذا القضاء، وذلك ابتداء من النصف الثاني من القرن العشرين. كما هجرته أغلب التشريعات. ويتمثل النقد الموجه لهذا النظام أساسا، في أن نظام الأمر بالتنفيذ، يقوم على تجنيب صاحب المصلحة في الحكم التحكيمي، رفع دعوى مبتدئة بالحق المطالب به في الدولة المراد فيها التنفيذ، حفاظا على قيمة هذا الحكم. بينما نظام المراجعة، كأحد صور نظام الأمر بالتنفيذ، يؤدي إلى الإهدار الكامل للحكم المراد تنفيذه. وإعادة عرض موضوع المنازعة برمته على القاضي الذي يطلب منه التنفيذ. وفي هذا تعطيل، وتعقيد، ومساس بالحقوق المكتسبة. كما أنه يتعارض ومقتضيات التجارة الدولية.[2]

ورغم أن مراجعة الحكم التحكيمي، تضمن رقابة شديدة لشرعيته، إلا أنها تعني فحصه فحصا شاملا. أي، بحثا لشرعيته، من الناحيتين الشكلية، والموضوعية. وهذا ما عيب على نظام المراجعة. فباعترافه للقاضي الوطني، بسلطة بحث موضوع النزاع الذي فصل فيه حكم التحكيم، فإنه يجعل القاضي الوطني، وكأنه يحاكم المحكم، والحكم التحكيمي الذي أصدره. إضافة إلى هذا، فإن نظام المراجعة، يسمح للقاضي الوطني برفض التنفيذ، إذا قدّر أن أية مسألة من المسائل التي تناولها الحكم التحكيمي قد شابها الخطأ، سواء في مسائل الواقع، أو القانون. وهذا فيه تشكيك في نزاهة، وكفاءة المحكم. ويُفْرِغُ مبدأ حجية الشيء المقضي فيه، من مضمونه.[3]

---

[1] هشام علي صادق، مرجع سابق، ص. 245.

[2] صالح جاد المنزلاوي، مرجع سابق، ص. 195.

[3] حسام الدين فتحي ناصف، **نظام رقابة القضاء للحكم الأجنبي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص. 5.

فالقاضي، يتمتع بصلاحيات واسعة اتجاه حكم التحكيم. كصلاحية التعديل كيفما شاء، كأن يعيد تقدير مبلغ التعويض. وصلاحية التفسير على نحو يغاير التفسير الموجود في الحكم المطلوب تنفيذه. وأكثر من ذلك إذ يمكن له قبول طلبات جديدة.[1]

فنظام المراجعة، من شأنه إهدار كل قيمة للحكم التحكيمي المراد تنفيذه، واعتباره كأنه لم يكن. إضافة إلى صعوبة نظر النزاع من جديد من الناحية المادية؛ فكيف يستطيع القاضي أن يفصل في نزاع، توجد معظم ملابساته في الخارج؟[2]

نظام المراجعة إذن، لا يتلاءم ومقتضيات التجارة الدولية. لأنه، لا يوفر الحماية الكافية للعلاقات الخاصة الدولية، ويمس بالحقوق المكتسبة في الخارج. لهذه الأسباب، تم هجر هذا النظام، لصالح نظام آخر هو نظام المراقبة.

### 2. 2. نظام المراقبة Système de contrôle:

تقرر نظام المراقبة في فرنسا، بحكم شهير صدر عن محكمة النقض الفرنسية في قضية "Munzer" الصادر في 7 جانفي 1964. حيث قررت المحكمة أنه:" قبل الأمر بالتنفيذ يجب التأكد من خمسة شروط تتعلق باختصاص المحكمة وشرعية الإجراءات المتبعة وتطبيق القانون الواجب التطبيق على النزاع وعدم التعارض مع النظام العام الدولي وانتفاء أي تحايل على القانون."[3]

فالقاضي، في هذا النظام، يكتفي بالتحقق من توافر الشروط العامة لصحة الحكم من الناحية الشكلية دوليا.[4] وبعكس نظام المراجعة، الذي تكون فيه سلطات القاضي واسعة، لتشمل مضمون الحكم. فإن هذا الدور يتقلص في نظام المراقبة، وتتقلص سلطات القاضي في مواجهة الحكم التحكيمي. إذ يكتفي القاضي، بمراقبة عدد من الشروط اللازمة على المستوى الدولي، وهي شروط تتعلق بالجانب الشكلي، ورقابته نطاق دعوى الأمر بالتنفيذ، من حيث أطرافها، ومضمونها، وعبء الإثبات فيها، والحكم الذي سيصدره فيها.

وحتى في هذا النطاق، تتركز الرقابة على الشكل دون الموضوع. لأن نظام المراقبة، يحظر على القاضي في دولة التنفيذ، المساس بمضمون الحكم المراد تنفيذه. بحيث ينحصر دوره

---

[1] عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص. 180.

[2] أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص. 473.

[3] حكم Munzer منشور في Clunet 1964 مع تعليق للفقيه Goldman، ص. 302.

[4] ممدوح عبد الكريم، **القانون الدولي الخاص**، تنازع القوانين، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص. 76.

في مجرد الحكم على تنفيذ الحكم التحكيمي. وهو دور يماثل الدور الذي تؤديه محكمة النقض، بالنسبة لقضاء الموضوع.[1]

فالقاضي، لا يتصدى لموضوع النزاع الذي فصل فيه المحكم. وإنما يكتفي بالتأكد من مدى استيفاء الحكم التحكيمي لبعض الشروط الأساسية، واللازمة لصحته من الوجهة الدولية؛ كأن يكون صادرا وفق إجراءات صحيحة. وتستلزم بعض الدول التي تأخذ بهذا النظام، أن يكون المحكم قد طبق على موضوع النزاع، القانون المختص كما هو عليه الحال في فرنسا.[2]

### 2. 3. نظام المراقبة غير المحدودة Système de contrôle illimité:

يعد هذا النظام، اتجاها وسطا بين النظامين السابقين– المراجعة والمراقبة–. فيقوم القاضي وفقا لهذا النظام، إضافة إلى رقابة الشروط الأساسية، بالتعرض إلى موضوع الحكم، لكن دون تعديله.

فهو يختلف عن نظام المراقبة، من حيث أنه فضلا عن منح القاضي سلطة مراقبة الشروط الأساسية في الحكم التحكيمي، فإنه يمنحه كذلك سلطة التصدي للموضوع. كما أنه يختلف عن نظام المراجعة، من حيث كونه لا يسمح للقاضي بتعديل الحكم محل التنفيذ إذا ما تبين له عدم سلامته من الناحية الموضوعية.[3]

لهذا، يسمى هذا النظام كذلك، بنظام المراجعة المحدودة؛ إذ يسمح بتنفيذ حكم التحكيم، بشرط فحص القاضي لشكل، ومضمون الحكم، دون المساس به. فإما يقبل أو يرفض التنفيذ.[4]

## ثالثا: المفاضلة بين نظام الدعوى الجديدة ونظام الأمر بالتنفيذ وموقف المشرع الجزائري:

بعد تعرضنا لكل من نظام الدعوى الجديدة ونظام الأمر بالتنفيذ، لا بد من تقدير أي النظامين أفضل، وأنسب لمسألة تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي. ولا بد كذلك من تحديد موقف المشرع الجزائري من هذين النظامين. وهذا ما يتم التعرض إليه، في النقطتين التاليتين:

---

[1] حسام الدين فتحي ناصف، مرجع سابق، ص. 6.

[2] هشام علي صادق، مرجع سابق، ص. 245.

[3] هشام علي صادق، المرجع نفس، ص. 267.

[4] حفيظة السيد الحداد، **القانون الدولي الخاص**، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص. 325.

### 1. المفاضلة بين نظام الدعوى الجديدة ونظام الأمر بالتنفيذ:

لا يختلف نظام الدعوى الجديدة، بشكل جوهري عن نظام الأمر بالتنفيذ؛ حيث أن كليهما يهدفان إلى الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي. غير أن الاختلاف بينهما، يكمن في أن الحكم الصادر في الدعوى الجديدة، هو الذي يكون محلا للتنفيذ، فالتنفيذ هنا غير مباشر. بخلاف أمر التنفيذ، الذي ينصب على حكم التحكيم ذاته، فيكون بهذا التنفيذ مباشرا.

كما أنه في نظام الدعوى الجديدة، يمكن للمدعي تقديم الحكم التحكيمي كدليل قاطع في دعواه. وعلى القاضي، الاعتداد بهذا الدليل دون فحص موضوع الحكم التحكيمي، فلا يجوز للمدعى عليه، أن الطعن في صحة الحكم التحكيمي. وبذلك يتعين على القاضي الحكم لصالح المدعي الذي يرفع الدعوى التي تستند إلى الحكم التحكيمي.[1]

وإذا أردنا المفاضلة بين نظام الدعوى الجديدة ونظام الأمر بالتنفيذ. فيمكن القول أن نظام الأمر بالتنفيذ يتفوق على نظام الدعوى الجديدة، من حيث أن هذا الأخير يعيد طرح الخصومة من جديد على قضاء الدولة؛ بحيث يكون الحكم التحكيمي مجرد دليل على ثبوت الحق المقضي به، مما يستغرق وقتا طويلا، كما يبدو أكثر تعقيدا وإضرارا بمصالح الأطراف. وهو ما لا يقوم بشأن نظام الأمر بالتنفيذ. فيمتاز نظام الأمر بالتنفيذ مقارنة بنظام الدعوى الجديدة،[2] بما يلي:

- طلب التنفيذ لا يخرج عن كونه دعوى عادية يرفعها صاحب المصلحة في الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها بقصد الحصول على الصيغة التنفيذية .
- ينتهي الأمر بالقاضي في الدولة التي تتبع نظام الدعوى الجديدة، في أغلب الحالات، إلى الاعتراف بالحق الذي قضى به الحكم التحكيمي، بوصفه دليلا حاسما لا يقبل المناقضة.[3]

فنطاق أثار التنفيذ الجبري في النظامين يكاد أن يكون متماثلا؛ لأن المناط في تحديد هذا النطاق في كليهما، هو قواعد التنفيذ الوطنية في الدولة المراد إجراء التنفيذ فيها، ومعنى ذلك أن الغاية من النظامين واحدة. فإن أتينا إلى المفاضلة النظرية بين النظامين فإنها قد لا تقوم؛ لأن كليهما يسعى لتحقيق الموازنة، بين الطابعين الوطني والدولي، اللذان يتنازعان مسألة تنفيذ الأحكام

---

[1] خواثرة سامية، مرجع سابق، ص.13.

[2] خواثرة سامية، المرجع نفسه، ص ص. 14-15.

[3] عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص. 186.

التحكيمية. بحيث تتصدى المفاضلة إن قامت، إلى التطبيق العملي لهذه الشروط، ومدى المرونة التي يمكن أن تكلفها، استجابة لمتطلبات كل من مصلحة الدولة، وحاجة المعاملات التجارية الدولية.[1]

### 2. موقف المشرع الجزائري:

تنص المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه: " يكون حكم التحكيم النهائي، أوالجزئي، أو التحضيري قابلا للتنفيذ **بأمر** من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها(...)"

نستخلص من نص هذه المادة، أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الأمر التنفيذ؛ فجعل مسألة تنفيذ أحكام التحكيم خاضعة للقاضي الجزائري، عن طريق إصداره لأمر قضائي، يتعلق بتنفيذ الحكم التحكيمي. ولم يشترط أن ترفع دعوى جديدة، يكون الحكم التحكيمي فيها دليلا. وهو بهذا، انتهج نهج المشرع الفرنسي، وغالبية التشريعات الحديثة، التي أخذت بنظام الأمر بالتنفيذ.

وباستقراء نص المادة 1051 من ذات القانون، والتي تنص على أنه: " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر، إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي. وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط **بأمر** صادر من رئيس المحكمة(...)".

نستنتج أن المشرع الجزائري، قد أخذ بنظام الأمر بالتنفيذ في صورته الثانية، وهي نظام المراقبة. بحيث يقتصر دور القاضي الجزائري المختص بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم بالتأكد من وجود حكم التحكيم محل التنفيذ، وعدم مخالفته للنظام العام الدولي فرقابته خارجية شكلية. وبتبني المشرع الجزائري لنظام المراقبة يكون مسايرا للتطورات الحاصلة في هذا المجال، فقد أخذ بنظام المراقبة الشكلية للحكم، دون الخوض في الموضوع.[2]

---

[1] أحمد قسمت الجداوي، **مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية**، 1972، ص. 194؛ خواثرة سامية، مرجع سابق، ص.15.

[2] مرامرية حمة، "**تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون الجزائري**"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد الثاني، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2007، ص. 119.

ونشير إلى أنه تبنى نظام المراقبة كذلك فيما يتعلق بالأحكام القضائية الأجنبية،[1] وبالتالي فقد سوى بين أحكام التحكيم التجاري الدولي والأحكام القضائية الأجنبية، من حيث سلطات القاضي الناظر في مسألة تنفيذ كل منها. وهذا مسلك حميد يبين الانفتاح الفعلي أمام التحكيم، وتعزيز مكانته إلى جانب القضاء كوسيلة أساسية لفض المنازعات. وذلك من خلال الاعتراف بالقيمة القانونية للحكم الصادر عن التحكيم، ومعاملته بذات المعاملة التي يتلقاها الحكم الصادر عن القضاء الأجنبي.

## الفرع الثاني:

## طرق تنفيذ أحكام التحكيم:

التنفيذ بصفة عامة هو الإجراء الذي يقصد به حصول الدائن على حقه.[2] ويمكن اعتباره الهدف النهائي من عملية التحكيم؛ بحيث يلتزم المدين بالقيام بعمل، أو الامتناع عن القيام بعمل، بقصد الوفاء بالالتزامات الناتجة عن الحكم وهي جوهر الالتزام بالتنفيذ.[3]

فحكم التحكيم هو ثمرة العملية التحكيمية، التي لا تتحقق فعليا، إلا إذا تم تنفيذ الحكم على أرض الواقع من طرف الخصم الذي صدر هذا الحكم في حقه. فإما ينفذه بمحض إرادته، ويسمى التنفيذ هنا إراديا. أو يتماطل عن التنفيذ أو يرفضه، فيتم فرض التنفيذ عليه جبرا، وهذا ما يسمى بالتنفيذ الجبري. وسنعرض هذين الأسلوبين من تنفيذ أحكام التحكيم، في النقطتين التاليتين:

---

[1] بلمامي عمر، مرجع سابق، ص. 7.

[2] عيد محمد القصاص، **أصول التنفيذ الجبري**، دار النهضة العربية، القاهرة،2001، ص. 5.

[3] كمال إبراهيم، مرجع سابق، ص. 15.

## أولا: التنفيذ الإرادي لأحكام التحكيم L'exécution volontaire des sentences arbitrales:

ينعقد الاختصاص بالفصل في المنازعات من حيث المبدأ، للسلطة القضائية في الدولة. وعليه، فإن أحكام المحكمين، من هذا المنظور، لا تعد أحكاما بالمعنى الدقيق لمصطلح الأحكام.

إلا أن التشريعات المعاصرة –ومنها التشريع الجزائري– ، أجازت للخصوم –استثناء–، أن يعرضوا النزاعات التي قد تنشأ بينهم على أفراد يمنحونهم الثقة، ويطمئنون لقضائهم. بالرغم من عدم تمتعهم بسلطة الولاية العامة في نظر الخصومات، والفصل فيها. هؤلاء الأفراد، هم المحكمون. ولذلك، غالبا ما يتلقى القرار الذي يصدره هؤلاء المحكمين، القبول من الخصوم الذين صدر الحكم ضدهم. لأن المحكم يستمد ولايته من إرادة الخصوم، خلافا لولاية القضاء التي تفرض عليهم، ويتميز حكمها بالقسر والإجبار.[1]

فقبول الحكم بهذا الشكل، والرضوخ لحكم المحكم بهذه الطريقة، يطلق عليه مصطلح التنفيذ الإرادي لأحكام التحكيم. وللتفصيل في هذا النوع من التنفيذ نتطرق إلى نقطتين؛ نعرض في الأولى الطريقة التي يتم بها التنفيذ الإرادي لأحكام التحكيم، وفي الثانية نبين الأسباب التي تدفع بالطرف المحتكم إلى هذا النوع من التنفيذ.

### 1. الطريقة التي يتم بها التنفيذ الإرادي:

قد ينفذ حكم التحكيم إراديا أو جبرا، والتنفيذ الإرادي هو النتيجة التي ينبغي أن تترتب على حكم التحكيم. لأن الأطراف باتفاقهم ابتداء على مبدأ التحكيم، وعلى شخصية المحكم، يعني رضاهم بما قد يصدر عنه من حكم فاصل في النزاع، على أي من الطرفين.[2]

وقد يتم قبول حكم التحكيم صراحة أو ضمنا؛ فيكون القبول صريحا بأن يتم مثلا في شكل رسالة من طرف لآخر، أو أي تصرف واضح لا لبس فيه"non équivoque" نستنتج من خلاله إرادة

[1] عباس العبودي، مرجع سابق، ص. 52.

[2] علي طاهر البياتي، **التحكيم التجاري البحري**، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2006، ص. 180.

الخصم في الخضوع للحكم التحكيمي. وهذه الموافقة لا يمكن أن تكون صريحة، إلا إذا تمت عن طريق تصرفات تبين بشكل لا لبس فيه إرادة قبول الحكم الصادر.[1]

وبما أن الحكم التحكيمي يحوز الحجية بمجرد صدوره، فإنه يقبل التنفيذ الإرادي حتى من دون أن يصدر بشأنه أمر التنفيذ. ويشهد الواقع، بأن أغلبية أحكام التحكيم الصادرة في منازعات التجارة الدولية تنفذ "تلقائيا" من جانب المحكوم عليه –دون الحاجة إلى اتخاذ إجراءات معينة ودون استصدار أمر بالتنفيذ–. فقد خضع الخصم للتحكيم بمحض إرادته، ويهمه كثيرا الاحتفاظ بعلاقاته مع الطرف الأخر.[2]

فالتنفيذ الإرادي،[3]هو الصورة المثلى من صور التنفيذ في مجال التحكيم، لأنه يحقق عدة مزايا؛ أهمها عدم إهدار الوقت، والمال، والجهد، وتقليل الأعباء الملقاة على عاتق القضاء لطلب التنفيذ. بحيث لا تشترط للتنفيذ الإرادي إجراءات خاصة، لأنه لا يحصل بطريقة رسمية، أو بتدخل من الدولة.[4] فالطرف الذي صدر حكم التحكيم في غير صالحه، اختار تنفيذه بإرادته. وغالبا ما تكون الإجراءات محددة بإرادة الأطراف، دون إلى اللجوء إلى قضاء الدولة، نظرا لعدم الحاجة إلى سلطة الإجبار.

وبالتالي عندما يتم التنفيذ إراديا، فإن أحكام التحكيم لا تكون خاضعة لأية رقابة من قضاء الدولة. ونشير إلى أن حوالي80 إلى 90% من أحكام التحكيم يتم تنفيذها إراديا، فروح التحكيم، تدفع بالمحتكمين إلى قبول حكم التحكيم، كما قبلوا منذ البداية اللجوء إلى التحكيم.[5]

---

[1] أنظر:

Bernard Moreau**, «Arbitrage commercial»**, Répertoire de droit commercial, tome 1, Encyclopédie Dalloz, Paris, 2002, p. 27.

[2] نبيل إسماعيل عمر، أحمد هندي، مرجع سابق، ص. 178.

[3] التنفيذ الإرادي أو ما يصطلح عليه كذلك بالتنفيذ الاختياري من أهم مواضيع القانون المدني، فالتنفيذ الاختياري للالتزام يعد من أسباب انقضاءه. أما في مسائل الإجراءات المدنية فهو لا يحظى بذات الأهمية كونه تنفيذا لا تحكمه إجراءات معينة، وإنما يخضع للإرادة الحرة في التنفيذ. وبعكس التنفيذ الاختياري، يحظى التنفيذ الجبري بأهمية بالغة في المسائل المتعلقة بالإجراءات لما لهذا النوع من التنفيذ من إجراءات يجب إتباعها من عدة نواح.

[4] نبيل إسماعيل عمر، أحمد هندي، المرجع نفسه، ص. 6.

[5] أنظر:

Jean Batiste Racine, Fabrice Siiriainen**, Droit du commerce international**, Dalloz, Paris, 2007, p. 414.

## 2. الأسباب التي تدفع إلى تنفيذ حكم التحكيم إراديا:

يطلق على تنفيذ أحكام التحكيم، دون اللجوء إلى قضاء الدولة لتنفيذها جبرا، عدة مصطلحات. كالتنفيذ الإرادي، والتنفيذ الرضائي، والتنفيذ الطوعي، والتنفيذ التلقائي، والتنفيذ الاختياري. وتفضل الباحثة استعمال مصطلح التنفيذ الإرادي؛ ذلك أن الطرف الذي ينفذ حكم التحكيم إراديا تدفعه عدة أسباب لهذا التنفيذ. منها الجزاءات المهنية، كنشر حكم التحكيم ونشر واقعة عدم تنفيذه، مما يمس بالسمعة الذاتية والتجارية للممتنع عن التنفيذ، ويهز مكانته في مجال المال والأعمال، وهذا يؤدي إلى استبعاد التعامل معه مستقبلا.[1] لهذا فالتنفيذ في هذه الظروف، وتحت وطأة هذه الجزاءات، يمكن القول عنه أنه يتخذ مكانا وسطا بين التنفيذ التلقائي والإجباري.

وعليه، تم تفضيل استعمال مصطلح "التنفيذ الإرادي"؛ كون المنفذ هنا يقوم بالتنفيذ بإرادته، فهو ليس مجبرا بالقوة العمومية، وليس مخيرا بصورة مطلقة، أي دون أن يتعرض لأي نوع من الضغط حتى الاقتصادي. وهذا لا يعني عدم توافر حسن النية في العديد من الخصوم، إذ يوجد من يقوم بالتنفيذ تلقائيا، بمجرد صدور حكم التحكيم.

ويمكن إجمال الأسباب التي تشجع وتساعد على التنفيذ الإرادي لأحكام التحكيم عموما، وأحكام التحكيم التجاري الدولي خصوصا، في النقاط التالية:

- عدم تنفيذ حكم التحكيم إراديا، لا يعني التنصل من الحكم. فالمحكوم ضده على علم بمدى ضعف مقاومته وتصديه للحكم التحكيمي، نظرا لإمكانية خصمه من الحصول على التنفيذ الجبري من قضاء الدولة[2].
- يفضل المتعاملون الاقتصاديون غالبا، الحفاظ على العلاقات الاقتصادية التي تربطهم بخصومهم في النزاع. وحتى تستمر هذه العلاقات في المستقبل، يقوم الطرف المحكوم ضده بحكم تحكيمي بتنفيذه إراديا، دلالة على حسن نيته، ومدى تنفيذه لالتزاماته تجاه خصمه، بما فيها تنفيذ حكم التحكيم الصادر بينهما.

---

[1] نبيل إسماعيل عمر، أحمد هندي، مرجع سابق، ص. 179.

[2] أنظر:

Jaques Beguin, Michel Menjucq, **Droit du commerce international**, Litec, Paris, 2005, p. 1065.

- يعد خوف المحكوم ضده من الضغوطات التي تمارس عليه من طرف مجتمع التجار، لعدم تنفيذ حكم التحكيم سببا مهما للتنفيذ الإرادي. وأحد هذه الضغوطات رفض التعامل معه مستقبلا.
- قد يتم الضغط من طرف الخصم، وذلك بأن يقوم بنشر حكم التحكيم مع الإشارة إلى رفض تنفيذه، وفي هذا مساس بالثقة والسمعة التجارية لرافض التنفيذ. مما يؤدي إلى تزعزع المكانة الاقتصادية والثقة التي تعد من أهم ركائز العمل التجاري .
- من أسباب التنفيذ الإرادي، تحقيق السرعة والسرية في تسوية الخلاف. فعدم اللجوء للقضاء لاستصدار أمر التنفيذ، يضمن سرية النزاع، وكذا سرعة تسويته بمجرد صدور حكم المحكمين دون اللجوء إلى القضاء. هذا فضلا عن تفادي مصاريف جديدة، سواء المتعلقة بنفقات إيداع طلب التنفيذ، أو التنفيذ في حد ذاته، أو أتعاب المحامين، خاصة وأن التحكيم في حد ذاته مكلف.
- يحقق التنفيذ الإرادي سهولة كبيرة، كونه لا يتم وفق إجراءات معينة، أو شكلية محددة، ولا حاجة حتى لمقدمات التنفيذ. فهو يتم بأية صورة تضمن حصول صاحب الحق على حقه دون أية تعقيدات.[1]
- ذهبت بعض لوائح التحكيم في التحكيم المؤسساتي، إلى اشتراط إيداع مبلغ مالي معين قبل البدء في الخصومة التحكيمية، كضمان لتنفيذ حكم التحكيم. فمن يرفض التنفيذ الإرادي يجازى ماديا، بأن يخسر ذلك المبلغ المالي.[2]

يمكن أن نستنتج، أن تنفيذ أحكام التحكيم يخضع للإكراه مثله مثل تنفيذ الأحكام القضائية. إلا أن طبيعة الإكراه مختلفة، فالإكراه في التحكيم له طابع اقتصادي،[3] أما الإكراه في أحكام القضاء فهو إكراه السلطة العامة.

---

[1] عاشور مبروك، مرجع سابق، ص. 3.

[2] أنظر:

Mohamed Mentalechta, **L'arbitrage commercial en droit algérien**, O.P.U., Alger, 1986, p. 102.

[3] مثال ذلك أن الطرف الذي يرفض تنفيذ حكم التحكيم إراديا في التحكيم وفقا لنظام .C.I.R.D.I سيعاقب بعدم منحه قروضا في المستقبل من طرف البنك الدولي. راجع:

Alan Redfern, Martin Hunter, Traduit de l'anglais par Eric Robine, **Droit et pratique de l'arbitrage commercial international**, 2ème édition, Suveet & Maxwell, L.G.D.J., London, 1991, p. 339.

## ثانيا: التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم.L'exécution forcée des sentences arbitrales

من غير المعقول أن يتم تنفيذ حكم التحكيم جبرا بشكل مباشر، أي أن ينفذ بالقوة بمجرد صدوره، دون الحاجة إلى أية إجراءات. لأن ذلك يتنافى والنظامين القانوني والقضائي؛ فأحكام التحكيم، وأحكام القضاء ليست بنفس القوة التنفيذية. كما أن تنفيذ الحكم التحكيمي مباشرة، ومساواته بالأحكام القضائية يتعارض مع مبدأ السيادة.[1] فلا يمكن تنفيذ هذا الحكم التحكيمي، إلا بعد القيام بإجراءات معينة، تمنحه الصيغة التنفيذية، فيحصل على التنفيذ الجبري.

للدراسة مسألة التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم التجاري الدولي، نتناول أساس هذا التنفيذ والطريقة التي يتم بها ضمن نقطتين متتاليتين:

### 1. أساس التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم:

التنفيذ في قانون المرافعات، وإن كان يثير فكرة التنفيذ بصفة عامة، سواء على مستوى نظرية الالتزام، أو الحق، أو الجزاء، أو القانون الموضوعي، لكنه يتميز عنها بأنه تنفيذ لسندات معينة بطريقة محددة. هذا التنفيذ الأخير، هو الذي خصه المشرع باصطلاح التنفيذ الجبري.[2]

وأساس هذا النوع من التنفيذ في قانون المرافعات، هو مبدأ المسؤولية عن عدم التنفيذ الإرادي. ووظيفة هذا المبدأ هي ضمان التنفيذ الإرادي، لأن هذا الأخير–التنفيذ الإرادي– أصل من أصول القانون. فالأصل أن يكون التنفيذ طواعية، وعدم التنفيذ الإرادي يعد مخالفة قانونية ترتب مسؤولية فاعلها.[3] وبالتالي، عندما يرفض من صدر حكم التحكيم ضده تنفيذه إراديا، لا يكون أمام المحكوم له إلا متابعة التنفيذ الجبري، باللجوء إلى قضاء الدولة للحصول على أمر التنفيذ.[4]

ويستقل التنفيذ القضائي عن الحكم القضائي، فهذا الأخير يسعى إلى تحقيق اليقين القانوني الموضوعي، ويستنفذ غايته من خلال النطق بالحكم، بما له من قوة إلزامية على المتنازعين. أما التنفيذ القضائي، فيعمل على تغيير الواقع جبرا، حتى يصبح موافقا للقانون؛ أي أنه

---

[1] هشام خالد، **ماهية الحكم القضائي الأجنبي**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص. 24.

[2] أحمد محمد حشيش، **التنفيذ الجبري في قانون المرافعات**، 1998، ص. 5.

[3] أحمد محمد حشيش، المرجع نفسه، ص. 8.

[4] أنظر : . Bernard Moreau, Op.cit., p. 27

يحقق للعمل القضائي فاعلية عملية. ولا يعد التنفيذ القضائي استمرارا للعمل القضائي ذاته، وإن كان مدرجا ضمن الوظيفة القضائية. فهو يعني فقط، أن الحكم القضائي بما يتضمنه من تقرير للحل القانوني، يصلح سندا للتنفيذ.[1]

ويتميز التنفيذ القضائي، بكونه تنفيذا للقانون خدمة للوظيفة القضائية. أي يهدف إلى إزالة مخالفة القانون، فهو نشاط ذو طابع علاجي غير مباشر، فيجب أن تقوم حالة لخرق القانون، يصدر بعدها حكم يعد سندا تنفيذيا مفترض فيه أنه يمثل الحقيقة القانونية.

والتنفيذ القضائي ليس تنفيذا إراديا؛ إذ أن هذا الأخير يتميز بالطابع المباشر، لأنه مظهر من مظاهر التنفيذ التلقائي للقانون، والذي يعد النشاط الأصيل للوظيفة التنفيذية للدولة، خدمة لغاياتها السياسية والإدارية والمرفقية.[2]

وبالتالي، فإن التنفيذ الجبري يعد صورة من صور الحماية القضائية، لأنه نشاط يقوم به قضاء الدولة بناء على طلب صاحب المصلحة، لتأكيد الحقوق أو المراكز القانونية الموجودة أو إعادتها في حالة سلبها. وهذه الوظيفة الأخيرة، تسمى بالحماية التنفيذية "La tutelle exécutive" باعتبارها صورة من صور الحماية القضائية. وبما أن أحكام التحكيم تدخل ضمن السندات التي تقبل التنفيذ الجبري،[3] رغم أنها لا تتمتع بذات القوة التي يتمتع الحكم القضائي نظرا لاختلاف طبيعة كل منهما عن الأخر،[4] فهي تحظى –عند توافر شروط التنفيذ الجبري– بهذه الحماية.

### 2. الطريقة التي يتم بها التنفيذ الجبري:

تناولنا سابقا طريقة التنفيذ الإرادي، وأنه لا يخضع لأية إجراءات أو شكليات، كونه يتم بمحض إرادة الخصم الذي صدر حكم التحكيم في غير صالحه، وفي منأى تام عن القضاء. أما التنفيذ الجبري، فهو لا يتم إلا بتدخل سلطة القضاء في الدولة. فإذا رفض من صدر حكم التحكيم في غير صالحه تنفيذه إراديا، لا يبقى للطرف الآخر إلا أن يجبره على التنفيذ.

---

[1] الحسين السالمي، مرجع سابق، ص. 462.

[2] الحسين السالمي، المرجع نفسه، ص. 474.

[3] راجع المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] مفلح عواد القضاة، **أصول التنفيذ**، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص. 60.

ولا يمكن تحقيق التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم، إلا بالرجوع إلى الإجراءات التي يتطلبها قانون دولة التنفيذ. وتعد أحكام التحكيم من قبيل الأعمال القضائية التي تتطلب توافر الصيغة التنفيذية حتى تنفذ جبرا، فهي إلى جانب الأحكام القضائية الأجنبية، لا يمكن تنفيذها جبرا بمجرد صدورها، بل لا بد من الحصول على أمر بتنفيذها.[1]

فالحكم التحكيمي يختلف عن الحكم القضائي في نقطة أساسية؛ تتمثل في عدم تمتع حكم التحكيم بالقوة التنفيذية التي يتمتع بها الحكم القضائي. هذا العجز « infirmité » في حكم التحكيم، ظهر نتيجة كون المحكم ليس موظفا لدى الدولة، ولم يحصل منها على تفويض يسمح له باستخدام القوة العمومية« disposer de la force publique » . فإذا كان المحكم قد حصل من الأطراف على سلطة الحكم « Juridictio »، فهو لم يحصل ولا يستطيع الحصول على سلطة الإجبار « Imperium ». وإذا بقي حكم التحكيم على هذا الحال، فإن في ذلك ضررا كبيرا للتحكيم كنظام.

وعليه، إذا تم رفض التنفيذ الإرادي من قبل الخصم، لا بد من اللجوء إلى قضاء الدولة، حتى نتفادى هذا الضرر، ونجعل حكم التحكيم قابلا للتنفيذ الجبري مثله مثل حكم القضاء.[2]

ولكل دولة الحق في احتكار إجراءات الإجبار والإكراه « Contrainte » على إقليمها. فيجب إذن، الحصول على قبول القاضي الوطني، للتمكن من تطبيق أي إجراء جبري لتنفيذ حكم التحكيم. ويضع القانون المختص، وهو قانون دولة التنفيذ ،الشروط الواجب توافرها، حتى يرتب حكم التحكيم آثاره على إقليم هذه الدولة. فالتنفيذ الجبري لحكم التحكيم، يخضع بصورة مسبقة إلى أمر التنفيذ.[3]

وقد أخذ المشرع الجزائري بنظام الأمر بالتنفيذ، فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، وهو ما يتوافق والتطورات التشريعية والاقتصادية. ونشير إلى أن اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة باعتماد وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، لم تحدد الإجراءات واجبة الإتباع للاعتراف

---

[1] أنظر :

Jean Vincent, Jacques Prevault, **Voies d'exécutions et procédures de distribution**, 19ème édition, Dalloz, Paris, 1999, p. 30.

[2] أنظر : Roger Perrot**,** Op. cit., p. 62.

[3] أنظر : Jacque Beguin, Michel Menjuqu, Op, cit., p. 1066.

وتنفيذ الحكم التحكيمي، تاركة هذه المسألة لقانون الدولة التي يتم على إقليمها الاعتراف والتنفيذ،[1] وهذا تطبيقا لقاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي.

## المطلب الثاني:

## أهمية وحدود الرقابة القضائية على حكم التحكيم في مرحلة التنفيذ:

لاتفاق التحكيم أثر إيجابي؛ مفاده انعقاد الاختصاص بالفصل في النزاع للمحكم واحترام الأطراف للحكم الصادر عنه. ولهذا الاتفاق أثر سلبي كذلك، مؤداه عدم اختصاص قضاء الدولة بنظر نزاع اتفق بشأنه على التحكيم. إلاّ أن هذا الأثر السلبي ليس مطلقا، فقضاء الدولة يتدخل في التحكيم في عدة مناسبات وبأدوار متباينة... وما يهمنا في هذه النقطة هو تدخله في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم، كون هذا التدخل وفي هذه المرحلة بالذات يتسم بالطابع الرقابي، رغم أن الأصل هو استقلال نظام التحكيم عن نظام قضاء الدولة.

لهذا وجد جدل حول مدى صحة وجدوى تقرير الرقابة القضائية في مرحلة التنفيذ. وجدل كذلك، حول السلطات المخولة للقاضي الوطني الناظر في مسألة التنفيذ.

لتفصيل هذه المسائل، ندرس هذا المطلب ضمن فرعين؛ نتناول في الأول أهمية تقرير الرقابة القضائية في مرحلة التنفيذ، وفي الثاني نبين حدود سلطات قاضي التنفيذ.

[1] منير عبد المجيد ، **قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية** ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص. 294.
ونشير أن اتفاقية نيويورك استعملت مصطلح **اعتماد** لكلمة **reconnaissance** بدل مصطلح **اعتراف**.

## الفرع الأول:

## أهمية تقرير الرقابة القضائية على أحكام التحكيم في مرحلة التنفيذ:

لإبراز أهمية تقرير الرقابة القضائية على أحكام التحكيم عند تنفيذها، لا بد من التعرض أولا إلى موقف الفقه من الرقابة القضائية في هذه المرحلة، ثم نبين الهدف من تقرير هذه الرقابة. وهذا في النقطتين التاليتين:

### أولا: موقف الفقه من تقرير الرقابة القضائية على أحكام التحكيم:

اختلف الفقه بين مؤيد ومعارض لفكرة الرقابة القضائية على حكم التحكيم عموما، والرقابة بمناسبة تنفيذ هذا الحكم بصفة خاصة. ولكل فريق حججه التي يستند عليها، وهذا ما نعرضه في النقطتين التاليتين:

#### 1. حجج الرأي المعارض للرقابة القضائية على حكم التحكيم:

اتجه جانب من الفقه إلى رفض تسليط أية رقابة على التحكيم عموما وحكم التحكيم بصفة خاصة، مستندين في ذلك إلى استقلالية نظام التحكيم عن نظام قضاء الدولة وتعددت حججهم في ذلك، فنجملها فيما يلي:

- يتعارض وجود الرقابة مع أساس نظام التحكيم ومبررات وجوده، فهو يهدف إلى استبعاد دور القاضي وإحلال دور المحكم مكانه طلبا للسرعة والفاعلية.[1]
- اتفاق الخصوم على التحكيم يعني استعدادهم لقبول الحكم الذي تصدره محكمة التحكيم،[2] وبالتالي تنفيذه، فلا داعي إذن لوجود هذه الرقابة.

[1] عبد المجيد سليمان أبو شنب، **الرقابة علي أعمال المحكمين في منازعات عقود التجارة الدولية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2007، ص. 11.

[2] عيد محمد القصاص، **حكم التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص. 229.

- القاضي الوطني ليس ملما بمقتضيات القانون الأجنبي المطبق على النزاع مما يتعذر معه فرض أية رقابة على مدى صحة تطبيق هذا القانون.[1]
- يعد فرض الرقابة أكثر خطورة على نظام التحكيم من حكم التحكيم ذاته،[2]فهذه الرقابة فيها تضييع للوقت، وزيادة في المصاريف،كما أنها تمس بنظام التحكيم ككل.
- لا يتماشى فرض الرقابة مع السلطات الواسعة التي يتمتع بها المحكم خاصة عندما يكون مفوضا بالصلح ويعفى من تطبيق القانون.[3]

## 2. حجج الرأي المؤيد للرقابة القضائية علي أحكام التحكيم في مرحلة التنفيذ:

يستند أصحاب الاتجاه المؤيد لرقابة قضاء الدولة على حكم التحكيم في مرحلة التنفيذ إلى حجج مختلفة، يمكن إجمالها في النقاط التالية:

- في إعمال الرقابة القضائية تقرير لحسن إدارة العدالة وتجنب لمخاطر التحكيم.[4]
- الإدعاء بأن في منح الأطراف الحرية المطلقة في التحكيم، واستبعاد الرقابة بحجة تحقيق السرعة والنهائية في الفصل، إدعاء يشعر الأطراف بخطورته عندما تواجههم حالات الغش والتدليس.[5] فاستبعاد الرقابة كلية أمر غير مرغوب فيه، ولو اقتصر على المنازعات الدولية الكبرى. تشجيع عدم خضوع التحكيم لأية رقابة قصد استقطاب الاستثمارات الأجنبية من شأنه إهدار النظام القانوني الوطني وما يكلفه من ضمانات.
- الهدف من تقرير الرقابة، هو تغليب الطابع القضائي لخصومة التحكيم وما يقتضيه ذلك من فرض للرقابة القضائية على التحكيم تدعيما له، وحفاظا على جوهره القضائي وفقا للحدود التي يقررها القانون.

---

[1] عبد المجيد سليمان أبو شنب، مرجع سابق، ص. 11.

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

[3] ممدوح عبد العزيز العنزي، مرجع سابق، ص. 256.

[4] عبد المجيد سليمان أبو شنب، المرجع نفسه، ص. 12.

[5] عبد المجيد سليمان أبو شنب، المرجع نفسه، ص. 13.

- يعد التحكيم من المواضيع التي ينظمها قانون المرافعات في غالبية الدول، أو في قوانين مستقلة خاصة بالتحكيم، وذلك قصد ضمان الجوهر القضائي لخصومة التحكيم، ولا يتحقق ذلك إلاّ بمنح القضاء دورا رقابيا فعالا.[1]
- تساعد الرقابة القضائية في مرحلة التنفيذ على تأكيد التماسك والوحدة بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم وذلك بتوحيد المفاهيم بينهما.[2]
- يجب أن تتعدى الرقابة مرحلة التنفيذ، فلا تكون عند الأمر بالتنفيذ فقط، فهي قد لا تكفي لحماية من صدر الحكم في غير صالحه، إذ من الممكن أن يطلب منه التنفيذ في كل دولة له فيها ممتلكات، وقد يصعب إحباط عملية التنفيذ خاصة في ظل السياسة المنفتحة التي تنتهجها المحاكم عموما.[3]
- في تقرير الرقابة القضائية تحقيق للعدالة وضمان لصحة الحكم الصادر. وينتقد أصحاب هذا الرأي بعض الأنظمة والقواعد وفي مقدمتها قواعد اليونسترال، لما تمنحه من سلطات واسعة للمحكمين على نحو يعجز القضاء الوطني عن فرض رقابته على عمل المحكم، رغم أهمية هذه الرقابة في حماية الأطراف.[4]
- الإدعاء بأن في فرض الرقابة تكاليف إضافية ادعاء منتقد، على أساس أن نفقات التحكيم باهظة لاسيما في المنازعات الدولية –منها مصاريف انتقال المحكمين، والرسوم المستحقة لمراكز التحكيم،...– مقارنة بالمصاريف القضائية.[5]

### ثانيا: الهدف من تقرير الرقابة القضائية على حكم التحكيم في مرحلة التنفيذ:

التحكيم نظام قانوني مركب؛ يبدأ بناء على إرادة الأطراف، ثم تأتي مرحلة ثانية وإن كانت مبنية على مرحلة إرادة الأطراف إلا أنها تختلف عنها، فالمرحلة الأولى موضوعية بحتة، أما الثانية وهي مرحلة الخصومة التحكيمية ففيها تلتقي الإجراءات مع الموضوع. ثم تأتي المرحلة

[1] هدى محمد مجدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص. 326؛ ممدوح عبد العزيز العنزي، مرجع سابق، ص. 259.

[2] عزت محمد علي، **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1999، ص. 301.

[3] هدى محمد عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص. 326؛ ممدوح عبد العزيز العنزي، المرجع نفسه، ص. 259.

[4] هدى محمد عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص. 325.

[5] عاشور مبروك، **النظام الإجرائي لخصومة التحكيم**، الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1998، ص. 10.

الأخيرة من مراحل التحكيم وهي مرحلة تنفيذ الحكم الذي يصدره المحكم، وهذه المرحلة تحاط بحماية قضاء الدولة في صورتها التنفيذية وهي ما نطلق عليه الحماية التنفيذية.[1]

ورغم أن الأصل في التحكيم، ترك الحرية للأطراف في ممارسته. إلا أن المشرع، راعى أن التحكيم بما يشكله من استثناء على ولاية قضاء الدولة، يمكن أن يعهد به إلى أشخاص قد لا يتسمون بالدراية والمعرفة القانونية. لهذا، أحاطه بمجموعة من القواعد، بحيث تتوقف سلامة الأحكام التي يصدرونها على مراعاتها. فإذا كان الأساس الذي تقوم عليه أحكام التحكيم، هو إرادة الخصوم، إلا أنها لا تستطيع تزويد هذه الأحكام بالقوة التنفيذية، التي تتيح التنفيذ الجبري للالتزامات الواردة بها. ويعود ذلك، إلى المبدأ الذي تعتنقه غالبية التشريعات، وهو عدم الاعتراف للإرادة الخاصة وحدها، بمكنة تكوين السندات التنفيذية. فلا بد من صدور أمر خاص من سلطة القضاء في دولة التنفيذ، بغية تحقيق رقابة على حكم التحكيم. والغرض من هذه الرقابة، هو التثبت من خلو هذا الحكم من العيوب الجوهرية التي قد تشوبه، وانتفاء ما يمنع تنفيذه.[2]

فمحكمة التحكيم، تمارس شكلا من أشكال العدالة، مثلها مثل محاكم الدولة. لذا يجب احترام الأحكام الصادرة عنها، طالما أنها صدرت صحيحة بناء على ما قدمه الأطراف من أدلة ومرافعات.[3] وفي نفس الوقت، لا تعتبر محاكم التحكيم جهازا من أجهزة سلطة القضاء في الدولة؛ وبالتالي ليست لها ولاية قضائية أصيلة ودائمة، فولايتها خاصة ومؤقتة، تصدر بناء عليها أحكام كأحكام محاكم الدولة، مع الاحتفاظ ببعض الخصوصيات التي تفرقهما.

ومن هذه الخصوصيات، ضرورة إعمال الرقابة القضائية على أحكام المحكمين، بعد صدورها وعند الرغبة في تنفيذها جبرا. وهذه الرقابة قد تكون من قضاء الدولة، أو من قضاء متخصص، أومن سلطة إدارية ذات اختصاص قضائي.[4]

فمسألة الرقابة للتنفيذ، تثور بالنسبة لأحكام المحكمين دون الأحكام الصادرة من قضاء الدولة. ذلك أن هذه الأخيرة صادرة عن قضاء تنظمه الدولة، وتسهر على تنفيذه حتى بالقوة

---

[1] علي سالم ابراهيم، **ولاية القضاء على التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص. 286.

[2] محمود السيد عمر التحيوي، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص ص. 263، 264.

[3] وفاء فاروق محمد حسني، **مسؤولية المحكم**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص. 218.

[4] نبيل إسماعيل عمر، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية**، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص. 346.

الجبرية. أما أحكام التحكيم، وإن كانت لها طبيعة قضائية. إلا أنها صادرة عن أفراد عهد إليهم أطراف النزاع بتولي مهمة الفصل فيه، وبالتالي، فإن الحكم التحكيمي الصادر عن هؤلاء الأفراد لا يقبل التنفيذ الجبري، إلا إذا خضع للرقابة من قبل القضاء.

والعلة في ذلك أن هذا الحكم التحكيمي، صادر ممن لا يملك سلطة الإجبار، فيجب أن يصدق عليه أو يؤمر بتنفيذه. وذلك لا يتم إلا بعد أن يخضع للرقابة القضائية لدولة التنفيذ. فمن صدر حكم التحكيم في غير صالحه إذا لم ينفذ هذا الحكم إراديا، فإنما يقصد الاستفادة من كل الرقابة الممكنة على حكم التحكيم، قبل أن يجبر على تنفيذه.[1]

والمقصود من تقرير الرقابة القضائية على عمل المحكم التحقق من صحة حكمه، وحثه على العناية بعمله. فهذه الرقابة تؤدي دورا مزدوجا؛ أحدهما وقائي، يتمثل في حرص المحكم على تحري الدقة والتطبيق السليم للقانون، وحرص الأطراف على سلامة الإجراءات تجنبا لرفض التنفيذ. والآخر علاجي، يتمثل في رفض التنفيذ من قبل قضاء دولة التنفيذ، عند توافر أحد أوجه الرفض المحددة قانونا، بغية ضمان صحة حكم التحكيم، والحفاظ على الجوهر السليم للخصومة التحكيمية.[2]

فهذه الرقابة، لا تهدف إلى تعطيل سير إجراءات الخصومة التحكيمية، أو عرقلة عمل المحكم، أو التعرض لحرية الأطراف التي كفلها المشرع. كما لا تعني عدم استقلال المحكم وخضوعه لتبعية قضاء الدولة ووصايته. فالقاضي، لا يمارس هذا الدور الرقابي من منطلق سموه على مكانة المحكم أو عدم أهلية هذا الأخير، وإنما حرصا منه على دعم صحة الخصومة في التحكيم.

فالقاضي والمحكم يلتقيان حول هدف واحد، هو تقديم حكم له من عناصر الصحة، ما يجعله قابلا للتنفيذ. ومن خلال هذا الهدف، وفي إطاره يمارس القضاء رقابته الصريحة أو الضمنية، الوقتية أو النهائية.[3]

---

[1] محمد نور شحاتة، **الرقابة على أعمال المحكمين**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص. 356.

[2] هدى محمد مجدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص. 323.

[3] ممدوح عبد العزيز العنزي، مرجع سابق، ص. 255.

والتي تهدف، في مرحلة إكساب حكم التحكيم صفة السند التنفيذي، إلى ضمان مشروعية عملية التنفيذ الجبري، وهو ما يصطلح عليه فقه المرافعات باليقين التنفيذي.[1] فهذه الرقابة تهدف إلى التثبت من مدى توافر شروط استقبال الحكم التحكيمي في بلد التنفيذ، حتى يتمتع بالنفاذ الجبري عن طريق القوة العمومية في الدولة.[2]

## الفرع الثاني:

## حدود سلطات قاضي الأمر بالتنفيذ:

تختلف التشريعات في حدود ونوع الرقابة التي يقوم بها قاضي الأمر بالتنفيذ، فهي رقابة خارجية تتم دون مواجهة الخصوم في بعض التشريعات، وموضوعية تتم في حضرة الخصوم في تشريعات أخرى.[3] لكنها لم تحدد سلطات قاضي الأمر بالتنفيذ بدقة، مما سبب خلافا بين المحامين والقضاة،[4] والفقه، ويمكن دراسة هذه السلطة من زاويتين:[5]

- الزاوية الأولى تتعلق بالمدى والاتساع، فنجد أن الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء قد وسع من سلطات قاضي الأمر بالتنفيذ، بحيث لم يترك عنصرا في الحكم دون أن يمد إليه هذه السلطة، مع احترام عدم الخوض في الموضوع دائما.
- وتتعلق الزاوية الثانية بعمق هذه السلطات، إذ أنها شكلية سطحية لا تتدخل إلا فيما هو ظاهر وجلي من العيوب التي يمكن أن تصيب الحكم.

فقد اختلف الفقه في تحديده لسلطات قاضي الأمر بالتنفيذ، فهناك من ضيق منها وهناك من وسع من هذه السلطات. نعرض هاذين الاتجاهين، مع إبداء موقف المشرع الجزائري من المسألة في النقاط الثلاثة التالية:

---

[1] كمال محمدي، **القوة التنفيذية لحكم التحكيم**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس، المنار، 2006- 2007، ص. 86.

[2] الحسين السالمي، مرجع سابق، ص. 582.

[3] محسن شفيق، **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص. 313.

[4] أنظر:

Philippe Bertin, « **Le rôle du juge dans l'exécution de la sentence arbitrale**», Rev. arb., n° 02, 1983, p. 281.

[5] عماد مصطفى قميناسي، **سلطة القاضي إزاء القوة التنفيذية للأحكام**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص. 287.

### أولا: الاتجاه المضيق لسلطات قاضي الأمر بالتنفيذ:

يضيق هذا الاتجاه من سلطات قاضي الأمر بالتنفيذ، مستندا إلى أن الرقابة على حكم التحكيم، هي من اختصاص القضاء الذي ينظر دعوى بطلان حكم التحكيم، أو استئناف الأمر المتعلق بتنفيذه. وبالتالي، فعلى القاضي الآمر بالتنفيذ عدم التوسع في رقابته حتى لا يمس باختصاص هذا القضاء.[1]

ويرى الفقيه R.David أن الطريقة التي تأخذ بنظام خاص لتنفيذ أحكام التحكيم، هي تلك التي تكون الأنسب لنظام التحكيم.وهي التي تقوم على أساس أن الرقابة الشكلية، تكفي للتأكد من أننا بصدد حكم تحكيم، وأن هذا الأخير لا يتعارض مع النظام العام. كما يجب أن يكون من الممكن ممارسة هذه الرقابة بشكل سريع، من قبل سلطة يسهل الوصول إلى تحديدها. فلا داعي لتعقيد قواعد الاختصاص القضائي في هذه النقطة، لأن السلطة المختصة بالرقابة في هذه المرحلة، لن تبحث في موضوع النزاع القائم بين الأطراف، فقد تم الفصل فيه وبصورة نهائية من طرف قضاء التحكيم.[2]

فالسلطة القضائية المكلفة بمنح القوة التنفيذية لحكم التحكيم، تقوم برقابة شكلية بحتة "Un contrôle de pure forme". من خلال التأكد من وجود اتفاق التحكيم، وأنه قد تم تعيين محكمين وفقا له، وأن حكم التحكيم قد صدر في الميعاد المتفق عليه أو المحدد قانونا، وأن حكم التحكيم لا يخالف القانون من حيث الشكل المطلوب.

فلا يحق للقضاء المختص أن يوسع من سلطاته، فإذا افترضنا أن اتفاق التحكيم غير سليم أو أن المحكمين لم يعينوا بالشكل الصحيح، أو أنهم تجاوزوا سلطاتهم، أو أن الإجراءات أو الحكم في حد ذاته بهم بعيب ما. فإن السلطة القضائية المختصة، في هذه الحالة سلطة قضائية أخرى ،وتضع يدها على المسألة وفقا لإجراء أخر.

---

[1] عماد مصطفي قميساني، مرجع سابق، ص. 289.

[2] أنظر :

René David, **L'arbitrage dans le commerce international**, Economica, Paris, 1982, p. 505.

فقاضي الأمر بالتنفيذ لا يمارس إلا رقابة شكلية لحكم التحكيم، فلا يفحص العيوب التي قد يتم طرحها، لتبيان عدم صحة الحكم، إلا إذا كانت ظاهرة بمجرد القراءة البسيطة له. فقاضي التنفيذ، لا يستدعي، ولا يستجوب الأطراف، فالإجراءات في هذه المرحلة غير وجاهية.[1]

ويؤكد الفقيه J.Robert هذا الاتجاه معتمدا في رأيه على النقاط التالية :

- عمل قاضي الأمر بالتنفيذ عمل ولائي، فأمر التنفيذ يصدر دون مواجهة الخصوم.
- طلب التنفيذ لا يتم إرفاقه إلا باتفاق التحكيم وحكم التحكيم.
- يقوم القاضي المختص بفحص الوثائق المقدمة إليه من خلال مظهرها الخارجي، ليتأكد من أن المسألة تتعلق بحكم تحكيم. كما أن أي فحص موضوعي للحكم، يفرض وجود مناقشات يحضرها الخصوم، وإجراءات التنفيذ هنا ليست حضورية.[2]

وترى الفقيهة S.Crépin أنه يجب عدم توسيع سلطات قاضي الأمر بالتنفيذ، لأن في ذلك مخالفة لروح المراسيم التي صدرت سنة 1980 وسنة 1981. فقاضي أمر التنفيذ يمارس رقابة جد محدودة على حكم التحكيم، بأن يكتفي بالتحقق من أن المسألة تتعلق بحكم تحكيمي، ومن عدم وجود مخالفة ظاهرة للنظام العام الداخلي في التحكيم الداخلي، والنظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي. فليس للقاضي الحق في ممارسة رقابة معمقة "un contrôle approfondi"، ولا مراجعة موضوع الحكم. وهذا يعني، أن الأطراف لا يمكنهم المشاركة في هذه الرقابة بإبداء ملاحظاتهم، ذلك أن هذا الإجراء ليس محلا للمواجهة.

فالقاضي يتأكد أولا، أن الوثيقة المعروضة أمامه تمثل حكما تحكيميا، بمعنى أنها قرار قضائي صادر عن محكمين مكلفين بالفصل في النزاع. هذه الرقابة التي تبدو بسيطة وسهلة في الظاهر معقدة عمليا؛ إذ يصعب أحيانا تمييز حكم التحكيم عن تقرير الخبرة، أو حتى عن مجرد إبداء رأي في المسألة. والقاضي هنا لا يمكنه ممارسة الرقابة المعمقة، لهذا السبب نادرا ما يتم رفض التنفيذ بناء على أن المطلوب تنفيذه لا يمثل حكما تحكيميا.

---

[1] أنظر : René David, Op. cit, p. 509.

[2] أنظر : Jean Robert**, L'arbitrage droit interne droit international privé**, 5ème édition, Dalloz, Paris, 1983, p.190.

فمحكمة باريس "Le tribunal de grande instance" لم ترفض التنفيذ بناء على هذا السبب إلا مرتين فقط خلال 12 سنة. إذن، لا يمكن رفض التنفيذ، إلا إذا ظهر جليا أن الوثيقة المقدمة ليست حكما تحكيميا.[1]

فإذا تبين للقاضي بأن ما طرح أمامه حكم تحكيمي، أمكنه إصدار أمر التنفيذ بعد التأكد من عدم معارضته للنظام العام. وفي غياب تعريف تشريعي أو قضائي للنظام العام، تبقى مسألة رقابة مدى مطابقة الحكم التحكيمي للنظام العام، تشكل صعوبة لقاضي الأمر بالتنفيذ.

وقد اختلفت الآراء حول سلطات هذا الأخير في هذه النقطة بالذات. وهنا يرى J.Robert أن فحص النظام العام يجب أن يكون خارجيا "extrinsèque "، وليس داخليا وهو من أنصار تضييق سلطات قاضي الأمر بالتنفيذ.[2]

وبالتالي، فقاضي الأمر بالتنفيذ عند رقابته للحكم المعروض أمامه، لا يحق له النظر فيه من الناحية الموضوعية، أو تقدير مدى صحته وبطلانه، أو ملائمة ما انتهى إليه، أو صحة تفسيره للقانون والوقائع. فليس له إلا القبول أو رفض التنفيذ، لأنه ليس جهة استئناف، فالرقابة المطروحة هنا رقابة تدقيقية.[3] وهي رقابة خارجية شكلية تقتصر على العيوب الإجرائية التي يمكن اكتشافها من مجرد الإطلاع على حكم التحكيم. ولا يحق للقاضي القيام بأي إجراء للتحقق من عدم وجود هذه العيوب، لأنه لا يفصل في خصومة قضائية بين طرفين.[4] والقول بغير ذلك يؤدي إلى المساس بالأساس الذي يقوم عليه نظام التحكيم، ويجرده من الهدف الذي قرر من أجله.[5]

هذا الاتجاه إذن، مع بحث القاضي للشروط التي يتطلبها القانون لمنح التنفيذ لحكم التحكيم بحثا شكليا، فمنح المحكمة سلطات واسعة أمر منبوذ، لأن ذلك قد يؤدي بها إلى الجنوح والدخول إلى الموضوع باسم الرقابة الشكلية. هذا إضافة إلى الخلافات التي قد تثور حول مفهوم الشكل والموضوع، فما قد ينظر إليه البعض بأنه شكل قد يعتبره البعض الأخر من الموضوع، كما

---

[1] أنظر:

Sophie Crépin**, Les sentences arbitrales devant le juge français**, L.G.D.J., Paris, p.p. 119 et 120.

[2] أنظر: Sophie Crépin, Op.cit, pp. 121 -123.

وسنبين الآراء الموسعة لسلطات قاضي الأمر بالتنفيذ في النقطة الموالية لهذا العنصر.

[3] محمود مختار بريري، **التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص. 295.

[4] رأفت محمد رشيد الميقاتي، **تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1996، ص. 148.

[5] أحمد أبو الوفا، **التحكيم في القوانين العربية**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص. 73.

أن القول بخلو حكم التحكيم من بعض الشكليات كالتسبيب مثلا، من شأنه مضاعفة رقابة القضاء على حكم التحكيم. وبالتالي فإن حكم المحكمة في شأن حكم التحكيم يجب أن يكون ضمن أحد الإحتمالين: إما إصدار أمر بمنح التنفيذ أو برفضه.[1]

فقاضي أمر التنفيذ لا يمارس رقابة قضائية عل موضوع النزاع، لمراقبة صحة ما قضي به من حيث القانون أو العدالة. فمهمته تقتصر على بحث الشروط الشكلية، والتصدي للدفوع التي يثيرها الأطراف فيما يتعلق باتفاق التحكيم. ومدى صحة تمثيل الخصوم، وقابلية النزاع للتحكيم، واحترام حقوق الدفاع.[2]

على القاضي إذن التقيد بأوجه الرقابة التي ينص عليها المشرع،[3] والتي يمكن القول أن لها طابعا محدودا caractère limitatif، فتفسير القضاء لها يجب أن يكون دقيقا وصارما، بحيث لا يحق للقاضي بموجب توافر أحد أوجه الرقابة هذه المراجعة الموضوعية للحكم التحكيمي. كما أن مسألة تسبيب حكم التحكيم تخرج عن دائرة رقابة قاضي الأمر بالتنفيذ، في مدى سلامة هذا الحكم، فلا يمكن إثارة مسألة تعارض أسباب الحكم التحكيمي.[4]

---

[1] عامر فتحي البطاينة، **دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص. 288.

[2] محمد نور عبد الهادي شحاتة، **الرقابة علي أعمال المحكمين**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص. 377.

[3] مثال ذلك ما جاءت به المادة 1502 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، والمادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

[4] أنظر:

Jaques Beguin, Michel Menjucq, Op. cit., p. 1076 ; Cass. 1ère civ., 14 juin 2000, Rev. arb., n° 04, 2001, p. 729, note Hervé Lecuyer.

« Hors les cas définis par l'article 1502 NCPC, de violation du principe de la contradiction ou de l'ordre public international, le contenu de la motivation de la sentence arbitrale échappe au contrôle du juge de la régularité de la sentence, le moyen fondue sur une contradiction de motifs de la décision arbitrale est donc irrecevable (1re espèce).

Hors les cas , définis par l'article 1502 NCPC, de violation du principe de la contradiction ou de l'ordre public international, le contenu de la motivation de la sentence arbitrale echappe au contrôle du juge de la régularité de la sentence ;le moyen fonde sur une contradiction de motifs qui tend, en réalité, a critiquer la motivation de la sentence doit être rejeté (2e espèce).

Les reproches faits aux arbitres d'avoir violer des règles de procédure d'ordre public international en ne motivant pas leur sentence et d'avoir violer le principe de la contradiction et le principe d'égalité entre les parties sont sanctionnés. En matière d'arbitrage international, par les cas d'ouverture de l'article 1502-5°et 1502-4° NCPC, et ne peuvent être invoques au titre de l'article 1502-5° NCPC,(2e espèce).

Le grief de la contradiction de motifs continue une critique du fond de la sentence qui échappé au juge de l'annulation (3e espèce).

En vertu de l'article 1488 NCPC, le recours en annulation formé contre une sentence arbitrale emporte de plein droit dessaisissement du juge de l'exequatur, l'ordonnance rendue par ce juge, postérieurement au recours en annulation, doit être annulée, aux termes de l'article 1490 NCPC, le rejet du recours en annulation confère à la sentence l'exequatur(3e espèce). »

فالرقابة – وفق لهذا الاتجاه– تنحصر في التحقق من وجود حكم التحكيم، وعدم وجود تعارض ظاهر مع النظام العام الدولي بمعنى أن يكون تعارضا جليا يظهر بمجرد قراء الحكم. وبهذه الشروط فإن حالات رفض منح الأمر بالتنفيذ تعد قليلة جدا.[1]

ويرى الفقيه الحسين السالمي، أن دور قاضي الأمر بالتنفيذ ينحصر في التثبت من مدى توافر شروط استقبال حكم الحكيم في بلد التنفيذ. فرقابته لا تتعلق بضمان المشروعية القانونية للعمل التحكيمي. أي أن النظام القانوني للرقابة في مستوى الحل لا يهدف إلى تقييم مدى حسن أو سوء تقدير أو حتى تكييف المحكم للوقائع موضوع النزاع – وهي المقدمة الصغرى–، ولا مدى حسن أو سوء تأويل وتطبيق القانون– وهو المقدمة الكبرى–. وقد انحصرت أسباب وضوابط الرقابة في معيار النظام العام، وضيق محلها لينصب على الحل التحكيمي.

وهناك اتجاهان في تعريف الحل التحكيمي؛ الأول موسع يجريه على كامل عناصر الحكم التحكيمي. أما الثاني وهو الذي تم اعتماده، فهو مضيق ويحصره في منطوق الحكم. فيتم الرجوع إلى وثيقة الحكم التحكيمي، ليؤخذ منها نص الحكم التحكيمي المتضمن للحل المنطوق به في النزاع، من خلال قراءة ظاهرية له. فيكون الحل في هذا المنظور هو نص الحكم ذاته. وقد تم تبني هذا المنظور خصوصا من طرف فقه القضاء الأمريكي، الذي أقر مبدأ الرقابة الدنيا وأوغل في الشكلية حتى كاد يفرغ الرقابة من كل مضمون وأثر عملي.[2]

### ثانيا: الاتجاه الموسع لسلطات قاضي أمر التنفيذ:

ردا على الاتجاه المضيق لسلطة قاضي الأمر بالتنفيذ، قام اتجاه يوسع من سلطة هذا القاضي معتمدا على خطورة التغاضي عن مخالفات في الحكم المطلوب تنفيذه. فيتجه هذا الجانب من الفقه، إلى توسيع سلطات قاضي الأمر بالتنفيذ، حتى تشمل كل العناصر المتعلقة بالحكم دون النظر في الموضوع.[3]

---

[1] أنظر:

Jean Batiste Racine, Fabrice Suriainian, Op. cit., p. 417 ; Sophie Crépin, Op. cit., p p. 120 et 125.

[2] الحسين السالمي، مرجع سابق، ص ص. 581 ، 584 ، 585.

[3] عماد مصطفي قميناسي، مرجع سابق، ص. 292.

ورغم التسليم بأن هذا القاضي ليس جهة طعن على حكم التحكيم، إلا أنه من غير المعقول أن يحرم من كل دور رقابي.[1] وعليه لا بد من تبني مفهوم موسع، لا يعطي الإحساس بأن قاضي الأمر بالتنفيذ مجرد آلة تقرر"Une simple machine à affranchir".[2]

ويرى الفقيه J.C.Peyer أن قاضي الأمر بالتنفيذ باعتباره حامي النظام العام "Gardien de l'ordre public"، فإنه عليه بسط تحرياته إلى كل عناصر الحكم التحكيمي التي من شأنها المساس بالنظام العام. فلا يمكن مثلا الاستغناء عن مبدأ أساسي في التقاضي، هو مبدأ المواجهة.[3] كما أن التحقق من وجود حكم التحكيم، يفرض التأكد من صحة اتفاق التحكيم، وإلا كان الحكم محروما من أي أساس، وبالتالي يعتبر معدوما. هذا فضلا عن ضرورة التأكد من صحة تعيين وتشكيل محكمة التحكيم، فالمحكمة التي يكون تشكيلها غير سليم، لا يمكن أن تصدر حكما تحكيميا صحيحا.[4]

ويتفق الفقيه Ph.Bertin مع هذا الرأي الموسع لسلطات قاضي الأمر بالتنفيذ؛ فيرى أن دور القاضي في مراقبة مدى سلامة حكم التحكيم، أن يدعو الطرف المعني إلى تصحيح الأخطاء الظاهرة وإلى إصلاح أي سهو أو إغفال. وللقاضي رفض منح أمر التنفيذ إذا لاحظ وجود أي مساس بالنظام العام، أو غياب حكم التحكيم، أو توافر إحدى حالات الطعن التي ينص عليها القانون. فبعض الرقابة التي يقوم بها القاضي، يبدو أنها تدخل ضمن الرقابة التي تقوم بها محكمة الاستئناف على أساس المادة 1484 والمادة 1502 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي. وذلك فيما يخص رقابة وجود اتفاقية التحكيم، وعدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الداخلي والدولي، ورقابته من الناحية الشكلية.

إلاّ أن الفقيه يرى أن هذه الرقابة تدخل ضمن اختصاص محكمة الخصومة الكبرى"tribunal de grande instance" المكونة من قاض واحد، وذلك لأن الطرف المعني ملزم

---

[1] عيد محمد القصاص، **حكم التحكيم**، مرجع سابق، ص. 303.

[2] أنظر:

Philippe Bertin, « **Le rôle du juge dans l'exécution de la sentence arbitrale** », Rev. arb., n° 02, 1983, p. 285.

[3] أنظر: Sophie Crépin, Op. cit., p. 122.

[4] أنظر:

Jean Claude Peyer, **« Le juge de l'exequatur fantôme ou réalité ?**», Rev. arb., n° 03, 1985, p. 321.

بإيداع اتفاق التحكيم في نفس الوقت مع حكم التحكيم في أمانة الضبط.[1] كما يرى هذا الفقيه أن القول بأن قضاء الأمر بالتنفيذ قضاء ولائي، لا يكفي لتحديد سلطات القاضي.ولهذا يعتبر أن من ضمن سلطات قاضي الأمر بالتنفيذ ما يلي :

- الرقابة على شرعية الحكم، أي حالة الحكم التحكيمي المطروح أمامه.
- دعوة طالب التنفيذ إلى تصحيح الأخطاء وإكمال ما تم إغفاله.
- رفض منح التنفيذ إذا ثبت وجود مخالفة للنظام العام أو انعدام واضح لحكم التحكيم .
- رفض منح التنفيذ إذا توافرت إحدى حالات الطعن بالبطلان المنصوص عليها في القانون.

ويبرر التوسع في سلطات قاضي الأمر بالتنفيذ ليشمل كل ما من شأنه الطعن ببطلان الحكم، لتجنب إطالة النزاع أكثر وتفادي مصاريف جديدة عند اللجوء إلى محكمة الاستئناف.[2]

أما الفقيه J.Thiffery، فإنه يبسط سلطة قاضي الأمر بالتنفيذ لتشمل كل عناصر وأجزاء حكم التحكيم، مع أنه لا يحكم على صحة مضمون الحكم. ويرى أن قاضي الأمر بالتنفيذ يمكنه رفض التنفيذ إذا ما توافرت عيوب معينة قسمها إلى قسمين:

- **القسم الأول:** عيوب لا تحتاج فحص وقائع الدعوى، وهي تتعلق أساسا بوجود اتفاق التحكيم، وصحة تشكيل محكمة التحكيم، وأهلية الاتفاق على التحكيم.
- **القسم الثاني:** عيوب تؤدي إلى فحص وقائع وموضوع الدعوى وهي تتعلق بمبدأ المواجهة، وباحترام المهمة الموكلة للمحكمين، وبعدم قابلية النزاع للتحكيم، وبالنظام العام.[3]

ويرى الفقيهان Béguin و Menjuqu،[4] أنه إذا ما توافرت إحدى حالات استئناف أمر التنفيذ، فإن للقاضي سلطة البحث الكاملة في تطبيق القانون والوقائع " en droit et en fait " في مدى توافر العناصر المتعلقة بتلك الحالات. بل له حتى تفسير العقد ليتأكد مما إذا كان المحكم قد فصل دون وجود اتفاقية تحكيم.

---

[1] أنظر : Sophie Crépin, Op. cit., p. 122.

[2] أنظر : Philippe Bertin, Op. cit., p. 281.

[3] أنظر : Jean Thiffery , **« L'exécution des sentences arbitrales »** , Rev. arb., n° 04, 1983, pp. 431- 439.

[4] أنظر : Jaques Beguin, Michel Menjuqu, Op. cit., p. 1077.

كما ذهب جانب من الفقه إلى أن سلطات قاضي الأمر بالتنفيذ تتحدد بمراقبة كل الشكل الذي يوجبه القانون لإصدار حكم التحكيم، وكل عيب قد يؤدي إلى بطلان الحكم يوجب على القاضي الامتناع عن إصدار أمر التنفيذ. فعلى القاضي التحقق من توافر الشكل الذي يتطلبه القانون حتى وإن لم يتعلق بالنظام العام لأن عليه مراعاة مصلحة الطرف الغائب.[1]

وهناك من يرى أن مهمة قاضي أمر التنفيذ تمتد لرقابة كافة أسباب البطلان؛ فيمنع عليه إصدار أمر التنفيذ إذا تثبت من وجود أية مخالفة تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم، ولو لم تتعلق بالنظام العام. لأن مراعاة حق الخصم الغائب، تتطلب التحقق من توافر كافة الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لإصدار الحكم. ويبرر ذلك بأن تأكد القاضي من عدم توفر حالة من حالات البطلان في حكم التحكيم فيه توفير لوقت الخصوم، وتخفيف لتكدس القضايا أمام المحاكم، وتحقيق لفعالية التحكيم من خلال إعمال مبدأ الاقتصاد في الإجراءات.[2]

ورغم المبالغة في هذا الرأي، إلاّ أنه يبدو منطقيا من حيث تعذر إصدار أمر بتنفيذ حكم باطل، فضلا عن أن القاضي سيمتنع عن إصدار أمر التنفيذ إذا ما قدم أمامه ما يثبت رفع بطلان الحكم المعروض عليه.[3] كما يحق للقاضي رفض التنفيذ إذا ما لاحظ وجود خرق للنظام العام سواء كان ذلك في العقد الأصلي، أو في اتفاق التحكيم، أو في الحكم التحكيمي ذاته.[4]

نشير أخيرا إلى وجود قوانين يتم بموجبها إصدار أمر التنفيذ بناء على إجراءات حضورية لكل من طالب التنفيذ والمنفذ ضده. فالقاضي في هذه الحالة يفحص دفوع كلا الطرفين، فإذا وجدت عيوب في حكم التحكيم كان للقاضي الفصل فيها قبل إصدار أمر التنفيذ. هذا النظام معمول به في السويد، فنلندا، ألمانيا، إنجلترا، والولايات المتحدة الأمريكية، فيما يعرف بنظام " "Statutory Arbitration

---

[1] أحمد أبو الوفا، **التحكيم الاختياري والإجباري**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص. 294.

[2] محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص. 374.

[3] هدى محمد مجدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص. 372.

[4] أنظر:

François Ribeaux , **Droit public et droit privé dans les relations internationales**, A.Pedone, Paris, 1977, p. 396.

بحيث يحق للطرف المحكوم له في حكم التحكيم أن يطلب من المعاون القضائي " The Master" إصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم، ويبلغ الخصم بهذا الطلب حتى يتسنى له تقديم دفوعه واعتراضه أمام قاضي التنفيذ.

فالرقابة في هذا الوضع رقابة موضوعية، وليست مجرد رقابة ذات طابع شكلي. ووفقا لتصور متطرف إلى حد ما، فإن الرقابة التي تمارس على حكم التحكيم تماثل تلك التي تمارسها محكمة الاستئناف على أحكام محاكم أول درجة. وما يؤخذ على هذا، أنه حتى وإن كانت الرقابة موضوعية، فيجب أن تنحصر في الأوجه والمبادئ الأساسية للتقاضي، على أن تكون محددة على سبيل الحصر. كالتأكد من احترام المحكم لحدود مهمته، ولحقوق الدفاع... كل هذا من أجل تعزيز دور التحكيم في فض المنازعات وتشجيع اللجوء إليه.[1]

**ثالثا: الوضع في الجزائـــر:**

عادة ما يتم إصدار أمر التنفيذ، في شكل أمر على عريضة بناء على طلب من ذوي الشأن، وتكون الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي ذاته، كما في القانون الجزائري والكويتي والفرنسي. أو تكون في شكل أمر على عريضة يخضع لأحكام الأوامر على العرائض، من حيث التظلّم فيها والطعن الممكن ممارسته عليها.[2]

هذه التشريعات وإن حددت الطريقة التي يتم بها التنفيذ، إلاّ أنها لم تحدد بدقة سلطات القاضي المختص بإصدار أمر التنفيذ. وهو ما فتح مجالا للخلاف الفقهي حول حدود ومدى هذه السلطات.

وبالنسبة للقانون الجزائري، تنص المادة 1/1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه: "يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ **بأمر** من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل".

[1] محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص. 376.

[2] محمد نور شحاتة، المرجع نفسه، ص ص. 367 ، 368.

كما تنص المادة 1051 من ذات القانون على أنه: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا **أثبت** من تمسك بها **وجودها**، وكان هذا الاعتراف **غير مخالف للنظام العام الدولي**. وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، **بأمر** صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني."

وأول ما يمكن ملاحظته، هو أن المشرع الجزائري اشترط نفس الشروط التي وضعها المشرع الفرنسي حتى يكون حكم التحكيم قابلا للتنفيذ على الإقليم الوطني. وهي إثبات أن ما يطلب تنفيذه هو فعلا حكم تحكيمي، وأنه غير مخالف للنظام العام الدولي.[1]

ويشترط المشرع لإثبات حكم التحكيم أن يتم تقديم أصل الحكم مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من قبل الطرف الذي يهمه الأمر.[2] وهذا يتطابق مع نص المادة 1/04 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والتي جاء فيها: "يجب على الطرف الذي يطلب الاعتماد والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة، قصد الحصول عليهما أن يرفق طلبه بما يأتي:

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

ب. النص الأصلي للاتفاقية المذكورة في المادة 02 أو نسخة منه تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها."

---

[1] تنص المادة 1498 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد على أنه:

Art. 1498 : « Les sentences arbitrales sont reconnue 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 même conditions, elles sont déclarées exécutoires en France par le juge de l'exécution.»

[2] المادة 1052 والمادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. وقد جاءت بنفس الأحكام التي جاء بها المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي في المواد 458 مكرر18 و 458 مكرر19، مع ملاحظة أن المادة 1053 جاءت مغايرة للمادة 458 مكرر19 في نقطة واحدة و هي أن من يحق له إيداع حكم التحكيم و اتفاق التحكيم في النص القديم هم أحد المحكمين أو الطرف المعني بالتعجيل، أما القانون الجديد أي القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية – في المادة 1053 فقد منح صلاحية إيداع تلك الوثائق للطرف المعني بالتعجيل فقط.

ويرى الفقيه مصطفى تراري ثاني،[1] أنه من المنطقي ألا يتم تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، دون أن تخضع إلى حد أدنى من الرقابة تكون بناء على رقابة أولية " examen prima facie " على الحكم. تهدف إلى فحص مدى احترام حكم التحكيم محل التنفيذ للنظام العام. ويثير الفقيه مسألة اختلاف العبارة المستعملة في كل من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والمرسوم التشريعي رقم 93-09 المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي – وهي ذات العبارة المستعملة في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية–؛ فاتفاقية نيويورك في المادة 2/5 البند **ب** تنص على عدم التعارض مع النظام العام الداخلي، أما المشرع الجزائري[2] فينص علي عدم التعارض مع النظام العام الدولي.

ويري الفقيه أن الأمر لا يتعلق كذلك بالمعني الدقيق للنظام العام الدولي بالمفهوم الوطني البحت، وإنما يتعلق الأمر بمفهوم منظور إليه بشكل نظام عام دولي، خاص بكل نظام قانوني. وبما أن النظام العام الدولي المعتمد في القانون الجزائري ليس محددا بدقة، فإن مسألة تحديد نطاقه يكون من اختصاص القضاء، ولكن القيود التي يأتي بها النظام العام الدولي في القانون المقارن للتحكيم الدولي جد محدودة عادة. سواء كان ذلك على مستوى النظام العام الإجرائي أو النظام العام ordre public substantiel.

ففي القانون الجزائري مثلا، يعد بطلان اتفاق التحكيم المبرم من طرف الدولة من النظام العام الداخلي، لكنه ليس كذلك في مجال العلاقات التجارية الدولية. بينما الأمر مختلف بالنسبة لبطلان اتفاق التحكيم المبرم في عقد العمل الدولي، والذي يعتبر من النظام العام الداخلي والدولي.[3]

المسألة متروكة إذن للقاضي ليحدد ما فيه مساس بالنظام العام، إلاّ أن سلطة القاضي هنا لا يجب بأي حال من الأحوال أن تمس بمضمون حكم التحكيم. فقاضي الأمر بالتنفيذ عليه

---

[1] أنظر :

Mostefa Trari Tani**, Droit algérien de l'arbitrage commercial international,** 1ère édition, Berti, Alger, 2007, p. 164.

[2] المادة 458 مكرر 17 من المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 1993/04/25 المتضمن الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي.

[3] راجع في مشكلة تحديد مفهوم النظام العام الدولي والداخلي في التحكيم التجاري الدولي: عبد المنعم خلاف، "**مشكلات التحكيم في التجارة الخارجية و النقل البحري**"، روح القوانين، العدد الثاني، مطبعة جامعة طنطا، 1990، ص ص. 204 ، 205.

التأكد من توافر الشروط اللازمة لإصدار أمر التنفيذ دون الدخول باسم الرقابة الشكلية، وعليه فقاضي أمر التنفيذ لا يكون أمامه إلاّ أحد الاحتمالين التاليين:

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

ونشير إلى أن هناك من يرى أن لقاضي الأمر بالتنفيذ خيارا ثالثا، وهو إمكانية منح التنفيذ الجزئي لحكم التحكيم [1] ولا يمكن ذلك إلا إذا كان حكم التحكيم قابلا للتجزئة.

[1] أنظر: Jean Batiste Racine, Fabrice Siriainen, Op. cit., p. 417.

ممدوح عبد العزيز العنزي، مرجع سابق، ص. 287؛ نبيل اسماعيل عمر، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية**، مرجع سابق، ص. 349.

## المبحث الثاني:

## موضوع الرقابة في مرحلة التنفيذ (عمل المحكم):

لا يوجد في مجال التحكيم التجاري الدولي جانب عملي تفوق أهميته مسألة النفاذ الدولي لأحكام التحكيم؛ فالثقة في هذه الأحكام، والاطمئنان إلى نفاذها، يؤثر من الناحية العملية على التجارة الدولية. ذلك أن انعدام الثقة، يعني تزايد المخاطر، مما يؤثر سلبا على نظام التحكيم، وحركة التجارة الدولية.[1]

ويعتبر عمل المحكم عند ممارسة وظيفته القضائية، عملا قضائيا بشكل أساسي. ويتجسد العمل القضائي بصفة عامة، في الحكم. ليس فقط كشكل إجرائي لتكوينه، وإنما كوسيلة للتعبير عنه. والعمل الذي يحسم به المحكمون النزاع المعروض أمامهم بمقتضى السلطات الممنوحة لهم في اتفاق التحكيم هو حكم التحكيم.[2]

والمحكم عند قيامه بمهمته التحكيمية عبر مختلف مراحلها يقوم بعدة أعمال، فهل تعد كلها أحكاما تحكيمية، وبالتالي تكون خاضعة لرقابة قضاء الدولة لتنفيذها؟ أم أن عمل المحكم الذي يكون خاضعا للرقابة، وبالتالي يتصف بكونه حكما تحكيميا، يقتصر على البعض منها فقط.

لتوضيح المسألة ندرس هذا المبحث ضمن مطلبين؛ نتناول في الأول ماهية عمل المحكم، وفي الثاني نتعرض لمدى قوة حكم المحكم قبل صدور الأمر بتنفيذه، باعتبار هذا الأخير هو الوسيلة التي بموجبها يمارس قضاء الدولة الرقابة في مرحلة التنفيذ.

---

[1] عصام الدين القصبي، **النفاذ الدولي لأحكام التحكيم ( دراسة تحليلية لقواعد القانون الدولي الاتفاقي والقانون المقارن)**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص. 5.

[2] محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص. 19.

## المطلب الأول:

## ماهية عمل المحكم:

يتجسد عمل المحكم، في الحكم الذي يصدره سواء في إطار التحكيم الحر أو المؤسساتي. ذلك أن المحكم يقوم بوظيفة قضائية. وبالنظر إلى المنشأ العقدي لسلطات المحكم من جهة، وطبيعة الوظيفة القضائية التي يمارسها من جهة أخرى، فإن عمل المحكم الأساسي المتجسد في حكمه يكتنفه بغض الإبهام. ومحاولة لتوضيح الصورة حول عمل المحكم، ندرسه ضمن ثلاث فروع؛ نتناول في الأول تعريف حكم التحكيم، ونبين في الثاني طبيعة عمل المحكم، أما في الفرع الثالث فنتعرض إلى الأنواع المختلفة للأحكام التي يصدرها المحكم.

### الفرع الأول:

### تعريف حكم التحكيم:

لم يعرف حكم التحكيم من قبل المشرعين الوطنيين، كما لم تتضمن الاتفاقيات الدولية عموما، والمتعلقة بالتحكيم خصوصا تحديدا لمدلول هذا المصطلح. وإن كانت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 قد تضمنت نصا يقترب من هذه المسألة، في المادة الأولى في فقرتها الثانية التي جاء فيها أنه يقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة، بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف. ولا يمكن اعتبار هذا النص تعريفا دقيقا للمقصود من حكم التحكيم،[1] فهذه المادة تبين أن الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم الدائمة – التحكيم المؤسساتي– تعد أحكاما تحكيمية مثلها مثل أحكام المحكمين الذين يختارهم الأطراف – التحكيم الحر–.

[1] أنظر: A.Redferm, M.Hunter, Op. cit., p.291.

ومن المهم أن نشير إلى وجود اقتراح جاد بوضع تعريف تشريعي لحكم التحكيم، إلا أن واضعي القانون النموذجي[1] للتحكيم loi-type الذي تبنته اتفاقية الأمم المتحدة بشأن التحكيم لم يعتمدوه. وينص هذا التعريف المقترح على ما يلي: "يقصد بكلمة **حكم التحكيم** الحكم النهائي الذي يفصل في كل المسائل المطروحة أمام محكمة التحكيم، وكل قرار صادر عن محكمة التحكيم والذي يحسم نهائيا أيا من المسائل الموضوعية، أو مسألة الاختصاص أو المسائل المتعلقة بالإجراءات، وفي الحالة الأخيرة لا يكون قرار محكمة التحكيم حكما تحكيميا إلاّ إذا قررت هذه الأخيرة أنه كذلك."[2]

وحسب المبادئ التي تحكم التصرفات القانونية، فإن تكييف العمل الصادر عن محكمة التحكيم بأنه حكم تحكيمي لا يتوقف على الوصف الذي يمنحه إياه المحكم، وإنما يتوقف على مضمون وشكل التصرف. وفي ظل غياب تعريف تشريعي –داخلي أو دولي– دقيق وواضح لحكم التحكيم، فقد انقسم الفقه عند تعريفه لحكم التحكيم إلى اتجاهين؛ اتجاه توسع في تعريفه له، واتجاه

---

[1] تسمى هذه القواعد كذلك قواعد اليونسترال. واليونسترال هي لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وهي هيئة فرعية تابعة للجمعية العامة تهتم بتحسين الإطار القانوني للتجارة الدولية بصفة عامة من خلال:

- إعداد نصوص تشريعية بقصد مساعدة الدول في تحديث تشريعاتها المتعلقة بالتجارة الدولية، وجعلها أكثر ملاءَمة فيما بينها.
- إعداد نصوص غير تشريعية موجهة لأطراف التجارة الدولية بقصد استخدامها في مرحلة التفاوض.

وبشأن التحكيم، أصدرت هذه اللجنة القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي سنة 1985، وتم تعديله مرة أولى سنة 2006 ، ليتم تعديله للمرة الثانية سنة 2010، وآخر تعديل هو ذلك الذي تم سنة 2013 بشأن إضافة مواد تتعلق بضمان الشفافية في التحكيم بين المستثمرين والدول المستثمرة « avec nouveau paragraphe 4 à l'article premier adopté en 2013 » ، والذي تم اعتماده بإبرام اتفاقية في نيويورك سنة 2014

«Convention des Nations Unies sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités »

ودخل حيز النفاذ في الأول من شهر أفريل سنة 2014.

هذه التعديلات متوفرة على الموقع الالكتروني: w.w.w.uncitral.org

وللتفصيل في التعديلات التي أجريت سنة 2006، راجع: محمد أبو العينين، " **قواعد اليونسترال: هل هي البديل الملائم لحسم منازعات الاستثمار الأجنبي**"، مجلة التحكيم العربي، العدد العاشر، سبتمبر، 2007، ص. 11؛ عبد الحميد الأحدب، "**إعادة النظر في قواعد تحكيم اليونسترال في ضوء تجربة ثلاثين عاما**"، مجلة التحكيم، العدد الثالث، 2009، ص. 21؛ عبد الحميد الأحدب، "**اتجاهات تعديل قواعد تحكيم اليونسترال في ضوء متطلبات الممارسين**"، مجلة التحكيم العربي، العدد العاشر، سبتمبر، 2007، ص. 23.

ويهدف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي إلى مساعدة مختلف الدول على تحديث قوانينها المتعلقة بالتحكيم في مختلف مراحله، لتكون قوانين مختلف الدول متناسبة فيما بينها فيما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي. ليحقق هذا القانون النموذجي توافقا عالميا بشأن الأسس التي يقوم عليها التحكيم.

[2] أنظر النص الفرنسي للتعريف:

« Le mot **sentence** doit s'entendre d'une sentence définitive qui tranche toutes les questions soumises au tribunal arbitral et de tout autre décision du tribunal qui règle définitivement une question de fond quelconque ou la question de sa compétence ou tout autre question de procédure mais, dans le dernier cas, seulement si le tribunal arbitral qualifie sa décision de sentence. » ; v. Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, **Traité de l'arbitrage commercial international**, Litec, Paris, 1996, p.749.

عرفه تعريفا ضيقا. نعرض هذين الإتجاهين في تعريف حكم التحكيم مع بيان الاتجاه الراجح في النقاط الثلاث التالية:

**أولا: التعريف الموسع لحكم التحكيم:**

يمثل هذا الاتجاه الأستاذ E.Gaillard، وقد عرّف حكم التحكيم بأنه:" تصرف المحكمين الذي يفصل بشكل قطعي، وبصورة كلية أو جزئية في النزاع المعروض عليهم، سواء تعلق بموضوع النزاع أو الاختصاص أو بمسائل الإجراءات وأدى إلى إنهاء الخصومة."[1]

يمكن أن نستنتج من هذا التعريف ما يلي:[2]

- لا تعتبر الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم التي يعمل المحكم تحت لوائها والتي لم يصدرها المحكم أحكاما تحكيمية. ومثال ذلك: لا يعتبر القرار الصادر عن محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس برفض طلب رد المحكم حكما تحكيميا.
- لا تعتبر الإجراءات التي يتخذها المحكمون والتي لا تهدف إلى الفصل في المنازعة بشكل كلي أو جزئي أحكاما تحكيمية. ومثال ذلك إجراءات التحقيق في الدعوى والتي تعد مجرد إجراءات إدارية ذات طابع قضائي.
- لا تعد أحكاما تحكيمية قرارات المحكم التي لا تفرض على الأطراف،[3] فلا ينفذونها إلاّ إذا قبلوها صراحة. والمقصود من ذلك القرار من الدرجة الأولى "premier degré"، والذي

---

[1] أنظر:

E.Gaillard, **« Arbitrage commercial international, sentence arbitrale »,** Procédure, J.CI.DR .inter, fasc.586-9-2-, n° 7.

« L'acte des arbitres qui tranche de manière définitive, en tout ou en partie, le litige qui leur a été soumis, de procédure qui les conduit a mettre fin à l'instance. »

أشارت له: حفيظة السيد الحداد، **الطعن بالبطلان علي أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية**_، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص. 19؛ **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص. 294.

أنظر كذلك:

Jeans Michel Jaquet, Philippe Debebeque, Sabine Corneloup**, Droit du commerce international**, 1ère édition, Dalloz, Paris, 2007, p. 814.

[2] حفيظة السيد الحداد، **الطعن بالبطلان علي أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية**، المرجع نفسه، ص ص. 20-21؛ **الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي** ، المرجع نفسه، ص ص. 295 – 297؛ ابراهيم رضوان الجغبير، **بطلان حكم المحكم**، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص ص. 32 – 33.

[3] أنظر:

Ph.fouchard, E.Gaillard, B.Goldman, Op. cit., p. 751.

يعتبر مشروعا لحكم التحكيم. فإما يقبله الأطراف فيكون حكما، أولا يقبلونه فيتعين عرض النزاع على محكمة تحكيمية من الدرجة الثانية تصدر حكما تحكيميا ملزما.

- يعد حكما تحكيميا الإجراء الذي يفصل في جزء من المنازعة.
- تعد أحكاما تحكيمية الأحكام الصادرة في شأن تحديد اختصاص محكمة التحكيم، والقانون الواجب تطبيقه، وصحة العقد، وتقرير مسؤولية أحد الأطراف.

فوفقا لهذا الاتجاه،[1] يعد حكم التحكيم القرار الصادر عن محكم له الولاية بناء على اتفاق تحكيم، ويكون فاصلا في نزاع موضوعي أو إجرائي مما يدخل ضمن اختصاصه بالشكل المحدد قانونا أو اتفاقا، فهو إجراء يقوم به المحكم من خلال الخصومة أو في نهايتها للإعلان عن إرادته هو لا إرادة الأطراف.

وقد تعرضت محكمة استئناف باريس بتاريخ 05 مارس 1994 إلى حكم التحكيم بتعريفه بأنه: " أعمال المحكمين التي تفصل بشكل حاسم ونهائي "de manière définitive" كليا أو جزئيا، في النزاع الذي عرض عليهم، سواء كان هذا الحكم في الموضوع أو في الاختصاص أو في مسألة إجرائية "moyen de procédure" والتي تؤدي بهم إلى إنهاء الخصومة "les conduit à mettre fin à l'instance". وقد أكدت ذات المحكمة هذا التعريف بتاريخ 10 نوفمبر 1995 مع تغيير في العبارة الأخيرة من التعريف المذكور أعلاه بحيث أصبحت: "...أو في مسألة إجرائية تهدف إلى إنهاء الخصومة Tendant à mettre fin à l'instance."[2]

وعلى ضوء ما سبق فقد تم تعريف حكم التحكيم بأنه: "القرار الصادر عن هيئة التحكيم في الخصومة المنعقدة أمامها، سواء كان صادرا في موضوع هذه الخصومة كله، أو في جزء منه، أو في مسألة من المسائل الإجرائية."[3]

---

« Les décisions qui ne s'imposent aux parties qu'à la condition que celle-ci les acceptent expressément, ne sont pas non plus des sentences. Ainsi, la décision d'un tribunal dit du premier degré qui établit un projet de sentence qui n'est transformé en sentence que s'il est accepté par les parties, faute de quoi le litige est soumis à un tribunal dit du second degré qui rend une sentence définitive »

[1] نبيل اسماعيل عمر،**التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية**، مرجع سابق، ص. 171.

[2] أنظر:

Cour d'appel de Paris ( 1ch.c) , 25 mars 1994, Rev. arb., 1994, p.391, note Ch. Jarrosson.
Cour d'appel de Paris ( 1ch.c) ,10 novembre 1995, Rev. arb., 1997, p. 596, obs. J. Pellerin.

أشار إليهما: عيد محمد القصاص، **حكم التحكيم**، مرجع سابق، ص. 69.

[3] عيد محمد القصاص، **حكم التحكيم**، المرجع نفسه، ص. 70.

**ثانيا: التعريف المضيق لحكم التحكيم:**

يمثل هذا الاتجاه جانب من الفقه السويسري ممثلا في الأساتذة: Lalive، Poudret، و Reymond،[1] الذين يعرفون حكم التحكيم بأنه ذلك القرار الذي يتصل بموضوع المنازعة، والذي يفصل في طلب محدد وينهي المنازعة بشكل كلي أو جزئي. وبالتالي، فالقرارات الصادرة عن محكمة التحكيم حتى المتصلة بموضوع المنازعة والتي لا تفصل في طلب محدد لا تعد أحكاما تحكيمية، إلاّ إذا انهت بشكل كلي أو جزئي المنازعة التحكيمية.

وعليه فحسب هذا الاتجاه من الفقه فإن القرارات الفاصلة في المسائل المتصلة بالموضوع كصحة العقد الأصلي، ومبدأ المسؤولية ليست أحكاما تحكيمية بل هي مجرد أحكام تحضيرية أو أولية.

وقد انتقد الأستاذ E.Gaillard هذا الرأي، مستندا إلى أن هذا الجانب من الفقه أسّس نظريته على المفهوم الضيق لفكرة الطلب، التي تهدف إلى طلب التعويض مثلا، وليس على مفهوم الطلب بعدم انتهاك العقد كسبب للمسؤولية. وبالتالي فالقرارات الصادرة عن المحكمين في مسائل الاختصاص مثلا، تفصل بشكل قطعي في جزء من المنازعة، وعليه فإنها تعتبر أحكام تحكيم.

**ثالثا: الرأي الراجح في تعريف حكم التحكيم:**

مما سبق بيانه في تناول التعريف الموسع والمضيق لحكم التحكيم، فإن النقطة الخلافية بين الاتجاهين هي مدى اعتبار القرارات الصادرة في المسائل الإجرائية أحكاما تحكيمية. إذ يعتبر الاتجاه الموسع للتعريف أنها من قبيل أحكام التحكيم، بينما ينكر الاتجاه المضيق له هذه الصفة ويعتبرها مجرد أحكام أولية أو تحضيرية.

والرأي الراجح بينهما هو الرأي الذي يأخذ بالتعريف الموسع، خاصة وأن غالبية الفقه السويسري يعد منضما إليه ماعدا هذا الجانب المضيق للتعريف. فتحقيق غايات التحكيم ولاسيما

---

[1] أنظر:

Lalive, Poudret, Reymond, "**Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse**", Payot, Lausanne, 1989, p p. 405 et 406.

السرعة في الفصل في المنازعة، والتوصل إلى الحلول الملائمة والمضي قدما،[1] كلها تدفع إلى اعتماد التعريف الموسع لحكم التحكيم.[2] لهذا تقول الأستاذة حفيظة السيد الحداد بأن أحكام التحكيم: "تشمل جميع القرارات الصادرة عن المحكم والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة على المحكم، سواء كانت أحكاما كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل أم أحكاما جزئية تفصل في شق منها، سواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسالة تتعلق بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة."[3]

بالتالي فإن القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم في غير خصومة ليست أحكاما تحكيمية، وذلك كالقرارات التي تصدر بتحديد زمان ومكان انعقاد محكمة التحكيم، كما أن القرارات التي تهدف إلى إعداد الخصومة للفصل فيها ليست أحكاما تحكيمية بالمفهوم الفني للمصطلح. ومثالها القرار بندب الخبراء أو سماع شهادة الشهود، فهي قرارات لا تستنفذ بها محكمة التحكيم ولايتها،[4] وتعتبر أوامر وتوجيهات إجرائية تتعلق بسير إجراءات التحكيم وتساعد على دفع التحكيم إلى الأمام وليس لها وضع أحكام التحكيم.[5]

وعليه يشترط ليكون الإجراء حكما تحكيميا ما يلي:

1. أن يصدر في شكل قرار ملزم "décision contraignante"، فحكم التحكيم ليس رأيا أو اقتراحا يقدمه المحكم لفض النزاع، ولا حلا لا يلزم الأطراف إلاّ إذا تمت الموافقة عليه.
2. أن يصدر القرار عن محكمين معينين بطريقة مباشرة من قبل الأطراف، أو بطريقة غير مباشرة من قبل هيئة تحكيم.
3. أن يفصل الحكم كليا أو جزئيا في مسألة تتعلق بموضوع النزاع أو بإجراءاته.

---

[1] لهذا يقال أن الأطراف يذهبون إلي التحكيم وهم ينظرون إلى الأمام ويذهبون إلى القضاء وهم ينظرون إلى الخلف.

[2] وقد أكد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه في تعريف حكم التحكيم بأنه عمل المحكم الذي يفصل به بصفة نهائية في كل النزاع المعروض أمامه أو في جزء منه، سواء تعلق بالموضوع، أو بمسألة إجرائية تنهي الخصومة.

« …que constitue une sentence la décision par laquelle l'arbitre tranche définitivement tout ou partie du litige au fond ou un incident de procédure qui met fin à l'instance… » . Cass. Civ. 1ère, 12 octobre 2011, n° 09-72.439.

القرار متوفر على الموقع الالكتروني: www.courdecassation.fr

[3] حفيظة السيد الحداد، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، مرجع سابق، ص. 300.

[4] حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص ص. 300 ،301.

[5] محمد بدران، " **المشاكل الخاصة بتشكيل لجنة التحكيم**"، مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث، أكتوبر، 2000، ص. 8.

## الفرع الثـاني:

## الطبيعة القانونية لعمل المحكم:

من المتفق عليه، أن التحكيم هو الوسيلة الأنسب لفض المنازعات الناشئة عن علاقات التجارة الدولية. ورغم هذا الإجماع حول مدى أهميته وفعاليته، إلاّ أن هناك بعض المسائل المتعلقة بهذا النظام التي لا زالت محل خلاف فقهي. ومن هذه المسائل تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم عموما وطبيعة عمل المحكم بصفة خاصة.

فهناك من يصبغ عمل المحكم بصبغة عقدية بالنظر إلى منشأ العلاقة، وهناك من يصبغه بالطابع القضائي ناظرا إليه من زاوية الحكم الصادر عن المحكم، كما يوجد من يجمع بين الطابعين العقدي والقضائي فيصف عمل المحكم بأنه مختلط، ويوجد أخيرا من يرى أن لحكم المحكم طبيعة مستقلة خاصة به.

ولتحديد طبيعة عمل المحكم أهمية بالغة؛[1] فالرقابة التي يمكن أن يمارسها قضاء الدولة تتحدد وفقا لطبيعة العمل موضوع هذه الرقابة. لهذا ولتحديد طبيعة عمل المحكم ندرس هذا الفرع ضمن نقطتين؛ نتناول في الأولى النظريات التي تقول بالطبيعة غير القضائية لعمل المحكم، وفي الثانية نعرض نظرية الطبيعة القضائية لعمل المحكم.

---

[1] أثَّر الجدل حول طبيعة عمل المحكم على مختلف النواحي المرتبطة بالتحكيم، ومنها ما يتعلق بمسؤولية المحكم عن الأعمال التي يقوم بها بمناسبة ممارسة وظيفة التحكيم، وفي هذا يقولJean-Yves Sorrente :

« La responsabilité de l'arbitre est devenue une question d'actualité. Les plaideurs insatisfaits à défaut de pouvoir contester la sentence se retournent contre ceux qui l'ont rendue. L'arbitrage étant d'essence contractuelle, il est habituel de ne considérer la question de la responsabilité touchant à cette activité exclusivement sous cet angle. Mais la fonction juridictionnelle de l'arbitre doit primer sur l'origine contractuelle de sa mission. Ainsi, sa fonction commande une certaine immunité qui lui permet de mener à terme sa tache juridictionnelle sans voir sa responsabilité engagée. Le fondement de cette immunité de fonction réside dans la nature juridictionnelle de la mission. En même temps, les parties doivent pouvoir mettre l'arbitre en cause si la manière dont il a accompli sa mission démontre une faute caractérisée de sa part, un manquement à des obligations spécifiquement définies par les parties dans le contrat de magistrature arbitrale ou un dévoiement de sa fonction. La responsabilité du corps arbitral, en raison de caractère mixte de son statut à la fois juge et partie à un contrat est assez complexe. L'arbitre est-il un simple prestataire de service ou un juge à part entière qui doit être protégé dans l'exercice de sa fonction ? » ; v. Jean-Yves Sorrente**, La responsabilité de l'arbitre**, Thèse, Lyon III, 2007, p p.13 et 369.

### أولا: الطبيعة غير القضائية لعمل المحكم:

يرى جانب من الفقه أن عمل المحكم يختلف عن عمل القاضي، فليست له طبيعة العمل القضائي، لكن اختلف هذا الفقه في تحديد طبيعة عمل المحكم. فانقسم بذلك إلى ثلاث اتجاهات، اتجاه ينادي بالطابع العقدي، واتجاه يؤيد الطابع المختلط، وأخيرا اتجاه يرى أن لحكم التحكيم طابعا مستقلا. ندرس هذه الاتجاهات الثلاثة في النقاط التالية:

#### 1. نظرية الطبيعة العقدية لعمل المحكم:

تقوم هذه النظرية[1]على أساس أن مصدر التحكيم عقد من عقود القانون الخاص، وهو عقد رضائي ملزم لجانبين من عقود المعاوضة...، وأن المحكمين ليسوا قضاة، بل أفراد يعهد إليهم بمهمة تنفيذ الإتفاق.[2] فالمحكم على خلاف القاضي، يمكنه أن يرفض قبول المهمة دون أن يكون منكرا للعدالة،[3] فهو لا يتمتع في الأصل بولاية الفصل، لأن ولايتهم خاصة وليست عامة. فالأطراف بموجب اتفاق التحكيم يختارون المحكم، ويسندون إليه مهمة الفصل في النزاع، ويحددون له الإجراءات والقانون الذي عليه إتباعه.

فالتحكيم منذ بدايته وعند سيره وحتى نهايته بصدور الحكم يجد أساسه في اتفاق الأطراف. وعليه يعد عمل المحكم وبالتالي حكم التحكيم تنفيذا للعقد المبرم،[4] والذي بمقتضاه

---

[1] أول من تبنى النظرية العقدية هو النائب العام الفرنسي أول من تبنى النظرية العقدية هو النائب العام الفرنسي Merlin فقد دفع بتاريخ 15 جويلية 1812 أمام محكمة النقض الفرنسية في قضية Le coulteux de coutelou بأن المحكمين ليسو قضاة، وليست لديهم ما للقضاة من سلطات عامة وإنما تحركهم الأطراف.

أنظر في ذلك : علي سالم إبراهيم، مرجع سابق، ص. 86.

و قد قال النائب Merlin:

« Eh bien! Une décision arbitrale rendue en pays étrangères t'elle autre chose qu'un contrat ? N'est-elle pas la conséquence du compromis par suite duquel les arbitres l'ont rendue ? ne se lie-t-elle pas essentiellement a ce compromis ? ne fait-elle pas avec le compromis un seul et même corps ? Que serait-elle sans ce compromis ? Elle ne serait qu'un vain chiffon, elle et ne serait rien .c'est le compromis qui lui donne l'être ; c'est du compromis qu'elle tire toute sa substance. Elle a donc, comme le compromis, le caractère de contrat ; et dans l'exacte vérité, elle n'est que l'exécution du mandat que les parties ont confie aux arbitres ; elle n'est même, a proprement parler, qu'une convention que les parties ont souscrite par les mains de ceux-ci(…) » ; v. A.Lainé, « **De l'exécution en France des sentences arbitrales etrangères** », CP.1899, p.648 ; cité par Marc Henry**, Le devoir d'indépendance de l'arbitre**, L.G.D.J, Paris, p.11.

[2] حميد محمد علي اللهبي، **المحكم في التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى، 2001- 2002 ، ص. 68.

[3] محمود هاشم، **النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص. 202.

[4] وجدي راغب فهمي، "**هل التحكيم نوع من القضاء؟**"، مجلة الحقوق، العدد الأول والثاني، جامعة الكويت، مارس ويونيو، 1993، ص. 133.

خضعت المنازعة للتحكيم. فلا يمكن تنفيذه جبرا إلاّ باللجوء إلى قضاء الدولة الذي يمنحه القوة التنفيذية،[1] هذا فضلا عن كون عقد التحكيم عقدا عرفيا، لا يمكن أن تنتج بناء عليه أحكام تكون لها طبيعة الأحكام القضائية.[2]

وبما أن أساس عمل المحكم هو إرادة الأطراف، فلا يمكن أن يكون الحكم الذي يصدره المحكم عملا قضائيا، فالإرادة الذاتية لا ترتب أحكاما وإنما ترتب التزامات متبادلة بين أطراف العلاقة القانونية.[3] لهذا، لا يمكن للمحكم توقيع الجزاء على الأطراف،[4] بخلاف القاضي الذي يتمتع بهذه السلطة.

ولقد وجه لهذه النظرية نقد يمكن إجماله فيما يلي:[5]

- لا يعتبر العقد جوهر التحكيم، بدليل عدم وجوده في التحكيم الإجباري.
- لا يتم تعيين المحكمين دائما باتفاق الأطراف، فقد يتم ذلك عن طريق قضاء الدولة أو هيئات التحكيم.
- رغم أن التحكيم وليد الإرادة، إلاّ أنه يصبح مفروضا متى انصبت هذه الإرادة في الشكل المحدد قانونا. ودليل ذلك أنه لا يمكن رد المحكمين إلاّ للأسباب ووفق الإجراءات المحددة قانونا.
- العقد المبرم بين الأطراف لا يتضمن حلا للنزاع، فمن الخطأ مد الطبيعة العقدية إلى حكم التحكيم الذي يتضمن حل النزاع.

### 2. نظرية الطبيعة المختلطة لعمل المحكم:

جاءت هذه النظرية بناء على النقد الموجه لنظرية الطبيعة العقدية ونظرية الطبيعة القضائية.[1] فكل نظرية أرادت أن تعطي حكم التحكيم وصفا واحدا، بينما هو ذو طبيعة مختلطة.

---

[1] عيد محمد القصاص، **حكم التحكيم**، مرجع سابق، ص. 74.

[2] أحمد أبو الوفا، **التحكيم الاختياري والاجباري**، مرجع سابق، ص. 29.

[3] علي سالم ابراهيم ، مرجع سابق، ص. 86.

[4] عزمي عبد الفتاح، "**سلطة المحكمين في تفسير و تصحيح أحكامهم**"، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة الثامنة، جامعة الكويت، ديسمبر 1984، ص 101.

[5] عيد محمد القصاص، **حكم التحكيم**، المرجع نفسه، ص. 76.

فوفقا لهذا الاتجاه، منشأ حكم التحكيم عقدي يتطور ويصبح إجرائيا لينتهي قضائيا في شكل حكم. ذلك أن التحكيم –بصفة عامة– يبدأ عقدا وينتهي قضاء.[2]

فأصحاب هذه النظرية، ينظرون إلى التحكيم على أنه في أساسه تصرف إرادي، وعندما يبدأ في تحقيق هدفه، فإنه يحرك نظاما تتفاعل فيه عناصر ذات طبيعة مختلفة، وتعد من قبيل العمل القضائي. فأصله المستمد من إرادة الأطراف يبين الطابع التعاقدي، أما الإلزام الذي يتمتع به الحكم – وهو إلزام يختلف عن قوة إلزام العقد– فإنه يظهر الطابع القضائي؛ فعمل المحكم عقدي بالنظر إلى الوجوه التي تنشق من أصل التحكيم وهو العمل الإرادي للأطراف، وهو قضائي بالنظر إلى كون الحكم الذي ينتهي إليه المحكم يلزم الأطراف بقوة تختلف عن مجرد القوة الملزمة للعقد.[3] فحكم التحكيم يجمع بين العقد والقضاء، لهذا يمكن القول عنه أنه عمل قضائي ذو أساس عقدي.[4]

ويمكن أن نوجز المبررات التي تعتمد عليها هذه النظرية فيما يلي:

- لا يعد التحكيم اتفاقا محضا ولا عقدا محضا، بل يمر بعدة مراحل، يكتسي في كل مرحلة بكساء خاص، فهو في أوله اتفاق، وفي وسطه اجراء، وفي آخره حكم.[5]
- التحكيم حل وسط يحدث توازنا بين متناقضين، مؤدى الأول احترام مبدأ سلطة الإرادة، ومؤدى الثاني الخضوع لأحكام التنظيم القانوني للمجتمع.[6]

---

[1] ترجع بداية تبلور أولى ملامح هذه النظرية إلى التقرير المقدم من طرف الأستاذ "جورج سوزارهال" في الجلسة 44 لمعهد القانون الدولي التي التأمت في أفريل 1952، وقد تم طرح الأسس الرئيسة لهذه النظرية، واقترح "سوزارهال" طرقا جديدة لتسوية المسائل المتعلقة بالتحكيم أهمها:

- بفعل الطبيعة القانونية للتحكيم كمؤسسة مختلطة فإن المسائل المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي يجري تنظيمها سواء من طرف القانون الموضوعي( المادي) أو قانون الإجراءات.
- يحق للأطراف اختيار القانون الذي يطبق على اتفاق التحكيم، والأطراف إذ يباشرون هذا الاختيار فإنهم يعترفون في الوقت نفسه بأن مكان اجراء التحكيم سوف يكون علي إقليم البلد وقع اختيارهم على قانونه.
- لا يسرى على شرط صحة اتفاق التحكيم وجوبا مفعول القواعد القانونية التي تنظم العقد الرئيسى.

راجع: أحمد أنعم ناجي الصلاحي، **النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى، مركز الدراسات والبحوث اليمني، 1994، ص. ص. 20 ، 21.

[2] عيد محمد القصاص، **حكم التحكيم**، مرجع سابق، ص ص. 82 – 83.

[3] إبراهيم أحمد إبراهيم، **التحكيم الدولي الخاص**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1997، ص ص. 33 – 34.

[4] نبيل اسماعيل عمر، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية**، مرجع سابق، ص. 187.

[5] إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع نفسه، ص. 33.

[6] هدى مجدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص. 36.

- الأخذ بالطبيعة المختلطة لعمل المحكم فيه توفيق بين فكرة العقد باعتبارها تجسيد لمبدأ سلطان الإرادة، وفكرة القضاء تجسيدا لحكم القانون والعدالة.[1]

وقد تعرضت هذه النظرية إلى النقد المتمثل في أن القول بالطبيعة المختلطة دليل على العجز في تحديد هذه الطبيعة،[2] فقد اختار أنصارها الحل السهل. كما عيب عليها أخذها بالفكرة التحويلية للتحكيم – من عقد إلى قضاء–، فالقول بالطبيعة المختلطة وصف لحكم التحكيم وليس تحديدا لطبيعته.[3]

### 3. نظرية الطبيعة المستقلة لعمل المحكم:

للتحكيم وفق هذه النظرية طابع مستقل، فهو نظام لفض المنازعات دون أن يكون تصرفا قانونيا، ولا عملا قضائيا. ذلك أنّ المحكم ليس قاضيا، وقراره يستمد إلزاميته من إرادة الأطراف في عقد التحكيم. هذا الأخير يختلف عن باقي التصرفات العقدية من حيث أن أطرافه يخضعون من خلاله لإرادة الغير–المحكم– وليس لإرادتهم، وبالتالي تكون هذه الطبيعة المستقلة عن القضاء والعقد.[4]

كما أن ظهور التحكيم قبل القضاء في المجتمعات البدائية يؤكد استقلاليته عنه، فقد نشأ التحكيم مستقلا واستمر وجوده حتى بعد ظهور القضاء، لأن التحكيم يحقق غايات اجتماعية بعيدا عن نظام القضاء الذي يتسم بإجراءاته الشكلية وقواعده الجامدة، فيجب أن يبقى التحكيم محتفظا بمرونته وملاءمته، بعيدا عن نظام القضاء.[5] لأنه وسيلة قانونية وأداة متميزة لفض المنازعات، لهذا لهذا يعد نظاما مستقلا بذاته وليس مختلطا بين العقد والقضاء تحكمه القواعد المنظمة لكل منهما.

---

[1] هدى مجدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص. 36.

[2] عيد محمد القصاص، **حكم التحكيم**، مرجع سابق، ص. 82.

[3] بليغ حمدي محمود، **الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص. 40.

[4] عيد محمد القصاص، المرجع نفسه، ص. 83.

[5] وجدي راغب فهمي، "**هل التحكيم نوع من القضاء؟**"، مرجع سابق، ص ص. 136 – 138.

فمن الصعب جدا توحيد نظامين مختلفين، وإدماجهما في نظام واحد من الناحية العملية. فالتحكيم نظام خاص وأصيل لفض منازعات التجارة الدولية يهدف إلى تحقيق عدالة تناسب طبيعة هذه التجارة لأنه الوسيلة الأمثل التي تتلاءم مع معطياتها.[1]

وتستند هذه النظرية إلى ما يلي:

- لا يعد اتفاق التحكيم عقدا مدنيا، لأن العقد المدني لا يترتب بذاته أثارا إجرائية. كما أنه لا يدخل ضمن مجال الإجراءات، ذلك أن التحكيم خارج عن اختصاص قضاء الدولة.[2]
- يختلف التحكيم عن القضاء من حيث البناء الداخلي لكل منهما؛ فيخضع الأول إلى نظام خاص به، أما الثاني فهو منظم بموجب قوانين تنظيم القضاء عضويا وإجرائيا.[3]
- للتحكيم ميزات خاصة به، كعدم وطنية التحكيم، وعدم تقييد إرادة الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على إجراءات وموضوع النزاع، فهو يتمتع بذاتية خاصة به.[4]
- يعد القضاء إحدى سلطات الدولة التي يباشرها القاضي لتحقيق سيادة القانون على المصالح المتنازعة، أما المحكم فلا يطبق هذا القانون بالضرورة، وإنما يطبق القانون الذي يتفق عليه الأطراف.[5]

وقد انتقدت هذه النظرية، من حيث كونها تفتقر إلى التأصيل المنطقي، فالقول بالطابع المستقل يوجب تحديد طبيعة حكم التحكيم، أي ما هو نظامه القانوني الذي جعله مستقلا؟[6]

**ثانيا: نظرية الطبيعة القضائية لعمل المحكم:**

وفقا لهذه النظرية يعتبر المحكم قاضيا رغم أنه ليس قاضي دولة، إلاّ أنه قاض خاص عينه أطراف النزاع. والحكم الذي يصدره كحكم القاضي له طابع قضائي، نظرا لما يتمتع به المحكم من سلطات قضائية في إصداره يستمدها من القانون. ونظرا لاتجاه الفقه إلى الأخذ بمفهوم متطور لفكرة الأعمال القضائية، فإن هذا يؤدي إلى التوسع في نطاق الرقابة على أعمال

[1] ناصر ناجي محمد جمعان، **شروط التحكيم في العقود التجارية، المكتب الجامعي الحديث**، الإسكندرية، 2008، ص ص. 28 ، 29.

[2] أحمد أنعم ناجي الصلاحي، مرجع سابق، ص. 33.

[3] علي سالم ابراهيم، مرجع سابق، ص. 103.

[4] أحمد أنعم ناجي الصلاحي، المرجع نفسه، ص. 33.

[5] علي سالم ابراهيم، المرجع نفسه، ص. 103.

[6] بليغ حمدي محمود، مرجع سابق، ص. 41.

المحكمين. وإذا كان حكم المحكم لا ينفذ فور صدوره بل يستلزم الحصول على أمر بتنفيذه من قضاء الدولة، فمرد ذلك افتقار المحكم لسلطة الإجبار، مما أدى إلى الخلط بين فكرتي العمل القضائي وعمل القضاء.[1]

فالعمل القضائي يتجسد عموما في الحكم كشكل إجرائي، وباعتبار أن حكم المحكم هو الحكم الصادر عن محكمين معينين من قبل الأطراف أو من هيئات التحكيم لحسم النزاع في حالات محددة، فإنه يعد من قبيل أعمال قضاء المنازعات لأنه "العمل الذي يحسم به المحكمون بمقتضى السلطات التي يمنحها لهم اتفاق التحكيم، ما يطرحه عليهم المحتكمون من مسائل متنازع عليها."[2]

وللتفصيل في دراسة نظرية الطبيعة القضائية لحكم التحكيم، نتطرق للأسس التي تقوم عليها، وعوامل شيوعها، وكذا النقد الموجه لها حتى نتمكن من تقييمها. كل هذا، في النقاط الأربعة التالية:

### 1. الأسس التي تقوم عليها نظرية الطبيعة القضائية لعمل المحكم:

تقوم هذه النظرية على إصباغ حكم التحكيم بطابع قضائي، وتستند في ذلك إلى الأسس التالية:[3]

- وحدة المصطلحات التي يستعملها المشرع بشأن عمل القاضي وعمل المحكم، فكل منهما حكم. كما أنه يستعمل ذات المصطلحات بشأن الخصومتين، مثال ذلك: النزاع، الخصوم... هذا فضلا عن وحدة الشكل الذي يجب أن يصدر فيه عمل كل من المحكم والقاضي.
- مهمة المحكم والقاضي واحدة، وهي حسم النزاع.
- يتوافر في المحكم المعيار العضوي للعمل القضائي، لأنه فرد يستمد صلاحيته لمباشرة الوظيفة القضائية من القانون، ودليل ذلك امكانية رده للأسباب المحددة قانونا.
- حكم التحكيم يتمتع منذ صدوره بحجية الشيء المقضي فيه مثله مثل حكم القضاء.

---

[1] محمد نور عبد الهادى شحاتة، مرجع سابق، ص. 17.

[2] محمد نور عبد الهادى شحاتة، المرجع نفسه، ص. 19.

[3] عيد محمد القصاص، **حكم التحكيم**، مرجع سابق، ص ص. 78 – 79.

- عمل المحكم شكل من أشكال ممارسة العدالة من طرف الدولة، فعندما ترخص للأطراف باللجوء إلى التحكيم، تنحصر مهمة المحكم في ممارسة وظيفة قانونية عامة. وعليه فعمل المحكم عمل قضائي وحكم قضائي،[1] فهو يصدر بعد مداولة يلتزم بأن يجريها المحكم بصورة سرية شأنهم في ذلك شأن القضاة.[2]
- يجب أن تتوافر في العمل القضائي ثلاث عناصر: الإدعاء، المنازعة، والشخص الذي يخول له القانون حسم النزاع. وهي عناصر تتوافر في عمل المحكم. إضافة إلى ذلك فحكم التحكيم يتكون من: إدعاء، تقرير، وقرار، ووفقا لمعيار العمل القضائي يعد حكم التحكيم في هذه الصورة عملا قضائيا.[3]
- يعد حكم المحكم عملا قضائيا من الناحيتين الشكلية والموضوعية؛ فمن وجهة نظر شكلية يعد حكما لأن المحكم ملزم باحترام حقوق الدفاع، ومن وجهة نظر موضوعية يعد حكما لأنه يحسم المنازعة.[4]
- ما يؤكد الطابع القضائي لعمل المحكم مشاركة قضاء الدولة في تحقيق فعاليته، بهدف مساعدة المحكم أو **الرقابة على أعماله**.[5]
- توجد قواعد تطبق على كل من المحكم والقاضي ومنها الرد، والتمتع بالحياد والاستقلالية في مواجهة الخصوم.[6]

## 2. عوامل شيوع نظرية الطبيعة القضائية لعمل المحكم:

يمكن إجمال العوامل المختلفة[7] التي ساعدت في انتشار هذه النظرية في النقاط التالية:

---

[1] أحمد أنعم ناجي الصلاحي، مرجع سابق، ص. 21.

[2] أنظر:

Eric Loquin, «**Les obligations de confidentialité dans l'arbitrage**», Rev. arb., n°2, 2006, p. 329.

[3] هدى مجدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ص. 40 ، 41.

[4] عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص. 102.

[5] علي سالم ابراهيم، مرجع سابق، ص. 109.

[6] مصطلح الطراونة، جورج حزبون، عامر النوايسة، "**مسؤولية المحكم المدنية عن أخطائه التحكيمية**"، مجلة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، جامعة البحرين، جويلية، 2004، ص. 123.

[7] وجدي راغب فهمي، "**هل التحكيم نوع من القضاء؟**"، مرجع سابق، ص ص. 146 – 149.

- التشابه بين القضاء والتحكيم من حيث تطبيق القانون، وحيازة الأحكام الصادرة عن كل منهما للحجية، ومن حيث اعتبار كل واحد منهما أداة لفض المنازعات عن طريق الغير، فضلا عن توحيد عدة مفاهيم بينهما لا سيما نظام الرد واحترام حقوق الدفاع.
- ميل الفقه إلى التأصيل القانوني، فالفقه الحديث يعتمد تأصيل الأفكار الجزئية إلى عامة وهذه الأخيرة إلى أعم، ما يؤدي إلى ترتيب منطقي للمفاهيم. وبالتالي يجد التحكيم تأصيله في فكرة عامة هي القضاء، وهذا لا ينفي خصوصيته كونه قضاء خاصا.
- توفير الحلول المسبقة للفصل في مسائل التحكيم من قبل القضاء. فالأصل ان التحكيم الناجح يبدأ وينتهي دون تدخل قضاء الدولة، إلا أن أي قصور[1] قد يحدث سيضطر الأطراف أو المحكمين إلى اللجوء إلى هذا القضاء، والطابع القضائي يبرر امكانية تطبيق هذه القواعد.
- عامل المنافسة، إذ تروج دوائر التحكيم للنظرية القضائية لاستعارة هيبة القضاء ونفوذه لدى الأشخاص. فالتحكيم بهذا ينافس القضاء على ميدانه قصد جذب المتقاضين إليه، بتقديم ضمانات قضائية في صورة الخدمة القضائية التي تقدمها محاكم الدولة، بصورة أفضل من حيث السرعة والسرية والثقة والكفاءة. وقد نجح التحكيم في ذلك بصورة كبيرة في مجال التجارة الدولية.

### 3. النقد الموجه لنظرية الطبيعة القضائية لعمل المحكم:

رغم شيوع هذه النظرية إلاّ أنها لم تسلم من النقد الذي سنعرضه في النقاط التالية:[2]

- تقصر وحدة مصطلح "الحكم" على الحكم القضائي والتحكيمي على اللغة العربية، ففي اللغة الفرنسية مثلا يستعمل مصطلح "jugement" و"arrêt" للدلالة على أحكام القضاء، أما أحكام التحكيم فيطلق عليها مصطلح "sentence". والأمر ذاته في اللغة الإنجليزية إذ يطلق عل أحكام القضاء مصطلح "judjement" وعلى أحكام التحكيم مصطلح "award".

[1] سواء أثناء سير اجراءات التحكيم كتشكيل محكمة التحكيم، واستدعاء الشهود،... أو بعد صدور حكم التحكيم كمسألة التنفيذ الجبري لهذا الحكم.

[2] عيد محمد القصاص، **حكم التحكيم**، مرجع سابق، ص ص. 79 – 82.

- قد يصدر حكم قضائي دون وجود نزاع، فيكفي توافر المصلحة. ومثال ذلك حالة إقرار المدعى عليه بالدين والأحكام الاتفاقية. أما التحكيم فلا يمكن أن يقوم دون نزاع.
- يحكم القاضي وفقا لمقتضيات القانون، أما المحكم فهو يحكم إما بالقانون أو بغير القانون، فهو يهدف إلى حل النزاع بطريقة تضمن استقرار العلاقات بين الأطراف في المستقبل.
- يخضع المحكم لنظام مغاير للذي يخضع له القاضي من حيث صلاحياته ومسؤوليته وسلطته.
- لا تتمتع أحكام التحكيم بالقوة التنفيذية التي تتمتع بها أحكام القضاء، وبالتالي لا تعد أعمالا قضائية.

### 4. تقييم نظرية الطبيعة القضائية لعمل المحكم:

ينكر الأستاذ أحمد حشيش الطبيعة القضائية لحكم التحكيم، خاصة وأن هذه الطبيعة مسألة خلافية فقها وتشريعا، إذ يرى أن لحكم التحكيم طبيعة تحكيمية، نظرا لاختلاف نظام حكم التحكيم عن نظام حكم القضاء من حيث الطعون الممكن ممارستها ضدها ومن حيث قوتها الملزمة. لكن إنكاره للطبيعة القضائية لا يعني أنه ينكر طبيعته كحكم وطبيعته الإجرائية. بل يؤكد على أن حكم التحكيم أسبق في الوجود تاريخيا من حكم القضاء، لكن بظهور هذا الأخير لم يعد حكم التحكيم يستغرق فكرة "الحكم" ولا حكم القضاء يستغرقها، فكلاهما حكم[1] ولكن لكل منهما طبيعته فللأول طبيعة تحكيمية، وللثاني طبيعة قضائية.

ونعتمد على هذا التحليل لتأكيد الطابع القضائي لحكم التحكيم؛ فالقول بأن لحكم التحكيم طبيعة تحكيمية فيه تمييز بين القضاء العام في الدولة، والتحكيم الذي يعد **قضاء خاصا** لفض المنازعات. وعليه، نعتمد على هذه النقطة لتأييد فكرة الطبيعة القضائية لحكم التحكيم. فهو ثمرة قضاء خاص يعترف به القانون، بل وينظمه في بعض من جوانبه دون أن يكون في ذلك مساس بأصالة هذا النوع من القضاء.

[1] أحمد محمد حشيش، **القوة التنفيذية لحكم التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص ص. 12 ، 18 ، 23 ، 24.

كما أن النقد الموجه لنظرية الطبيعة القضائية لم يقو على هدمها. فالتحكيم وإن كان اتفاقي النشأة فهو قضائي الأصل، وقوة اتفاق التحكيم بطرح النزاع على المحكمين دون القضاء مصدره إرادة المشرع. فالعمل التحكيمي عمل قضائي نزولا عند إرادة المشرع، ونظرا لتماشي هذا الوصف مع المعايير الموضوعية المحددة لطبيعة العمل. كل هذا مع احترام خصوصية التحكيم، لهذا وضع له المشرع نظاما خاصا لا يتماثل مع تنظيمه لمرفق القضاء، فلو ساوى بينهما لما وجدت الحاجة إلى طرح قضاء الدولةجانبا وتفضيل التحكيم.[1]

ولقد حسمت التشريعات الحديثة[2] الجدل الفقهي القائم حول طبيعة عمل المحكم، فنصها على تمتعه بالحجية، وصدوره بعد مداولة، وفي شكل حكم مكتوب ومسبب أظهر الرغبة في التقريب المتوازي إلى أبعد الحدود مع أحكام قضاء الدولة.[3] فحكم التحكيم إذن له طابع قضائي خاص، فهو يختلف عن حكم قضاء الدولة في نقطة أساسية تتمثل في عدم إمكانية تنفيذه جبرا إلاّ إذا أذنت السلطة القضائية بذلك.[4]

## الفرع الثالث:

## أنواع أحكام التحكيم:

حكم التحكيم إجراء يقوم به المحكم من خلال الخصومة أو في نهايتها، للإعلان عن إرادته هو لا إرادة الأطراف، وعليه فهو كعمل إجرائي يخضع للمبادئ الأساسية للتقاضي.[5] لكن على خلاف الأحكام القضائية، لا يمكن تصنيف أحكام التحكيم إلى أحكام ابتدائية وانتهائية وحائزة

---

[1] بليغ حمدي محمود، مرجع سابق، ص. 47.

[2] مثال ذلك :

- المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري بنصه: "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه."
- المادة 1476 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد بنصها:

« La sentence arbitrale a des qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche. »

[3] محمد نور عبد الهادي شحاتة، مرجع سابق، ص. 27.

[4] عيد محمد القصاص، **حكم التحكيم**، مرجع سابق، ص. 77.

[5] نبيل اسماعيل عمر، **التحكيم**، مرجع سابق، ص. 283.

لقوة الأمر المقضي فيه وباتة. فكل أحكام التحكيم باتة وهي قابلة للتنفيذ الجبري بمجرد صدور الأمر بتنفيذها، كما أنها محصنة من ممارسة طرق الطعن التي يمكن ممارستها ضد الأحكام القضائية سواء طرق الطعن العادية أو غير العادية.[1]

ولهذا لا يمكن الاعتماد علي التقسيم الذي تقوم عليه أحكام القضاء لتحديد أنواع أحكام التحكيم، نظرا لخصوصية نظام التحكيم ،فمن المهم التعرف على الأنواع المختلفة لأحكام التحكيم.

ولذلك سندرس هذا الفرع ضمن ثلاث نقاط؛ نتناول في الأولى الأحكام التحكيمية الصادرة قبل الحكم المنهي للخصومة، وفي الثانية نتعرض إلى الأحكام التي تنهي خصومة التحكيم، وفي الثالثة نبحث إمكانية إصدارأحكام تحكيم بعد الحكم المنهي للخصومة.

### أولا: أحكام التحكيم التى تصدر قبل الحكم المنهى للخصومة:

قد يصدر المحكم أثناء نظره النزاع المعروض عليه مجموعة من الأحكام لا تكون منهية للنزاع بصورة كلية، فقد يصدر أحكاما جزئية أو وقتية. نتعرض لكل نوع من هذه الأحكام في النقطتين التاليتين:

#### 1. أحكام التحكيم الجزئية Les sentences partielles:

تمنح العديد من القوانين الوطنية والدولية محكمة التحكيم صلاحية إصدار أحكام جزئية،[2] نظرا لدورها في حل المنازعات وتوفير الكثير من المال والجهد.[3] وتقابل الأحكام الجزئية الأحكام

[1] محمود السيد التحيوي، **النظرية العامة لأحكام القضاء**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص ص. 160 ، 161.

[2] عرف الفقه الفرنسي حكم التحكيم الجزئي بأنه:

« La sentence partielle se définit comme une décision définitive rendue par les arbitres sur un aspect du litige qui leur est soumis et qui ne les dessaisit que d'une partie du litige, ce qui les amènera à statuer sur le reste. Parce qu'elle ne tranche qu'une partie du litige, la sentence partielle se distingue de la sentence globale qui dessaisit totalement l'arbitre et met fin à sa mission.» ; v. Andrea Pinna, « **L'annulation d'une sentence arbitrale partielle** », Rev. arb., n° 04, 2008, p. 4.

[3] أنظر : A.Redfern, M.Hunter, Op.cit., p.379.

الكلية أو الشاملة للنزاع برمته،[1] فقد يسبق صدور حكم التحكيم الشامل "sentence globale" صدور حكم جزئي.

ومن المهم أن نشير إلى أن المصطلح في شأن هذه الأخيرة غير محدد بدقة (أحكام تحكيم مؤقتة sentences intérimaire، أحكام تحكيم تمهيدية sentences interlocutoires). فبعض الاتفاقيات الدولية تستعمل حكم التحكيم المؤقت والبعض الأخر تستعمل مصطلح حكم التحكيم الجزئي، وغالبا ما يصعب التمييز بينهما.

فقواعد تحكيم اليونسترال تنص علي أن لمحكمة التحكيم، سلطة إصدار أحكام تحكيم مؤقتة أو جزئية أو تمهيدية إضافة إلى الأحكام النهائية.[2] وبالنسبة لمحكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس فالأصل أنها تصدر أحكاما نهائية، ولكن من الممكن أن تصدر أحكاما جزئية أو مؤقتة.

والحكم الجزئي هو الذي يصدر في بعض المسائل الأولية في النزاع الأصلي المعروض على المحكم، من ذلك الحكم الصادر باختصاص المحكم. كما يكون جزئيا عندما يفصل في مرحلة أو شق من النزاع، كتقرير ثبوت الخطأ أو تحقق المسؤولية، والذي على أساسه تمكن المطالبة بالتعويض.[3]

وتصدر محكمة التحكيم الأحكام الجزئية وفقا لطبيعة النزاع حتى ولو لم يخولها الأطراف صراحة هذه الصلاحية. ولكن إذا اتفقوا على عدم جواز إصدار هذا النوع من الأحكام فعلى المحكمين الالتزام بما اتجهت إليه إرادة الأطراف،[4] فالمحكم إذا اتفق الأطراف على تخويله لسلطة إصدار الأحكام الجزئية عليه أن يلتزم بذلك. وفي حالة سكوتهم عن هذه المسألة، تكون للمحكم سلطة تقديرية في إصدارها إذا ما ارتأى ضرورة لذلك.[5]

---

[1] حفيظة السيد الحداد ، **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية**، مرجع سابق، ص ص. 26 ، 27.

[2] محمد بدران، **مذكرات في حكم التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص. 38.

[3] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "**قواعد و إجراءات التحكيم وفقا لنظام التجارة الدولية**"، مجلة الحقوق، العدد الأول والثاني، السنة السابعة عشر، جامعة الكويت، مارس ويونيو، 1993، ص. 99.

[4] خالد أحمد حسن، **بطلان حكم التحكيم**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2006، ص. 75.

[5] أنظر: J. M. Jaquet, Ph. Delebecque, S. Corneloup, Op. cit., p. 815.

ويؤيد الفقه هذا الموقف لأن إصدار أحكام التحكيم الجزئية يدخل ضمن سلطات المحكم التقديرية وذلك وفقا لظروف النزاع، فلا يمكن تقييدها إلاّ بناء على إرادة الأطراف.[1]

ويعتبر حكم التحكيم الجزئي نهائيا، أي أنه ملزم للأطراف ويحسم القضايا التى يتناولها. وتبدو أهمية إصدار أحكام التحكيم الجزئية في حل المنازعات المعقدة تتفرع عنها مسائل مستقلة، لهذا تعد هذه الأحكام صادرة في مرحلة سابقة لإصدار الحكم المنهي للخصومة كلها، فهي تنهي بعض المسائل في النزاع دون أن تنهي الخصومة.[2]

وهناك من يرى أن حكم التحكيم الجزئي يعد حكما فاصلا في الموضوع بصورة غير نهائية بالنسبة لبعض الطلبات الموضوعية، فهي أحكام موضوعية وليست وقتية، تفصل في جزء من الموضوع فلا تنهى ولاية المحكمة التحكيم في باقي المسائل التي لم يتناولها الحكم الجزئي.[3]

ولا بد من التمييز بين الأحكام التحكيمية الجزئية والأوامر الإجرائية " ordonnances de procédures" التي يتخذها المحكم – غالبا ما يكون رئيس المحكمة التحكيمية – أثناء سير الخصومة والتي تعد أعمالا تمليها ضرورة حسن سير الخصومة ومثال ذلك تعيين خبير.[4]

### 2. أحكام التحكيم الوقتية Sentence provisoire:

يعرف حكم التحكيم الوقتي بأنه: "الحكم الذي يصدر في طلب وقتي، ويكون الغرض منه الأمر بإجراء تحفظي أو تحديد مركز الخصوم بالنسبة لموضوع النزاع تحديدا مؤقتا إلى أن يتم الفصل في الخصومة بحكم يصدر في موضوعها."[5]

ونشير إلى أن من الآثار السلبية لاتفاق التحكيم عدم ولاية القضاء على النزاع المتفق بشأنه على التحكيم. إلاّ أن هذا الأثر مقصور على القضاء الموضوعى دون القضاء الوقتي، ذلك

---

[1] ممدوح عبد العزيز العنزي، مرجع سابق، ص. 60.

[2] ابراهيم الدسوقى أبو اليل، المرجع نفسه، ص. 75.

[3] فتحى والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص ص. 397 . 398.

[4] أنظر:

J. M. Jaquet, Ph. Delebecque, S. Corneloup, Op. cit., p. 815.

[5] فتحي والي، **الوسيط في قانون القضاء المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص. 613.

أن القاضي في الحالة الثانية لا يمس أصل الحق.[1] فيمكن للأطراف اللجوء إلى قضاء الدولة للفصل في الطلبات الوقتية والمستعجلة قبل تشكيل محكمة التحكيم حتى ولو كان اتفاق التحكيم يمنع ذلك.[2]

وقد اختلفت التشريعات حول مسألة الاختصاص بإصدار الأحكام الوقتية فمنها ما لا يمنح هذا الاختصاص لمحكمة التحكيم إلاّ إذا نص عليه صراحة في اتفاق التحكيم، ومنها ما يمنح للمحكم الحرية في إصدارها مع وجود بعض القيود، وتوجد تشريعات تعتبر حق المحكم في إصدار الحكم الوقتي شرطا ضمنيا في إتفاق التحكيم.[3]

ويشترط لإصدار الحكم الوقتي ما يلي:[4]

- أن يقدم أحد الأطراف طلبا بالإجراء الوقتي، فليس للمحكم أن يقضي به من تلقاء نفسه، مع إرسال صورة من هذا الطلب للطرف الآخر تحقيقا لمبدأ المواجهة.
- توافر شروط الدعوى المستعجلة، أي احتمال وجود المركز القانوني الموضوعي، وتوافر عنصر الإستعجال، أي الخوف من وقوع الضرر، وتوافر الصفة في طلب الحماية الوقتية.
- أن تكون إجراءات التحكيم قد بدأت، فقبل بداية التحكيم ينعقد الاختصاص حصريا لقضاء الدولة.

**ثانيا: أحكام التحكيم التي تنهي الخصومة التحكيمية:**

حكم التحكيم المنهي للخصومة هو الذي يحسم النزاع بصورة قطعية[5] وكلية. ويتم حسم الخصومة التحكيمية بهذه الصورة إذا ما صدر في شأنها حكم نهائي أو حكم تحكيم اتفاقي أو حكم تحكيم غيابي. وهو ما نتعرض له بالتفصيل في النقاط الثلاث التالية:

---

[1] خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص ص. 67 ، 68.

[2] سيد أحمد محمود، " **سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية و الأوامر في القانون المقارن والكويتي والمصري**"، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الخامسة والعشرون، جامعة الكويت، سبتمبر، 2001، ص. 92.

[3] ممدوح عبد العزيز العنزي، مرجع سابق، ص ص. 57 ، 58.

[4] فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص ص. 400 ، 401.

[5] النهائية وصف للمحكم متعلق بإمكانية الطعن العادي، أما القطعية فهي وصف ذاتي من صلب الحكم متعلق بقطعية ما فصل فيه؛ راجع: نبيل اسماعيل عمر، **التحكيم في المواد المدنية والتجاري الوطنية والدولية**، مرجع سابق، ص. 285.

### 1. حكم التحكيم النهائي La sentence définitive:

نقصد بحكم التحكيم النهائي، الحكم الرئيسي والقرار النهائي، الذي يصدره المحكم في نهاية الإجراءات بعد إقفال باب المرافعة. فينهي مهمة المحكم، ويؤدي إلى استنفاذ ولايته، وإنهاء العلاقة بينه وبين الأطراف فيتأكد هذا المحكم من أن مهمته قد اكتملت.[1]

ويعرف الحكم التحكيمي النهائي: "بأنه القرار الرئيسي أو النهائي الذي يعالج النزاع المعروض على المحكم بجميع عناصره ويجد له حلا نهائيا، ويكون ملزما للأطراف المتنازعة، وفي حالة عدم التنفيذ من قبلهم بشكل ودي تتبع في تنفيذه الإجراءات التي تتبع في تنفيذ الأحكام القضائية و ذلك بعد اسباغ الصفة التنفيذية على ذلك القرار، فهو الحكم الذي يتخذه المحكمون بعد إقفال باب المرافعة."[2]

وقد اعتمد القانون النموذجي للتحكيم في المادة 02/32 مصطلح حكم تحكيم نهائي باعتباره ذلك الحكم الذي يكون منهيا لإجراءات التحكيم. ووفقا للمادة 20 من نظام غرفة التجارة الدولية فالحكم النهائي هو الذي يحسم النزاع وتنتهي به الخصومة. ويحدد الحكم النهائي فضلا عن الفصل في الموضوع مصاريف التحكيم والطرف الذي يقع على عاتقه تحملها أو نسبة تحمل كل طرف لها.[3]

كما يستعمل مصطلح "حكم تحكيم نهائي" للتعبير عن كل المسائل المتنازع عليها، ويؤدي إلى انتهاء المحكم من مهمته واستنفاذ ولايته. وهذا يتفق مع ما يجرى عليه العمل في إطار الاتفاق على التحكيم الدولى، فالمعنى السابق يقصد منه final and binding.[4]

والحكم النهائي يحسم النزاع في موضوع الدعوى أو في أحد أجزائه أو في مسألة متفرعة عنه، سواء تعلقت بالقانون أو الوقائع أو الإجراءات.[5] فتستنفذ المحكمة ولايتها بصدده بمجرد صدوره ولايجوز لها الرجوع فيما فيما قضت فيه من جديد.[6]

---

[1] إبراهيم رضوان الجغبير، مرجع سابق، ص ص. 66 ، 67.

[2] فوزي محمد سامي، **التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص. 312.

[3] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص. 99.

[4] حفيظة السيد الحداد، **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم**، مرجع سابق، ص ص. 26 ، 27.

[5] أحمد خليل، **قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة، 1996، ص. 117.

[6] أنظر: A. Redfern, M. Hunter, Op.cit., p.379.

ومصطلح النهائية هنا لا علاقة له بعدم قابلية الطعن بالاستئناف،[1] وإنما المقصود منه مدى استنفاذ المحكمة التحكيمية لولايتها بصورة كلية.

ولهذا، يوجد من يعتمد على مصطلح الحكم التحكيمي القطعي، الذي يعد فاصلا في موضوع الدعوى. وحتى الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع، وسواء تعلق بمسألة موضوعية أو اجرائية –كالإختصاص–. أما الحكم غير القطعي فهو ذلك الحكم الذي لا يحسم موضوع النزاع لا كله ولا جزء منه، ولا يحسم مسألة متفرعة عنه.[2] فهو حكم لا تستنفذ به المحكمة ولايتها بصدده ولها أن تعدل عنه لأنه يتعلق عادة بسير الخصومة قصد تسهيل الفصل في الموضوع.

فالحكم النهائي بهذا المفهوم، هو الحكم الذي لا يكون مسموحا للمحكمين الرجوع فيه. وهذا الأثر لا يتغير عندما تتعلق المسألة بإجراء وقتي، أو عندما يصدر المحكم حكما جزئيا في نقطة معينة في النزاع.[3]

ويفرق الفقه بين كل من الحكم النهائي والجزئي، في أن الأول يفصل في كل النزاع، أما الثاني فيفصل في جزء منه فقط ولكن بصورة نهائية. أما الحكم الوقتي فيفصل في مسألة أولية.[4]

### 2. أحكام التحكيم الاتفاقية Sentence d'accord-parties:

تنص قواعد اليونسترال، على أنه إذا اتفق الطرفان قبل صدور قرار التحكيم إلى تسوية تنهي النزاع، كان لهيئة التحكيم إما أن تصدر أمرا بإنهاء الإجراءات، وإما أن تثبت التسوية بناء على طلب الطرفين. وموافقتها على هذا الطلب في صورة قرار تحكيم وشروط متفق عليها، ولا إلزام لهيئة التحكيم بتسبيب هذا القرار.[5]

---

[1] إبراهيم نجيب سعد، **القانون القضائي الخاص**، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص. 207.

[2] رمزي سيف، **الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية**، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ص. 686، 687.

[3] أنظر: J. M. Jaquet, Ph. Delebecque, S. Corneloup, Op.cit., p. 814.

[4] ممدوح عبد العزيز العنزي، مرجع سابق، ص. 62.

[5] تنص المادة 1/36 من القانون النموذجي للتحكيم صياغة سنة 2010 على أنه:

Art. 36 : « 1. Si, avant que la sentence ne soit rendue, les parties conviennent d'une transaction qui règle le litige, le tribunal arbitral rend une ordonnance de clôture de la procédure arbitrale ou, si les parties lui en font la demande et s'il l'accepte, constate le fait par une sentence arbitrale rendue d'accord parties. Cette sentence n'a pas à être motivée. »

كما تنص المادة 32 من لائحة التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس،[1]على أنه في حالة ما إذا توصل الأطراف إلى تسوية بعد تحويل الطلب إلى محكمة التحكيم، ووفقا للمادة 16 يجب تثبيت التسوية بصيغة حكم التحكيم باتفاق الأطراف بطلب من الأطراف وموافقة محكمة التحكيم.[2]

فالتطبيقات التحكيمية بينت ظهور نوع جديد من أحكام التحكيم، وهي الأحكام الاتفاقية "sentences d'accord-parties"، والتي يقوم المحكمون بموجبها باعتماد اتفاق الأطراف حول موضوع النزاع أثناء سير الخصومة. ورغم أن هذا الاتفاق يعد قريبا من مبدأ الصلح، إلاّ أنه من الممكن اعتباره حكما تحكيميا.[3]

فأثناء سير الإجراءات قد يتوصل الأطراف إلى تسوية ما، فيكون لهم أن يفرغوا ما يتوصلوا إليه في شكل عقد وإنهاء إجراءات التحكيم. ولهم كذلك أن يتوجوا ما اتفقوا عليه من خلال طلب إصدار حكم تحكيمي يتضمن اتفاقهم،[4] وهذا قصد منحه الحجية والآثار المترتبة عن حكم التحكيم. وبالتالي الإستفادة من اجراءات الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم، المنصوص عليها في المعاهدات الدولية.[5]

---

وكانت أحكام التحكيم باتفاق الأطراف معتمدة في قواعد هذا القانون حتى قبل أن يتم تعديلها سنة 2010، إذ تنص المادة 30 منه على أنه في حالة اتفاق الأطراف على تسوية خلال سير إجراءات التحكيم، توجب على هيئة التحكيم إنهاء إجراءات التحكيم، وإذا طلب الأطراف تسجيل التسوية، ولم تكن الهيئة معارضة على ذلك، يتم تسجيل هذه التسوية في شكل حكم تحكيمي باتفاق الاطراف.

Art. 30 : « Règlement par accord des parties.

1. Si, durant la procédure arbitrale, les parties s'entendent pour régler le différend, le tribunal arbitral met fin à la procédure arbitrale et, si les parties lui en font la demande et s'il n'y voit pas d'objection, constate le fait par une sentence arbitrale rendue par accord des parties.
2. La sentence d'accord des parties est rendue conformément aux dispositions de l'article 31 et mentionne le fait qu'il s'agit d'une sentence. Une telle sentence a le même statut et le même effet que toute autre sentence prononcée sur le fond de l'affaire ».

[1] نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية لسنة 2012.

[2] أنظر:

Art. 32 : « Si les parties se mettent d'accord pour régler leur différend à l'amiable alors que le tribunal arbitral a été saisi du dossier conformément à l'article 16, ce règlement à l'amiable peut, à la demande des parties et avec l'accord du tribunal arbitral, être constaté par une sentence d'accord parties. »

[3] أنظر: J.Beguin, M.Menjucq, Op.cit, pp.1036 et 1037.

[4] أنظر:

Emmanuel Gaillard, « **Arbitrage commercial international, sentence arbitrale, procédure»,** Jurisclasseur, Procédure civile, Fasc. 1070-2, 1991, p. 3.

« La première question qui se pose en la matière est de savoir si les arbitres sont tenus de rendre une sentence d'accord dés lors que les parties le sollicitent. Essentiellement fondé sur le principe d'autonomie, le droit français de l'arbitrage international, admet l'existence d'une telle obligation. »

[5] حفيظة السيد الحداد، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، مرجع سابق، ص ص. 313 ، 314.

ويقول في هذا الصدد الأستاذ E.Gaillard:

والأساس الذي يقوم عليه حكم التحكيم الاتفاقي، يتمثل في أن إرادة الأطراف هي التي تخول محكمة التحكيم سلطة الفصل في النزاع. واحتراما لهذه الإرادة، يجوز للأطراف أثناء سير عملية التحكيم الاتفاق على تسوية خلافهم في صورة عقد. كما لهم أن يطلبوا من محكمة التحكيم أن تضمن حكمها ما توصلوا إليه. وقد يكون الهدف من ذلك، إجبار الأطراف الأخرى على تنفيذ ما اتفقوا عليه، وهو ما يعد أسهل مقارنة من إجراء تسوية فقط.[1] ونشير إلى أن محكمة التحكيم ليست ملزمة في غالبية التشريعات الحديثة، بالانصياع لطلب الأطراف بإنهاء إجراءات التحكيم وإصدار حكم تحكيمي اتفاقي.[2]

ولم تتعرض لا اتفاقية نيويورك لسنة 1958، ولا معاهدة جنيف لسنة 1961 لمسألة مدى تمتع أحكام التحكيم الاتفاقية بآليات الاعتراف والتنفيذ السارية على أحكام التحكيم. لهذا اختلف الفقه حول هذه المسألة.

فذهب جانب منه إلى الاعتماد على تفسير نصوص المعاهدة ذاتها، وليس الإشارة إلى المفهوم الذي تعتمده الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم. وذهب جانب آخر إلى القول بأن حكم التحكيم الاتفاقي، يمكنه الاستفادة من أحكام اتفاقية نيويورك متى اعتبر حكما تحكيميا وفقا لقانون الدولة التي صدر فيها. ويستند هذا الاتجاه إلى نص المادة 02/30 من القانون النموذجي للتحكيم.[3] والذي مؤداه أن أي قرار تحكيم بشروط متفق عليها، يجب أن يصدر وفقا لأحكام المادة 31 وينص فيه على أنه قرار تحكيم يصدر في موضوع الدعوى. ويمكن اعتبار هذا رضا عام بالحل المذكور،

---

« L'avenage attendu d'un tel procède est de faire bénéficier la transaction de l'autorité et des effets d'une sentence. Sans doute, si elle est soumise au droit français, la transaction a elle –même l'autorité de la chose jugée en dernier ressort.»
E.Gaillard**, « Arbitrage commercial internationl, sentence arbitrale »**, Op. cit, n°5.

مشار إليه في: حفيظة السيد الحداد، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، مرجع سابق ، ص. 314.

[1] خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص ص. 71 ، 72.

[2] أنظر: A. Redfern, M. Hunter, Op.cit., p.385.

[3] ويؤكد القانون النموذجي للتحكيم في صيغته لسنة 2010 تمتع أحكام التحكيم باتفاق الأطراف بذات الخصائص وذات المعاملة مثل باقي أحكام التحكيم، وهو مانصت عليه المادة 3/36 منه:

Art. 36 : «
1. (…)
2. (…)
3. Le tribunal arbitral communique aux parties une copie de l'ordonnance de clôture de la procédure arbitrale ou de la sentence rendue d'accord parties, signée par les arbitres. Les dispositions des paragraphes 2, 4 et 5 de l'article 34 s'appliquent aux sentences arbitrales rendues d'accord parties. »

على نحو يمكن معه التمسك به بشأن تفسير المعاهدات الأخرى.[1] فوفقا لنص هذه المادة، يتمتع حكم التحكيم الاتفاقي بالآثار نفسها لأي حكم تحكيمي آخر صادر في الموضوع.[2]

### 3. أحكام التحكيم الغيابية Sentences par défaut:

إلى جانب الأنواع السابقة من أحكام التحكيم، نجد حكم التحكيم الغيابي، ويكون عندما ينتهج أحد الأطراف سياسة الكرسى الخالي « la chaise vide » في خصومة التحكيم.[3] فقد يحدث أن يتغيب أحد الأطراف عن الحضور أمام محكمة التحكيم، بعدم حضور الجلسات أو عدم حضوره أثناء سير الإجراءات. وهذا لا يؤثر على سلطة المحكمة ما دامت قد هيأت السبل أمام كل الأطراف ليعرضوا حججهم وأدلتهم وأسانيدهم. لهذا يقف حكم التحكيم الغيابي على قدم المساواة مع حكم التحكيم بصفة عامة،[4] وله نفس القوة.[5]

فتعتبر أحكام التحكيم "الغيابية" سليمة تماما، متى تم احترام مبدأ المواجهة والمساواة بين الأطراف،[6] بالحرص على إعلام الطرف المتخلف عن مراحل تطور الخصومة التحكيمية.[7] فغياب أحد أطراف النزاع لا يؤدي إلى عرقلة الإجراءات. ويكفي أن تكون لكل طرف فرصة متساوية لتقديم حججه وأوجه دفاعه في ظل ظروف مماثلة، حتى تتحقق المساواة في المواجهة وحقوق الدفاع. ولهذا لا تتمتع أحكام التحكيم الغيابية، بأية خصوصية مقارنة بأي حكم تحكيمي يحضر الأطراف جلساته ما دام مبدأ المواجهة محترما.[8]

---

[1] حفيظة السيد الحداد، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، مرجع سابق، ص ص. 315 ، 316.

ويقول في هذا الصدد الأستاذ E.Gaillard في مقاله المذكور سابقا:

« Il est toute fois permit de penser que la portée du choix opéré par la loi type pourrait être plus large. L'adoption de la règle de l'article 30, alinéa 2, manifeste en effet l'existence d'un consensus de cette solution susceptible d'être invoquée à ce titre lors de l'interprétation d'autres instruments internationaux. »

[2] أنظر: J. M. Jacquet, Ph. Delebecque, S. Corneloup, Op.cit, p. 815.

« Le même statut et le même effet que toute autre sentence prononcée sur le fond de l'affaire. »

[3] أنظر: J. Beguin, M. Menjucq, Op.cit., p. 1037.

[4] خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص. 73.

[5] أنظر: A. Redfern, M. Hunter, Op.cit., p. 438.

[6] أنظر: J. M. Jaquet, Ph. Delebecque, S. Corneloup, Op.cit., p. 815.

[7] انظر: J. Beguin, M. Menjucq, Op.cit., p. 1036.

[8] حفيظة السيد الحداد، **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية**، مرجع سابق، ص. 36.

### ثالثا: أحكام التحكيم التي تصدر بعد الحكم المنهي للخصومة:

الأصل أن المحكم إذا ما أصدر حكما تحكيميا ينهي الخصومة، فإن ولايته بنظر النزاع من جديد قد انقضت لأن ولايته مستمدة من اتفاق التحكيم وبإصدار حكم التحكيم فقد أدى مهمته وانتهت صلاحيته. إلاّ أنّه إذا تم إغفال بعض الطلبات المقدمة من الخصوم، أو ورد في الحكم الصادر خطأ مادي أو غموض. فإن هذا لا يمنع إمكانية تدارك النقص أو الخطأ أو التفسير، من طرف المحكم ذاته الذي أصدر الحكم، دون أن يكون في ذلك مساس باستنفاذ الولاية في نظر النزاع من جديد. فيحق للمحكم إصدار أحكام تلي حكمه المنهي للخصومة، وهو ما نتناوله في النقاط الثلاث التالية:

#### 1. أحكام التحكيم الإضافية Sentence complémentaire:

يجوز لمحكمة التحكيم أن تصدر حكم تحكيم إضافي، في طلبات تم تقديمها خلال نظر الخصومة التحكيمية، وأغفلتها هذه المحكمة في حكمها النهائي. وتكاد تجمع القوانين الوطنية، والاتفاقيات، والمعاهدات، ولوائح منظمات التحكيم على تخويل محكمة التحكيم صلاحية إصدار هذه الأحكام.[1]

وبالتالي، فيجب أن يصدر حكم التحكيم مكتوبا، موقعا، ومسببا. وعلى المحكمين عند إصدارهم الحكم الإضافي، التفطن لإمكانية وجود أية نية سيئة، ممن طلب إصدار الحكم الإضافي بغية تعديل حكم التحكيم، أو إعادة طرح النزاع مرة أخرى على المحكمة. وهذا حتى لا يكون الحكم الإضافي وسيلة لمحاربة مبدأ حجية حكم التحكيم.[2]

---

[1] نظم القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي مسألة أحكام التحكيم التكميلية أو الإضافية في المادة 39 منه ( صيغة 2010):
Art. 39 : «
1. Dans les trente jours de la réception de l'ordonnance de clôture ou de la sentence, une partie peut, moyennant notification aux autres, demander au tribunal arbitral de rendre une sentence ou une sentence additionnelle sur des chefs de demande qui ont été exposés au cours de la procédure arbitrale mais sur lesquels il n'a pas statué.
2. Si le tribunal arbitral considère que la demande est justifiée, il rend une sentence ou complète sa sentence dans les soixante jours qui suivent la réception de la demande. Il peut prolonger, si nécessaire, le délai dont il dispose pour rendre la sentence.
3. (…) .»

[2] خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص. 70.

فلا يجوز استخدام تقنية حكم التحكيم الإضافي، للتعرض لمسائل لم يطلبها الأطراف سابقا، أو فيها تجاوز للاختصاص التحكيمي. لهذا تتحدد دائرة هذا النوع من الأحكام التحكيمية ابتداء، بتحديد موضوع النزاع الذي كان معروضا على محكمة التحكيم للفصل فيه بناء على اتفاق التحكيم، وأصدرت فيه حكم التحكيم. ثم المقارنة بين ما فصل فيه حكم التحكيم الأصلي، وما لم يفصل فيه.[1]

### 2. أحكام التحكيم التفسيرية Sentence interprétative:

بعد صدور الحكم التحكيمي النهائي، تستنفذ محكمة التحكيم ولايتها في نظر النزاع. ولكن إذا ما اكتنف هذا الحكم غموض، فيمكن للأطراف الالتجاء لهذه المحكمة لتفسير الحكم الصادر عنها.[2]

ولا يحق لمحكمة التحكيم بأي حال، مراجعة الحكم المراد تفسيره من ناحية الموضوع. فبعد النطق بالحكم المنهي للخصومة، تفقد صفتها في نظر الموضوع الذي تم حسمه بهذا الحكم – أيا ما كانت العيوب الشيء تشوبه–.[3] فالحكم التحكيمي ينهي ولاية المحكم على موضوع النزاع، فليس له الرجوع فيه، مع بقاء إمكانية تفسير الحكم[4] الصادر دون أية إضافة أو تعديل.[5]

---

[1] محمود السيد التحوي، **النظرية العامة لأحكام القضاء**، مرجع سابق، 2007، ص. 159.

[2] نظم القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ( صيغة 2010) مسألة أحكام التحكيم التفسيرية في المادة 37 منه:

Art. 37 : «

1. Dans les trente jours de la réception de la sentence, une partie peut, moyennant notification aux autres, demander au tribunal arbitral d'en donner une interprétation.
2. L'interprétation est donnée par écrit dans les quarante-cinq jours de la réception de la demande. Elle fait partie intégrante de la sentence et les dispositions des paragraphes 2 à 6 de l'article 34 lui sont applicables. »

[3] محمود السيد التحوي، **النظرية العامة لأحكام القضاء**، المرجع نفسه، ص. 156.

[4] أنظر:

Jaques Mestre, Marie-Eve Pancrazi**, Droit commercial**, 27ème édition, L.G.D.J, Paris, 2006, p p. 168 et 169.

[5] يوضح Roger Perrot دور الحكم التفسيري بقوله:

« L'interprétation des sentences arbitrales est un sujet qui, jusqu'à présent, n'a guère retenu la curiosité des auteurs. Il faut dire que la jurisprudence en cette matière se réduit à quelques décisions isolées… interpréter n'est donc pas juger. Le tribunal qui interprète ne fait pas œuvre juridictionnelle : il lève le doute, redresse une expression maladroite, explique un mot, corrige la forme, mais sans jamais toucher au fond. » ; v. Roger Perrot, **« L'interprétation des sentences arbitrales »**, Rev. arb., 1986, pp. 7 - 8.

### 3. أحكام التحكيم التصحيحية Sentence rectificative:

نصت العديد من التشريعات وأنظمة التحكيم،[1] على اختصاص المحكم بتصحيح حكمه من الأخطاء التي قد تشوبه، سواء كانت كتابية أو حسابية. وهذا الاختصاص يمارسه المحكم من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب أحد الخصوم خلال مدة معنية.[2]

ويجب أن يقتصر التصحيح على الأخطاء المادية البحتة –الكتابية أو الحسابية– أو أي شكل يندرج تحت مفهوم الخطأ المادي. والذي ينصرف إلى كل الأخطاء التي لا يؤثر تصحيحها، في تعديل ما قضى به حكم التحكيم في موضوع النزاع. إذ لا يجوز أن يكون التصحيح المادي وسيلة لإعادة النظر فيه.[3]

فالخطأ الذي يجوز تصحيحه، هو الخطأ في التعبير وليس الخطأ في التقدير.أي أن المحكم عند تعبيره عن التقدير استخدم ألفاظا أو أرقاما غير التي كان يقصد استخدامها للتعبير عما انتهى إليه من تقدير. كما يجب أن يكون الخطأ واضحا من منطوق الحكم، أو من مقارنة منطوق الحكم ببياناته الأخرى، أو بمحضر الجلسة. ومثال ذلك أن يأتي في حيثيات الحكم حساب المبالغ المستحقة، وفي منطوق الحكم يرد خطأ في عملية جمعها.[4]

---

[1] نظم القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ( صيغة 2010) مسألة أحكام التحكيم التصحيحية في المادة منه:

Art. 38 : «

1. Dans les trente jours de la réception de la sentence, une partie peut, moyennant notification aux autres, demander au tribunal arbitral de rectifier dans le texte de la sentence toute erreur de calcul, toute erreur matérielle ou typographique, ou toute erreur ou omission de même nature. S'il considère que la demande est justifiée, il fait la rectification dans les quarante-cinq jours qui suivent la réception de la demande.
2. Le tribunal arbitral peut, dans les trente jours de la communication de la sentence, faire ces rectifications de sa propre initiative.
3. Ces rectifications sont faites par écrit et font partie intégrante de la sentence. Les dispositions des paragraphes 2 à 6 de l'article 34 s'y appliquent. »

[2] وفاء فاروق محمد حسني، مرجع سابق، ص. 178.

[3] محمود السيد التحوي، **النظرية العامة لأحكام القضاء**، مرجع سابق، ص. 156.

[4] فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص ص. 470 ، 471.

## المطلب الثاني:

## قوة حكم التحكيم التجاري الدولي قبل صدور الأمر بتنفيذه.

لا يقوم المحكم بنشاطه تلقائيا، وإنما يقوم به بناء على طلب الخصوم، وفق إجراءات شكلية وبناء على خصومة أطرافها هم أطراف اتفاق التحكيم، يقوم فيها المحكم بممارسة وظيفة قضائية بترخيص من المشرع.[1]

وقد اختلف الشراح، حول قوة حكم التحكيم التنفيذية. بحيث يرى البعض أنه بمثابة حكم قضائي أجنبي، ذلك أن المحكم يسعى لتحقيق مصلحة كلا الطرفين بحياد وقناعة القاضي، ووفق أسباب مبررة قانونا، فيكون لحكمه قوة حكم القاضي. ويتبع في شأن الاعتراف به وتنفيذه نفس إجراءات الاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي. بينما يرى شراح آخرون عدم وجود أية صفة ققضائية لحكم التحكيم بالنظر إلى مصدر سلطة المحكمين، وهي العقد وبالتالي عدم تمتعه بأية قوة وعدم اتباع إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية في شأنه.[2]

تفصيلا لهذه المسألة، ندرس قوة حكم التحكيم من جهتين؛ الجهة الأولى تتعلق بقوته الملزمة أو حجيته، والجهة الثانية تتعلق بقوته التنفيذية قبل صدور أمر قضائي بتنفيذه. وهذا ضمن فرعين متتابعين:

### الفرع الأول:

### القوة الملزمة لحكم التحكيم ( الحجية ):

يتميز الحكم القضائي كعمل قانوني عام بسلطة القرار التي تقتضي الإلزام على الأطراف، أي اتخاذ رأي ذاتي يفرض بموجبه الحل أو الإجراء على إرادة الأطراف لذلك تكون له

---

[1] نبيل اسماعيل عمر، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية**، مرجع سابق، ص. 177.

[2] غالب علي الداودي، **القانون الدولي الخاص تنازع الاختصاص القضائي الدولي تنفيذ الأحكام الأجنبية ( دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص. 365.

قوة ملزمة بحكم القانون مقررة بالنص. وتبرر قاعدة الحجية بأنها تضع حدا للفحوصات فتحول دون تأبيدها، وتمكن من تفادي التناقض بين الأحكام الذي يعطل التنفيذ ويمس بهيبة القضاء.[1] هذه الأهمية التي تحظى بها الحجية في أحكام القضاء، تدفعنا إلى الاهتمام بحجية أحكام المحكمين كعمل إجرائي يصدره المحكم وهو يمارس الوظيفة القضائية – ولو بصفة عرضية–.

لهذا ندرس هذه الحجية من خلال التعرض إلى تعريفها، وتمييزها عن حجية حكم القضاء، وكذا تحديد نطاقها ومدى تعلقها بالنظام العام، وأخيرا تحديد أثارها. كل هذا ضمن النقاط الخمس التالية:

**أولا: تعريف حجية حكم التحكيم:**

الحجية بصفة عامة، هي الحرمة التى يتمتع بها الحكم، فيكون متضمنا لقرينه لا تقبل دليلا عكسيا على أنه صدر صحيحا من حيث الإجراءات، وأنّ ما قضى به هو الحق من حيث الموضوع.[2] فهي تتضمن قرينة الصحة، وقرينة الحقيقة.[3]

كما تعرف الحجية بأنها مركز قانوني إجرائي، ينشأ عن عمل القضاء، يؤدي إلى تقييد أطراف الخصومة بمنطوق الحكم عن مركزهم الموضوعي، و يلتزم القاضى في اجراءات لاحقة باحترام هذا الرأي وبالامتناع عن الفصل فيه من جديد.[4] فالحكم الحائز على الحجية، يتمتع بنوع من الحصانة، التي تمنع مناقشة ما فصل فيه في دعوى جديدة بين نفس الأشخاص وفي نفس الموضوع.[5]

وترتبط الحجية بنظرية العمل القضائي التأكيدي الموضوعي، الذي يأخذ شكل الحكم الصادر بما للقاضي من سلطة قضائية، سواء كان هذا الحكم صادرا عن قاضي الدولة أو عن

[1] الحسين السالمي، مرجع سابق، ص. 460.

[2] رمزي سيف، مرجع سابق، ص. 695.

[3] السعيد محمد الأزماري عبد الله، **السند التنفيذي في قانون المرافعات**، المكتب الجامعي الحديث، 2008، ص. 291.

[4] وجدي راغب، "**النظرية العامة للعمل القضائي**"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1967، ص. 246.

[5] إبراهيم نجيب سعد، مرجع سابق، ص. 288.

المحكم.[1] فالحجية تنسب للحكم الفاصل في الحقوق المتنازع عليها، وحكم التحكيم بوصفه عملا قضائيا بالمفهوم الفني، فإنه يتمتع بهذه الحجية.[2]

وحجية حكم التحكيم تطبيق خاص لمبدأ حجية الأحكام الإجرائية منذ صدورها، لهذا يتمتع حكم التحكيم بها منذ صدوره، فهي لا تتوقف على إيداع الحكم أو صدور أمر بتنفيذه، فقوة حكم التحكيم الإلزامية – أي الحجية – تختلف عن قوته التنفيذية ولا تلازم بين القوتين.[3]

فاكتساب حكم التحكيم الحجية، مؤداه تمتعه بقوة قانونية تسري على وقائع النزاع، وأطرافه، والمحكمين، ومحاكم الدولة، اعتبارا من تاريخ صدوره كتلك التي يعطيها القانون للأحكام القضائية.[4] فما فصل فيه المحكم لا يمكن أن يكون محلا لخصومة جديدة،[5] وقاعدة الحجية على مستوى التحكيم تعد امتدادا لآثار اتفاق التحكيم. ووحده رفض التنفيذ أو الطعن ببطلان هذا الحكم من شأنه رفعها.[6]

والحكم التحكيمي الذي يكون حائزا للحجية هو الذي ينهي الخصومة كلها أو بعضها، وتستنفذ محكمة التحكيم سلطة الفصل، فيمنع عليها الرجوع للمسألة لمناقشة أو تعديل الحكم الصادر بشأنها وهذا ما يعبر عنه باستنفاذ المحكمة لولايتها. وهي قاعدة راسخة منذ عهد الرومان، فالقاضي لم يعد قاضيا بالنسبة لما فصل فيه *lata sententia judex desinit ess jude*. ومدلول ذلك زوال المنازعة كعقبة في النظام القانوني بمجرد النطق بالحكم، ولا مجال لإعادة نظر النزاع ، وإلاّ أدى ذلك إلى تأييد النزاع و إفساد فكرة العدالة.[7]

وبالنسبة للأحكام الصادرة بحماية وقتية، فهي تتمتع بحجية مرجعها فكرة الحكم الشرطي"jugement conditionnel". والتي بمقتضاها يصدر القاضي حكما مشروطا بعدم تغير ظروف إصدارها.

---

[1] نبيل اسماعيل عمر، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية**، مرجع سابق، ص. 333.

[2] بليغ حمدي محمود، مرجع سابق، ص. 100.

[3] أحمد محمد حشيش، **القوة التنفيذية لحكم التحكيم**، مرجع سابق، ص ص. 32 ، 33.

[4] أحمد الشيخ قاسم، **التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة دمشق، 1994، ص. 318.

[5] أنظر: J. B. Racine, F. Siiriainen, Op.cit., p. 413.

محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص ص. 134 ، 135.

[6] أنظر: J. M. Jaquet, Ph. Delebecque, S. Corneloup, Op.cit., p. 818.

[7] عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص. ص. 109 ، 110.

ويتوقف نفاذها وسريانها على بقاء الحالة التي صدرت فيها دون تغير، فإن تغيرت نتيجة ما قد يستجد من ظروف زالت حصانتها وأمكن المساس بها بما يتفق مع ما استجد.[1]

ونشير إلى حالة انقضاء شرط التحكيم وأثره على حجية حكم التحكيم، فقد يحدث أثناء سير إجراءات التحكيم وقبل صدور الحكم المنهي للخصومة التحكيمية أن ينقضي شرط التحكيم، فما مدى حجية الأحكام التي يصدرها المحكم في هذه الحالة؟ بالنسبة للمسائل المحسومة جزئيا عن طريق حكم التحكيم الجزئي فهي صحيحة، منتجة لآثارها نظرا لصدورها ممن يملك الولاية في إصدارها وبالتالي فهي تحوز الحجية،[2] ما لم يكن الجزء الذي لم يفصل فيه بعد جوهريا في النزاع مقارنة بما فصل فيه في الحكم التحكيمي الجزئي.

**ثانيا: حجية حكم التحكيم وحجية حكم القضاء:**

الحجية قاعدة موضوعية، يقررها القانون للحماية القضائية لفائدة الصالح العام، الذي يستدعي استقرار المراكز القانونية، وإنهاء الخصومات القضائية.[3] والحجية تثبت للحكم القضائي وحكم التحكيم على حد السواء منذ صدورهما، إلاّ أن الخلاف يقوم بشأن أساس هذه الحجية. فأساس حجية حكم القضاء يتمثل في كونها أثرا إجرائيا للعمل القضائي،[4] أما أساس حجية أحكام التحكيم فهو القوة الملزمة للعقد.[5] ومع ذلك، فإن الأساس الحقيقي لحكم التحكيم ليس إرادة الأطراف، وإنما إرادة المشرع كما هو الحال بالنسبة لأحكام القضاء. فبمجرد صدور حكم التحكيم، يمنع على الأطراف والقضاء، التعرض لموضوع النزاع المفصول فيه مرة أخرى.[6] وهذا ما كرسته القوانين المتعلقة بالتحكيم سواء الوطنية أو الدولية.[7]

---

[1] إبراهيم أمين النيفاوي، **القوة التنفيذية للأحكام**، الطبعة الثانية، ص. 18.

[2] ناصر ناجي محمد جمعان، مرجع سابق، ص. 280.

[3] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص. 826.

[4] وجدي راغب، **النظرية العامة للعمل القضائي**، مرجع سابق، ص. 348.

[5] أنظر: R. David, Op.cit., p. 76.

[6] عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص. 826.

[7] من القوانين الوطنية، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في المادة 1031 منه.

ومن القوانين الدولية:

- اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في المادة 3 منها.
- اتفاقية واشنطن لسنة 1965 في المادة 1/53 والمادة 1/54 منها.

ورغم ثبوت الحجية لحكم المحكم منذ صدوره،[1] إلا أن الخلاف القائم انصب على مدى قوة هذه الحجية، لهذا يمكننا أن نميز بين ثلاث اتجاهات حول حجية حكم التحكيم وحجية حكم القضاء وهي كالأتي:

### 1. الإتجاه الأول: حجية حكم التحكيم أقوى من حجية حكم القضاء:

يرى هذا الاتجاه أن حكم التحكيم يحوز قوة الشيء المقضي فيه، وليس فقط حجية الشيء المقضي فيه.[2] فحجية الشيء يقصد بها أن الحكم الصادر حجة فيما بين الخصوم بالنسبة إلى الحق محلا وسببا، ولا يمكن دحض هذه الحجية إلاّ عن طريق الطعن في الحكم بأحدى طرق الطعن العادية. أما قوة الشيء المقضي فيه، فيقصد منه عدم إمكانية الطعن في هذه الحجة – الحكم– إلاّ بطرق الطعن غير العادية.[3]

وعلى هذا الأساس كوّن هذا الاتجاه رأيه، فحكم التحكيم غير قابل للطعن بالطرق المعتادة للطعن في أحكام القضاء –سواء العادية أو غير العادية– فحرمته لا تتعلق بالحجية وإنما بقوة الشيء المقضي فيه.[4]

### 2. الاتجاه الثاني: لحكم التحكيم حجية الحكم القضائي الابتدائي:

يرى هذا الاتجاه،[1] أن لحكم التحكيم حجية الحكم القضائي الابتدائي. ويستند إلى نص مختلف التشريعات[2]على أن لحكم التحكيم منذ صدوره حجية الشيء المقضي فيه، وهي ذات الحجية التي يتمتع بها الحكم القضائي الابتدائي.

---

[1] أنظر:

Ahmed Mahiou, **« L'arbitrage en Algérie** », Rev. alg. sci. jur. eco. pol, n° 4, Décembre 1989, p. 725 ; M. Mentalechta Op. cit., p. 82.

[2] أحمد أبو الوفا، **التحكيم الإختياري والإجباري**، مرجع سابق، ص. 286.

[3] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ص. 814 – 816.

للتمييز بين حجية وقوة الشيء المقضى فيه، راجع السعيد محمد الإزماري عبد الله، مرجع سابق، ص ص. 392 ، 393، إذ يقول المؤلِف: "قوة الأمر للمقضي فيه وصف لا يلحق إلاّ الأحكام غير القابلة للطعن فيها بالطرق فيها العادية ... والحجية صفة للحماية القضائية التي يمنحها القرار القضائي، فهي تنتج بالنسبة للمستقبل خارج الخصومة التي صدر فيها، أمّا قوة الأمر فهي صفة في القرار ذاته فتتكون أهميتها داخل الخصومة للدلالة على مدى ما يتمتع به القرار من قابلية للطعن بطرق معينة أو عدمها."

[4] بليغ حمدي محمود، مرجع سابق، ص ص. 101 ، 102؛ محمود نور عبد الهادي شحاتة، مرجع سابق، ص. 132.

### 3.الاتجاه الثالث: لحكم التحكيم حجية أقل من حجية حكم القضاء:

يرى هذا الاتجاه، أن حكم التحكيم لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه، وإنما حجية الشيء المحكم فيه "autorité de la chose arbitrée". ويستند فى ذلك إلى أن المحكم عون من أعوان القضاء، وإلى أن التحكيم طريق استثنائي لحسم النزاع، لأنه فصل في النزاع دون قانون موضوعي ودون قاض ودون صلح. كما يستند إلى أن محكمة التحكيم ليست هيئة قضائية.[3]

فكون المحكم عونا من أعوان القضاء، لا يجعل عمله عملا قضائيا. لعدم خضوعه لطرق الطعن الممكن ممارستها في مواجهة أحكام القضاء. ولا لنظام النفاذ المعجل لأحكام القضاء. ولا لنظام الأمر بتنفيذ حكم القضاء بموجب مسودته. ولا لنظام القوة الملزمة للحكم القضائي والتي تشمل حجية الشيء المقضي، وقوة الشيء المقضي. ولا لنظام اعتبار مخالفة القانون أو الخطأ في تفسيره سببا للطعن في الحكم. ولكن بالمعني الإجرائي العام، عمل المحكم حكم لأنه يحسم نزاعا قائما، فهو يتضمن تأكيدا للحقوق والمراكز القانونية الموضوعية.[4] وبالتالي يتمتع بقوة ملزمة تتمثل في حجية الأمر المحكم فيه، وهي أقل قوة من حجية الشيء المقضي فيه.[5]

ويذهب هذا الاتجاه، إلى ضرورة استعمال مصطلحات خاصة بالتحكيم، **كحجية الشيء المحكم فيه**. ذلك أن حكم التحكيم بصفة خاصة، ونظام التحكيم بصفة عامة، يتمتع باستقلاليته وخصوصيته. وإفراد مصطلحات قانونية خاصة به تفيد في عدم الخلط بينه وبين حكم القضاء، ومميزات كل منهما.

ومهما يكن، فإن حكم القضاء أقوى من حكم التحكيم؛ " فقوة حكم التحكيم في تأكيد الحق، تظل حتى بعد صدور الأمر بتنفيذه أضعف من حجية الحكم القضائي. والدليل على هذا،

---

[1] عكاشة عبد العال، مصطفى الجمال، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص. 49.

[2] مثال ذلك نص المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه." ونص المادة 1476 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد:
« La sentence arbitrale a des quelle est rendue l'autorité de la chose jugée relativement a la contestation qu'elle tranche. »

[3] أحمد محمد حشيش، **الهيئة القضائية وأعوانها في ضوء مبدأ سمو القانون الإلهي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص. 74.

[4] نبيل اسماعيل عمر، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية**، مرجع سابق، ص. 334.

[5] أحمد محمد حشيش، المرجع نفسه، ص. 240.

أنه يجوز رفع دعوى أصلية ببطلانه، بينما لا يجوز هذا من حيث المبدأ بالنسبة للأحكام القضائية..."[1]

### ثالثا: نطاق حجية حكم التحكيم:

لمبدأ الحجية معنى مزدوج؛ موضوعى وشخصى. فهو يعني من الناحية الموضوعية، أن أثر الحكم يقتصر على موضوع النزاع الذي فصل فيه الحكم دون غيره من المواضيع. ويعني من الناحية الشخصية، أن آثار الحكم تقتصر على أطراف الدعوى دون غيرهم. وهو أمر يصدق على حكم التحكيم ،إذ تعد حجية حكم التحكيم قاعدة جوهرية في القانون الدولى،[2] لهذا نفصل دراسة نطاق حجية حكم التحكيم من الناحيتين الموضوعية والشخصية ضمن نقطتين متتاليتين:

#### 1. حجية حكم التحكيم من حيث الموضوع:

من الآثار القانونية لحكم التحكيم تمتعه بالحجية المانعة من إعادة مناقشة ما قضى به المحكم، فيمنع على أحد الأطراف في النزاع المفصول فيه الالتجاء إلى جهة قضائية لإعادة طرح ذات الموضوع الذي فصل فيه تحكيميا، ولو قبل شمول حكم التحكيم بأمر التنفيذ. فيحق لمن صدر حكم التحكيم في صالحه التمسك بحجيته إذا قام خصمه برفع دعوى جديدة في ذات الموضوع ولنفس السبب أمام قضاء الدولة.[3]

كما يتحدد نطاق حجية حكم التحكيم بنطاق اتفاق التحكيم إذ لا يكون للحكم حجية إلاّ في حدود ما فصل فيه من المسائل التي تضمنها اتفاق التحكيم،[4] فلا يحوز حكم التحكيم الحجية في أية مسألة لم يطلب من المحكم الفصل فيها، فإن فعل ذلك يكون قد تجاوز مهمته.[1]

---

[1] وجدي راغب، **النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص. 119.

[2] الخير قشي، **إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية**، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية، لبنان، 2000، ص ص. 16 ، 17.

[3] محمود السيد التحوي، **النظرية العامة لأحكام القضاء**، مرجع سابق، ص ص. 149 ، 150.

[4] سامي عبدالباقي أبوصالح، **التحكيم التجاري الإلكتروني**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص. 158؛ محمد نور شحاته، مرجع سابق، ص. 131.

كما تقتصر حجية حكم التحكيم على المنطوق[2] والأسباب بالقدر اللازم لحمل هذه الأسباب على المنطوق، ولا يكتسب حكم التحكيم الحجية بالنسبة للطلبات التي أغفلها المحكم، ويحق للخصوم طلب الفصل فيها عن طريق حكم التحكيم الإضافي، فتمتد الحجية لتشمله.[3]

ومع ذلك، يتعين عدم إثارة طلبات جديدة كان من الممكن إثارتها في الخصومة المفصول فيها، إذا كانت هذه الطلبات تقوم على نفس الأساس الذي أثيرت من أجله الطلبات المفصول فيها، لأن في ذلك مساسا بمبدأ الحجية.[4] فيجب إثارة كل الطلبات التي لها نفس الأساس القانوني في الخصومة، ولا يجوز تقديم طلب امتنع عن تقديمه سابقا مع أنه كان من الممكن ذلك.[5]

### 2. حجية حكم التحكيم من حيث الأشخاص:

تقضي القاعدة العامة أن نطاق حجية الأحكام من حيث الأشخاص نسبي،[6] أي يكون في مواجهة أطراف الدعوى.[7] وحكم التحكيم لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه –وفقا للقاعدة العامة بالنسبة لأحكام القضاء– إلاّ بالنسبة لأطرافه، وبالتالي لا يحتج به على من لم يكن طرفا في الخصومة التي صدر فيها، ولو كان طرفا في اتفاق التحكيم.[8]

فيجب إذن، عدم الخلط بين القوة الملزمة لاتفاق التحكيم وحجية الحكم الذي يصدر بناء على هذا الاتفاق. فالاتفاق قد يتعدد أطرافه، فتمتد قوته الإلزامية إلى الجميع، ومع ذلك لا تكون للحكم التحكيمي حجية على الجميع إذا لم يتم إعلانهم جميعا بالحضور أمام محكمة التحكيم. فرغم

---

[1] إذا جاوز المحكم مهمته فإن حكمه يكون قابلا للطعن بالبطلان (المادة 01/10 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، كما يمكن استئناف أمر تنفيذه (المادة 02/1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية) وهو ما سيأتي بيانه لاحقا.

[2] أنظر:

Yves-Marie Serinet, **« Pour une détermination plus sur de l'autorité de la chose jugée»**, la semaine juridique, n° 19, Lexis, Paris, Mai, 2009, p. 25.

[3] محمود مختار أحمد بريري، **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص. ص. 261 ، 281.

[4] أنظر:

Gérard Chabot, **« Application à l'arbitrage de la règle de concentration des moyens »**, La semaine juridique, n°39, Lexis, Paris, Septembre, 2008, p. 31.

[5] تنص المادة 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يحتج بأحكام التحكيم تجاه الغير."

[6] أنظر:

Georges Bolard, « **Le demandeur droit présenter dans la même instance toute les demandes fondées sur la même cause** », La semaine juridique, n° 42, Lexis Nexis, Paris, Octobre, 2008, p. 35.

[7] أحمد السيد الصاوي، **أثر الأحكام بالنسبة للغير**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص. 10.

[8] فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص. 462.

التزام كل الأطراف باتفاق التحكيم، إلاّ أن الحكم الصادر لا يحتج به على الأطراف الذين لم يثر بينهم نزاع ولم يشاركوا في خصومة التحكيم.[1]

**رابعا: أثار حجية حكم التحكيم:**

يمكن تفصيل آثار الحجية التي يتمتع بها حكم التحكيم إلى أثرين، سلبي وإيجابي:

**1. الأثر السلبي لحجية حكم التحكيم:**

يقصد بالأثر السلبي لحجية الشيء المقضي فيه عموما، عدم جواز إعادة طرح النزاع على القضاء ما دام قد سبق الفصل فيه، فيمنع على الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم إعادة طرح المسألة المتنازع فيها من جديد ولو بأدلة قانونية وواقعية جديدة.[2]

ووفقا للقواعد العامة كذلك، فالحجية تقيد القاضي والخصوم، فالدفع بالحجية يهدف إلى منع إصدار حكم جديد بين ذات الخصوم في نفس الموضوع.[3] ولا تختلف حجية حكم التحكيم عن حجية القضاء في إحداث هذا الأثر السلبي،[4] فالحكمان متناظران من حيث الطبيعة، لهذا فهما يشتركان في إحداث ذات الأثر على وجه التوازي.[5]

---

[1] محمود مختار أحمد بريرى، مرجع سابق، ص. 262.

نشير إلى أن الشريعة الإسلامية أسبغت على حكم التحكيم حجية مطلقة يعترف بها من الأطراف والغير، ويترتب على هذه الحجية وجوب احترام حكم التحكيم من كل الخصوم والقاضي، وتمتع من صدر الحكم التحكيمي لصالحه بالحق الذي قضي له به دون النظر إلى اعتراض المحكوم ضده. راجع في ذلك: رقية رياض اسماعيل، **خضوع الدولة للتحكيم ونظرية السيادة التقليدية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001، ص. 51.

[2] أنظر: Loïc Cadiet**, Droit judiciaire privé**, Litec, Paris, 1992, p. 793.

793.

[3] جورج حزبون حزبون، رضوان عبيدات، "**إلزامية قرارات التحكيم وقوتها التنفيذية في التحكيم المحلي والدولي**"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 26، أفريل 2006، ص. 483.

[4] يقول Patrick Wautelet و Rony Vermeersch في هذا الشأن:

« … cette autorité fait naitre comme pour une décision judiciaire une présomption de réalité qui s'attache à la décision des arbitres. Cette présomption permettra à une partie de s'opposer à l'introduction d'une nouvelle demande en justice portant sur le même litige. La sentence permet en d'autres termes de fonder une exception de chose jugée qui conduira un juge à déclarer irrecevable une demande nouvelle tendant à voir juger le différend déjà tranché par les arbitres… » ; v. Patrick Wautelet, Rony Vermeersch, **« Questions particulières du droit de l'exécution des sentences et plus particulièrement des décisions des arbitres »**, **La sentence arbitrale**, Actes du colloque du CEPANI, novembre 2006, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 105.

[5] الحسين السالمي، مرجع سابق، ص. 461.

وحكم التحكيم على غرار حكم القضاء يحمل قرينة الصحة والحقيقة القانونية فلا يستطيع المحكم إعادة النظر فيما فصل فيه،[1] كما لا يجوز لأحد الأطراف إعادة طرح ذات النزاع بين الخصوم أنفسهم بنفس صفاتهم ولنفس السبب سواء كان ذلك أمام قضاء الدولة أو قضاء التحكيم.[2]

ولا بد من تمييز قاعدة حجية الشيء المقضي فيه، عن قاعدة متممة لها، وهي قاعدة عدم جواز المساس بالحكم أو حصانة الحكم. ومؤدى هذه القاعدة الأخيرة، وجوده حصانة قانونية للحكم منذ صدوره، فلا يجوز المساس به أو مراجعته، خارج الحدود التي يقررها القانون.[3] فالحجية يعد عائقا أمام إمكانية إعادة نظر النزاع من جديد.[4] ولهذا، قرر القانون خروج النزاع عن ولاية المحكمة المصدرة للحكم، واستنفاذها سلطتها بمجرد صدور الحكم.

وقد كرست مختلف النظم التحكيمية الوطنية والدولية، هذين الأثرين للحكم التحكيمي[5] – أي الحجية واستنفاذ ولاية محكمة التحكيم – فالقاعدتان متكاملتان. إلاّ أن قاعدة استنفاذ ولاية المحكم –والقاضي عموما– لا تحول دون إمكانية إصدار أحكام تفسيرية، أو إضافية متعلقة بالحكم الحائز للحجية. ولا دون تصحيح الأخطاء المادية الواردة به، شريطة عدم المساس بما تم الفصل فيه.

ومع هذا فإنه في مجال التحكيم، يمكن للأطراف في **حال اتفاقهم** عرض النزاع من جديد على محكم آخر، أو حتى على قضاء الدولة إذا كان الحكم التحكيمي الصادر لم يناسب مصالحهم.[6] ويعد هذا الاتفاق صحيحا، ولا يحول دونه صدور حكم تحكيمي سابق يحوز الحجية. وهذه المسألة لا تجوز في شأن أحكام القضاء، ذلك أن الدولة تنظم هذا الأخير،وتمنح للأشخاص صلاحية الالتجاء إليه لمرة واحدة فقط بالنسبة لنفس الدعوى، بغية عدم تعطيل مرفق القضاء. أما

---

[1] منير عبد المجيد، **الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص ص. 365 – 368.

[2] نبيل اسماعيل عمر، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية**، مرجع سابق، ص ص. 335 ، 336.

[3] يقرر القانون طرق المراجعة بتحديد طرق وإجراءات الطعن.

[4] أنظر:

Philippe Fouchard, «**Spécificités de l'arbitrage international**», *in* **Ecrits (Droit de l'arbitrage droit du commerce international)**, Comité Français de l'arbitrage, Paris, 2007, p. 324.

[5] الحسين السالمي، مرجع سابق، ص. 461.

[6] أنظر: J. Béguin, M. Menjucq, Op.cit., p. 1062.

نشير هنا إلى أن جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية يتجهون إلى إلزامية حكم التحكيم ووجوب نفاذه على أطرافه، واتفاقه مع الحكمة التشريعية من جواز حكم التحكيم، فإتاحة الفرصة للمحتكمين للتحلل منه بعد صدوره صحيحا من شأنه أن يجعله طريقا للمماطلة بالحق بدلا من تيسير حصول صاحب الحق على حقه من خلال الإجراءات السريعة والبسيطة. أنظر في ذلك: عبد الحميد الأسطل، **التحكيم في الشريعة الإسلامية**، مكتبة النهضة العربية، ص. 178.

بالنسبة للتحكيم فهو قضاء خاص، وليس من مرفق القضاء الذي تنظمه الدولة، وبالتالي يمكن الالتجاء إليه باتفاق الأطراف، و حتى الانصراف عنه واللجوء إلى القضاء، ولا يعد هذا تكرارا لشغل مرفق القضاء.[1]

### 2. الأثر الإيجابي لحجية حكم التحكيم:

تعد حجية حكم التحكيم تطبيقا لمبدأ حجية الحكم الإجرائي منذ صدوره؛ وهذا يعني أن هذه الحجية لا تتوقف على إيداع الحكم أو صدور أمر بتنفيذه. وهي أثر متفق عليه بين كل النظم القانونية الحديثة. فالقول بأن حكم التحكيم يقتصر على المراكز القانونية السابقة دون إحداث أثر قانوني جديد، يعني عدم فعاليته وإنكار صفته الإجرائية والقانونية. لهذا، يعترف القانون لحكم التحكيم – على غرار حكم القضاء– بفاعلية يكون بمقتضاها حجة على الخصوم في المسائل التي فصل فيها.[2] وهذا هو الأثر الإيجابي للحجية.

فيمكن الاحتجاج بالحكم التحكيمي، واعتباره صحيحا من حيث إجراءاته ومضمونه. وللمحكوم له أن يدفع بحجية الحكم وما قضى به، وأن يستند إليه في ادعائه.[3] فحكم التحكيم الذي تكون له حجية الشيء المقضي فيه يتمتع بقرينة الصحة، ويمكن بناء على ذلك الاستناد على حكم التحكيم للمطالبة بالقيام بإجراءات تحفظية.

ولا تزول الحجية عن حكم التحكيم إلاّ إذا قضي ببطلانه أو صدر أمر قضائي يرفض تنفيذه.[4] إلاّ أن كون حكم التحكيم قابلا للطعن فيه ليس معناه أنه لا يحوز الحجية، فهو يحوزها بمجرد صدوره، ولكنها إن صح التعبير تكون حجية قلقة وغير مستقرة،[5] ولا تتأكد نهائيا إلاّ بعد انقضاء ميعاد الطعن.

### خامسا: مدى تعلق حجية أحكام التحكيم بالنظام العام:

---

[1] فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص. 461.

[2] الحسين السالمي، مرجع سابق، ص. 460.

[3] جورج حزبون حزبون، رضوان عبيدات، مرجع سابق، ص. 483.

[4] يتمتع حكم التحكيم بقوة الإثبات للتصرف الأصيل acte authentique وبالتالي فإن ما يتعلق به من معلومات تتمتع بنفس القوة الثبوتية الثبوتية سواء من حيث مكان أو تاريخ إصدار الحكم أو تقديم الأدلة وسماع الخصوم والشهود. أنظر في ذلك:
J.Béguin, M.Menjucq, Op.cit, p.1062.

[5] محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص ص. 130 ، 131.

يعد تمتع أحكام التحكيم بحجية الشيء المقضي فيه أمرا مسلما به في التشريعات الحديثة، فما مدى تعلق هذه المسلمة بالنظام العام؟ أي ما مدى إمكانية تعرض محاكم الدولة ومحاكم التحكيم لنزاع تم حسمه بحكم تحكيمي؟

هذه المسألة في غاية الأهمية، فاعتبار الحجية من النظام العام، من شأنه أن يمنع أي اتفاق لذوي الشأن على إهدارها. وأن تكون لمحكمة الدولة ولمحكمة التحكيم التي يعرض عليها نزاع سبق الفصل فيه تحكيميا –بل يوجب عليها– القضاء من تلقاء نفسها، بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها. ويكون الحال على عكس هذا الوضع، عند اعتبار حجية أحكام التحكيم غير متعلقة بالنظام العام؛[1] مما يسمح للأطراف الاتفاق على إعادة عرض النزاع على قضاء الدولة أو قضاء التحكيم من جديد، وعدم إثارة الحجية من طرف القاضي أو المحكمة إلاّ إذا تمسك بها أحد الأطراف.

فيجوز إذن للأطراف، في حال رفضهم حكم التحكيم الفاصل في النزاع، الاتفاق على تجاهلها. وإعادة طرح النزاع على ذات هيئة التحكيم، أو هيئة تحكيم أخرى، دون أن يكون لها أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول طلب التحكيم، استنادا إلى حجة حكم التحكيم السابق صدوره.

والأمر ذاته إذا عرض النزاع المفصول فيه تحكيميا على قضاء الدولة؛ فلا يجوز للمحكمة القضاء مكن تلقاء نفسها بعدم قبول نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالتحكيم، بل يجب أن يتمسك المحكوم لصالحه بحجية حكم التحكيم. وترجع العلة في ذلك، إلى أن القانون يمنح حكم التحكيم الحجية حماية للمصالح الخاصة للأطراف، وليس حماية للمصلحة العامة المرتبطة بحجية الأحكام القضائية الصادرة عن سلطة الدولة.

من المهم إذن، النص على اعتبار حجية أحكام التحكيم من النظام العام، لوحدة الاعتبارات التي تقوم عليها حجية أحكام التحكيم وأحكام القضاء. وهي عدم استمرار المنازعات، وضمان استقرار المراكز القانونية، وعدم تناقض الأحكام. والقول بغير ذلك، يتنافى والهدف من تقرير التحكيم بوصفه وسيلة لفض المنازعات، بما يحققه من مزايا.[2]

---

[1] عيد محمد القصاص، **حكم التحكيم**، مرجع سابق، ص. 177.

[2] أشجان فيصل شكري داود، "**الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به**"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نابلس، فلسطين، 2008، ص. 81.

في الفقه والقضاء الفرنسيين، لا خلاف في كون حجية أحكام التحكيم غير متعلقة بالنظام العام، تطبيقا للقاعدة المقررة بشأن حجية أحكام القضاء التى تعد مقررة للمصلحة الخاصة وليست من النظام العام،[1] ما عدا حالتين:

- تتعلق الأولى بكون الحكم السابق الحائز للحجية صادرا من قبل وفي ذات الخصومة التي تنظرها المحكمة.
- وتتعلق الثانية بأن يكون الحكم صادرا في مسألة ليس للخصوم حرية التصرف فيها.

وبما أن الحالة الثانية لا تتفق وطبيعة التحكيم، لأن المسائل التي ليس للخصوم فيها حرية التصرف لا يجوز التحكيم فيها على أساس عدم قابلية النزاع للتحكيم. فإن حجية أحكام التحكيم في فرنسا، لا تعد من النظام العام إلاّ في الحالة الأولى فقط.[2]

في الجزائر، نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 1031 منه على تمتع أحكام التحكيم بالحجية منذ صدورها. لكنه لم يبين ما إذا كانت متعلقة بالنظام العام، أم مقررة للمصلحة الخاصة. وترى الباحثة أن حجية أحكام التحكيم لا تتعلق بالنظام العام، وإنما هي مقررة للمصلحة الخاصة. وهذا يتفق مع ما يجرى عليه العمل في التحكيم والقضاء. إذ لا يجوز لمحكمة التحكيم أو محكمة الدولة إعمال حجية حكم التحكيم من تلقاء نفسها. فيجب أن يتمسك بها أحد الخصوم سواء كان الحكم صادرا في إطار تحكيم داخلي أو دولي.[3]

## الفرع الثاني:

## مدى القوة التنفيذية لحكم التحكيم قبل الأمر بتنفيذه:

---

[1] أنظر:

B. Moreau, **Répertoire de droit commercial**, Tome1, Encyclopédie Dalloz , Dalloz, Paris, 2004, p. 19.

فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص. 461.

[2] عيد محمد القصاص، **حكم التحكيم**، مرجع سابق، ص. 178.

[3] محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص. 135؛ وجدى راغب فهمي، "**هل التحكيم نوع من القضاء؟**"، مرجع سابق، ص. 142.

إذا كانت حجية الشيء المقضي فيه لحكم التحكيم مسألة لا خلاف حولها كونها تقوم على فكرة اليقين القانونى، وتعتبر أثرا مباشرا لصدور حكم التحكيم، فلهذا الأخير أثر غير مباشر أي أنه لا يتصل اتصالا مباشرا بطبيعته القضائية وهو الأثر التنفيذي.[1]

وباختلاف وظيفة الحكم عن وظيفة التنفيذ –رغم اجتماعها في قضاء الدولة – فإن الحجية تختلف عن القوة التنفيذية، فما مدى تمتع حكم المحكم بهذه القوة الأخيرة دون اللجوء إلى قضاء الدولة؟ بمعنى آخر هل لحكم المحكم ذات القوة التنفيذية التي يتمتع بها حكم القاضي؟

لبيان مدى القوة التنفيذية لحكم التحكيم قبل شموله بأمر قضائي بتنفيذه، ندرس هذا الفرع من خلال تحديد القوة التنفيذية ومدى توافرها فى حكم التحكيم، ثم نتطرق إلى مسألة التنفيذ المباشر لأحكام التحكيم، ضمن النقطتين التاليتين:

**أولا: المقصود بالقوة التنفيذية لحكم التحكيم:**

لا ينفرد الحكم القضائي كمصدر للالتزام الواجب تنفيذه، بل أن هذا الالتزام قد يجد مصدره في القانون أو في العقد، لهذا يجب تحديد باقي الوثائق المثتبه للالتزام والتي تكون مستوجبة التنفيذ، ومن هذه الوثائق نجد حكم التحكيم، الحكم القضائي الأجنبي...[2]

فأحكام المحكمين تعد من ضمن الأحكام التي تدخل في نطاق السندات التنفيذية، التي تقبل التنفيذ الجبري، رغم أن حكم التحكيم ليست له ذات القوة التي يتمتع بها حكم القضاء، نظرا لاختلاف طبيعة كل منهما عن الآخر. فحكم التحكيم لا يكون قابلا للتنفيذ الجبري، إلا بعد صدور أمر من قضاء الدولة بذلك.[3]

وفي هذا الصدد ينص المشرع الجزائري في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز التنفيذ إلاّ بسند تنفيذي. والسندات التنفيذية هي... أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط...".

---

[1] الحسين السالمي، مرجع سابق، ص. 462.

[2] سليمان بارش، **شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري طرق التنفيذ**، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص. 42.

[3] مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص. 60.

فقد أصبح السند التحكيمي التنفيذي صنفا جزئيا داخل السندات التنفيذية[1] إلى جانب السند التنفيذي القضائي، والسند التنفيذي الإداري، والسند التنفيذية العرفي أو الخاص. ويكون حكم التحكيم واجب النفاذ طالما كانت له القوة التنفيذية لأنها أساس تنفيذ الحكم جبرا إذا امتنع من صدر ضده عن تنفيذ رضاء.[2]

وتعد القوة التنفيذية عنصرا في السند التحكيمي، باعتباره قائما بذاته في جنس السند التنفيذي، وهي أساس تنفيذه جبرا. لكنها قوة احتياطية، لا تنشط إلاّ إذا امتنع الملتزم في حكم التحكيم عن تنفيذه إراديا.[3]

ومع أن القوة التنفيذية عنصر في السند التنفيذي، لكنها متميزة عنه من حيث الشكل والمضمون. فالشكل القانوني للقوة التنفيذية هو الصيغة التنفيذية، وهي شكل إجرائي عادي من الأشكال الإجرائية العادية في القانون الإجرائي. وهي الشكل الرسمي الأصلي، لقوة السند الإجرائي التنفيذية، تتجسد في عبارات التشريع ذاته التي ينقلها الموظف إلى صورة السند. ومنه، تكتسب الصيغة التنفيذية خصائص التشريع، وهي الثبات والدقة والوضوح، فضلا عن العمومية والتجريد.[4]

ويجب أن تكتب الصيغة التنفيذية حرفيا على الصورة، أي أن تكتب عبارات التشريع كاملة دون أي تحريف، وإلاّ فلا تقوم القوة التنفيذية على الإطلاق.[5] وهي تتعلق بالنظام العام ذلك أنها شكل من أشكال قوة القانون التنفيذية، فلا يجوز وضعها على سند يخالف النظام العام، سواء كان حكما قضائيا أجنبيا أو حكما تحكيميا.[6]

---

[1] أحمد محمد حشيش، **القوة التنفيذية لحكم التحكيم**، مرجع سابق، ص. 6.

[2] سميحة القليوبي، "**تنفيذ حكم التحكيم**"، ندوة التحكيم في عقود الأشغال والمقاولات، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 4 إلى 7 ديسمبر 2005، ص. 104.

[3] أحمد محمد حشيش، **القوة التنفيذية لحكم التحكيم**، المرجع نفسه، ص. 107.

[4] أحمد محمد حشيش، **نظرية القوة التنفيذية لسنة التنفيذ**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص. ص. 131، 143.

[5] يقول الأستاذ محمد القصاص في هذا الشأن: "أن وقوع أي خطأ في الصيغة التنفيذية لا يؤدي إلى بطلانها ما دامت الدلالة واضحة وهي ما قصده المشرع فأي عبارة تؤدي هذا المعنى تتحقق بها التي قصدها المشرع، والقول بغير ذلك يتنافى الروح العامة للتشريعات الحديثة و يعود بنا إلى عصر يعتمد على شكليات وكلمات جامدة لصحة العمل"، عيد محمد القصاص، **أصول التنفيذ الجبري**، مرجع سابق، ص. 314.

[6] أحمد محمد حشيش، **نظرية القوة التنفيذية لسند التنفيذ**، مرجع سابق، ص. 147.

من هذا نستنتج أن حكم التحكيم سند يمكن التنفيذ بموجبه تنفيذا إراديا ذلك أنه ملزم لأطرافه لكن بالنسبة للتنفيذ الجبري، فحكم التحكيم وحده ليس سندا تنفيذيا إلا إذا وضعت عليه الصيغة التنفيذية من قبل قضاء دولة التنفيذ الذي يحق له وحده الإجبار على تنفيذ.

فمقتضى إصدار السند الإجرائي عموما، أي وضع الصيغة التنفيذية على السند، هو أن تتوافر في السند الإجرائي مقتضيات قوة القانون التنفيذية. وهي مقتضيات وشروط اجرائية، لأن السند إجرائي، والقوة التنفيذية إجرائية، والشروط تكون إجرائية كذلك.[1] وهذا ما يؤكد دور قاضي التنفيذ، الذي لا يعد مكلفا بالحكم من جديد، وإنما مهمته تنحصر في بحث مدى توافر الشروط التي يتطلبها القانون في حكم التحكيم، حتى يكون سندا تنفيذيا.[2]

ولا يعد التدخل للإذن بتنفيذ سند معين، حكرا على السند التحكيمي. بل هو وارد في كل أصناف السندات، في المجالين الدولي والداخلي، سواء كانت صادرة عن جهة رسمية أو إدارية في الدولة. بل يسرى كذلك، حتى على الأحكام القضائية الصادرة عن دولة أجنبية. وهذا يبين الحيادية والمساواة في المعاملة بين أحكام القضاء، وأحكام التحكيم فيما يتعلق بالصيغة التنفيذية، ومقدمات التنفيذ عموما، إذا ما تجاوز حدود دولة المنشأ.[3]

وبالتالي، حتى يرتب العمل القانوني آثاره التنفيذية، لابد من أن يتخذ شكلا قانونيا معنيا، يتمثل في الصورة التنفيذية التي تعد المظهر الخارجي له. ويشترط لقيامها، توافر صورة مطابقة للعمل القانوني الذي **يعترف له القانون بالقوة التنفيذية سواء كان حكما قضائيا أو حكم تحكيم...** وأن يتضمن تأكيد الحق الذي يقوم التنفيذ لاقتضائه، وتوقيع الموظف المختص. فضلا عن ختم هذه الصورة بخاتم الجهة التي يتبعها الموظف، وتذييل الصورة بالصيغة التنفيذية،[4] التي يقصد بها تأكيد أحقية من يحمل سندا مذيلا بها في إجراء التنفيذ الجبرى، وواجب السلطات المختصة في إعانته على ذلك.[5]

---

[1] أحمد محمد حشيش، **نظرية القوة التنفيذية لسند التنفيذ**، مرجع سابق، ص. 175.

[2] أنظر: Roger Perrot, Op.cit., p. 62.

[3] الحسين السالمي ، مرجع سابق ، ص. 446.

[4] محمود محمود الطناحي، **الصورة التنفيذية في قانون المرافعات**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص ص. 113 ، 136.

[5] عيد محمد القصاص، **أصول التنفيذ الجبري**، مرجع سابق، ص314

فالالتزام مع كل ما يشكله من مساس بمصالح الأفراد، إنما ينسب إلى حكم المحكم وليس إلى قاضي التنفيذ.[1] ومنه فالهدف من وضع الصيغة التنفيذية، وإن كانت تدخل في صميم أعمال السلطة الأمرية،[2] هو تحقيق أكثر فعالية لحكم التحكيم الملزم للأطراف، في حاله عدم تحقق التنفيذ الطوعي.[3] فحكم التحكيم قبل الأمر بتنفيذه ، لا يتمتع في حد ذاته بقوة التنفيذ الجبري.

**ثانيا : النفاذ المباشر لأحكام التحكيم التجاري الدولي:**

لا يحتاج حكم التحكيم في بعض الدول، لمراجعة أية سلطة حتى يصبح نافذا، بل يعطي المحكم الذي أصدره الأمر بتنفيذه.

هذا النظام متبع في كل من النمسا وهنغاريا ورومانيا وليشتنستاين. وكان سائدا في بعض المقاطعات السويسرية، قبل صدور الكونكوردا سنة 1969. إذ يتمتع التحكيم في هذا النظام، بقوة التنفيذ من تاريخ إيداعه لدى كتابة ضبط المحكمة القضائية، أو بعد مهلة من الإيداع، إذا لم يقدم ضده أي طعن. كما يطبق هذا النظام في اسبانيا والبرتغال. وفي الأحكام التحكيمية الصادرة عن كل من الهيئة الدائمة للتحكيم البحري، ومحكمة تحكيم غرفة التجارة الخارجية في الإتحاد السوفياتي سابقا.[4]

---

[1] أنظر:

Jean-Claude Peyre, **« Le juge de l'exequatur. Fantôme ou réalité**», Rev. arb., 1985, p. 237.

[2] أنظر:

Philippe Thery, Judex Gladii, « **Nouveaux juges nouveaux pouvoirs** », *in* **Mélanges en l'honneur de Roger Perrot**, Dalloz, Paris, 1996, p. 481.

إذ يقول المؤلفان:

« L'opposition de la formule exécutoire relève de l'imperium du juge et non de la juridictio.»

[3] جاء في هذا المعنى ما ورد في قرار لمحكمة الاستئناف بباريس ما يلي:

« L'absence d'imperium de l'arbitre a seulement pour conséquence de le priver de tout pouvoir coercitif à l'égard des parties et des tiers en subordonnant l'efficacité de sa décision a l'exequatur de l'autorité publique; elle ne lui interdit pas en revanche, lorsque telle est sa mission, de prescrire aux parties des obligations de faire sauf à faire dépendre l'exécution forcée de sa décision du contrôle préalable de l'autorité publique.» ; C. A. Paris, 1ère ch., 19Mai1998, Rev. arb., n°3, 1999, p. 601.

أنظر كذلك: Philippe Thery , Judex Gladii, Op.cit., p. 480. إذ يقول المؤلفان:

« L'exequatur est seulement une condition forcée stricto sensus, mais la contrainte ne se résume pas a l'exécution forcée.»

[4] عبد الحميد الاحدب، **موسوعة التحكيم**، الجزء الثاني، دار المعارف، ص. 328.

وتقوم فكرة النفاذ المباشر لأحكام التحكيم الأجنبية، على أن حكم التحكيم يعتبر نافذا في إقليم دولة التنفيذ، بشكل مباشر دون الحاجة إلى الحصول على أمر تنفيذ من قضاء دولة التنفيذ. أي معاملة حكم التحكيم، كأنه حكم قضائي صادر عن قضاء الدولة التي يجري التنفيذ على إقليمها. وقد جاءت بهذه الآلية، اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لسنة 1965، المتضمنة إنشاء مركز تسوية منازعات الإستثمار"I.C.S.I.D". وهو المركز الذي يقدم آلية خاصة في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مقارنة بما جاءت به الاتفاقيات الدولية الأخرى، المتعلقة بمسألة تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي.[1]

ولقد نصت المادة 01/54 من اتفاقية واشنطن على هذه الآلية، بحيث تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناء على أحكام هذه الاتفاقية، وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكما نهائيا صادرا عن محكمة محلية. وبالنسبة للدول ذات النظام الفيدرالي، فعليها ضمان تنفيذ حكم التحكيم عن طريق المحاكم الفيدرالية، التي عليها الالتزام بمعاملة هذا الحكم كحكم نهائي صادر عن إحدى محاكم الدول الفدرالية.[2]

ويكمن تميز هذه الآلية، في معاملة حكم التحكيم كأنه حكم قضائي وطني. فلا يخضع بذلك لرقابة قضاء الدولة عند تنفيذه. وأكدت اتفاقية واشنطن على حجية الحكم الصادر عن المركز بصورة قاطعة، فحظرت استئناف الحكم أو الطعن فيه، إلاّ في الحالات التي نصت عليها صراحة، وأوجبت على الأطراف الإذعان لمضمونه.[3]

---

[1] جمال عمران أغنية، "**تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية**"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2004، ص. 126.

[2] النص الفرنسي للمادة 01/54 من اتفاقية واشنطن:

Art. 54 : « 1- Chaque état contractant reconnait une sentence rendue dans le cadre de la présente convention comme obligatoire et assure l'exécution 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 Etat. Un Etat contractant ayant une constitution fédérale peut assurer l'exécution de la sentence par l'entrisme de ses tribunaux fédéraux et prévoir que ceux-ci devront considérer une telle sentence comme un jugement définitif des tribunaux de l'un des états fédérés.»

[3] أنظر نص المادة 01/53 من اتفاقية واشنطن:

Art. 53 : « La sentence est obligatoire à l'égard des parties et ne peut être l'objet d'aucun appel ou autre recours, à l'exception de ceux prévus à la présente convention. Chaque partie doit donner effet à la sentence conformément à ses termes, sauf si l'exécution en est suspendue en vertu des dispositions de la présente convention.»

وبالتالي استبعدت الرقابة الإجرائية على حكم التحكيم، كما استبعدت الرقابة الموضوعية بما في ذلك تعلق الأمر بالنظام العام. وبهذا أزالت كل العقبات، أمام تنفيذ الحكم في الدول الأطراف في الاتفاقية.[1]

وهذه القاعدة، تطبق سواء جاء حكم هيئة التحكيم ضد الدولة أو ضد المستثمر الأجنبي. مما يجعل من أحكام هذه الاتفاقية، خطوة متميزة في مجال إلزامية أحكام التحكيم وقوتها التنفيذية،[2] التي تنفذ في أي مكان من العالم بشكل مباشر.[3]

وبالنسبة لإجراءات التنفيذ وفقا لهذه الاتفاقية، فتتمثل في تقديم صورة طبق الأصل لحكم التحكيم معتمدة من السكرتير العام، إلى المحكمة المختصة أو إلى سلطة أخرى تحددها دولة التنفيذ. وأوجبت الاتفاقية على كل دولة، إخطار السكرتير العام للمركز بالمحكمة المختصة، أو الجهة الرسمية التي تضطلع بمهمة تنفيذ أحكام التحكيم.[4]

ويرى جانب من الفقه،[5] أن نظام النفاذ المباشر الذي جاءت به اتفاقية واشنطن، يكفل تنفيذ حكم التحكيم عبر الدول، مما يعطيه طابعا دوليا حقيقيا. يمنحه مكنة الدخول إلى الأنظمة القانونية المختلفة، دون أن تكون لهذه الأنظمة حق مراجعته أو حتى مراقبته ظاهريا. فكل ما يخضع له من إجراءات هي تلك المتبعة لتنفيذ الأحكام القضائية النهائية، الصادرة في دولة التنفيذ.

---

[1] أنظر:

G. Delaune, «**Le centre pour le règlement des différends relatifs aux investissements (C.I.R.D.I.)»,** Clunet, 1982, p. 838.

[2] جورج حزبون حزبون، رضوان عبيدات، مرجع سابق، ص. 515.

[3] أنظر:

Dieudonné Edouard Onguene Onana, **La compétence en arbitrage international relatif aux investissement ( Les conditions d'investissement et de nationalité devant le CIRDI)**, Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 90.

[4] أنظر المادة 02/54 من اتفاقية واشنطن.

[5] عزت البحيري، **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص. 160.

# الفصل الثاني:

# النظام القانوني لتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

تعد مسألة تنفيذ حكم التحكيم، من أولى الموضوعات التى تستحق الدراسة؛ ذلك أن المحك فى نجاح نظام التحكيم، وتحقيق فعاليته باعتباره الأسلوب الأمثل لحل المنازعات التجارية ذات الطابع الدولى، هو الوصول إلى تنفيذ الأحكام التحكيمية، خاصة خارج الدولة التى صدرت فيها هذه الأحكام.[1]

فليس هناك أهم من إمكانية تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي. لأن المكان الذى صدر فيه الحكم، قد يتم اختياره بسبب ملاءمته للأطراف. دون ضرورة أن يكون للطرف الذي صدر في غير صالحه الحكم، أموال أو ممتلكات فى الدولة التى تم اختيارها كمكان للتحكيم، وصدر فيها الحكم. ولهذا، فإن الطرف الذى صدر الحكم لصالحه، يبحث عن الدولة التى يكون لخصمه فيها أموال وممتلكات يمكن التنفيذ عليها.[2] فتنفيذ حكم التحكيم يمثل لحظة الحقيقة بالنسبة لنظام التحكيم ككل، ذلك أن نجاح عملية التحكيم تقاس بمدى تنفيذ الأحكام الصادرة. ولكن ما هو الحل إذا ما رفض الطرف المحكوم عليه تنفيذ حكم التحكيم اختياريا؟

تظهر هنا أهمية التنفيذ الجبري، الذي لا يتحقق إلا عن طريق الحصول على أمر التنفيذ. لهذا اهتمت التشريعات الوطنية والدولية، بتنظيم مسألة التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم التجاري الدولي. وفي ظل غياب نظرية عامة في القانون الدولي لتنفيذ الأحكام التحكيمية،[3] اختلفت التشريعات في تنظيمها لهذه المسألة.

نفصل دراسة هذا الفصل ضمن مبحثين؛ نبين في الأول الاجراءات واجبة الاتباع لتنفيذ حكم التحكيم جبرا وكذا الشروط القانونية الواجب توافرها في سبيل ذلك. وندرس في الثاني، مدى

---

[1] إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص. 245.

[2] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص. 357.

[3] محمد علي محمود هاشم، "**النظام القانوني لتسوية المنازعات في إطار المنظمة العالمية للتجارة**"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2007، ص. 537.

قابلية الوسيلة الفنية للتنفيذ الجبري والمتمثلة في أمر قاضي التنفيذ، للطعن فيه أمام قضاء دولة التنفيذ.

## المبحث الأول:

## إجراءات تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي وشروطه:

وتعد سرعة الفصل في النزاع، أحد الأهداف التي يرمي الخصوم إلى تحقيقها من خلال اللجوء إلى التحكيم، وذلك اختصارا للوقت الذي تتطلبه التجارة الدولية. وتتأكد هذه ميزة السرعة هذه، عندما يتم تنفيذ أحكام التحكيم تنفيذا إراديا. أما إذا لم يتحقق ذلك، بأن يرفض من صدر حكم التحكيم في غير صالحه تنفيذه إراديا، فإن الطرف الآخر مجبر على اللجوء إلى القضاء الوطني المختص للحصول على الصيغة التنفيذية، وبالتالي الأمر بالتنفيذ. لأن المحكم يفتقر لهذه السلطة.

فإذا كان التحكيم قضاء خاصا، فإن الحكم الصادر عنه لا يعتبر بذاته سندا تنفيذيا كاملا؛ فهو غير قابل للتنفيذ الجبري إلا بصدور أمر قضائي بتنفيذه. فحكم التحكيم كسند تنفيذي يعتبر عملا قانونيا مركبا من شقين؛ الشق الأول هو حكم التحكيم، وهو الذي يتضمن عنصر الالزام بحيازته الحجية. والشق الثاني هو أمر التنفيذ، الذي يعطي للشق الأول قوة التنفيذ الجبري، لتكتمل عناصر القوة التنفيذية لحكم التحكيم.[1]

فحكم المحكم إذن، ليس حكما قضائيا بالمفهوم الدقيق، لأنه لا يحوز قوة التنفيذ بمجرد صدوره، وإنما لابد على طالب التنفيذ أن يتبع مجموعة من الاجراءات المحددة قانونا وأن يتأكد من توافر الشروط اللازمة للتنفيذ.

على هذا نفصل دراسة هذا المبحث ضمن مطلبين؛ نبين في الأول الاجراءات القانونية اللازمة لاستصدار أمر التنفيذ، ونحدد في الثاني الشروط المطلوبة لذلك.

[1] الحسين السالمي، مرجع سابق، ص ص. 474 ، 475.

## المطلب الأول:

## إجـــــراءات تنفيـــذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

يتصدر التنفيذ الجبري مقومات الأحكام، ولا يمثل الأمر أية صعوبة بالنسبة للأحكام الصادرة عن الأجهزة القضائية للدولة، فالتنفيذ الجبري لها من المسلمات. أما بالنسبة لأحكام التحكيم، فهي صادرة عن أشخاص لا يتمتعون بسلطة إصدار أوامر للسلطات العامة في الدولة، بالتدخل لإجبار من صدر حكم التحكيم في غير صالحه لتنفيذه.[1]

وعليه حتى يتمتع حكم التحكيم بالقوة التنفيذية، داخل إقليم الدولة المراد تنفيذه عليها، لا بد من شمول هذا الحكم التحكيمي، بأمر بالتنفيذ صادر عن محاكم هذه الدولة. وذلك طبقا للنظام المتبع في العديد من الدول.

ولدراسة أمر التنفيذ، نتطرق أولا إلى طريقة استصدار هذا الأمر وهي دعوى أمر التنفيذ، ثم نبين مختلف أوجه العلاقة بين أمر التنفيذ وحكم التحكيم، ضمن فرعين متتاليين:

### الفرع الأول:

### دعـــــوى أمر تنفيـذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

ندرس دعوى أمر التنفيذ، من خلال التعرض إلى طبيعة هذه الدعوى، نطاقها، الكيفية التي ترفع بها، وكذا الاختصاص القضائي بنظرها، والحكم فيها من خلال النقاط الخمسة التالية:

[1] عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص. 5.

## أولا : طبيعة دعوى أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

ندرس في هذه النقطة، طبيعة دعوى أمر التنفيذ من حيث كونها وجاهية تتم بحضور الخصوم ومجابهتهم،أم أنها دعوى غير وجاهية تتم دون اشتراط حضور الخصوم. ضمن الجزئيتين التاليتين:

### 1. دعوى أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي دعوى وجاهية:

ظهر هذا الرأي جليا في ظل النظرية التقليدية لقانون المرافعات، ودافع عنها العديد من الفقهاء خاصة في فرنسا، إذ يعتبرون أن إجراءات التنفيذ خصومة حقيقية. كما ظهر هذا الرأي كذلك في ظل النظرية الحديثة، فاتجه هذا الرأي إلى أن إجراءات التنفيذ الجبري تشكل ما يسمى ب "خصومة التنفيذ"، وتم تعريفها على أنها مجموعة الأعمال الإجرائية التي ترمي إلى حصول الدائن على حقه جبرا من مدينه.[1]

لهذا توجد قوانين تمنح الصيغة التنفيذية بعد محاكمة يحضرها طالب التنفيذ والمطلوب التنفيذ ضده، فيبدي كل طرف دفوعه. وعلى المنفذ ضده بيان العيوب التي تؤخذ على حكم التحكيم، فإذا تبين أن هذا الأخير غير سليم وأنه معرض للإبطال، وجب استصدار حكم قضائي بصحة حكم التحكيم محل التنفيذ قبل اكسائه بصيغة التنفيذ.[2]

### 2. دعوى أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي دعوى غير وجاهية:

فهي هنا دعوى تتم دون حضور الخصم المطلوب منه التنفيذ، فالمسألة تتم أمام قضاء التنفيذ الذي يعطي أو يرد صيغة التنفيذ دون إجراءات وجاهية بين الخصوم. فتقف مراقبة القضاء

---

[1] طلعت محمد دويدار، **طرق التنفيذ القضائي**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص. 28.

[2] يتبع هذا النظام في كل من السويد وفنلندا وألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا فيما يسمى بنظام "Statutory arbitration"، إذ يطلب من صدر حكم التحكيم لصالحه من المساعد القضائي "The master" إعطاءه أمر التنفيذ، ويبلغ خصمه بهذا الطلب حتى يتسنى له تقديم اعتراضه. إذا لم يقدم أي اعتراض تعطى صيغة التنفيذ بمجرد تقديم حكم واتفاق التحكيم. أما إذا تم تقديم الاعتراض وكان جديا يرد طلب التنفيذ، ويترتب على ذلك أن طالب التنفيذ عليه مراجعة قرار المساعد القضائي أمام المحكمة القضائية الابتدائية بطلب التنفيذ ويكون حكم المحكمة الابتدائية قابلا للتنفيذ؛ راجع عبد الحميد الأحدب، **موسوعة التحكيم ( التحكيم الدولي)**، الجزء الثاني، دار المعارف، ص. 329.

هنا عند التثبت من وجود عقد تحكيمي وصحة تشكيل محكمة التحكيم واحترامها للمواعيد المحددة قانونا أو اتفاقا. فإن أراد أحد الأطراف أن يدفع بأن المحكم تجاوز حدود مهمته مثلا، تعين عليه أن يراجع سلطة قضائية أخرى غير قضاء التنفيذ، وبمناسبة إجراء آخر هو إجراء الطعن وهو إجراء وجاهي وليس إجراء الأمر بالتنفيذ.

ويطبق نظام دعوى أمر التنفيذ غير الوجاهية في عدة دول، منها سويسرا، فرنسا، والجزائر. والرقابة هنا أكثر من شكلية، إذ يشمل التأكد من قابلية النزاع للتحكيم وعدم مخالفة النظام العام. وفي البرازيل واليابان تنحصر الرقابة في دعوى أمر التنفيذ في مجرد التأكد من استناد حكم التحكيم إلى عقد تحكيم صحيح.[1]

**ثانيا: نطاق دعوى أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:**

نتناول نطاق دعوى أمر التنفيذ من حيث الموضوع والأشخاص، ضمن نقطتين متتاليتين:

**1. النطاق الموضوعي لدعوى أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:**

يختلف موضوع دعوى الأمر بالتنفيذ عن موضوع الدعوى القضائية بصفة عامة. فلا تتعلق المسألة بطلب الحماية القضائية بصدد مركز قانوني متنازع عليه، وإنما ينصب موضوع دعوى الأمر بالتنفيذ، على حكم التحكيم المطلوب تنفيذه، حتى يتمتع بالقوة التنفيذية اللازمة لتنفيذه جبرا في دولة التنفيذ. فلا علاقة لدعوى أمر التنفيذ بالنزاع الذي فصل فيه حكم التحكيم، لأن موضوعها يتعلق بهذا الحكم التحكيمي وليس بموضوع النزاع الأصلي القائم بين الأطراف. لذا يمكن القول هنا أن لدعوى أمر التنفيذ طبيعة جد خاصة Une nature très particulière.[2]

ونظرا لتعلق دعوى الأمر بالتنفيذ بحكم التحكيم ذاته – وهو موضوعها –، فقد اختلف الفقه حول مدى امكانية إبداء طلبات إضافية من الخصوم. فيرى جانب من الفقه، أنه بما أن دعوى أمر التنفيذ ليست مبتدئة، فالأصل أن للقاضي الناظر في أمر التنفيذ رفض أية طلبات

[1] عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص ص. 328 ، 329.

[2] حفيضة السيد الحداد، **النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي**، مرجع سابق، ص. 377.

إضافية أو جديدة يقدمها المدعي أو المدعى عليه. والعلة في ذلك، أن من شأن هذه الطلبات المساس بنطاق الخصومة، التي صدر فيها حكم التحكيم المراد تنفيذه. وبما أن موضوع دعوى أمر التنفيذ هو حكم التحكيم، فلا مجال لقبول أية طلبات إضافية من شأنها التعديل في مضمون ما قضى به هذا الحكم.[1]

إلا أن الرأي الراجح في هذه النقطة، يقول بأن ابداء الطلبات المرتبطة بموضوع الدعوى الأصلية التي فصل فيها حكم التحكيم، لا مساس له بالنطاق الموضوعي لدعوى الأمر بالتنفيذ. فإذا كانت هذه الأخيرة تهدف إلى تقرير الحماية القضائية لحكم التحكيم موضوع التنفيذ الفعلي، فإن فصل قاضي الأمر بالتنفيذ في الطلب المرتبط المتصل بالدعوى الأصلية، يهدف إلى تقرير حماية قضائية قائمة ومرتبطة بالحماية الأولى. وهذا يؤدي إلى تفادي تعدد الدعاوى بصدد ذات النزاع.[2]

### 2. النطاق الشخصي لدعوى أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

يقصد بالنطاق الشخصي لدعوى أمر التنفيذ، أطراف هذه الخصومة. والأصل، أن أطراف هذه الخصومة، هم ذاتهم أطراف الخصومة الأصلية التي فصل فيها حكم التحكيم المراد شموله بأمر التنفيذ. فالمدعي في أمر التنفيذ هو من صدر حكم التحكيم لصالحه أو خلفه، كالمحال إليه أو الوارث أو الموصى له،[3] سواء كان هو المدعي أو المدعى عليه في الدعوى التحكيمية. وعليه لا يجوز أن ترفع دعوى أمر التنفيذ، إلاّ ممن كان طرفا أصليا في الخصومة التحكيمية.

ومع ذلك يرى جانب من الفقه، بإمكانية التدخل في دعوى الأمر بالتنفيذ من أي شخص قصد تأييد المدعى عليه في الدعوى. كما للخصوم الأصليين، الحق في اختصام الغير في الدعوى، قصد التمسك في مواجهتهم بحجية الشئ المقضي فيه، للحكم الصادر في دعوى أمر التنفيذ.[4] وهذا رأي سليم، طالما أن هذا التدخل لا شأن له إلاّ بموضوع دعوى الأمر بالتنفيذ أي مدى قابلية حكم التحكيم للتنفيذ، ولا علاقة له بموضوع النزاع الأصلي. وبالتالي لا يؤدي إلى تدخل القاضي في موضوع حكم التحكيم.

---

[1] عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص ص. 298 ، 300.

[2] حفيضة السيد الحداد، **النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي**، مرجع سابق، ص ص. 383 – 385.

[3] عكاشة محمد عبد العال، المرجع نفسه، ص. 302.

[4] حفيضة السيد الحداد، **النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي**، المرجع نفسه، ص ص. 381 – 383.

### ثالثا: كيفية رفع دعوى الأمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

يوجد طريقان لرفع دعوى الأمر بالتنفيذ؛ طريق أصلي وطريق عرضي:[1]

- **الطريق الأصلي:** ترفع دعوى أمر التنفيذ بصفة أصلية وفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، وذلك بإيداع عريضة افتتاح الدعوى لدى كتاب ضبط السلطة القضائية المختصة.
- **الطريق العرضي:** الهدف الأساسي من دعوى أمر التنفيذ، هو مراقبة حكم التحكيم للتأكد من شروط صحته. إلاّ أن هذا لا يحول دون امكانية تقديم طلب الأمر بالتنفيذ، أثناء نظر خصومة أخرى قائمة أمام القضاء. عندما يكون هذا الأمر مرتبطا ارتباطا وثيقا ومؤثرا فيها، على أن يكون القاضي الناظر في النزاع القائم، مختصا أيضا بنظر طلب أمر التنفيذ.

وفي كل الأحوال، لا يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم تلقائيا من القاضي المختص، وإنما يصدر بناء على طلب يقدم إليه وتطلق عليه تسمية : "**طلب التنفيذ**".[2]

تفصيلا لهذا، نبين في نقطتين متتاليتين كيفية تحقيق دعوى أمر التنفيذ، والمستندات الواجب ارفاقها بطلب التنفيذ.

#### 1. تحقيق دعوى أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

يرفع طلب الأمر بالتنفيذ بالطرق العادية لرفع الدعوى، وتخضع الإجراءات لنفس الإجراءات التي ترفع بها الدعاوى داخل الدولة، عملا بقاعدة "خضوع الإجراءات لقانون القاضي"، وهو قاضي التنفيذ.[3]

---

[1] حفيضة السيد الحداد، مرجع سابق، ص ص. 378 – 380.

[2] محمود السيد التحيوي، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص. 313.

[3] أنظر:

- المادة 3 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958.
- المادة 3 من الأمر رقم 194/65 المؤرخ في 1965/07/29 المتضمن الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بتنفيذ الأحكام.

فيخضع تحقيق دعوى أمر التنفيذ في الجزائر، للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وبذلك تتم هذه الدعوى عن طريق عريضة تخضع من حيث تقديمها، وإجراءات نظرها، والأمر فيها لأحكام الأوامر على العرائض.

فهي تفتقد الإجراءات التي يمر بها استصدار أمر التنفيذ، إلى وجود الخصم المطلوب استصدار الأمر في حقه، فلا مجال للتكليف بالحضور، ولا للتظلم من عدم الإعلان القضائي، ولا حتى لاحترام حقوق الدفاع. كما يغيب التمسك بالدفوع الإجرائية والموضوعية، أو الدفع بعدم القبول لغياب الخصم. أما ما يتعلق بالنظام العام من دفوع، فالقاضي يثيرها من تلقاء نفسه، وذلك من خلال رفض إصدار أمر التنفيذ.[1]

كما يتعين أن تكون هذه الدعوى المقدمة من قبل الخصم المحكوم لصالحه، من نسختين متطابقتين. ومشتملة على البيانات اللازمة لتحديد كل من طالب أمر التنفيذ، والمطلوب صدور الأمر ضده. فاللجوء إلى رئيس المحكمة المختص بإصدار أمر التنفيذ، يتم بموجب عريضة تقدم من ذوى الشأن.[2] وينص المشرع الجزائري في هذه النقطة في المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " تودع الوثائق ... من طرف المعني بالتعجيل."[3]

ويعد طلب التنفيذ طلبا قضائيا، لا طلبا تحكيميا يقدم إلى المحكم. فلا يجوز تقديمه إلى هذا الأخير، حتى وإن كان في إطار تحكيم إجباري، تتولاه هيئة يترأسها أحد رجال القضاء.[4]

### 2. المستندات الواجب ارفاقها بطلب تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

اشترط المشرع الجزائري عند تقديم طلب التنفيذ، ارفاقه بمجموعة من الوثائق، نصت عليها المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. والتي يتوجب إيداعها لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة. تتمثل هذه الوثائق في:

---

[1] فريجة حسين، **المبادئ الأساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص. 124.

[2] محمود السيد التحيوي، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية**، مرجع سابق، ص. 315.

[3] وفقا للقانون الجديد فإن الأشخاص الذين يحق لهم إيداع طلب التنفيذ هم فقط الطرف المعني بالتعجيل. بينما في قانون الإجراءات المدنية –القديم– المعدل بموجب المرسوم التشريعي 09/93 وفقا للمادة 458 مكرر 19 فإنه إلى جانب الطرف المعني بالتعجيل يحق كذلك للمحكم أن يطلب التنفيذ.

[4] أحمد محمد حشيش، **القوة التنفيذية لحكم التحكيم**، مرجع سابق، ص. 77.

- أصل حكم التحكيم، أو نسخة منه تستوفي شروط صحتها.
- أصل اتفاقية التحكيم، أو نسخة تستوفي شروط صحتها.

سوى المشرع الجزائري في هذه النقطة بين الأصل والنسخة، فلصاحب المصلحة أن يقوم بإيداع أصل حكم التحكيم وأصل اتفاقية التحكيم، أو الاكتفاء بنسخ رسمية عنهما مستوفية شروط الصحة.[1]

وبالنسبة لاتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958، فلم تحدد الإجراءات واجبة الإتباع للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، تاركة هذه المسألة لقانون الدولة التي يجري على إقليمها الاعتراف أو التنفيذ.[2] لكنها نصت في المادة الرابعة منها على ما يلي:

" 1. على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب:

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

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

2. وعلى طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة."

ولا يشمل هذا التحديد جميع المستندات التي يجب أن ترفق بطلب تنفيذ حكم التحكيم. نظرا لوجود نصوص قانونية أخرى واردة في مجال التحكيم تشير إلى مستندات أخرى.[3] مثل صورة من المحضر الدال على إيداع حكم التحكيم، وصورة من ورقة إعلان حكم التحكيم إلى المحكوم عليه بغرض التحقق من صحة إعلانه، والإلتزام بالميعاد المحدد لقبول طلب الأمر بالتنفيذ. وعلى كاتب المحكمة المختصة بطلب تنفيذ حكم التحكيم تلقي هذا الطلب فيقوم بقيده، ويتحمل مسؤولية

---

[1] عمر زودة، "**اجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**"، مجلة المحكمة العليا، الجزء الأول، عدد خاص، الجزائر، 2009، ص. 221.
صدر في هذا الشأن قرار عن المحكمة العليا جاء في منطوقه: "يجب على القاضي، قبل مهر القرار التحكيمي الأجنبي بالصيغة التنفيذية، إلزام طالب التنفيذ بتقديم الوثائق المنصوص عليها في المادة 458 مكرر18 من قانون الإجراءات المدنية، والمادة 2/4 من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها." قرار بتاريخ 18-04-2007 ملف رقم 461776 بين الشركة الجزائرية للصناعات الغذائية "ساليا" ضد "ترادينغ أند سارفيس"، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر،2007.

[2] منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص. 294.

[3] أنظر المادة 6 من الأمر رقم 194/65 المؤرخ في 1965/07/29 المتضمن الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بتنفيذ الأحكام.

عدم استيفاء المستندات المرفقة بطلب التنفيذ، وله أن يطلب بإكمال ما ينقص منها للتمكن من مواصلة اجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ.[1]

وتنص المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على ما يلي:" ... ولا تفرق للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية." وبهذا فاتفاقية نيويورك لا تتطلب لتنفيذ أحكام المحكمين التجارية الدولية، شروطا أكثر صرامة، ولا مصاريف قضائية أشد ارتفاعا من تلك المفروضة لاعتماد أحكام التحكيم الوطنية وتنفيذها. ولعل الغاية من ذلك هو تشجيع اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، كوسيلة لفض منازعات التجارة الدولية.

**رابعا: الاختصاص بدعوى أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:**

قبل الخوض في مسألة تحديد الجهة القضائية المختصة بإصدار أمر التنفيذ، من المهم التطرق إلى مسألة الاعتراف بحكم التحكيم. فغالبا ما يقترن مصطلح الاعتراف بمصطلح التنفيذ بل يسبقه فنجد دوما:"الاعتراف والتنفيذ"، وهذا في التشريعات الدولية – كاتفاقية نيويورك – أو التشريعات الداخلية – كقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري – فهل الاعتراف جزء من إجراءات التنفيذ؟ أم أنه إجراء ضروري للحصول على التنفيذ في مجال أحكام التحكيم التجاري الدولي؟

الحقيقة أن الاعتراف والتنفيذ إجراءان مختلفان عن بعضهما. الاعتراف إجراء يقصد منه الإقرار بوجود حكم التحكيم ضمن النظام القانوني للدولة، ومن الناحية العملية الاعتراف قليلا ما يكون مطلوبا لسبب أساسي يتمثل في الأهمية البسيطة التي يتمتع بها. فحكم التحكيم يتمتع أصلا بحجية الشيء المقضي فيه، لذا غالبا ما يطلب الاعتراف عندما نكون بصدد أحكام تحكيم مرفوضة "Sentence de débouté". فالاعتراف لا تكون له أهمية حقيقية، إلا إذا كانت حجية الشيء المقضي فيه لحكم التحكيم عرضية "Force invoquée à titre incident".

[1] محمود السيد التحيوي، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية**، مرجع سابق، ص. 320.

فالقاضي المختص يقوم بالاعتراف بحكم التحكيم وفق الشروط التي يتطلبها القانون، وهذا لا يعني أن القاضي يمنح لحكم التحكيم الحجية –لأنه يتمتع بها منذ صدوره– وإنما يؤكدها فقط.[1]

فالاعتراف مرحلة سابقة لمرحلة التنفيذ،[2] وهو إجراء دفاعي يتم استعماله عندما تكون المحكمة مختصة بنظر طلب نتج عن نزاع معروض مسبقا على التحكيم. فالطرف الذي صدر حكم التحكيم لصالحه يتمسك بالحجية، وحتى يقيم الدليل على ذلك يقدم حكم التحكيم إلى قضاء الدولة طالبا الاعتراف به وبطابعه الإلزامي في المسائل التي فصل فيها.[3]

فإذا كان حكم التحكيم هذا قد فصل في كل المسائل المطروحة في الإجراء الجديد، فإن القاضي سيرفض طلب الطرف المدعي، على أساس حجية الشيء المقضي فيه لحكم التحكيم. وهذا يعني، أن كل نقاط النزاع بين الأطراف قد تم الفصل فيها مسبقا. فإذا كان حكم التحكيم قد فصل في بعض المسائل المعروضة في الإجراء الجديد فقط، فإن الاعتراف بهذا الحكم سيسمح بتأكيد الحجية، بغية منع إعادة نظر المسائل المفصول فيها من جديد.

أما إذا كنا بصدد طلب تنفيذ حكم التحكيم، فإن الطرف المعني لا يطلب من القاضي الاعتراف بوجود هذا الحكم فقط، بل يطلب منه كذلك تنفيذه باستعمال قوة الإجبار التي يتمتع بها. فالتنفيذ أشمل من الاعتراف، ذلك أنه إذا منح القاضي المختص التنفيذ لحكم التحكيم، فهذا يعني أنه قد اعترف به، وبأنه صحيح وملزم للأطراف. ومن هذه الزاوية يمكن القول أن الاعتراف والتنفيذ متماشيان معا.[4]

---

[1] أنظر: Jean Batiste Racine, Fabrice Siiriainen, Op. cit., p. 415.

[2] أنظر:

G.Flecheux, **«Les difficultés d'exécution en France des sentences rendues contre des êtats ou leurs émanations»**, Rev. arb., n° 4, 1985, p. 677.

[3] أنظر:

Dominique Vidal, **Droit français de l'arbitrage interne et international,** Galino, Paris, 2012, p. p. 284.
« La reconnaissance ne vise que l'autorité de la chose jugée alors que l'exequatur confère le caractère exécutoire. »

[4] يقول Alan Redfern و Martin Hunter في تعليقهما على الاعتراف والتنفيذ ما يلي:

« autrement dit ; la véritable est la distinction entre « reconnaissance » et « reconnaissance et exécution ».
**1. La reconnaissance** : et une procédure défensive ; on l'utilise quand un tribunal est saisi d'une demande produit portant sur un litige qui a déjà été soumis a l'arbitrage. la partie a qui la sentences a donne la satisfactio soulèvera l'autorité de la chose jugée et. Pour en faire la preuve ; communiquera la sentence au tribunal en lui demandant de reconnaitre sa validité et son caractère obligatoire a l'égard des questions qu'elle tranche.si la sentence a statue sur toutes les questions soulevées dans la nouvelle procédure le tribunal débutera la partie requérante en raison de l'autorité de la chose jugée qui s'attache a la sentence du fait que toutes les questions soulevées dans la nouvelle procédure ; sa reconnaissance

فالاعتراف يعني أن حكم التحكيم قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف، أما التنفيذ فيعني الطلب إلى الخصم الذي صدر القرار ضده أن ينفذ ما جاء فيه، فإذا امتنع وجب إجباره بموجب الإجراءات التنفيذية لقانون بلد التنفيذ. إذن قد يعترف بحكم التحكيم ولا ينفذ، ولكن إذا أمر بتنفيذه فمن الضروري أن يكون قد تم الاعتراف به من الجهة التي أعطته القوة التنفيذية.[1] فالسلطة القضائية المطلوب منها التنفيذ لا يمكنها منح هذا الأخير إلا بعد الاعتراف بحكم التحكيم.

إذن، تنفيذ حكم التحكيم يعني بالضرورة أن الاعتراف قد تم، والعكس غير صحيح، فمنح الاعتراف لا يعني بالضرورة أنه قد تم منح التنفيذ الجبري لحكم التحكيم.

ورغم الاختلاف بين مفهوم هذين الإجراءين، إلا أنها مرتبطان ببعضهما خاصة وأن مختلف التشريعات[2] قد جعلت شروط الاعتراف بحكم التحكيم هي ذاتها شروط تنفيذه[3].

ولم يحد المشرع الجزائري عن هذه القاعدة، إذ تنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر 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(...)"[4]

---

permettra d'obtenir que la chose jugée soit déclarée irrévocable afin d'empêcher que les questions déjà tranchées dans la sentence ne puissent être soulevées a nouveau.

**2. L'exécution :** en revanche quand on cherche a faire exécuter la sentence. On ne demande pas simplement au juge de reconnaitre l'existence de la sentence. On lui demande aussi de la faire exécuter au moyen des pouvoirs de coercition dont il est investir.

L'exécution va plus loin que la reconnaissance.si le juge est dispose a la sentence ; c'est parce qu'il reconnait qu'elle est valable est oblige les parties et ; par conséquent. Qu'elle est susceptible d'exécution. Dans ce cas. La reconnaissance et l'exécution vont de pair. L'une ne va sans l'autre » ; v. Alan Redfern, Martin Hunter, Op. cit., pp. 364 - 365.

[1] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص. 395.

[2] و منها التشريع الفرنسي إذ تنص المادة 1498 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد على أنه:

« 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. »

[3] أنظر:

Ph. Fouchard, E. Gaillard, B .Goldman, Op. cit., p p. 904 - 905.

[4] مضمون هذه المادة لا يختلف عن مضمون المادة 458 مكرر 17 من المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتضمن الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي. فشروط الاعتراف و التنفيذ ذاتها في نص المادتين. الاختلاف الموجود في صياغة بعض المصطلحات . فقد اعتمد المشرع الجزائري مصطلح قرارات التحكيم في المرسوم التشريعي رقم 93-09 أما القانون رقم 08-09 فقد اعتمد مصطلح حكم التحكيم في كل المواد المتعلقة بالتحكيم كما اعتمد مصطلح تراب الجمهورية في النص القديم ليعدل بمصطلح الإقليم الوطني في النص الجديد.

وبالتالي فإن اعتبار شروط التنفيذ هي ذاتها شروط الاعتراف يجعل الارتباط بينهما وثيقا، فإذا لم تتحقق شروط الاعتراف فمن المستحيل الحصول على التنفيذ.

ولم تحدد المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المحكمة المختصة للنظر في طلب الاعتراف.[1] فإذا كان هذا الطلب فرعيا، أي أنه مرتبط بطلب التنفيذ فإن الاعتراف يتم من طرف ذات المحكمة، تطبيقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل. أما إذا كان طلب الاعتراف أصليا فإنه يتم من طرف المحكمة التي سينفذ حكم التحكيم في دائرة اختصاصها. بالتالي لا يخضع طلب الاعتراف الأصلي للحل الوارد بالنسبة لطلب التنفيذ، أي انعقاد الاختصاص للمحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها. فإن صدر حكم التحكيم في الخارج تم الاعتراف من طرف محكمة التنفيذ.[2]

إذن سواء صدر حكم التحكيم في الجزائر، أم في الخارج، فإن الاختصاص بنظر طلب الاعتراف الأصلي ينعقد للمحكمة المختصة بالتنفيذ، فمن غير المنطقي أن يتم الاعتراف لدى محكمة ويكون التنفيذ ممنوحا من محكمة أخرى.[3] لهذا نفصل الدراسة لتحديد الاختصاص بمنح أمر التنفيذ فقط.

ويتحدد الاختصاص من حيث طبيعة المنازعة التي تعرض على القضاء التي تخرج عن ولايته، وهو الاختصاص الولائي. ومن حيث نوع القضايا التي تنظرها كل درجة من درجات التقاضي، وهو الاختصاص النوعي. وبالنظر إلى ما تختص به الوحدة القضائية من خلال مكان تواجدها، وهو الاختصاص المحلي. وما يهمنا في هذه النقطة، هو الاختصاص النوعي والمحلي بدعوى الأمر بالتنفيذ.

---

[1] غالبا ما يدفع بالاعتراف بشكل عارض في دعوى أصلية أخرى لهذا فإن دوره محدود.

أنظر في ذلك: عبد الحميد الأحدب، "**قانون التحكيم الجزائري الجديد**"، مجلة المحكمة العليا، الجزء الأول، عدد خاص، الجزائر، 2009، ص. 160.

[2] أنظر:

Mostefa Trari Tani, **Droit algérien de l'arbitrage commercial international**, Op. cit., p. 162.

[3] عليوش قربوع كمال، "**تدخل القضاء الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي**"، مجلة القانون والأعمال، بحث متوفر على الموقع الالكتروني: www.droitentreprise.org

### 1. الاختصاص النوعي بدعوى أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

تنص المادة 2/1051 على أنه:" وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة..."[1] فالقاضي المختص نوعيا في طلب التنفيذ هو رئيس المحكمة، سواء صدر حكم التحكيم التجاري الدولي داخل أو خارج الجزائر، وسواء كان صادرا عن تحكيم حر Ad hoc أو تحكيم مؤسساتي، ويستوي أن يصدر عن محكم فرد أو عن عدة محكمين.

فإذا قُدِمَ طلب التنفيذ إلى جهة قضائية غير مختصة، فعلى هذه الأخيرة أن تقضي بعدم اختصاصها، لأن الاختصاص النوعي من النظام العام تتم إثارته ولو لم يتمسك به الخصوم، وفي أية حالة كانت عليها الدعوى.[2] فإن قدم طلب التنفيذ إلى قاض آخر غير رئيس المحكمة، له أن يدفع بعدم اختصاصه وإلا كان الأمر الصادر عنه باطلا.

ولعل إسناد مهمة إصدار أمر التنفيذ لرئيس المحكمة في القانون الجزائري، يجد سببه في الغاية من التحكيم كنظام يعمل على سرعة الفصل في المنازعات، خاصة المتعلقة بمصالح التجارة الدولية.

فالمشرع الجزائري، ربط سرعة الفصل برئيس المحكمة باعتباره القاضي المختص بالأمور الاستعجالية، والفاصل في المسائل والمنازعات الوقتية. وبالتالي فإن رئيس المحكمة لن يأخذ الوقت الطويل في إصداره لأمر التنفيذ، طالما أن الرقابة لمدى توافر شروط تنفيذ الحكم التحكيمي شكلية، لا تتعدى الفحص السطحي لهذا الحكم. فيتم الحصول على أمر التنفيذ خلال مدة زمنية قصيرة نسبيا، كما أن أمر التنفيذ يصدر بذيل أصل الحكم التحكيمي أو بهامشه.

ومن الجدير في هذا المقام أن نطرح تساؤلا يتعلق بطبيعة الوظيفة التي يقوم بها رئيس المحكمة عند إصداره لأمر التنفيذ؛ هل ينظر رئيس المحكمة في أمر التنفيذ في إطار وظيفته القضائية أم الولائية؟ بالنظر إلى طبيعة الإجراءات المتبعة، وصدور الإجراء في شكل أمر على

---

[1] تقابل هذه المادة في القانون القديم المادة 458 مكرر 20 من المرسوم التشريعي رقم 09/93 :" يعقد الاختصاص لدعوى الأمر بتنفيذ القرار التحكيمي **لرئيس المحكمة** التي يقع في دائرة اختصاصها التنفيذ و يكون حكمها حكما ابتدائيا قابلا للاستئناف ،أمام المجلس القضائي التابعة له."

[2] تنص المادة 36 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: "عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى."

عريضة يعتبر الأمر بالتنفيذ عملا ولائيا.[1] وبالنظر إلى أن الأوامر الولائية لا تحوز الحجية كقاعدة عامة،[2] فإن طريق مراجعتها يكون بالرجوع إلى القاضي الذي أصدرها.[3] بينما أمر تنفيذ حكم التحكيم يتم الطعن فيه بالاستئناف، فإن هذا الأمر يعد عملا قضائيا.[4] كما أن غياب المواجهة بين الخصوم لاستصدار أمر التنفيذ لا يؤثر، لأن النزاع قد حصلت فيه المواجهة مسبقا أمام محكمة التحكيم، لذلك فإن أمر التنفيذ أقرب إلى العمل القضائي منه إلى العمل الولائي.[5]

صدر قرار قضائي عن المحكمة العليا يفيد أن اختصاص رئيس المحكمة الناظر في أمر الاعتراف أو التنفيذ يدخل ضمن وظيفته الولائية، وأن مخالفة ذلك فيه خرق لقواعد الاختصاص الوظيفي أو الولائي.[6] ويتفق جانب من الفقه[7] مع ما ذهب إليه القضاء الجزائري هنا، من حيث أن تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي ليس من اختصاص القضاء الاستعجالي. وإن كان يخالفه في تأسيس ذلك على أن الأمر هنا مرهون بالوظيفة الولائية لرئيس المحكمة في إطار الأمر على العريضة. فالقانون الجزائري[8] ينص على أن حكم التحكيم يكون قابلا للتنفيذ الجبري، بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة **بذيل أصل الحكم أو بهامشه، وليس بذيل العريضة.**

---

[1] أنظر : René David, Op. cit., p. 503.

[2] عمر زودة، مرجع سابق، ص. 227.

[3] تنص المادة 1/312 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: "في حالة الاستجابة إلى الطلب، يمكن الرجوع إلى القاضي الذي أصدر الأمر، للتراجع عنه أو تعديله."

[4] راجع المادة 1055 والمادة 1056 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

[5] أنظر:

Nouredine Bencheikh, « **L'arbitrage dans les relations commerciales de l'Algérie** », Thèse de doctorat d'état, Université du Maine, Paris, 1992, p. 238.

[6] نقض مدني، قرار المحكمة العليا بتاريخ 2004/12/29، ملف رقم 326706، الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2004، ص. 153. حيث ورد في قرار المكمة العليا: " ...الأمر الصادر بتنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي يصدر عن **رئيس المحكمة أثناء مباشرته الوظيفة الولائية** بعد استيفاء الشروط التي يتطلبها القانون لأجل إصدار الأمر بالتنفيذ... في حين أنه ثابت في القرار المطعون فيه أن الأمر الصادر بالتنفيذ صدر عن رئيس المحكمة أثناء مباشرته الوظيفة القضائية، لأن الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة تعد إحدى صور الحماية القضائية المؤقتة ولا تعد من صور الحماية القضائية الولائية. وحيث أن تقسيم العمل الذي يمارسه رئيس المحكمة إلى عمل ولائي وعمل قضائي هو تقسيم للاختصاص الوظيفي أو الولائي وبذلك يجب على قضاة الموضوع أن يتقيدوا بهذا التقسيم، وإلا يقع الخلط في الممارسة بين العملين بحيث يجب أن يمارس كل عمل في إطار الوظيفة المخصصة له وطبقا للشكل الخاضع له وحيث أن قضاة الموضوع لم يتقيدوا بهذا التقسيم مما يعد انتهاكا لقواعد الاختصاص الوظيفي ويعرض القرار المطعون فيه للنقض..."

[7] مصطفى تراتري الثاني، "**الاجتهاد القضائي الجزائري**"، مجلة التحكيم، العدد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص ص. 383 ، 384.

[8]

- تنص المادة 1036 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف."

ونجد نقضا لاحقا يفيد بأن الاختصاص بتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي من اختصاص قاضي الاستعجال.[1] صحيح أن رئيس المحكمة هو المختص بنظر الأمور المستعجلة، لكن يجب عدم الخلط بين الاختصاص النوعي والاختصاص الوظيفي، هذا الأخير يحدد الجهات القضائية المختلفة ونصيبها من ولاية القضاء معتدا في ذلك بطبيعة الدعوى، وهو نوع من الاختصاص النوعي بمعناه العام، لأنه يستند إلى طبيعة الخصومة، ويأخذ حكمه من حيث تعلقه بالنظام العام. فرئيس المحكمة ينظر في مسألة تنفيذ حكم التحكيم لمراقبة مدى توافر الشروط القانونية لمنح أو رفض التنفيذ دون أن يكون في المسألة استعجال، وما يؤيد هذا الفرض أن ما يطبق على أحكام القضاء في مسائل الاستعجال يطبق كذلك على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل،[2] الأمر الذي يؤكد أن الاصل أن أحكام التحكيم تنفذ تنفيذا جبريا بعد منح القاضي الوطني لأمر التنفيذ نظرا لافتقاد المحكم سلطة الأمر التي يتمتع بها القاضي والتي يستمدها من سلطة الدولة.

فالقاضي يمارس عند نظره دعوى أمر التنفيذ سلطة يباشرها دون مواجهة، يتحقق من خلالها من أن الوثيقة المقدمة إليه حكم تحكيم بالمعنى السليم ويفحص اتفاق التحكيم المرفق بالطلب للتأكد من أن الأطراف يخولون من وقع الوثيقة المقدمة ولاية القضاء. ليباشر بعد ذلك

- وتنص المادة 458 مكرر 20 من قانون الاجراءات المدنية القديم على أنه:" تكون قرارات المحكمين قابلة للتنفيذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة بذيل أصل القرار أو بهامشه ويتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذيةز"

[1] نقض تجاري، قرار المحكمة العليا بتاريخ 2008/05/07، ملف رقم 528940، قضية شركة بلكانكار يمباكس ضد شركة عتاد التعويم والصيانة جيرمان، الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008، ص 185 وما يليها. حيث جاء في قرار المحكمة العليا: " حيث تعيب الطاعنتان على القرار المعاد أنه اعتبر الاتفاقية المبرمة بين الطرفين وعقد المهمة لا يعد من اختصاص **قاضي الاستعجال**، مع أن النزاع يتمحور حول الإذن بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي الذي يعد من **اختصاص رئيس المحكمة** دون سواه وذلك بموجب أمر على ذيل أصل القرار المراد تنفيذه، وليس هذا من اختصاص قاضي الموضوع... حيث لكنها تبقى حسبما انتهى إليه قضاة المجلس غير مختصة نوعيا على أساس المادة 7 من الاتفاقية الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين والتي تحيل إلى المادة الأولى من الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 19 جوان 1958 المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم الدولية فيما يتعلق بمراقبة مدى توافر الشروط تتطلب الاطلاع على الاتفاقية المبرمة بين الطرفين في 13 جانفي 1995 وأن ذلك يخرج عن اختصاص **قاضي الاستعجال** حيث أن هذا التسبيب مخالف لقانون الاجراءات المدنية في مادته 458 مكرر17 و20، ذلك لأن **رئيس محكمة** الخروب مختص نوعيا ودون سواه، للبت في مثل هذه المنازعات الخاصة بإضفاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي الدولي."

[2] تنص المادة 1037 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: "تطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل."

رقابة ظاهرية ليتتحقق من أن حكم التحكيم قد صدر بين طرفي طلب الأمر بالتنفيذ، وأنه خال من العيوب الاجرائية.[1]

### 2. الاختصاص المحلي بدعوى أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

إذا كان الاختصاص النوعي يعود لرئيس المحكمة، سواء صدر الحكم التحكيمي التجاري الدولي بالجزائر أو خارجها. فالحال يختلف بالنسبة للاختصاص المحلي الذي يتحدد بمكان تواجد الهيئة التحكيمية مصدرة الحكم التحكيمي– أي مكان صدور حكم التحكيم – وهو ما نصت عليه المادة 2/1051 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية[2]:"...المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الاقليم الوطني." إذن نفرق في تحديد هذا النوع من الاختصاص بحسب مكان صدور حكم التحكيم:

- **فإن صدر حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر**: انعقد الاختصاص لرئيس المحكمة التي صدر الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصها.
- **أما إن صدر حكم التحكيم التجاري الدولي خارج الجزائر**: فإن الاختصاص ينعقد لرئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تنفيذ الحكم أي محكمة محل التنفيذ.

فعلى الخصم الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه التوجه مباشرة إلى رئيس المحكمة المختصة محليا،[3] ولا يشترط في ذلك إعلان أو إخطار للطرف الرافض للتنفيذ. فيقدم طلبا كتابيا للحصول على أمر بالتنفيذ الجبري في شكل عريضة مرفوقة بالوثائق المطلوبة قانونا، ليتحقق رئيس المحكمة بواسطة هذه الوثائق من صحة ما قدم له، ويصدر عندئذ أمر بذيل أصل الحكم أو

---

[1] أنظر: Jean Robert, Op.cit, pp.190 et 191.

[2] تقابل هذه المادة في القانون القديم المادة 458 مكرر 17.

[3] حدد المشرع الجزائري الجهة القضائية المختصة بموجب قاعدة أمرة لا يمكن الأطراف الاتفاق على مخالفتها بعكس المشرع المصري الذي عقد الاختصاص في حالة التحكيم التجاري الدولي سواء كان مقره داخل أو خارج مصر لمحكمة استئناف القاهرة و خول الأطراف صلاحية الاتفاق على تحديد محكمة استئناف أخرى في مصر. تنص المادة 9 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 على أنه: "يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف أخرى في مصر، وتظل المحكمة التي يعقده لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع اجراءات التحكيم"

بهامشه، يأذن وفقه لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية للطرف المعني بالتنفيذ.

**خامسا: الحكم في دعوى أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:**

إذا رفعت دعوى أمر التنفيذ وفق الاجراءات والأوضاع المحددة قانونا، تعين على القاضي المختص الفصل في طلب الاعتراف أو التنفيذ.

فإذا توافرت الشروط اللازمة للتنفيذ، أصدر رئيس المحكمة أمره مانحا حكم التحكيم التجاري الدولي الاعتراف أو التنفيذ الجبري. أما إذا لم تتوفر هذه الشروط فإنه يرفض التنفيذ دون أن تكون له صلاحية المساس بحكم التحكيم قصد إزالة سبب مخالفة شوط التنفيذ.

بالتالي يصدر القاضي هنا أمره إما بمنح التنفيذ أو برفضه، لكن ماهو الحال بالنسبة للتنفيذ المعجل والنفيذ الجزئي لحكم التحكيم؟ نوضح هذين النوعين من التنفيذ في الجزئيتين التاليتين:

**1. التنفيذ المعجل لحكم التحكيم:**

خولت التشريعات الداخلية لبعض الدول، القاضي صلاحية الأمر بالتنفيذ المؤقت عندما تقتضي الحاجة إليه ومنها التشريع الفرنسي.[1] بحيث تطبق قواعد التنفيذ المؤقت الخاصة بأحكام القضاء على أحكام التحكيم.

كما اعتمد المشرع الجزائري امكانية النفاذ المعجل لأحكام التحكيم بنفس الطريقة المعتمدة لنفاذ أحكام القضاء نفاذا معجلا. إذ تنص المادة 1037 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: "تطبق قواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل..." نستنتج من هذا أن للمحكم صلاحية وصف حكمه بالاستعجال.[2]

[1] تنص المادة 1479 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه:

« Les règles sur l'exécution provisoire des jugements sont applicables aux sentences arbitrale. »

[2] يرى جانب من الفقه أن المحكم يأخذ بالنفاذ المعجل استنادا إلى أساس تعاقدي. أنظر في ذلك:

لكن يطرح السؤال، حول ما إذا كان هذا الحكم المستعجل ينفذ مباشرة، أم لا بد من أن يحصل على أمر التنفيذ، وبالتالي يخضع لرقابة قضاء الدولة؟

بما أن حكم التحكيم المنهي للنزاع، والمتمتع بالحجية، لا يمكن تنفيذه جبرا إلا إذا صدر أمر قضائي لتنفيذه. فمن باب أولى ألا يتم تنفيذ حكم التحكيم الاستعجالي جبرا، إلا باتباع الإجراءات القضائية لدولة التنفيذ لمباشرة التنفيذ الاستعجالي.

وقد أحسن المشرع الجزائري، عندما ساوى بين أحكام التحكيم وأحكام القضاء إذا ما كانا مشمولين بالنفاذ المعجل، من حيث القواعد القانونية المطبقة عليهما. وفي هذا تكريس لروح التحكيم وتطبيق لأحكام اتفاقية نيويورك التي تقضي بعدم وضع شروط أشد للتنفيذ في حق أحكام التحكيم.

ومع ذلك، قد تنشأ عن التنفيذ المعجل لحكم التحكيم، حقوق لأحد الأطراف، يمكن إعادة النظر فيها لاحقا بواسطة الطعن في حكم التحكيم. لهذا يجب استعمال هذا الإجراء بحذر شديد. وتجنبا للمخاطر المحتملة التي قد تنتج عن التنفيذ المعجل لحكم التحكيم، يمكن تقديم ضمانات مالية.[1]

كما يمكن الاعتراض عليه أمام رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها الاستئناف، بحيث يوقف هذا الأخير النفاذ المعجل، إذ رأى أن الاستمرار فيه قد تترتب عليه أثار بالغة أو أثار يتعذر استدراكها.[2]

J. Artshed, **« L'octroi et l'arrêt de l'exécution provisoire des sentences arbitrales** », Rev. arb., n°1, 2004, p. 14.

[1] تنص المادة 3/323 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى أن يأمر في حالة الاستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة."

[2] المادة 1/324 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

### 2. التنفيذ الجزئي لحكم التحكيم:

اختلف الفقه حول امكانية منح قاضي الدولة صلاحية منح التنفيذ الجزئي لحكم التحكيم. فيرى جانب منه، أن لقاضي التنفيذ هذه الصلاحية، شريطة ألا يكون في ذلك مساس بتوازن حكم التحكيم.[1]

بينما يذهب جانب آخر إلى عدم منحه هذه الصلاحية لأن ذلك يستوجب التطرق لموضوع الحكم والنزاع، وهو ما يتنافى مع ما هو متفق عليه بشأن صلاحيات قاضي التنفيذ.[2]

ومن الناحية التشريعية، لا يثير التنفيذ الجزئي لحكم التحكيم أي جدل. حيث نصت عليه اتفاقية نيويورك،[3] والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985.[4] وبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يتعرض لمسألة التنفيذ الجزئي لحكم التحكيم، وإنما جعل من الممكن تنفيذ أحكام التحكيم الجزئية.[5]

## الفرع الثاني:

## علاقة أمر التنفيذ[6] بحكم التحكيم التجاري الدولي:

أمر التنفيذ إجراء لاحق على صدور حكم التحكيم ومتعلق به. لتوضيح العلاقة بين أمر التنفيذ وحكم التحكيم نتناولها من أربع زوايا؛ فندرس علاقة أمر التنفيذ بالرقابة على حكم التحكيم، وبحجية هذا الأخير، ثم بقوته التنفيذية، وأخيرا علاقة أمر التنفيذ بالحصانة التنفيذية في مجال التحكيم. كل هذا، في النقاط الأربعة التالية:

---

[1] أنظر:

Ph. Bertin, **« Le rôle du juge dans l'exécution de la sentence arbitrale** », Rev. arb., 1983, pp. 281- 284.

[2] أنظر: Jean Robert, **l'arbitrage**, Op.cit., p. 186.

[3] تنص المادة 1/7/ج من الاتفاقية على أنه: "

[4] تنص المادة 2/34 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه: "يجوز الطعن في قرار التحكيم التجاري أمام إحدى المحاكم إذا قدم الطرف الطرف طالب الإلغاء دليلا يثبت أن قرار التحكيم يشمل على القرارات بشأن مسائل خارجية عن اتفاق التحكيم على أنه إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل المعروضة على التحكيم عن القرارات غير المعروضة على التحكيم فلا يجوز أن يلغى من قرار التحكيم سوى الجزء الذي يشمل على القرارات المتعلقة بالمسائل غير المعروضة على التحكيم."

[5] تنص المادة 1035 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ..."

[6] يعود أصل كلمة "exéquatur" إلى اللاتينية "ex(s)equatur".

## أولا : علاقة أمر التنفيذ بالرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي:[1]

الأصل أن يتم تنفيذ حكم التحكيم إراديا، دون اللجوء إلى القضاء من قبل الخصم الذي صدر هذا الحكم ضده. ولكن قد يرفض هذا الأخير تنفيذه رغم أنه حكم يحوز الحجية، فتنفيذ حكم التحكيم لا يكون بطريقة آلية بمجرد صدوره، وإنما هو بحاجة إلى الحصول على أمر بالإجبار يتمثل في الصيغة التنفيذية، التي تتضمن خطابا من السلطة العامة في الدولة إلى أعوانها بتنفيذ حكم التحكيم جبرا.

وبما أن الأصل في القانون الإقليمية، فإن تطبيقه خارج حدود الدولة، يعد استثناءا على هذا الأصل. والاعتراف بآثار التحكيم التجاري الدولي، سواء بالأمر بتنفيذ الأحكام الصادرة عنه أو بتعديل المراكز القانونية للخصوم من شأنه السماح للقانون الأجنبي بالتطبيق داخل حدود الدولة التي تتمتع بالسيادة.

فالدولة التي تعترف بالتحكيم كنظام لفض المنازعات، ملزمة بضمان تنفيذ الأحكام الصادرة في إطار هذا النظام. هذا الوضع يفترض وجود مصلحتين يمكن القول عنهما أنهما متعارضتين، تقوم الدولة بالحفاظ عليهما في آن واحد. فمن جهة أولى، تحرص الدولة على صيانة سيادتها وبسط سلطتها على إقليمها. ومن جهة ثانية، تسهر على تنفيذ أحكام صادرة على قضاء خاص لا يخضع لسلطتها.

للتوفيق بين المصلحتين قامت مختلف الدول – ومنها الجزائر– بتنظيم المسألة بقوانين داخلية واتفاقيات دولية، تهدف من خلالها إلى الاعتراف وعدم إهدار القيمة القانونية لأحكام التحكيم بصفة عامة، وأحكام التحكيم التجاري الدولي بصفة خاصة، والسهر على تنفيذها. وفي الوقت نفسه تحرص على حماية سيادتها، من خلال تقرير رقابة على أحكام التحكيم. فلا تتمتع هذه الأخيرة بالتنفيذ الجبري على إقليم الدولة، إلا إذا توافرت فيها شروط محددة قانونا فإن تحقق ذلك أصدرت السلطة المختصة في الدولة أمرا لتنفيذ هذه الأحكام.

[1] بين القضاء المصري العلاقة الوثيقة بين أمر التنفيذ والرقابة القضائية على حكم التحكيم بما ورد في أحد قراراته: "إن الأمر الصادر عن قاضي...والذي يعتبر بمقتضاه حكم المحكم واجب التنفيذ... يقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه..." نقض 1978/2/15، مجموعة أحكام النقض. أشار إليه: أحمد محمد حشيش، **القوة التنفيذية لحكم التحكيم**، مرجع سابق، ص ص. 92 ، 93.

ولأمر التنفيذ أهمية بالغة، فرغم أن حكم التحكيم يعد عملا قضائيا، إلا أن كونه صادرا عن قضاء خاص فإن هذه الطبيعة الخاصة تحرمه من القوة التنفيذية. ذلك أنه إذا رفض من صدر الحكم التحكيمي في غير صالحه تنفيذه إراديا، وجب الحصول على أمر بالتنفيذ من القاضي المختص في الدولة لمباشرة التنفيذ الجبري.[1]

فحكم التحكيم صادر عن محكمة ليست ضمن السلطة القضائية في الدولة، فمحكمة التحكيم لا تتمتع بولاية قضائية دائمة وأصيلة. وإنما لها ولاية مؤقتة وخاصة، تصدر بناء عليها أحكاما كأحكام المحاكم التابعة للدولة، مع الاحتفاظ ببعض الخصوصيات التي تفرقها عنها. من هذه الخصوصيات، ضرورة إعمال الرقابة القضائية على أعمال المحكمين بعد صدورها وعند الرغبة في تنفيذها جبرا.

هذه الرقابة قد تمارس من طرف قضاء الدولة، أو من قضاء متخصص، أو من سلطة إدارية ذات اختصاص قضائي. علة ذلك، أن حكم التحكيم يصدر عمن لا يملك سلطة الأمر وولاية القضاء العامة. وبتمام هذه الرقابة يصبح الحكم صالحا لتنفيذه جبرا إذا كان من الأحكام التي تقبل التنفيذ الجبري حسب القواعد العامة.[2] وتنظم عدة تشريعات هذه المسألة عن طريق الأمر بالتنفيذ، ومنها التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي.[3]

إلاّ أن هناك نظما قانونية تجعل حكم التحكيم واجب التنفيذ مباشرة بمجرد صدوره دون الحاجة لأي إجراء من أية سلطة، ونجد ذلك في كل من القانون النرويجي والقانون النمساوي والقانون المجري... كما توجد نظم قانونية أخرى تعفي أحكام التحكيم من أمر التنفيذ إذا ما كانت موثقة، وذلك في القانون البرتغالي والقانون الإسباني،[4] وهذا يفيد عدم خضوع أحكام التحكيم لأية رقابة، ولا يجوز المساس بها في هذه الأنظمة القانونية.

---

[1] أنظر: Jean Batiste Racine, Fabrice Siiriainen, Op.cit., p. 415.

[2] نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص ص. 346 ، 347.

[3] راجع المادة 1035 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، والمادة 1477 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي الجديد والتي تحيل إليها المادة 1500 من ذات القانون.

[4] أنظر: René David, Op.cit., p.507.

إلاّ أن الغالب، هو اعتماد نظام الأمر بالتنفيذ لبسط الرقابة من طرف السلطة القضائية في الدولة عن طريق أمر ولائي، لممارسة رقابة شكلية على حكم التحكيم قصد حماية مصالح أطراف النزاع أو غيرهم.

بحيث لا تكفي إرادة هؤلاء الأطراف لحماية هذه المصالح، لهذا لا بد من وجود وصاية قضائية، تسهر على تحقيقها عن طريق الرقابة الشكلية التي لا تعد بأي حال من الأحوال طعنا في حكم التحكيم. وإنما هي رقابة للتأكد مما إذا كان حكم التحكيم قابلا للتنفيذ أم لا، وذلك بالتيقن من الطابع القضائي لحكم التحكيم، وفحص شرعيته الشكلية وعدم تعارضه مع النظام العام.[1] وبصدور أمر التنفيذ هذا يتم استقبال حكم التحكيم في النظام القانوني لدولة التنفيذ،[2] ويتمتع فيها بقوة التنفيذ الجبري.[3]

**ثانيا: علاقة أمر التنفيذ بحجية حكم التحكيم التجاري الدولي:**

يقصد بحجية الشيء المقضي به أن ما حكم به هو عنوان الحقيقة، فلا يجوز إعادة الفصل في النزاع الذي صدر فيه الحكم من جديد أمام أية جهة أخرى، لأن الحكم هنا قطعي في حد ذاته ويحمل قرينة الحقيقة القانونية présomption de validité، وغاية الحجية هي استقرار المراكز القانونية بين الخصوم.[4]

فتعبر الحجية هنا عن الأثر الحقيقي لحكم التحكيم، وذلك من خلال امتناع الأطراف عن اللجوء إلى أية جهة قضائية لمناقشة ذات الموضوع محل حكم التحكيم من جديد. وبالحجية كذلك يستنفذ المحكم ولايته، فلا يجوز له مباشرة سلطة استنفذها للعدول عما قضى به. والحكمة من ذلك، أن تحقيق استقرار المراكز القانونية يقتضي ممارسة الوظيفة القضائية مرة واحدة فقط، ولو كانت هذه الوظيفة ناشئة عن التحكيم.

---

[1] نبيل اسماعيل عمر، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية**، ص ص. 347 ، 348.

[2] أنظر: Jean Batiste Racine, Fabrice Siiriainen, Op. cit., p.416.

[3] أنظر:

Serge Guinchard, Tony Moussa, **Droit et pratique des voies d'exécution**, 7ème édition, Dalloz, Paris, 2012, p. 61.

[4] منير عبد المجيد، **قضاء التحكيم في المنازعات التجارة الدولية**، مرجع سابق ، ص. 261.

وللحجية عدة آثار؛ فمن جهة أولى، يستفيد حكم التحكيم الحائز على الحجية من قرينة الصحة أو المشروعية التي تتزايد أهميتها بمرور الوقت. ومن جهة ثانية، فالحكم التحكيمي الحائز على الحجية لا تمكن المنازعة فيه إلاّ بطرق الطعن الخاصة به. فإذا لم تمارس هذه الطرق فلا يمكن أن يكون حكم التحكيم مثارا للشك، فما قضى به هذا الحكم بصفة نهائية عن طريق قضاء التحكيم، لا يمكن المجادلة فيه أمام محكمة تحكيمية أخرى أو أمام قضاء الدولة. فتجيز حجية الشيء المقضي فيه للطرف الصادر لصالحه حكم التحكيم، الاحتجاج بهذا الأخير وتمكنه المطالبة بناء عليه بالحقوق المعترف له بها.

وحجية حكم التحكيم حجية نسبية وغير مطلقة، وذلك من حيث الموضوع والأشخاص. فمن حيث الموضوع، لا تكون لحكم التحكيم حجية إلاّ فيما يخص المنازعة التي حسمها. فالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع – وتندرج تحتها الأحكام التي تأمر باتخاذ إجراء تحقيق "mesure d'instruction"– لا تتمتع بهذه الحجية . وأما من حيث الأشخاص، فإن الحجية تكون في مواجهة الخصوم أطراف النزاع سواء المحكوم لصالحهم أو ضدهم، فحكم التحكيم الصادر يعنيهم دون غيرهم. وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن اللمادة 1038 التي تنص على أنه: "لا يحتج بأحكام التحكيم على الغير."[1]

وحجية حكم التحكيم وإن كانت نسبية، إلاّ أنها لا تتأثر بمدى صدور أمر التنفيذ. فحكم التحكيم تلحقه الحجية وله جميع آثارها التي تكون للحكم القضائي، ولو لم يصدر الأمر بالتنفيذ، لأن صدور هذا الأخير يكون قصد التنفيذ لا قصد قوة الثبوت.

وينص المشرع الجزائري في هذا الصدد في المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" تحوز أحكام التحكيم حجية الشئ المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه". فالمشرع هنا لم يجعل استصدار أمر التنفيذ شرطا لتمتع حكم التحكيم بالحجية، بل رتبها بمجرد صدور هذا الأخير.

[1] وهو نفس ما اعتمده المشرع الجزائري في النص القديم المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي، إذ تنص المادة 458 مكرر 21 من المرسوم التشريعي رقم 09/93 على أنه: "لا يحتج بالقرارات التحكيمية على الغير."

ويجمع الفقه على أن الحجية تتقرر لحكم التحكيم ولو كان قابلا للطعن فيه، فليس معنى فتح باب الطعن أمام حكم من الأحكام أنه لا يحوز الحجية، فهو يحوزها ولكنها إن صح التعبير تكون حجية قلقة وغير مستقرة.[1]

ومن المهم الإشارة إلى أن أمر التنفيذ يحوز كذلك على الحجية،[2] وهي القوة التي يتمتع بها الحكم بالأمر وليس الوقائع التي بني عليها. فحجية حكم التحكيم تكون مستقلة تماما عن أمر التنفيذ، وعن حجية هذا الأخير. فما دام أمر التنفيذ إجراءا صادرا عن السلطة القضائية، وفقا لقواعد اجرائية منصوص عليها ضمن قوانين وقواعد المرافعات في الدولة المطلوب فيها التنفيذ، فهو يعد أمرا صادرا عن إحدى سلطات هذه الدولة وهي السلطة القضائية.

بالتالي فإن حجية الشيء المقضي فيه يكتسبها لذاته كإجراء مستقل عن حكم التحكيم الذي يعتبر موضوعا للأمر بالتنفيذ، سواء صدر الأمر عن القضاء بمنح أو رفض التنفيذ،[3] دون أن يؤثر ذلك في حجية حكم التحكيم المستقلة تماما عنه.

كما تنحصر حجية أمر التنفيذ في نطاق النظام القانوني الذي صدر فيه، ولا يلزم الدول الأخرى التي قد يطلب منها الاعتراف والتنفيذ لعدم وجود محكمة دولة معينة يجب طلب التنفيذ أمامها، فكل دولة توجد بها أموال للمحكوم ضده يجوز التقدم أمام قضاءها بطلب أمر التنفيذ.[4]

يمكن القول إذن أن أمر التنفيذ يزيل العقبة القانونية التي وضعها المشرع أمام من صدر حكم التحكيم لصالحه لمباشرة التنفيذ الجبري، فهذا الأخير لا يدعي الاعتداء على حقه وإنما يطلب الاعتراف له بمركز الدائن في دولة التنفيذ.[5]

---

[1] محمد نور عبد الهادي شحاته، مرجع سابق، ص ص. 130 ، 131.

[2] يوجد رأي فقهي يرى بأن القرار الصادر في طلب الأمر بالتنفيذ عمل ولائي ليس له حجية الأمر المقضي؛ راجع: فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص. 487.

[3] منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص. 433. يقول المؤلف: "إذا رفض قاضي التنفيذ شمول الحكم التحكيمي بالأمر بالتنفيذ فإن هذا الحكم الصادر عنه بالرفض لايحوز حجية الأمر المقضي به فلا يكون هذا الحكم التحكيمي ذاته محلا لطلب جديد لشموله بالأمر بالتنفيذ."

[4] طرح البحور علي حسن، **الاختصاص القضائي بحكم التحكيم الدولي**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص. 15.

[5] عمر زودة، مرجع سابق، ص. 266.

### ثالثا : علاقة أمر التنفيذ بالقوة التنفيذية لحكم التحكيم التجاري الدولي:

علق القانون منح القوة التنفيذية لحكم التحكيم، على عمل شرطي لا بد من صدوره من قضاء الدولة. وصدور هذا العمل يدل على ممارسة هذا القضاء لرقابة شكلية على حكم التحكيم. هذا العمل الشرطي هو أمر التنفيذ.[1]

ورغم أن أحكام التحكيم تصدر متمتعة بحجية الشيء المقضي فيه، شأنها في ذلك شأن الأحكام القضائية، إلاّ أنها لا تتمتع بالقوة التنفيذية. فهي غير قابلة للتنفيذ الجبري بمجرد صدورها، بل لا بد من صدور أمر التنفيذ من القضاء المختص في الدولة.

هذه المسألة لا غرابة فيها، لأن الحجية والقوة التنفيذية غير مترابطين ببعضهما. فالأولى تعني أن الحكم واجب الاحترام، لا يجوز إعادة عرض النزاع الذي فصل فيه على قضاء آخر، ولا يجوز الطعن فيه إلاّ بالطرق المحددة قانونا. أما القوة التنفيذية، فالمقصود منها قابلية الحكم للتنفيذ الجبري بمجرد صدوره، وعليه يمكن هنا تعريف أمر التنفيذ بأنه العمل الذي يمنح بمقتضاه أحد قضاة الدولة لحكم التحكيم القوة التنفيذية.[2]

فالعمل التحكيمي كعمل تحضيري للسند التنفيذي، يتطلب دون سواه من الأعمال التحضيرية للسندات التنفيذية، أن يصدر في شأنه أمر قضائي بتنفيذه حتى يتمكن تنفيذه جبرا. والعلة في ذلك أن قضاء التحكيم قضاء خاص لا يستمد فيه المحكم أية قوة من السلطة العامة.[3]

ونشير هنا، إلى أن أمر التنفيذ الخاص بحكم التحكيم يختلف عن باقي الأوامر القضائية؛ فنظام الأمر بالتنفيذ نظام حكر على أحكام التحكيم وحدها، دون سواها من أوراق المرافعات، ذلك أن حكم التحكيم ورقة مرافعات تتمتع بالعمومية والرسمية. وإن كانت هذه الورقة غير عادية من حيث العمومية والرسمية، ذلك أن مصدرها – أي المحكم– عون من أعوان القضاء وعمله عمل إجرائي ذو طابع عام. لكن هذا العون – المحكم– ليس تابعا للدولة بطريقة مباشرة بخلاف باقي أعوان القضاء.[4]

---

[1] نبيل اسماعيل عمر، **الوسيط في التنفيذ الجبري**، مرجع سابق، ص. 90.

[2] عيد محمد القصاص، **حكم التحكيم**، مرجع سابق، ص. 292.

[3] فتحي والي، **التنفيذ الجبري**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص. 97.

[4] أحمد محمد حشيش، **طبيعة المهمة التحكيمية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص. 142.

وعليه، يفتقر عمله إلى القوة القانونية، من حيث تسخير القوة العمومية لمباشرة التنفيذ الجبري. فيجب اللجوء إلى قضاء الدولة وبالتالي لسيادة قانون الدولة، ليمنح أمرا قضائيا يرفع حكم التحكيم بموجبه من حيث قوة التنفيذ الجبري إلى مصاف الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الوطني.

فأمر تنفيذ حكم التحكيم، يجعل من هذا الأخير سندا تنفيذيا يجوز التنفيذ الجبري بمقتضاه، متى وضعت عليه الصيغة التنفيذية[1] التي لا توضع إلاّ على حكم يستوفي شروط القوة التنفيذية، وذلك بأن يكون نهائيا وملزما.

ولا يعد السند التنفيذي قائما،إلا إذا اتخذ الشكل المطلوب قانونا، وهو شكل الصورة التنفيذية.[2] فحكم التحكيم لا يمنح للمحكوم له مكنة التنفيذ الجبري بمجرد صدوره، بل يترتب له ذلك بعد استخراج صورته التنفيذية، أي نسخة منه ممهورة بالصيغة التنفيذية. ومع ذلك عدم وجود هذه الصيغة لا يعني بطلان حكم التحكيم، وإنما يعني ذلك عدم صلاحيته للتنفيذ الجبري، فبإضفاء الصيغة التنفيذية يرتقي حكم التحكيم إلى مرتبة الأحكام القضائية من حيث قوة التنفيذ.

أمر التنفيذ إذن، إجراء بديهي في التنفيذ الجبري لحكم التحكيم. لأن مهمة المحكم تنتهي بإصدار الحكم، ويجب على من يريد وضع هذا الحكم التحكيمي موضع التنفيذ الفعلي اتباع الإجراءات القانونية اللازمة لذلك،[3] فيترتب على صدور أمر التنفيذ منح حكم التحكيم القوة التنفيذية التي كان يفتقدها. فبعد أن يتحقق القاضي المختص من سلامة حكم التحكيم من العيوب المحددة قانونا ومن انتفاء ما يمنع تنفيذه، يصدر أمر التنفيذ ويضع الصيغة التنفيذية ليصبح حكم التحكيم بذلك سندا تنفيذيا يصلح التنفيذ الجبري بمقتضاه.[4]

---

[1] محمود محمد هاشم، **قواعد التنفيذ الجبري واجراءاته في قانون المرافعات**، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ص. 218 ، 219.

[2] أحمد محمد حشيش، **القوة التنفيذية لحكم التحكيم**، مرجع سابق، ص. 110.

[3] محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص. 376.

[4] جمعة صالح حسين، "**تنفيذ احكام القضاء والتحكيم الدوليين وأثر ذلك على مبدأ السيادة**"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1996، ص. 453.

**رابعا : علاقة أمر التنفيذ بالحصانة التنفيذية:**

إلى جانب الحصانة القضائية التي تتمتع بها الدولة والمستفيدون من هذه الحصانة، توجد الحصانة ضد إجراءات التنفيذ immunité d'exécution.[1] التي تهدف إلى عرقلة إجراءات التنفيذ التي قد يقوم بها الدائن للمستفيد من الحصانة في اتخاذها ضده، إلى إثارة عراقيل بما يهدد استقرار الحياة الدولية، لاسيما إذا كان المستفيد منها هي الدولة. وبما أنه لا يمكن السماح لدائني الدولة في حاله حصولهم على حكم قضائي أو تحكيمي القيام باتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهتها ما لم تقبل هذه الأخيرة التنازل الصريح أو الضمني عن هذه الحصانة.

ولا يعتبر تنازل الدولة عن حصانتها القضائية تنازلا عن حصانتها في التنفيذ.[2] فهذه الأخيرة حصانة مطلقة، بمعنى أن الدولة المستفيدة منها تتمسك بها أيا كان نوع التصرف الذي صدر بشأنه الحكم ولو كان تجاريا محضا. إلاّ أن هذه الطبيعة لا تتماشى والحقائق العملية الراهنة؛ فالصفة المطلقة لحصانة التنفيذ، تهدف إلى تفادي إحداث أي اضطراب في العلاقات الدولية، لما يؤدي اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري إلى إمكانية انتهاك سيادة الدولة.

ولكن، إذا كانت الدولة تبرم التصرف محل النزاع بصفتها شخصا من أشخاص القانون الخاص، فالاحتجاج بالحصانة التنفيذية لم يعد أمرا مفهوما. وقد اقترح الفقه اعتماد معيار طبيعة المال محل النزاع، أو معيار طبيعة النشاط الذي خصص المال المطلوب التنفيذ عليه، لتحديد مدى إمكانية الاستفادة من الحصانة التنفيذية، فيمكن القول إذن أن هذه الحصانة لم تعد مطلقة.

وقد تتنازل الدولة عن حصانتها التنفيذية صراحة، ذلك أنها حصانة مقررة للمستفيد منها، فله الحق إذن في التنازل عنها بشكل صريح. كما يمكن أن يكون التنازل ضمنيا، فعدم التمسك بها عند التنفيذ يعد قبولا لإجراءات التنفيذ الجبري. كما يعتبر قبول الدولة لشرط التحكيم في أي مشروع في إطار التحكيم التجاري – كالمشاريع الأجنبية العامة والخاصة– تنازلا عن حصانتها القضائية.

فإذا صدر حكم تحكيم ضد الدولة، فلا بد من صدور أمر بالتنفيذ من القضاء الوطني ليكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ الجبري. فإخضاع النزاع لقضاء التحكيم يفيد بطريقة غير مباشرة

[1] حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي**، مرجع سابق، ص ص. 214 – 218.

[2] تبنت معاهدة فينا هذا الحل في المادة 4/32 منها.

تنازلها عن حصانتها التنفيذية، وقبولها أن يكون حكم التحكيم مشمولا بالأمر بالتنفيذ. وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا الحل في حكمها الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1986.

وتنتقد الأستاذة حفيظة السيد الحداد هذا الموقف، نظرا لأن الدولة لا تتمتع أصلا بأي حصانة قضائية أمام المحكمين. فإذا أعيد عرض النزاع لأي سبب على القضاء الوطني فإن هذه الدولة تستعيد حصانتها القضائية، وهذا الحل يسري على حصانتها التنفيذية التي يعد أمر التنفيذ من مقدماتها.[1]

## المطلب الثاني:

## شـــــــــروط تنفيـــــــذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

تركت الاتفاقيات الدولية الجماعية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي،[2] مسألة تنظيم إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي للقواعد القانونية السائدة في بلد التنفيذ. وتتفق هذه الاتفاقيات، على ضرورة حصر الرقابة لمنح التنفيذ، على التأكد من استيفاء أحكام التحكيم الشروط الشكلية، وتطبيق القواعد الاجرائية بشأنها، ومن احترام حقوق الدفاع والمساواة بين الأطراف.

تفصيلا لهذا، ندرس شروط منح أمر التنفيذ وفقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958، وأحكام قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري. ضمن النقطتين التاليتين:

[1] حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في القانون العامة في القانون القضائي الخاص الدولي**، مرجع سابق، ص. 377.

[2] نذكر من هذه الاتفاقيات:

- اتفاقية جنيف لسنة 1927 الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.
- اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الجنبية وتنفيذها.
- اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى.

## الفرع الأول:

## شروط تنفيذ حكم التحكيم وفق مقتضيات اتفاقية نيويورك لسنة 1958:[1]

يمكن القول أن اتفاقية نيويورك المبرمة بتاريخ 1958/06/10 هي أفضل ما توصل إليه المجتمع الدولي في مجال الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم، بالاعتماد على إجراءات وشروط بسيطة. وهي تحل محل اتفاقية جنيف لسنة 1927 وبروتوكول جنيف لسنة 1923 بالنسبة للدول الأطراف فيهما.[2]

ورغم أن عنوان الاتفاقية هو "الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها"، إلا أن الحقل الذي عالجته كان أكبر بكثير من هذا العنوان إذ تنص المادة الأولى منها على أنه:

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.
2. ويقصد بأحكام "المحكمين" ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف.
3. لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو الأخطار بامتداد تطبيقها عملا بنص المادة العاشرة أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقصر تطبيق الاتفاقية علي الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة علي إقليم دولة أخرى متعاقدة كما أن للدولة أن تصرح أيضا بأنها ستقصر الاتفاقية علي المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية التي تعتبر تجاريه طبقا لقانونها الوطني.

---

[1] انضمت الجزائر إلى اتفاقية نيويورك التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة بتاريخ 10جوان 1958 باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية واعتماده بمقتضى المرسوم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى الاتفاقية، ج. ر. 48.

[2] محمد داود الزعبي ، **دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية**، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص. 238.

ومنه لا يشترط لتطبيق هذه الاتفاقية صدور حكم التحكيم في إحدى الدول المتعاقدة، فحكم التحكيم الصادر في دولة ليست عضوا يخضع تنفيذه في أية دولة عضو لأحكام هذه الاتفاقية.[1] فهذه الأخيرة توسع من دائرة ما يعتبر الحكم كذلك، حتى لو كان صادرا في دولة التنفيذ ذاتها.[2] فالفقرة الأولى من هذه المادة، تبين نطاق تطبيقها، فهي تشمل أحكام التحكيم الصادرة فى إقليم دولة غير الدولة التى يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ، وأحكام التحكيم التى لا تعتبر وطنية فى الدولة التى يطلب منها الاعتراف بالحكم وتنفيذه فيها.

يتضح من هذا النص، اتساع دائرة ما يعتبر حكما تحكيميا أجنبيا. فمن الممكن أن يعتبر كذلك حتى لو صدر فى الدولة نفسها التى يراد تنفيذها فيها. ويمكن أيضا امتداد نطاق الاتفاقية لأحكام التحكيم التى تصدر في دولة التنفيذ عن هيئة تحكيم دائمة، إذ أضفى القانون على هذه الأحكام صفة الدولية إذا كانت متعلقة بمصالح التجارة الدولية.[3]

ولا تقتصر اتفاقية نيويورك على حكم التحكيم الدولي وحده، فالمعيار الذي تعتمده يتمثل في فكرة التحكيم الأجنبي، وهي فكرة قابلة لإثارة اسناد وطني. بعبارة أدق، يكفي أن يكون حكم التحكيم الأجنبي صادرا في دولة غير دولة التنفيذ، ولا يهم بعد ذلك إن كان يثير مصالح التجارة الدولية أم لا، كما لا يهم أن يتضمن التحكيم عنصرا أجنبيا أو أكثر.[4]

فاتفاقية نيويورك اتفاقية عالمية، ومفتوحة لكل الدول، ومن شأن إعمال أحكامها دفع عجلة التحكيم كوسيلة سلمية لفض المنازعات قدما نحو الأمام. فهي تحظى بانتشار واسع بين الدول، وذلك بمسارعتها إلى الاعتراف بها ووضعها موضع التنفيذ.

كما أنها تتصف بالمرونة والملائمة لاعتمادها من جهة لأكثر من معيار للدولية، وإيرادها من جهة أخرى لبعض التحفظات مع إتاحة الفرصة لكل دولة عند التصديق عليها مخالفة القاعدة الأصلية التي ورد التحفظ بشأنها.

وبما أنها اعتمدت مبدأ معاملة أحكام التحكيم الأجنبية، نفس معاملة الأحكام التحكيمية الوطنية، فقد ذللت جانبا كبيرا من العوائق التي كانت تحول دون تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي.[5] فقد

---

[1] ابراهيم أحمد ابراهيم ، مرجع سابق، ص. 252.

[2] محسن شفيق، ،مرجع سابق، ص. 332.

[3] بحث دون عنوان منشور على الموقع الالكتروني : www.arabarbitrators.org

[4] منير عبد المجيد، **الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي**، مرجع سابق، ص. 45.

[5] عاشور مبروك، مرجع سابق، 2002، ص. 242.

أصبحت نسبة التنفيذ تصل إلى 90% من الأحكام التحكيمية الصادرة.[1] وبإرسائها مبدأ المعاملة الوطنية هذا، تلتزم الدول الموقعة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم، دون إخضاع هذه الأخيرة لشروط أكثر صرامة عن تلك الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية.

فقد أرست اتفاقية نيويورك مبدأ المعاملة الوطنية بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وبالتالي تلتزم الدول الأطراف بالاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام وفقا للقواعد القانونية السارية في كل دولة دون تمييز.[2] إذ تنص المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك على أنه: "تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ للشروط المنصوص عليها في المواد التالية. ولا تفرض للاعتراف لتنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعا بدرجه ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين."

وهكذا تكون اتفاقية نيويورك قد أحالت تنفيذ الحكم التحكيمى إلى قواعد المرافعات في بلد التنفيذ، ويتضح من نص هذه المادة أن اتفاقية نيويورك تلزم الدول المتعاقدة[3] بعدم إثارة العقبات في مواجهة تنفيذ أحكام التحكيم من ناحيتين:

- تتمثل الأولى في إلزام الدولة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، وبالتالي عدم إمكانية الاستناد إلى أجنبية الحكم للامتناع عن الاعتراف به أو معارضة التنفيذ. وقد حددت الاتفاقية قاعدة اسناد لإجراءات تنفيذ حكم التحكيم، تتمثل في قانون القاضي فيتم تنفيذ هذا الأخير وفقا للإجراءات المقررة في قانون الدولة التي طلب فيها تنفيذ الحكم.
- وتتجسد الثانية في التقريب بين أحكام الوطنية والأجنبية لكنها لم تذهب إلى درجة التسوية بينهما.

---

[1] يقول في هذا الصدد الفقيه فوشار:

« Est-il vraiment nécessaire, en 1998 de renforcer encore l'efficacité des sentences arbitrales ? N'a-ton pas déjà beaucoup fait en ce sens, précisément avec la Convention de New York et depuis celle-ci ? On a cité des chiffres: plus de 90% des décisions judiciaires publiées dans le Yearbook Commercial Arbitration sont favorables à l'exécution des sentences internationales. Faut-il faire encore plus ? Atteindre 100% ? En réalité, certaine sentences ne méritent pas de tels efforts, et ne sont dignes d'être exécutées par la force dans aucun pays, parce qu'elles ne respectent pas ce que l'on a appelé des « standards internationalement reconnus » ; v. Philippe Fouchard, **« Suggestions pour accroitre l'efficacité internationale des sentences arbitrales »,** *in* **Ecrits**, Comité Français de l'arbitrage, Paris, 2007, p.458.

[2] محمود مختار بريري، مرجع سابق، ص. 300.

[3] محمد داود الزعبي، مرجع سابق، ص. 240.

وإن كانت اتفاقية نيويورك تسند إجراءات تنفيذ حكم التحكيم إلى قانون دولة التنفيذ، إلا أنها تشترط أن يقدم طالب التنفيذ مع طلبه أصل حكم التحكيم أو صورة منه مع أصل اتفاق التحكيم أو صورة منه. كما يتعين تقديم ترجمة رسمية إذا لم يكن أي منهما محررا بلغة دولة التنفيذ. مع مراعاة ألا يتعارض تطبيق كل هذا، مع قانون دولة التنفيذ على مسائل الإجراءات. بمعنى ضرورة اتباع الإجراءات التي تنص عليها دولة التنفيذ كذلك.[1] فاتفاقية نيويورك لم تحدد اجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وإنما أوكلت هذه المهمة لقانون دولة التنفيذ أي قانون القاضي إعمالا لقواعد القانون الدولي الخاص وهي خضوع الإجراءات لقانون القاضي.

من المهم الإشارة هنا إلى أن أحكام اتفاقية نيويورك، لا تطبق إذا كانت قوانين الدولة المراد التنفيذ على إقليمها أكثر مرونة. فأمام القضاء الفرنسي مثلا غالبا ما يكون القانون الفرنسي هو المطبق.[2]

ومن أهم إنجازات اتفاقية نيويورك، تقليصها لشكليات كانت تحول دون تنفيذ حكم التحكيم. منها اشتراط حيازة حكم التحكيم للصيغة التنفيذية من السلطات الدولة التي صدر فيها الحكم، حتى يتمكن طالب التنفيذ من الحصول عليها في الدولة المراد التنفيذ على اقليمها. كما هو عليه الحال في اتفاقية جنيف لعام 1927، حيث كانت تشترط هذا الشرط. أما اتفاقية نيويورك فلا تشترط ضرورة استصدار صيغة تنفيذية مسبقة من دولة صدور حكم التحكيم للتمكن من مباشرة إجراءات التنفيذ في دولة محل التنفيذ،[3]

فحررت بهذا اتفاقية نيويورك الحكم التحكيمى من التنفيذ المكرر أو المزدوج ،الذي كان مشترطا في اتفاقية جنيف، مرة في دولة المنشأ ومرة في دولة التنفيذ. وأعطت الحكم التحكيمي التنفيذ لذاته، واعترفت بكيانه ووجوده مستقلا عن حكم قضائي يعترف به أو يكرسه. بينما كانت اتفاقية جنيف تشترط أن يكون الحكم التحكيمى مكتسبا صيغة حكم قضائي.

فأصبح بهذا حكم التحكيم الدولي يحمل عنوان صحته، دون الحاجة إلى لشكليات أو إجراءات أو لاحقة. أكثر من ذلك، يمكن إبراز صورة الحكم إذا لم يتوافر أصله. وهذا يظهر إلى أي مدى حققت اتفاقية نيويورك مقارنة باتفاقية جنيف من مكاسب، في تسهيل اجراءات

---

[1] محمد داود الزعبي، مرجع سابق، ص.241.

[2] أنظر: Jean Batiste Racine, Fabrice Suriainem .Op. cit., pp. 355 et 415.

[3] عاشور مبروك، مرجع سابق، ص. 250.

التنفيذ. وشكلت خطوة إلى الأمام مقارنة باتفاقية جنيف التي اشترطت مجموعة من الوثائق الرسمية التي يجب ارفاقها بطلب التنفيذ على سبيل الحصر.

وجعلت اتفاقية نيويورك الأصل قابلية أحكام التحكيم للتنفيذ، إذا ما أوفى طالب التنفيذ بالشروط المحددة في المادة الرابعة منها، مفترضة توافر كافة الشروط اللازمة لتنفيذها. واضعة في الوقت ذاته، عبء اثبات بعضها على عاتق الخصم المنفذ ضده، وعبء اثبات البعض الآخر على عاتق القاضي التنفيذ. فعلى هذا الأخير رفض التنفيذ من تلقاء نفسه في حالة عدم قابلية النزاع للتحكيم أو إذا كان الاعتراف أو التنفيذ يخالف النظام العام في دولة التنفيذ.[1]

فمن أهم ما جاءت به اتفاقية نيويورك أنها قلبت قواعد الإثبات ونصت على أنه لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمى ألا إذا قدم المنفذ عليه للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ دليلا وإثباتا لإهدار قيمة الحكم التحكيمى، وقد حددت هذه الحالات على سبيل الحصر. فأصبح الحكم التحكيمى الدولي قائما، ولا يشترط في من يطلب التنفيذ سوى أن يرفق بطلبه:

1. أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.
2. أصل الاتفاق التحكيمى أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.
3. ترجمة هذه الأوراق إلى اللغة الرسمية للبلد المطلوب إليه التنفيذ.

كما تضمنت اتفاقية نيويورك أول شهادة اعتراف رسمية بمراكز التحكيم الدولية، إذ نصت على أنه يقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات دائمة يحتكم إليها الأطراف.

وفرقت الاتفاقية بين الشرط التحكيمى السابق واللاحق للنزاع واعتبرتهما شكلين مشروعين للعقد التحكيمى، ونصت على أن العقد التحكيمى ينزع اختصاص محاكم الدولة مكرسة بذلك في اتفاقية دولية، آثار العقد التحكيمى[2].

نشير أخيرا، إلى أن اتفاقية نيويورك لم تهضم حقوق السلطات التنفيذية أو القضائية المحلية، بل منحتها الحق في رفض التنفيذ. فيجوز لأية دولة بموجب المادة العاشرة منها، عند

[1] عاشور مبروك، مرجع سابق، ص. 263.

[2] بحث دون عنوان منشور على الموقع الالكتروني: www.arabarbitrators.org

التوقيع أو التصديق على الاتفاقية أن تعلن موافقتها على أساس مبدأ المعاملة بالمثل، كما يجوز لها الإعلان أنها لن تطبق الاتفاقية إلا على النزاعات الناشئة عن علاقات قانونية تعاقدية أو غير تعاقدية بموجب أحكام القانون الوطني.

## الفرع الثاني:

## شروط تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي وفق مقتضيات قانون الاجراءات المدنية والإدارية:

لا يتعلق طلب الاعتراف والتنفيذ بأحكام التحكيم الداخلية، وإنما هو إجراء يخص أحكام التحكيم الدولية. فيشترط القانون الجزائري لتنفيذ هذا الحكم أن يتم إثبات وجوده، وعدم مخالفته للنظام العام الدولي.

### أولا: إثبات وجود حكم التحكيم التجاري الدولي:

تنص المادة 1051 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أنه: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها...وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة..."فالشرط الأول واجب التوافر هو إلزامية إثبات وجود حكم التحكيم، وقد بينت المادة 1052 والمادة 1053 من ذات القانون كيفية القيام بذلك.

إذن يتعين على طالب التنفيذ، أن يودع لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة، أصل الحكم أو نسخ منه مستوجبة شروط صحتها. فيتم إيداع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة المختصة من الخصم الذي يهمه التعجيل، سواء كان من صدر حكم التحكيم لصالحه وهو الأمر الغالب. ومع ذلك، لا يوجد ما يمنع من أن يكون المودِع، هو الخصم الذي صدر حكم التحكيم في غير صالحه.[1] فلم يحدد المشرع الجزائري صراحة الطرف المكلف بالأيداع، واقتصر على أن هذا

[1] عمر زودة، مرجع سابق، ص. 221.

الاجراء – الإيداع – يتم من قبل من يهمه التعجيل.[1] فالإيداع عمل مادي، يستحيل أن يصدر أمر الاعتراف أو التنفيذ دون القيام به.

ولم يحدد المشرع الجزائري ميعادا يتم خلاله إيداع حكم التحكيم لدى الجهة القضائية المختصة، بل ترك ذلك لاتفاق الأطراف أو للسلطة التقديرية للمحكمين. وهذا يعد فراغا قانونيا لابد من تداركه، خاصة إذا كان الإيداع واقعا على عاتق المحكمين، فقد يتماطلون فيه متسببين في تأخر التنفيذ. مما يضر بمصالح الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه، وحتى مصالح الطرف الذي صدر الحكم ضده، كما يؤدي إلى المساس بأحد أهم ميزات التحكيم وهي السرعة.

إضافة إلى ذلك، يتوجب على طالب التنفيذ أن يودع أصل اتفاقية التحكيم أو نسخ عنها مستوفية شروط صحتها. وفي هذا تنص المادة 1/1040 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الاثبات بالكتابة." هذه الحالة الأخيرة مستحدثة بموجب القانون الجديد، وفيه تكريس للتطورات الحديثة في شأن التحكيم، والتي لها علاقة بالتقنيات الحديثة في مجال الاتصال والاثبات بالمحررات الالكترونية.[2]

وخلافا لما نظمه المشرع الفرنسي، بالنسبة لاحتمال كون حكم التحكيم واتفاقية التحكيم محررين بلغة غير اللغة الرسمية في الدولة، فإن المشرع الجزائري قد أغفل تنظيم هذه المسألة سواء في القانون القديم أو الجديد.[3]

بينما نجد اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بنصها في المادة 2/4 منها، على ضرورة قيام طالب الاعتراف أو التنفيذ كذلك بتقديم ترجمة لهذه الوثائق أمام القضاء. وباعتبار هذه الاتفاقية سارية في الجزائر، يتوجب إذن تقديم هذه الترجمة الرسمية إلى جانب الوثائق المطلوبة، في حال

---

[1] تنص المادة 1053 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أنه: "تودع الوثائق... من الطرف المعني بالتعجيل." في القانون القديم إلى جانب أطراف النزاع للمحكم صلاحية إيداع الوثائق لدى الجهة القضائية المختصة، إذ تنص المادة 458 مكرر 1/19 على أنه: "يودع الوثائق المذكورة...أحد المحكمين أو الطرف المعني بالتعجيل."

[2] لم ينص القانون القديم في هذا الشأن إلا على العقد الكتابي فقط، وذلك في نص المادة 458 مكرر1/1: "يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم بموجب عقد كتابي."

[3] لا يوجد في قانون الاجراءات المدنية والادارية في الجزء الخاص بالتحكيم نص يشترط تقديم ترجمة الوثائق في حال كونها محررة بغير اللغة الرسمية و لكن بالرجوع إلى المادة 2/8 من ذات القانون نجدها تنص على ذلك: "يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة تحت طائلة البطلان."

كانت محررة بغير اللغة العربية. إذ تنص هذه المادة على أنه: " إذا لم يكن القرار أو الاتفاقية المذكوران محرران بلغة البلد الرسمية المستشهد بالقرار فيها، فإنه يتعين على الطرف الذي يطلب اعتماد القرار أو تنفيذه أن يقدم ترجمة لتلك الوثيقتين بلغته، ويجب أن يصدق الترجمة مترجم رسمي أو مترجم محلف أو عون دبلوماسي أو قنصل."

إلى جانب شرط إثبات وجود حكم التحكيم، يلزم كذلك ألا يخالف هذا الأخير قواعد النظام العام الدولي.

**ثانيا: عدم مخالفة النظام العام الدولي:**

تبرز فكرة النظام العام عندما يحدث اصطدام بين حكم تحكيم، قد يمس الأسس والمصالح السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية التي يقوم عليها كيان المجتمع. والذي قد يكون عائقا يمنع تنفيذ حكم التحكيم كليا أو جزئيا، أو قد يؤدي الى عرقلة الوصول إلى الغاية التي تبتغيها الأطراف المعنية، في سرعة فصل المنازعات، وفي تسويتها بعيدا عن تعقيدات القضاء.[1]

ولا يمكن حصر فكرة النظام العام، في دائرة واضحة المعالم لا تتداخل مع غيرها. ذلك أنه مفهوم مرن، يتسع ويضيق ويتطور بمرور الوقت وتغير القوانين، مما يصعب مسألة تحديده.[2] فلا يمكن وضع قاعدة ثابتة، تحدد المقصود بالنظام العام بصفة مطلقة، يمكن أن تتفق مع كل زمان ومكان، ذلك أن أساس فكرة النظام العام هو المصلحة العامة. هذا الأساس متغير بحسب مفهوم كل دولة لفكرة المصلحة العامة، ومصدرها بداية ونهاية.[3]

ويكاد يجمع الفقه، على أن النظام العام هو كل ما يكفل إقامة النظام في المجتمع، بشكل يضمن استقامة هذا المجتمع، واستدامة حالة السلم والأمن والاستقرار فيه، اجتماعيا واقتصاديا وسياسيا. فهذه الأمور تجاوز المصالح الفردية، وتتعلق بمصلحة المجتمع ككل.[4]

---

[1] زكرياء الغزاوي، "**النظام العام وتأثيره على تنفيذ أحكام التحكيم الدولية**"، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، الطبعة الأولى، العدد الخامس، المركز الدولي للوساطة والتحكيم، الرباط، 2011، ص. 145.

[2] أبو زيد رضوان، **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص. 120.

[3] ممدوح عبد الحميد، **سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص. 30.

[4] لتفصيل دور النظام العام كأحد العوامل المؤثرة في عملية التحكيم، راجع: أشرف الرفاعي، **النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة دراسة في قضاء التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص. 11؛ إياد بدران، **التحكيم والنظام العام ( دراسة مقارنة )**،

وتعتبر هذه الفكرة بطبيعتها فكرة ذات طابع وطني. ولا يخفى تمايز فكرة النظام العام من دولة لأخرى. بل تختلف نظام حكم لآخر، في الإقليم الواحد. وبالرغم من مرونة هذه الفكرة اتساعا وضيقا، بحسب الأنظمة السائدة في الدول، إلا أنه يمكن تحديدها في زمن معين وإرساء هذا الكيان تبعا لذلك.

ويجب التمييز بين مبادئ النظام العام Les principes d'ordre publique، وقواعد النظام العام Les règles d'ordre publique. فالأولى، كما هو الحال بالنسبة لمبدأ حسن النية، تنتمي إلى نظام عام دولي حقيقي أو عبر دولي، للمحكم فيه سلطة إهدار السلوك المخالف لحسن النية، الذي يجب أن يتبوأ الصدارة في علاقات التجارة الدولية. أما قواعد النظام العام كقواعد قانون المنافسة، فهي لا تعبر عادة إلا عن نظام خاص بدولة معينة، وكذلك مجموعة الدول بالنسبة لقانون المجموعة أو المشترك.[1]

ولا جدوى من محاولة افتعال تفرقة بين النظام العام الداخلي، والنظام العام الدولي في ميدان المعاملات الإقتصادية. فالنظام العام يصطبغ دائما بصبغة وطنية لا يصح تجاهلها تحت ستار فكرة غامضة تحاول بها الدول المتقدمة إهدار مصالح الدول النامية. استنادا إلى عدم تعلق نصوصها الوطنية الآمرة بالنظام العام الدولي، الذي يسمو على النظام العام الداخلي. ولن يتسنى القول بوجود نظام عام دولي حقيقي، إلا عندما تتلاشى هذه الهوة التي تفصل بين دول العالم المتقدم والدول النامية.[2]

وقد 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 منه العوامل الاجتماعية والاقتصادية والخلقية، فتؤثر في القانون وروابطه، وتجعله يتماشى مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية. وأن النظام العام فكرة نسبية طبقا للزمان والمكان

---

منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص. 14؛ محمود السيد التحيوي، **تحديد المعنى الموضوعي لمحل التحكيم ودوره في تحديد طبيعة العمل**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص ص. 112 ، 113.

[1] منير عبد المجيد، **الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص**، مرجع سابق، ص. 398.

[2] محمود مختار بريري، مرجع سابق، ص ص. 146 ، 147.

ومن هنا فرق الفكر القانوني في العالم، بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي، فالمصلحة العليا لمجتمع شيء، والمصلحة العليا لكل المجتمعات الدولية في العالم شيء آخر.[1]

بما أن التحكيم التجاري الدولي يرتبط بالتجارة الدولية. فإن البحث عن نظام عام يتماشى وطبيعة هذه التجارة، أثار جدلا فقهيا مرده الاختلاف حول وجود نظام قانوني للتجارة الدولية، والنظرة التقليدية لجانب من الفقه لمفهوم النظام العام، الذي لا يمكن تصوره إلا في إطار الدولة. ما جعل هذا الفقه، يدافع عن نظرية عدم وجود نظام قانوني للتجارة الدولية، وبالتالي عدم وجود نظام عام، إلا إذا كان مرتبطا بالنظام القانوني للدولة.[2]

إلا أن ازدهار التجارة الدولية واتساع نطاقها، جعل مختلف الدول تسارع للاندماج في المنظومة الاقتصادية الدولية. مما يحتم عليها ضرورة التخلي عن بعض القيود التي تعيق التجارة الدولية. فقامت معظم الدول بتعديل قوانينها بما يتماشى مع مصالح هذه التجارة. فتم التخفيف من حدة الرقابة على الصرف، والاعتراف ببعض الشروط على مستوى المعاملات التجارية الدولية، كشرط الوفاء بالذهب، وشرط التسعير، وقابلية تسوية النزاعات التجارية الدولية التي تكون الدولة طرفا فيها عن طريق التحكيم، بحكم أهمية تدخل الدولة في المجال الاقتصادي على سبيل التوجيه والممارسة أيضا.[3]

وتبنت لجنة التحكيم التجاري الدولي لجمعية القانون الدولي، في دورتهم السبعين بنيودلهي سنة 2002 حول النظام العام، لمجموعة من المبادئ التي تتعلق بالنظام العام، وتتلخص في أن هذا الأخير لدولة ما يتشكل من:[4]

- المبادئ العامة المتعلقة بالقانون والآداب والتي تهدف الدولة إلى حمايتها.
- القواعد المتعلقة بالمصالح السياسية والاجتماعية والاقتصادية للدولة.
- واجب الدولة احترام التزاماتها في مواجهة باقي الدول أو المنظمات الدولية.

---

[1] آمال حمدي الفزايري، **دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص ص. 226 – 231.

[2] عبد السلام الإدريسي، "**النظام العام في التحكيم التجالاي الدولي**"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق سلا، جامعة محمد الخامس، المغرب، 2007/2006، ص. 82.

[3] زكرياء الغزاوي، مرجع سابق، ص. 146.

[4] زكرياء الغزاوي، المرجع نفسه، ص. 147.

وفي القانون الجزائري تنص المادة 1051 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه:" يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا...كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي. وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط..."[1] بالتالي، فاحترام النظام العام الدولي شرط قانوني يتعلق بقابلية تنفيذ حكم التحكيم في الجزائر.

ولا يقصد بالنظام العام هنا النظام العام الدولي الحقيقي، وإنما النظام العام الدولي للدولة. ذلك أن القاضي هو حارس النظام القانوني لدولته، وهو كمبدأ عام غير معين بالقوانين الأجنبية.

ومن ناحية ثانية، يكمن الهدف من وراء تقرير رقابة القضاء على حكم التحكيم في التأكد من مطابقته للنظام العام في الدولة حتى يدمج في نظامها القانوني. فالنظام العام هو وسيلة ضمان احترام المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني، وإعمال قاضي التنفيذ للنظام العام الدولي للدولة المتميز بضيق نطاقه، مقارنة بالنظام العام الداخلي.

إذن، المقصود بالنظام العام الدولي، هو تلك الصورة المخففة من النظام العام الجزائري، التي تتماشى مع مقتضيات المرونة التي تتسم بها التجارة الدولية. سواء تعلق الأمر بالقواعد الموضوعية أو الاجرائية. وبذلك يقع على عاتق الجهة القضائية المختصة بتنفيذ حكم التحكيم، فحصه للتأكد من عدم خرق المحكم قواعد النظام العام الدولي، ومن ثمة الاعتراف به وتنفيذه، أو رفض ذلك دون الامتداد لمراجعة الحكم.[2]

وخلافا لما قد يفهم من مصطلح النظام العام الدولي، فإن قواعد النظام العام الدولي ليست قواعد دولية. بل هي قواعد نظام عام محلي خاص بدولة قاضي التنفيذ. ولكنها قواعد آمرة من درجة سامية تعلو على مستوى القواعد الأخرى في قانون ذلك القاضي. أو هي تعبير عن المفهوم القومي الخاص بهذه الدولة للقيم العليا في قانون قاضي التنفيذ، بشأن التعامل الدولي.

[1] لم يحد المشرع الجزائري في القانون الجديد عن نهجه فيما يتعلق باشتراط عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي في القانون القديم، إذ تنص المادة 458 مكرر 17 من قانون الاجراءات المدنية على أنه: " يتم الاعتراف في الجزائر بالقرارات التحكيمية الدولية إذا... وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي. وبنفس الشروط تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر..."

[2] حسين نوارة،" **تكريس التحكيم التجاري الدولي كضمان للاستثمارات الأجنبية**"، بحث مقدم في إطار المؤتمر الدولي: "التحكيم التجاري الدولي في الجزائر"،جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 14و15 جوان2006، ص. 9.

وبالتالي يتركب النظام العام للدولة من مستويين: مستوى عام أدنى ينتظم جميع القواعد الآمرة، ومستوى رفيع تحتله قواعد النظام العام الدولي وحدها.[1]

تجدر الإشارة أخيرا إلى عدم وجود تمييز حقيقي بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي في القانون الجزائري، فالنص على النظام العام الدولي في قانون الإجراءات المدنية والادارية وقبله المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي، لا يحل المسألة إلا نظريا، فيتوجب انتظار الطريقة التي يفسر بها القضاء الوطني هذا المصطلح عند تطبيقهم للقانون في المسائل المتعلق به في إطار التحكيم التجاري الدولي.[2]

[1] أكثم أمين الخولي، " **تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية**"، بحث مقدم في إطار اليوم الدراسي:" القضاء والمحاكمة التحكيمية على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية"، المحكمة العليا، الجزائر، 16 مارس 2009، ص. 23.

[2] أنظر:

M. Bedjaoui, A. Mebroukine, « **Le nouveau droit de l'arbitrage en Algérie »,** J.D.I., n° 04, Editions techniques, Paris, 1993, p. 904.

## المبحث الثاني:

## مدى قابلية أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي للطعن فيه:

إذا كانت إجراءات التحكيم تنتهي بصدور حكم التحكيم، فأن أطراف التحكيم عادة ما يستمر نزاعهم إلى ما بعد بصدور هذا الأخير، وذلك إذا لم يتم تنفيذه إراديا. بحيث يتوجب على من يريد التنفيذ اللجوء إلى قضاء الدولة للحصول على الصيغة التنفيذية لمباشرة التنفيذ الجبري طبقا لقانون دولة التنفيذ، وللاتفاقيات الدولية ذات الصلة وفي مقدمتها اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. وهنا إما أن تقضي المحكمة المختصة، فيما يتعلق بطلب التنفيذ بقابلية الحكم للتنفيذ، وبالتالي تعطيه القوة اللازمة لتنفيذه. وإما أن تقضي بعدم قابليته للتنفيذ، وبالتالي تقرر عدم منحه القوة اللازمة لتنفيذه.

وحتى في هذه المرحلة وفي كلا الفرضين – منح التنفيذ أو رفضه – فإن النزاع بين الأطراف لم ينته بعد. فإذا صدر الأمر بمنح الاعتراف أو التنفيذ، فمن الممكن أن يسعى الخصم المتضرر من حكم التحكيم وبالتالي من أمر تنفيذه إلى الطعن فيه. وأما إن صدر الأمر بالرفض فإن المتضرر منه، وهو عادة من صدر حكم التحكيم لصالحه، سيسعى لإلغاء أمر رفض الاعتراف أو التنفيذ.

والوسيلة القانونية المتاحة أمام الخصوم لتحقيق مبتغاهم بإلغاء الأمر الصادر عن رئيس المحكمة هي الطعن بالاستئناف. ذلك أنه من حيث المبدأ، لا يجوز الطعن المباشر في أحكام التحكيم التجاري الدولي، مثلها مثل الأحكام القضائية الأجنبية أمام القضاء الوطني. فإجراء أمر التنفيذ فقط يسمح للقاضي الوطني بأن يكون مختصا بالطعن فيها ولو بطريقة غير مباشرة.

لهذا نفصل دراسة هذا الطعن من خلال مطلبين، حسبما إذا كان أمر القاضي الوطني يسمح أو يرفض التنفيذ؛[1] نتعرض في الأول إلى الطعن بالاستئناف في الأمر الذي يمنح الاعتراف أو التنفيذ، لندرس في الثاني الطعن بالاستئناف في الأمر الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ.

---

[1] أنظر:

Hugues Kenfack, **Droit du commerce international**, 2ème édition, Dalloz, Paris, 2006, p. 49.

## المطلب الأول:

## الطعن بالاستئناف في أمر منح الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

تنص معظم التشريعات الوطنية على عدم جواز استئناف أحكام المحكمين الصادرة في إطار التحكيم التجاري الدولي، وذلك بالرغم من الآثار السلبية التي تترتب عنهذا الحظر، إذ لا يتمكن الطرف المتضرر من حكم التحكيم من مراجعته أمام قضاء الدولة، ولو تضمن أخطاء من حيث الموضوع أو الاجراءات.[1]

وبقصد تفادي هذه الآثار السلبية، تم النص على امكانية الطعن بالاستئناف في الأمر الذي يمنح الاعتراف أو التنفيذ. فعندما يقوم قاضي التنفيذ بإصدار أمره بالاعتراف وتنفيذه الحكم التحكيمي التجاري الدولي الصادر في الخارج، فإن من صدر لصالحه هذا الأمر سيحاول الحفاظ عليه ولن يرغب بداهة في تغييره. بينما خصمه الذي سيعلم به بعد التبليغ سيسعى إلى إلغاءه أو تعديله، باستعمال طريقة واحدة هي ممارسة طعن بالاستئناف ضده، متبعا في ذلك القواعد القانونية المحددة لإجراءات ممارسة الطعن بالاستئناف.

وعليه تتم دراسة هذا الطعن من خلال التعرض لخصوصية استئناف أمر التنفيذ، مقارنة بالقواعد العامة المتعلقة بالاستئناف كطريق طعن عادي في الأحكام القضائية، في فرع أول. لنبين في فرع ثان الإجراءات المتبعة لرفع هذا الاستئناف. والآثار التي يرتبها، في فرع ثالث.

[1] أنظر: Yves Guyon**, L'arbitrage,** Economica, Paris, 1995, p. 82.

## الفرع الأول:

## خصوصية الطعن بالاستئناف في أمر منح الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

يتفق استئناف أمر تنفيذ حكم التحكيم مع القواعد العامة في الاستئناف،[1] من حيث تكريسه لأحد أهم مبادئ التقاضي، وهو مبدأ التقاضي على درجتين؛[2] فهو تظلم أمام محكمة الدرجة الثانية من حكم محكمة الدرجة الأولى. كما يتفق معها في أن الاختصاص بنظر استئناف أمر الاعتراف أو التنفيذ ينعقد للمجلس القضائي-مع مراعاة قواعد الاختصاص-، وهو الهيئة القضائية المختصة بنظر الاستئناف. كما تتبع لرفعه نفس الإجراءات المعتادة لرفع الاستئناف ضد الأحكام، وله نفس الأثر الموقف.

ومع ذلك فللطعن بالاستئناف ضد أمر رئيس المحكمة الصادر بمنح الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الخارج، خصوصية من حيث الطرف الذي يحق لـــه رفع الاستئناف، ومن حيث الطلبات المقدمة، وكذا من حيث أسباب إثارة هذا الطعن. نوضح كل هذا ضمن ثلاث نقاط متتالية:

### أولا: خصوصية الطعن باستئناف أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي من حيث الطاعن بالاستئناف:

تظهر خصوصية الطعن هنا بالنسبة للطرف الذي يحق له رفع الاستئناف. فالأصل في خصومه الاستئناف أنها تدور كقاعدة عامة بين نفس الخصوم السابق ظهورهم أمام محكمة الدرجة الأولى، والذين سبق صدور الحكم المطعون فيه فيما بينهم. فلا يجوز أن يظهر شخص جديد غير أشخاص خصومه أول درجة، لأن في ذلك خرقا لمبدأ التقاضي على درجتين بالنسبة لهذا الشخص

[1] لم يعرف المشرع الجزائري الاستئناف في قانون الاجراءات المدنية القديم، ولكنه تدارك هذه المسألة في القانون الجديد (قانون 08-09) بنصه في المادة 332 منه على أنه: "يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة."

[2] أي اللجوء إلى درجة أعلى مباشرة لتعديل أو إلغاء حكم الدرجة الدنيا من درجات التقاضي، فتفصل محكمة الاستئناف من جديد في النزاع من حيث الوقائع والقانون، لكن هنا لايحق لقاضي الاستئناف أن يعيد الفصل في النزاع لأن الجهة التي فصلت فيه لأول مرة هي محكمة تحكيمية وهي جهة مستقلة عن قضاء الدولة.

الجديد على الخصومة ولأشخاص خصومة أول درجة.[1] فالأصل في الاستئناف أن يكون المستأنف طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم إما شخصيا أو بواسطة وكيل بالخصومة، وسواء كان مدعيا أو مدعى عليه، أما الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المستأنف فلا يمكنهم رفع الاستئناف.

فإن كان المستأنف عليه طرفا في خصومة الدرجة الأولى وهو الطرف الذي طلب التنفيذ برفعه دعوى التنفيذ، فإن المستأنف لم يكن طرفا في دعوى الأمر بالتنفيذ، حتى وإن كان هو المطلوب منه التنفيذ. فهما طرفان في خصومة التحكيم، لكنهما لا يجتمعان في دعوى الأمر بالتنفيذ. من ناحية إجرائية بحتة الطاعن بالاستئناف – من صدر أمر الاعتراف أو التنفيذ ضده – لم يكن طرفا في خصومه الدرجة الأولى، وتطبيقا للقواعد العامة في الاستئناف والمتعلقة بالشروط اللازمة في الطاعن لا يحق له ممارسة الطعن بالاستئناف. تظهر هنا خصوصية الطعن بالاستئناف ضد أمر الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر من حيث حق شخص خارج عن خصومة أول درجة **دعوى أمر التنفيذ** في الطعن بالاستئناف في خصومة الدرجة الثانية **دعوى استئناف أمر التنفيذ.**[2]

## ثانيا: خصوصية الطعن باستئناف أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي من حيث الطلبات الممكن إبداؤها:

تظهر خصوصية هذا الطعن بالنسبة لهذه النقطة، في أن الأصل في الاستئناف أنه تجديد النزاع والحكم فيه وإعادة النظر في موضوع النزاع دون أن يمكن للخصوم إبداء طلبات موضوعية جديدة.[3] فالأثر الناقل للاستئناف يجب أن ينحصر مبدئيا، في أوجه النزاع التي عرضت على محكمة الدرجة الأولى. أي أنه لا يمكن للأثر الناقل للنزاع أن يوسع من إطار المحاكمة

---

[1] نبيل إسماعيل عمر، **أصول المرافعات المدنية والتجارية**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص. 1230.

[2] ومع ذلك فإنه يجوز للخصوم الذين لم يكونوا ممثلين في خصومة الدرجة الأولى وليست لهم صفة الخصم أن يتدخلوا في الاستئناف والشرط الوحيد لذلك هو توافر شرط المصلحة. تنص المادة 1/338 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يجوز للأشخاص الذين لم تكن لهم صفة الخصم أو لم يكونوا ممثلين في الخصومة أمام الدرجة الأولى، التدخل في الاستئناف إذا كانت لهم مصلحة في ذلك."

[3] تنص المادة 341 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف، ما عدا الدفع بالمقاصة وطلبات استبعاد الادعاءات المقابلة أو الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير أو حدوث أو اكتشاف واقعة."

تطبيقا لقاعدة أن الاستئناف لا ينقل إلا ما طرح أمام محكمة أول درجة وفصلت فيه "Tantum devalutum quantum judicatum"، وتجد هذه القاعدة سندها في مبدأ ثبات النزاع، وينتج عن هذا عدم جواز تقديم طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف.[1]

فالاستئناف ليس إلا مرحلة ثانية من مراحل التقاضي، أتاحها المشرع للمحكوم عليه ليجدد الدفاع عن حقه. لذلك فإن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف ،بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط.

ويعد النظام القانوني للاستئناف تطبيقا عمليا لمبدأ التقاضي على درجتين، بحيث يكون الاستئناف وسيلة لإصلاح القضاء الصادر عن أول درجة. وتحقيقا لذلك لابد من بقاء الطلب القضائي بعناصره أمام محكمة الاستئناف. فهذا الأخير، يكون فعالا إذا اقتصرت خصومته على ما كان مطروحا على محكمة أول درجة. أما ما لم يطرح على أول درجة، فلا يجوز طرحه لأول مرة على محكمة الاستئناف، لأن ذلك يؤدي إلى تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصوم.

والطلب الجديد الذي لا يجوز طرحه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف هو الطلب الذي يغاير الطلب الأصلي الصادر فيه الحكم الطعون فيه،[2] والطلب الذي يتغير به موضوع الدعوى.[3]

والطاعن بالاستئناف ضد أمر التنفيذ يتقدم بطلب مؤداه إلغاء أمر تنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي، وهو طلب لم يقدم خلال دعوى الأمر بالتنفيذ، فقد قدم فيها طلب واحد هو طلب تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي ممن صدر هذا الأخير لصالحه.

وبالتالي فالطلب المشار في دعوى الاستئناف طلب جديد على خصومة الدرجة الاولى– دعوى الامر بالتنفيذ– فلو طبقنا القواعد العامة في الطلبات الممكن إثارتها في دعوى الاستئناف لما أمكن إثارة هذا الطلب.

---

[1] أحمد هندي، **أصول المحاكمات المدنية والتجارية**، الدار الجامعية، بيروت، ص. 402.

[2] نبيل إسماعيل عمر، **أصول المرافعات المدنية والتجارية**، مرجع سابق، ص. 1228.

[3] أحمد هندي، **قانون المرافعات المدنية والتجارية**، الجزء الثاني، دار الجامعة الجديدة، 1995، ص. 676.

**ثالثا: خصوصية الطعن باستئناف أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي من حيث أسباب الطعن:**

الأصل في الاستئناف كطريق طعن عادي أنه يجوز رفعه لأي سبب متى كانت للطاعن مصلحة في الاستئناف. والمراد بالمصلحة، أية فائدة يمكن أن يستفيد منها الطاعن، سواء كانت الفائدة مادية أو أدبية كبيرة القيمة أو قليلة. والمصلحة النظرية البحتة لا تصلح لأن تكون أساسا للطعن بل يجب تجسيدها في شكل أسباب، ومناط المصلحة هنا هو إضرار الحكم المستأنف بالطاعن.[1]

ويتم الاستئناف بصحيفة طعن وهي تعتبر طلبا قضائيا،[2] يحمل ادعاءا مطروحا على محكمة الاستئناف وله عناصر شخصية هي الخصوم وموضوعية هي محل الادعاء وسببه. والسبب هو مجموعة الوقائع والمولدة للحق الوارد على المحل المدعي به. فسبب الادعاء في الاستئناف غير محدد، بل هو مجموعة وقائع المكونة للحق أو للمركز القانوني المراد حمايته.[3]

فالأصل أن للطاعن بالاستئناف الحق في أن يرفع استئنافه، لعيب في تطبيق القانون سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية. بينما نجد أن أسباب رفع الاستئناف ضد أمر الاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر، محددة حصرا بنص القانون. إذ تنص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

1. إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطل أو انقضاء مدة الاتفاقية،
2. إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون،
3. إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها،
4. إذا لم يراع مبدأ الوجاهية،
5. إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب،
6. إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي."

---

[1] محمد أحمد عابدين، **خصومة الاستئناف**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص. 84.

[2] الطلب القضائي هو الأداة الفنية التي يتم بواسطتها استخدام الدعوى القضائية.

[3] نبيل إسماعيل عمر، **أصول المرافعات المدنية والتجارية**، مرجع سابق، ص. 496.

وبالتالي لا يجوز للخصم أن يمارس الاستئناف إلا بإسناده الى أحد الأسباب[1] المحددة قانونا، وهذا خروجا عن القاعدة العامة في حرية الاستئناف مهما كانت الأسباب.

وكما تمت الإشارة إليه أعلاه، فإن الأسباب التي يمكن الاستناد عليها للطعن بالاستئناف في أمر الاعتراف أو التنفيذ وفق المادة 1056 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية تعدادها ستة. وبإجراء مقارنة بسيطة بين هذه المادة والمادة المقابلة لها في القانون القديم.[2] نجد أن العدد قد تقلص من سبع حالات للاستئناف، إلى ستة حالات فقط. بحيث أبقى المشرع الجزائري على بعض الأسباب كما هي، وأضاف، وألغى أسبابا أخرى. فالأسباب التي لم يتم تغييرها[3] هي:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون افاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.
- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

والأسباب التي لحقها تعديل في مضمونها هي:

- إذا لم يراع مبدأ حضور الأطراف أصبحت إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.[4] ويعد مبدأ الوجاهية أوسع من مبدأ حضور الأطراف.
- إذا كان **الاعتراف أو التنفيذ** مخالفا للنظام العام الدولي أصبحت إذا كان **حكم التحكيم** مخالفا للنظام العام الدولي.[5]

أما الأسباب التي تم إلغائها،[6] فهي:

---

[1] أسباب الطعن بالاستئناف في أمر الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر هي ذاتها حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر، لهذا تم تعدادها هنا فقط، تفصيلها يتم في الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه الرسالة والمتعلق بالطعن المباشر في حكم التحكيم.

[2] تقابل هذه المادة في القانون القديم، المادة 458 مكرر23 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري: "لا يجوز استئناف القرار الذي يسمح بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات التالية ..."

[3] أنظر الحالات رقم 3،2،1 من المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والحالات ب، ج، د من المادة 458 مكرر 23 من قانون الأجراءات المدنية القديم، وهي نفس الحالات مع اختلاف بسيط في التعبير لا يؤثر في المضمون.

[4] أنظر المادة 458 مكرر 23/و من قانون الاجراءات المدنية القديم والمادة 4/1056 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد.

[5] أنظر المادة 458 مكرر 23/ح من قانون الاجراءات المدنية القديم والمادة 6/1056 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد.

[6] أنظر المادة 458 مكرر 23 الفقرتين أ، هـ على التوالي من قانون الإجراءات المدنية القديم.

- إذا تمسكت محكمة التحكيم خطأ باختصاصها أو بعدم اختصاصها.
- إذا فصلت محكمة التحكيم زيادة عن المطلوب أو لم تفصل في وجه من وجوه الطلب.

ويمكن القول أن المشرع الجزائري قد أصاب في إلغاءه لهاتين الحالتين؛ فالحالة الأخيرة تتعلق بالفصل بما يخالف المهمة المسندة لمحكمة التحكيم. أما بالنسبة للسبب المتعلق بتمسك محكمة التحكيم خطأ باختصاصها أو بعدم اختصاصها، فيمكن إدراجها ضمن ما يتعلق باتفاق التحكيم ومدى قابلية النزاع للتحكيم.

## الفرع الثاني:

## إجراءات استئناف أمر الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

يعتبر الاستئناف المظهر العملي لمبدأ درجتي التقاضي، لأنه يرمي إلى عرض النزاع مجددا على محكمة الدرجة الثانية من أجل النظر فيه. ويشترط في الاستئناف أن يكون الحكم محل الطعن قابلا للاستئناف بأن يكون قطعيا[1] وألا يكون انتهائيا.[2]

والأمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي تتوفر فيه هذه الشروط فهو حكم قطعي، إذ أن رئيس المحكمة يفصل فيه بصورة حاسمة ويقرر مدى إمكانية منح هذا الأمر بالتنفيذ. وهو حكم ابتدائي، وبالتالي فمن الناحية الاجرائية فهو حكم يقبل الطعن فيه بالاستئناف.

ومع ذلك يشترط أن يكون حكم التحكيم التجاري الدولي الذي صدر بشأنه أمر التنفيذ محل الطعن قد صدر خارج الجزائر. ذلك أن حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر لا يمكن الطعن فيه بشكل مباشر إلا بالبطلان، وأمر تنفيذ هذا الحكم لا يقبل أي طعن، لأن الطعن بالبطلان يرتب بقوة القانون الطعن في أمر تنفيذه.[3]

---

[1] الحكم القطعي هو الذي يفصل في مسألة معينة بصورة حاسمة بحيث تستنفذ المحكمة ولايتها بالنسبة لهذه المسألة بمجرد صدور الحكم.

[2] الحكم الإنتهائي هو الذي لا يقبل الطعن فيه إلا بالطرق غير العادية.

[3] أنظر المادة 1058 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

ولمباشرة هذا الطعن لابد من توافر الشروط العامة للطعن، وهي الصفة والمصلحة. إضافة إلى أن يكون الحكم محل الطعن قابلا للطعن فيه بالاستئناف. وبتوافر هذه الشروط يجب اتباع القواعد التي حددها القانون بشأن رفع دعوى الاستئناف، وذلك من حيث كيفية وميعاد رفع الدعوى، وكذا الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى الاستئناف. وهذا ما ستتم دراسته في النقاط التالية :

## أولا: كيفية رفع الطعن بالاستئناف في أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

ترفع دعوى الطعن بالاستئناف ضد أمر رئيس المحكمة الخاص بالاعتراف والتنفيذ لنفس الغاية التي ترفع لأجلها بالنسبة للأحكام القضائية. فهي بمثابة درجة ثانية للتقاضي.

ولم ينص المشرع الجزائري على إجراءات خاصة يجب إتباعها لممارسة الطعن بالاستئناف ضد أمر قاضي تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر. وبالتالي فيتم هذا الطعن بالاستئناف حسب قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، باعتباره الشريعة العامة للقواعد الاجرائية. فيرفع الاستئناف بنفس الشكل الذي ترفع به الدعوى أمام محكمة أول درجة، أي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف.[1]

وتودع عريضة مرفوقة بنسخة مطابقة للأصل عن الحكم المطعون فيه[2] من محامي[3] المستأنف،[4] في أمانة ضبط المجلس القضائي المختص. كما يجوز أن يتم تسجيل الاستئناف

---

[1] أحمد هندي، **قانون المرافعات المدنية والتجارية**، مرجع سابق، ص. 638.

[2] ، أنظر المادة 541 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

[3] تنص المادة 1/538 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: " تمثيل الخصوم أمام المجلس القضائي من طرف محام وجوبي تحت طائلة عدم قبول الاستئناف، ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك". بالتالي فإذا كان المستأنف غير ممثل بمحام ينتج عن ذلك عدم القبول، ولكن إذا لم يكن المستأنف عليه ممثلا بمحام فمن غير المنطقي تحميل المستأنف مخالفة المستأنف عليه لأحكام القانون، فيتم القضاء وفقا لما قدم المستأنف، ويعتبر القرار حضوريا. فالمشرع اشترط التمثيل بمحامي في المستأنف منذ البداية والدليل على ذلك أن من البيانات المستحدثة في عريضة افتتاح الاستئناف تحت طائلة عدم القبول شكلا ضرورة وجود ختم وتوقيع المحامي وعنوانه المهني ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وهذا ما حددته المادة 540 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية. أما المستأنف عليه فله أن يعين محاميا في أية مرحلة يكون عليها الاستئناف شريطة ألا يكون باب المرافعة قد أغلق.

[4] تنص المادة 312 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: "في حالة الاستجابة إلى الطلب، يمكن الرجوع إلى القاضي الذي أصدر الأمر، للتراجع عنه أو تعديله. وفي حالة عدم الاستجابة إلى الطلب يكون الأمر بالرفض قابلا للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي. يرفع الاستئناف خلال خمسة عشر يوما من تاريخ أمر الرفض. يجب على رئيس المجلس القضائي أن يفصل في هذا الاستئناف في أقرب الآجال. لا يخضع هذا الاستئناف للتمثيل الوجوبي بمحام..." تتناول هذه المادة استثناء على التمثيل أمام المجلس

بأمانة ضبط المحكمة التي أصدرت أمر الاعتراف أو التنفيذ في سجل خاص.[1] وتسحب العريضة بعدد النسخ حسب عدد المستأنف عليهم.[2]

بتطبيق هذه القواعد العامة نصل إلى أن استئناف أمر التنفيذ يرفع بمقتضى عريضة تكون مرفقة بنسخة عن حكم التحكيم المأمور بتنفيذه، ذلك أن أمر التنفيذ يكون بوضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم.[3] وترفق كذلك وباتفاقية التحكيم الخاصة به، وهذا حتى يتمكن قضاة الاستئناف من القيام بمهمتهم وهم ملمون بكافة عناصر القضية. كما يجب أن تكون العريضة معللة، بأن تتضمن على الأقل أحد أسباب الاستئناف المحددة قانونا.

ولا يرفع الاستئناف ضد حكم التحكيم التجاري الدولي ذاته، الذي لا يعد محلا لأي طعن بالاستئناف، وإنما يرفع ضد الأمر الذي يسمح بالاعتراف به وتنفيذه. ومنه يعد طلب التنفيذ شرطا للتمكن من ممارسة الطعن بالاستئناف؛ فإن لم يتوافر طلب التنفيذ، لم يصدر الأمر بالاعتراف أو التنفيذ، وبالتالي فلن يمكن رفع الاستئناف لانعدام محل الطعن.

فعلى صاحب المصلحة في هذا الطعن، أن ينتظر صدور الأمر بالاعتراف أوالتنفيذ الخاص بالحكم التحكيمي التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر. إذ لا يجوز مهاجمة هذا الحكم التحكيمي، إلا عن طريق الطعن في أمر تنفيذه.[4]

هذه الوضعية قد لا تكون في صالح الطرف الذي صدر حكم التحكيم في حقه بعدم قدرته على التظلم وتقديم شكوى Griefs ضد هذا الأخير أمام قضاء الدولة، مادام خصمه لم يقدم بعد

---

القضائي بمحام ويتعلق الأمر بالطعن بالاستئناف في الأمر على عريضة الذي لا يستجيب للطلب. ورغم أن أمر الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي يكون في صورة أمر على عريضة إلا أنه لا يمكن تطبيق هذا الاستثناء عليه، وذلك من حيث أن الاستئناف هنا يكون في الأمر الذي يستجيب للطلب وهو الاعتراف أو التنفيذ، وحتى بالنسبة للحالة التي يرفض فيها الطلب أي أمر رفض الاعتراف أو التنفيذ فلا يمكن تطبيق هذا الاستثناء بعدم التمثيل بمحام ذلك أن لاستئناف هذا الأخير قواعد تختلف عن الطعن بالاستئناف في الأمر على عريضة على الأقل من حيث المواعيد فميعاد استئناف الأمر على عريضة بصفة عامة هو 15 يوما أما ميعاد استئناف أمر منح أو رفض الاعتراف أو التنفيذ هو شهر واحد شأنه في ذلك شأن الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية، وبالتالي نطبق عليه في مسألة التمثيل الوجوبي بمحام القواعد العامة للاستئناف.

[1] أنظر المادة 539 الفقرتين الأولى والثانية من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

[2] أنظر المادة 14 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

[3] تنص المادة 1036 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف." وتنص المادة 458 مكرر 20 من قانون الاجراءات المدنية القديم على أنه: "تكون قرارات المحكمين قابلة للتنفيذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة بذيل أصل القرار أو بهامشه ويتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية."

[4] أنظر: A. El Ahdab, **L'arbitrage dans les pays arabes**, Economica, Paris, p. 132.

طلب الاعتراف والتنفيذ. وليس له الحق كذلك في طلب التنفيذ ليتمكن بعد صدوره من مهاجمة حكم التحكيم بطريقة غير مباشرة من خلال استئناف الأمر بالتنفيذ الصادر بشأنه لانعدام مصلحته في طلب التنفيذ L'intérêt à agir.[1]

**ثانيا: ميعاد الطعن بالاستئناف في أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:**

ميعاد الطعن هو الأجل الذي يمكن الطعن في الحكم خلاله وهو الأجل الذي بانقضائه يسقط الحق في الطعن.[2] ويقصد بميعاد الاستئناف، الفترة الزمنية بين تبليغ الحكم والطعن فيه أمام الجهة القضائية الأعلى درجة. فيمنع على المحكوم عليه أن يطعن في الحكم إذا فاته الميعاد. ومن الضروري أن يضع المشرع مهلا للطعن حتى لا تتأبد المنازعات، فإذا لم يكن للاستئناف ميعاد محدد يسقط الحق في الطعن به إذا لم يقدم خلاله، فإن المحكوم عليه سيء النية قد يتراخى في الطعن مما يحول دون اكتساب الحكم الصفة النهائية وبالتالي يحول كذلك دون التنفيذ ضده.[3]

فيبقى الأمر بالاعتراف وبتنفيذ حكم التحكيم مهددا بأن يطعن فيه بالاستئناف لمدة غير محددة، مما يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات. كما يبقى حكم التحكيم غير قابل للتنفيذ ما لم يفصل في الاستئناف، نظرا للأثر الموقف للميعاد وللطعن في حد ذاته.

وقد حدد المشرع الجزائري أجل الطعن بالاستئناف ضد أمر رئيس المحكمة الصادر بالاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي الصادر في الخارج، بمدة شهر من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة.[4]

ويتم التبليغ بتسليم المبلغ له نسخة من الحكم محل الطعن، وحسب القواعد العامة واستنادا إلى قرارات المحكمة العليا، فالأمر بالتنفيذ غير المرفق بنسخة من الحكم محل الطعن لا يقوم مقام سند التبليغ وبالتالي لا يسرى به ميعاد الاستئناف.[5] لكن أمر التنفيذ هنا هو محل الطعن،

---

[1] أنظر: M. Bedjaoui, A. Mebroukine, Op.cit., p. 902.

[2] أحمد أبو الوفا، **نظرية الأحكام في قانون المرافعات**، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص. 848.

[3] نبيل إسماعيل عمر، **قانون أصول المحاكمات المدنية**، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، بيروت، 1996، ص. 497.

[4] أنظر المادة 1057 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية. وتقابلها في قانون الاجراءات المدنية القديم المادة 458 مكرر 24: "يرفع الاستئناف... ويمكن تأسيسه خلال شهر ابتداء من تبليغ قرار القاضي."

[5] غ.م.2، 14 أفريل 1982 ، قرار رقم 27437 ، ن، ق، 1982، 183. أشار له: محمد إبراهيمي، **الوجيز في الإجراءات المدنية**، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص. 187.

كهذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن أمر التنفيذ يتم وضعه على أصل الحكم التحكيمي المأمور بتنفيذه. وبالتالي فتبليغ أمر التنفيذ إلى من صدر في حقه يتنج آثاره بأن يبدأ ميعاد الشهر في السريان من يوم تبليغه. فأمر تنفيذ حكم التحكيم هو في حد ذاته الحكم محل الطعن، فمحل الاستئناف هنا ليس حكم التحكيم وإنما هو الأمر بالاعتراف به أو بتنفيذه.

وبما أن المشرع الجزائري قد حدد مدة الاستئناف ضد أمر رئيس المحكمة المتعلق بالاعتراف أو التنفيذ بنص خاص، وهو نص المادة 1057 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية دون أن يكتفي بالإشارة الى القواعد العامة للميعاد، بأن ينص مثلا على أنه:" ويرفع الطعن في الآجال الخاصة بالطعن بالاستئناف". فلا مجال إذن لإعمال قواعد تمديد الميعاد المنصوص عليها في المادة 404 من القانون نفسه، والتي تجيز تمديد مهل الاستئناف بشهرين بالنسبة للأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني، تطبيقا لقاعدة "الخاص يقيد العام".

ونؤيد اتجاه المشرع في هذا الصدد، نظرا إلى طبيعة التحكيم التجاري الدولي، فأمر التنفيذ الوطني قد تكون له آثار على أطراف أجنبية. كما أنه صدر قصد التنفيذ الجبري على إقليم الدولة لحكم تحكيمي تجاري دولي صدر خارجها، فلا مجال إذن لمنح امتيازات للمقيمين في الخارج وذلك استنادا إلى طبيعة موضوع الأمر بالتنفيذ والطابع الدولي للنزاع.

### ثالثا: الجهة القضائية المختصة بالطعن باستئناف أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

تختص بنظر دعوى الاستئناف محكمة الدرجة الثانية، باعتبار أن المحكمة المصدرة لأمر التنفيذ هي محكمة الدرجة الأولى.[1] وهذا تطبيقا لمبدأ التقاضي على درجتين مع ضرورة احترام قواعد الاختصاص المحلي والنوعي.

[1] تنص المادة 35 من اتفاقية عمان: "تختص المحكمة العليا لكل دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية على قرارات هيئة التحكيم..." انفردت اتفاقية عمان للتحكيم التجاري الدولي بمنح الاختصاص بنظر مسألة تنفيذ حكم التحكيم للمحكمة العليا أي قمة الهرم القضائي في الدولة. مما بفتح المجال للتساؤل حول مدى امكانية استئناف أمر التنفيذ؟ باعتبار أنه في هذه الحالة سيصدر عن أعلى درجات التقاضي. فهل يتم استئنافه أمام قضاء الاستئناف الذي يكون في درجة أدنى من المحكمة مصدرة الأمر المستأنف؟ قصدت الاتفاقية من وراء هذا الوضع جعل أمر التنفيذ غير قابل للطعن، بقصد تيسير عملية التنفيذ، لكنها بهذا تكون قد خالفت ما جاءت به جل التشريعات الوطنية وحتى الدولية لاسيما اتفاقية نيويورك.

وتنص المادة 1057 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل(...)". فالمشرع الجزائري بموجب القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية لم يحدد المجلس المختص محليا بنظر هذا الاستئناف، بخلاف ما كان عليه الحال في قانون الاجراءات المدنية القديم.[1] لكن بالرجوع للقواعد العامة المنظمة لطرق الطعن، فإن الاستئناف يرفع أمام المجلس القضائي الذي تتبعه المحكمة التي صدر عن رئيسها أمر الاعتراف أو التنفيذ. كما لم يحدد الاختصاص النوعي، فبالنظر إلى الطابع التجاري للمنازعة فالاختصاص ينعقد للغرفة التجارية للمجلس القضائي. وبالنظر لأمر التنفيذ المطعون فيه باعتباره صادرا عن رئيس المحكمة فإن الاختصاص ينعقد للغرفة الاستعجالية للمجلس القضائي.

لكن بما أن رئيس المحكمة عند إصداره أمر الاعتراف أو التنفيذ لا يأمر بصفته قاضي تنفيذ، وأن هذا التنفيذ ينصب على حكم تحكيمي تجاري، فإننا نرجح أن ينعقد الاختصاص النوعي للغرفة التجارية للمجلس القضائي المختص محليا.[2]

ونود التركيز على مهمة الجهة القضائية المختصة بالفصل في استئناف أمر الاعتراف أو التنفيذ، إذ يمنع عليها النظر في مضمون حكم التحكيم ومراجعته، فلا يمكنها التصرف فيه من

---

[1] بالنسبة للقانون القديم، فقد نصت المادة 458 مكرر 24 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على الاختصاص المحلي عند نظر دعوى الطعن بالاستئناف في أمر الاعتراف أو التنفيذ ، فجعلته من اختصاص المجلس القضائي الذي تقع في دائرة اختصاصه المحكمة التي أصدر رئيسها أمر الاعتراف أو التنفيذ، أي أن المجلس المختص محليا هو المجلس القضائي الذي تتبعه محكمة محل التنفيذ. وهذا حسب المادة 458 مكرر 17 فقرة 02 والتي تحيلنا إليها 458 مكرر 22 والمادة 458 مكرر23 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

وتجدر الاشارة إلى الخطأ الذي ورد في المادة 458 مكرر 24 من القانون نفسه، حيث استعمل المشرع الجزائري عبارة "أمام المجلس الذي يتبعه القاضي الذي فصل في النزاع" بينما العبارة الصحيحة هي "القاضي الذي أمر أو قرر" فقاضي التنفيذ لأم يفصل في النزاع القائم بين الأطراف لأن النزاع قد تم الفصل فيه من قبل محكمة التحكيم، أما قاضي التنفيذ فقد راقب قرار التحكيم وأصدر أمرا بتنفيذه ولهذا فالعبارة الثانية هي الأصح، فضلا عن مطابقتها للنص الفرنسي للمادة "Le juge qui a statué".

أنظر :

- نص المادة 458 مكرر24 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري باللغة الفرنسية :

« L'appel …est porté devant la cour dont relève le juge qui à statué »

- نص المادة 1503 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي:

« L'appel…est porté devant la cour dont relève le juge qui a statué »

[2] تم نقض قرار استئناف أمر تنفيذ حكم تحكيمي تجاري دولي أمام الغرفة التجارية والبحرية مما يبين أن استئناف أمر التنفيذ تم على مستوى الغرفة التجارية والبحرية بالمجلس القضائي. قرار بتاريخ: 2008/05/07،الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، قضية شركة بلكانكار يمباكس ضد شركة عتاد التعويم والصيانة جيرمان، ملف رقم 528940، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008، ص. 185. كذلك: قرار بتاريخ: 2010/06/03، الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، قضية ديوان المركب الأولمبي محمد بوضياف ضد الشركة التجارية ذ.م.م.للأشغال(ر.ك)، ملف رقم 262204، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012، ص. 247.

خلال تعديله أو تغييره أو إبطاله، بل هي مختصة فقط بالنظر في أمر قاضي التنفيذ الذي يعترف بهذا الحكم أو يسمح بتنفيذه جبرا.

فيراقب قضاء الاستئناف عمل قاضي التنفيذ، بالتحقق من أنه قد قام بالمهمة المخولة له مطبقا في ذلك قواعد القانون ومحترما حدود سلطاته المبينة في المادة 1051 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.[1] التي تقرر أن فحص قاضي التنفيذ لحكم التحكيم، يكون فحصا ظاهريا يستوجب التأكد من وجوده الفعلي، وملاءمته للنظام العام الدولي، دون المساس بأصل الحق وموضوع النزاع. فالقاعدة أن الاستئناف يؤدي إلى إعادة الفصل في نزاع سبق الفصل فيه بحكم أول، وعليه وجب أن تكون سلطات محكمة الاستئناف هي ذاتها سلطات محكمة أو درجة.

فرقابة قاضي الاستئناف على حكم التحكيم هي نفسها رقابة رئيس المحكمة، بالتالي عليه التأكد من الوجود الفعلي للحكم التحكيمي وملاءمته للنظام العام الدولي فهي رقابة شكلية فقط.[2]

أما رقابته على أمر التنفيذ فتكون رقابة شكلية وموضوعية، إذ يراقب قاضي الاستئناف إجراءات إصدار أمر التنفيذ، ويتأكد من صحتها وسلامة الشكل الذي يصدر فيه هذا الأمر. ومن حيث الموضوع، يفحص أمر الاعتراف أو التنفيذ، من خلال التأكد من سلامة تطبيق القانون فيما يتعلق بالأسباب التي أدت إلى منح أمر الاعتراف أو التنفيذ.

## الفرع الثالث:

## آثــارا استئناف أمر الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

يترتب على الطعن في الحكم القضائي بالاستئناف أثران أساسيان؛ الأول هو الأثر الناقل الذي يقصد به طرح النزاع بالحالة التي كان عليها على المجلس القضائي، ليفصل فيه من جديد وبذالك يصبح هو الجهة الجهة المختصة بالفصل في المنازعة بعد طرح الاستئناف عليها، من

[1] تقابل هذه المادة في القانون القديم المادة 458 مكرر 17 من قانون الإجراءات المدنية.

[2] مصطفى تراري، **"التحكيم التجاري الدولي في الجزائر إثر صدور المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية"**، مجلة دراسات قانونية، العدد 1، دار القبة، الوادي، الجزائر، 2002، ص ص. 51 ، 52.

كافة أوجهها المضوعية والقانونية.[1] وبالتالي فقاضي الاستئناف سيعيد النظر في حكم أول درجة، وهذا يعني أنه سيعيد النظر في أمر رئيس المحكمة الذي منح الاعتراف والتنفيذ، دون أن ينظر في حكم التحكيم ذاته.

والثاني هو الأثر الواقف، بحيث لا يكون الحكم القضائي قابلا للتنفيذ كمبدأ إلا إذا كان حائزا لقوة الشيء المقضي فيه.

تفصيلا لهذا الأثر الواقف ندرسه من خلال التعرض لأثر كل من ميعاد الطعن، ورفع دعوى الاستئناف، والحكم فيها، في النقاط الثلاثة التالية:

**أولا: أثر ميعاد الطعن باستئناف أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:**

القاعدة العامة أن قابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف يمنع تنفيذه.[2] فميعاد هذا الطعن يحول دون تنفيذ الحكم إلى أن ينقضي الميعاد المحدد، عندئذ يتمكن من صدر الحكم لصالحه من التنفيذ.[3]

بالتالي لميعاد استئناف أمر التنفيذ– وهو الطعن محل الدراسة – الأثر نفسه، مع ضرورة مراعاة خصوصية التحكيم. فالحكم المراد تنفيذه ففي الحقيقة هو حكم التحكيم التجاري الدولي، بينما الحكم محل الطعن هو الأمر بتنفيذه، ذلك أن أمر الاعتراف أو التنفيذ هو الذي يسمح للحكم التحكيمي التجاري الدولي بالدخول في النظام القانوني للدولة.

وقد حدد المشرع الفرنسي ميعاد الاستئناف بشهر واحد وجعل له أثرا موقفا.[4]

---

[1] عبد الحميد الشواربي، **طرق الطعن في الأحكام المدنية والجنائية**، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996، ص. 248.

[2] يوقف إذا صدر الحكم ابتدائيا مشمولا بالنفاذ المعجل مما يجعله قابلا للتنفيذ رغم إستئنافه. ويقصد بالتنفيذ المعجل تنفيذ الحكم قبل الأوان العادي لإجرائه، أي قبل أن يصير الحكم نهائيا لهذا يوصف بأنه معجل ويتصف بأنه تنفيذ غير مستقر.

[3] محمد أحمد عابدين، مرجع سابق، ص. 253.

[4] أنظر المادة 1506 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد.

وأنظر كذلك:

E.Gaillard, « **Arbitrage commercial international, Sentence Arbitrale** », Jurisclasseur, Fasc. 1072, Editions Techniques, 1992, p. 09.

كما حدد المشرع الجزائري ميعاد الطعن بالاستئناف في أمر التنفيذ بشهر واحد كذلك،[1] ونص على أن له ذات الأثر الموقف. هذا يعني عدم امكانية مباشرة التنفيذ الجبري، إلا بعد انقضاء الأجل.

فإذا انقضت مدة الشهر، ولم يمارس الطرف الذي صدر أمر التنفيذ في غير صالحه حقه في الطعن بالاستئناف خلال الميعاد القانوني. فإن حقه في الطعن بالاستئناف سوف يسقط، مما يعني بطريق غير مباشر إمكانية التنفيذ الجبري للحكم المشمول بالقوة التنفيذية.[2]

بهذا فإن المشرع قد راعى مصلحة من صدر ضده حكم التحكيم، حيث أتاح له فترة شهر يستطيع خلالها إثارة الطعن بالاستئناف إذا كان حكم التحكيم صدر خارج الجزائر. كما راعى مصلحة من صدر لصالحه حكم التحكيم من حيث أن وقف التنفيذ لا يتأبد، وإنما يكون موقوتا بمدة لا تزيد عن شهر، يتمكن بعدها من مباشرة إجراءات التنفيذ إذا انقضت هذه المدة دون أن يقوم خصمه بممارسة الطعن خلالها.

والثابت أن عدم جواز مباشرة التنفيذ خلال هذه الفترة، سوف يجنب الآثار التي قد تترتب على صدور قرار فيما بعد بإلغاء الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، مما يتطلب إعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل مباشرة التنفيذ الجبري. علما بأن هذه الإعادة ليست يسيرة دائما، فقد يترتب على مباشرة التنفيذ الجبري نتائج يستحيل تداركها لاحقا.[3]

**ثانيا: أثر رفع الطعن باستئناف أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:**

يتمثل الأثر القانونى للطعن بالاستئناف، في وقف تنفيذ حكم محكمة أول درجة طوال المدة المحددة للحق فى رفع الطعن، حتى تنتهي فيتحول إلى حكم نهائي بانقضاء الأجل القانوني. ويترتب الأثر نفسه إذا تم الطعن على الحكم؛ بحيث يوقف تنفيذه حتى تفصل فيه محكمة الاستئناف.

[1] أنظر المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتقابلها المادة 458 مكرر 24 من قانون الإجراءات المدنية القديم.

[2] عاشور مبروك،**النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم**، مرجع سابق، ص. 383.

[3] عاشور مبروك، المرجع نفسه، ص. 391.

بالتالي يوقف الاستئناف تنفيذ الحكم الابتدائي إلى أن يتم إصدار حكم محكمة الدرجة الثانية بتعزيز حكم محكمة الدرجة الأولى أو بإلغاءه. هذه مسألة منطقية تجد أساسها في مبدأ التقاضي على درجتين، وضمان استقرار الحقوق. فالأصل في الاستئناف أنه يجعل الحكم المستأنف ممنوع التنفيذ، إذ التنفيذ هنا محظور طالما لم يفصل بعد في الطعن.[1]

بالتالي للاستئناف كما في القواعد العامة لإجراءات التقاضي، أثر موقف كذلك في المسائل المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي.[2] فالأمر الذي يمنح الاعتراف أو التنفيذ هو الذي يمسح للحكم التحكيمي بالدخول في النظام القانوني الوطني، وتؤدي مهاجمة أمر التنفيذ أو الاعتراف إلى عدم تنفيذ حكم التحكيم الذي صدر بشأنه. فإثارة هذا الطعن، توقف تنفيذ حكم التحكيم رغم شموله بالقوة التنفيذية. لهذا من مصلحة من صدر الأمر بالتنفيذ لصالحه، أن يسارع في تبليغه إلى خصمه كي يسارع، هو الآخر في الطعن فيه خلال مدة الشهر المحددة للطعن.

وإذا كان وقف القوة التنفيذية لحكم التحكيم الذي صدر الأمر بتنفيذه، يمتد لمدة لا تجاوز الشهر، بناء على أن مدة الطعن توقف التنفيذ وهي شهر واحد. فإن الحال يختلف عند إثارة الطعن بالاستئناف؛ حيث أن مدة الوقف لا تكون معلومة سلفا، وإنما تستمر تبعا لفترة خصومة الطعن.

فبمجرد إثارة الطعن بالاستئناف ضد الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر منطوقه خارج الجزائر، سيمنع من صدر لصالحه الحكم التحكيمي من تنفيذه جبرا، رغم صدور أمر بتنفيذه. ذلك أن الطعن بالاستئناف ينصب على الأمر الصادر بالتنفيذ، وبالتالي فإن مصير هذا الأمر سيتحدد تبعا للحكم الصادر في خصومة الطعن.[3] فمجرد الطعن بالاستئناف يؤدي الى وقف تنفيذ حكم التحكيم الذي طعن في أمر الاعتراف به أو تنفيذه،[4] ويستمر هذا الوقف إلى غاية الفصل فيه.[5] فيتجمد التنفيذ من لحظة إثارة الطعن بالاستئناف، ويستمر إلى حين الفصل فيه فإما يؤكد التنفيذ أو يلغيه.

---

[1] محمد أحمد عابدين، مرجع سابق، ص. 253.

[2] أنظر: Marie-Claire Rondeau, Rivier, « **Arbitrage** », Jurisclasseur, Procédure civile, Fasc. 230, p. 08.

[3] عاشور مبروك، **النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم**، مرجع سابق، ص. 392.

[4] أنظر: E. Gaillard, « **Arbitrage commercial international**», Op.cit., p. 09.

[5] عاشور مبروك، المرجع نفسه، ص. 384.

### ثالثا: أثر الحكم في الطعن باستئناف أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

القاعدة أن الطعن في الحكم بالاستئناف يوقف تنفيذه إلى غاية الفصل في خصومة الاستئناف بقرار يؤيده أو يلغيه. وسبق القول أن الطعن بالاستئناف – محل الدراسة – يمس الأمر الذي يسمح بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الخارج، دون المساس بالحكم التحكيمي ذاته، حتى وإن أخضع الأطراف التحكيم إلى القانون الوطني.[1] وبما أن أسباب الطعن بالاستئناف هنا محددة حصرا، فإنه يرفض إذا لم يتوافر أحد هذه الأسباب المشترطة قانونا.

فهذا الطعن وإن كان يوجه ضد أمر الاعتراف أو التنفيذ، إلا أنه يعتبر طريقة طعن غير مباشرة في مواجهة حكم التحكيم. فالقرار القضائي الصادر بعد الاستئناف في حالة الحكم بإلغاء الأمر الذي يسمح بالاعتراف أو التنفيذ، سيؤدي إلى تأكيد وقف تنفيذ الحكم التحكيمي دون أن يمكنه المساس بهذا الأخير.

فصدور الحكم في دعوى الاستئناف بقبول هذا الطعن ينحصر أثره في أمر التنفيذ فقط دون أن يتأثر حكم التحكيم ذاته. فقبول الطعن بالاستئناف ضد أمر الاعتراف والتنفيذ سيعدم هذا الأخير دون أن يبطل الحكم التحكيمي الذي صدر هذا الأمر لتنفيذه. لكنه– حكم التحكيم– يصبح غير قابل للاحتجاج به في الجزائر.[2] أما إذا رفض هذا الطعن فإن أمر التنفيذ يتأكد، وتتأكد معه القوة التنفيذية التي تم منحها لحكم التحكيم.[3]

وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي، إلى القول بأن رفض الطعن المثار ضد حكم التحكيم يعادل بقوة القانون، منح الأمر بالتنفيذ لهذا الحكم أو لأجزائه التي لم يشملها الفسخ أو البطلان. وذلك إعمالا لحكم المادة 1490 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد التي أحالت إليها المادة 1507 من نفس القانون.[4]

إلا أن جانبا من الفقه المصري، يرى أنه لا مجال لإعمال هذا الحكم، لأن الطعن هنا ينصب على حكم صدر أمر بتنفيذه. وبالتالي فإن هذا الأمر لا يزال قائما طالما لم تقض المحكمة برفضه أو تعديله. بينما يعالج الفرض المشار إليه حكم طعن فيه ولم يصدر بعد الأمر بتنفيذه.

---

[1] أنظر: A. El Ahdab, Op. cit., p. 133.

[2] أنظر: M. Bedjaoui, A. Mebroukine, Op. cit., p. 902.

[3] عاشور مبروك، **النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم**، مرجع سابق، ص. 384.

[4] أنظر: E. Gaillard, **« Arbitrage commercial international »**, Op. cit., p. 12.

ولهذا فإن الحكم الصادر برفض الطعن يعادل بقوة القانون منح الأمر بالتنفيذ، فيجوز تنفيذه جبرا.[1]

من المهم هنا توضيح أن الحكم محل الاستئناف، لا يمكن أن يكون حكم التحكيم. فالكلام على الاستئناف في مادة التحكيم التجاري الدولي يأخذنا، مباشرة إلى أن محل الاستئناف هو أمر الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم – أو أمر رفض التنفيذ –. ورفض الاستئناف يزيل العقبة أمام من صدر لصالحه أمر التنفيذ، فيمكنه أن يقوم بتنفيذ حكم التحكيم جبرا.

## المطلب الثاني:

## الطعن في أمر رفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

لا يعني اللجوء إلى القضاء الحصول دائما على أمر بالتنفيذ، فقد يصدر هذا القضاء أمرا بعدم التنفيذ فلا يتمكن الخصم الذي يريد تنفيذ حكم التحكيم من التنفيذ الجبري، لأن الجهة التي تسانده في ذلك والتي يمكن أن يحصل منها على أمر التنفيذ، قد أصدرت أمرا برفض التنفيذ. ولا يكون لمن صدر أمر رفض التنفيذ في حقه، إلا اللجوء إلى ذات القضاء " القضاء الوطني لدولة التنفيذ"، للطعن في هذا الأمر بالاستئناف قصد إلغاءه، ويحقق هدفه بتنفيذ حكم التحكيم الدولي جبرا.

لهذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، نبين في الأول إلى الحالات التي يصدر فيها الأمر برفض التنفيذ وهو محل هذا الطعن، أما في الثاني فندرس النظام القانوني لهذا الطعن بالاستئناف.

### الفرع الأول:

### حالات رفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

[1] عاشور مبروك، **النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم**، مرجع سابق، ص. 384.

أجازت اتفاقية نيويورك للسلطة المختصة التي قدم إليها طلب الاعتراف أو التنفيذ بالحكم التحكيمي ، أن ترفض ذلك في حالات عددتها المادة الخامسة منها[1]، وتنقسم هذه الحالات إلى طائفتين:[2]

**الطائفة الأولى:** تتضمن حالات يجوز فيها رفض الاعتراف والتنفيذ بناء على طلب الخصم أي من صدرحكم التحكيم ضده، إذا أثبت تحقق تلك الحالات[3] والمتمثلة في :

1. إذا كان الأطراف في اتفاق التحكيم عديمي الأهلية بمقتضى القانون المطبق عليهم أو كان الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي اختاره الأطراف، وفي حالة عدم الاتفاق بموجب قانون مكان صدور قرار التحكيم.
2. إذا كان الطرف الذي يراد تنفيذ القرار عليه لم يبلغ بشكل صحيح بتعيين المحكم، أو بإجراءات التحكيم أو لم يكن بمقدوره أن يبدي دفاعه.
3. إذا كان الحكم قد فصل في نزاع لم يرد في عقد التحكيم أو في مشارطة التحكيم أو أن الحكم يتضمن أمورا تتجاوز حدودهما فيما قضى به.

---

[1] أنظر: Ph. de Bourneville**, Droit judiciaire ( L'arbitrage)**, Larchier, 2000, p. 22.

محي الدين اسماعيل علم الدين، **منصة التحكيم التجاري الدولي**، الجزء الاول، 1986، ص. 92.

[2] يأخذ القضاء الأمريكي بحالة أخرى لرفض التنفيذ تتمثل في رفض التنفيذ وفقا لقاعدة forum non conveniens. إذ تنص المادة 3135 من التقنين المدني لمقاطعة كيبك على أنه:

« Bien qu'elle soit compétente pour connaître d'un litige, une autorité du Québec peut, exceptionnellement et à la demande d'une partie, décliner cette compétence si elle estime que les autorités d'un autre État sont mieux à même de trancher le litige. »

قاعدة forum non conveniens قاعدة إجرائية. و مؤدى هذه القاعدة أن تتخلى جهة قضائية مختصة في نظر النزاع لصالح قضاء دولة أخرى بحيث يكون ذلك أكثر ملاءمة لحل النزاع و يعتمد القضاء الأمريكي على هذه القاعدة لرفض تنفيذ حكم التحكيم بالرغم من أموال للمدين في دولة التنفيذ، وذلك بحجة أن النزاع لا يرتبط بالقانون الأمريكي. وبالتاي يتم رفض التنفيذ، ولئؤول الاختصاص في مسألة التنفيذ هذه، إلى قضاء وقانون دولة أخرى، يكون قانونها أكثر ارتباطا وملاءمة لموضوع النزاع.

للتفصيل أكثر في قاعدة forum non conveniens، راجع:

عيساوي محمد، **فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر**، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص ص.286-287.

[3] يتحدد عبء إثبات أسباب الرفض بحسب طبيعة سبب رفض التنفيذ .فالأسباب المتعلقة بالمصلحة العامة، و التي تهدف إلى المحافظة على سيادة الدولة المطلوب فيها التنفيذ، والتي يمكن القول أنها تتعلق بالنظام العام ويتم استنباطها بسهولة من قرار التحكيم يجب التمسك بها واثباتها من طرف المحكمة. أما الأسباب الأخرى التي تهم المحكوم ضده، فعليه أن يثبت وجودها إذ يحتاج القاضي لإثباتها إلى أدلة خارجية لا يمكن استنتاجها من حكم التحكيم. لذا يلقى عبء إثباتها على المتمسك بها، كأن ينطوي حكم التحكيم على غش أو تدليس.

4. إذا كان تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم مخالفة لما اتفقت عليه الأطراف، أو لما ينص عليه قانون البلد الذي صدر فيه الحكم في حالة عدم اتفاق الأطراف على معالجة موضوع تشكيل المحكمة.
5. إذا كان الحكم لم يصبح ملزما للأطراف أو أنه قد أبطل أو أوقف العمل به من السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه وطبقا لقانون ذلك البلد.

**الطائفة الثانية:** وتتضمن حالات يجوز فيها للمحكمة رفض الاعتراف والتنفيذ من تلقاء نفسها:[1]

1. أن موضوع النزاع لا يجوز حله بالتحكيم طبقا لقانون البلد المراد الاعتراف وتنفيذ الحكم فيه.
2. أن الاعتراف وتنفيذ الحكم يتعارض مع قواعد النظام العام لذلك البلد.

كما أن المشرع الجزائري نص على شروط لابد من توافرها وإلا رفض التنفيذ يمكن استخلاصها من نص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والادارية وتتمثل في اثبات وجود حكم التحكيم وعدم مخالفة الاعتراف والتنفيذ للنظام العام الدولي.[2] وعليه تفصيلا لدراسة حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم نقسم هذا الفرع إلى جزئيتين؛ نبين في الأولى حالات رفض التنفيذ بناء على طلب المطلوب ضده التنفيذ، ونحدد في الثانية الحالات التي تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها.

**أولا: حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي بناء على المطلوب ضده التنفيذ:**

[1] أنظر: R. David, Op. cit., p. 553.

[2] أنظر:
B. Jadand, R. Plaisont, **Droit du commerce international,** 3ème édition, Dalloz, Paris, 1987, p. 129.
« La première condition … d'une sentence arbitrale est constituée par la preuve de l'existence de cette sentence … les originaux de ses pièces (La convention d'arbitrage + sentence) ne peuvent pas être fournis par la partie qui à diligenté cette procédure celle-ci au moins présenter des copie certifies conformes. Et la deuxième condition ... si cette sentence ne porte pas atteinte à notre conception de l'ordre public international. »

تعداد هذه الحالات كما تم بيانه آنفا خمسة حالات، نخص كل واحدة منها بالدراسة في نقطة مستقلة على النحو التالي:

### 1. عدم صحة اتفاق التحكيم:

اتفاق التحكيم هو اتفاق المتعاقدين على إخضاع النزاعات الناشئة أو التي قد تنشأ بين الأطراف إلى نظام التحكيم، وبالتالي استبعاد اللجوء إلى القضاء العادي في شكل شرط تحكيمي أو مشارطة تحكيم[1].

فشرط التحكيم Clause compromissoire بند يرد ضمن بنود العقد الأساسي فيسبق بذلك نشأة النزاع بين الأطراف، ودوره وقائي تنظيمي يتنبأ فيه المتعاقدون بإمكانية قيام النزاع الذي سيتم حله عن طريق التحكيم. أما مشارطة التحكيم Compromis d'arbitrage فهي عقد لاحق على العقد الأساسي منفصل عنه ينشأ بنشأة النزاع، فيعلن فيه الأطراف رغبتهم في اعتماد طريق التحكيم لفض النزاع، ويسنون من خلاله القواعد الإجرائية والموضوعية الخاصة به.[2] يرتب اتفاق التحكيم أثرين مختلفين:

---

[1] توجد صورة أخرى لاتفاق التحكيم وتتمثل في التحكيم بالإحالة Clause d'arbitrage par référence قد لا يرد اتفاق التحكيم في العقد الأصلي أو في مشارطة تحكيم وإنما يشار في أحد بنود العقد الأصلي إلى الإحالة إلى وثيقة أو مستند يتضمن شرط التحكيم وهذا ما يحدث في عقود التأمين والشحن بالسفن والطائرات ويستوي أن تكون الوثيقة المحال إليها اتفاقا بين الطرفين أو صادرة من أحدهما أو من شخص آخر أو تكون عقد نموذجيا أو لائحة مركز تحكيم مؤسسي. وقد أجازت المادة العاشرة في فقراتها الثالثة من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 صراحة التحكيم بالإحالة بشرط أن تكون الإحالة واضحة في اعتبار الشرط الخاص بالتحكيم جزءا من العقد وأن تكون الإحالة خاصة وأن يكون شرط التحكيم مكتوبا حتى لو ورد في وثائق منفصلة وأن تكون تلك الوثائق سابقة في وجودها على العقد الأصلي وأن تكون الوثيقة المحال إليها معلومة للطرف الذي يتمسك في مواجهته بشرط التحكيم.

[2]

- اعتد المشرع الجزائري باتفاقية التحكيم بشكليها أي شرط التحكيم والمشارطة التحكيمية ونص صراحة على ذلك ضمن المادة وتقابل هذا النص في القانون القديم المادة 458 مكرر فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية.
- كما أشارت إليه المادة الثانية من اتفاقية نيويورك 1958 ضمن الفقرة الثانية "هو الشرط التحكيمي المدرج في العقد أو اتفاق التحكيم الموقع من الأطراف..."
- أما اتفاقية واشنطن، الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا دول أخرى المؤرخة في 1965/03/18 فقد عرفت اتفاقية التحكيم بأنها: " القبول المتبادل للأطراف لعرض نزاعاتهما على المصلحة أو التحكيم بشكل اتفاق له طابع إلزامي."

**الأثر الأول:** وهو ما يعرف بالأثر الإيجابي، الذي يتعين بموجبه على الأطراف احترام التعهد الصادر عنها، فتتم إحالة المنازعات المتفق عليها إلى قضاء التحكيم مما يفيد أن اتفاق التحكيم يتمتع بالقوة الملزمة ويجب أن ينفذ عيناً أي إحالة موضوع النزاع إلى محكمة تحكيم للفصل وحسم النزاع موضوع اتفاق التحكيم إعمالاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز الرجوع عن اتفاق التحكيم إلا برضاء الطرفين.

**الأثر الثاني:** وهو ما يعرف بالأثر السلبي، الذي بموجبه يمتنع على الأطراف التي اتفقت على حل النزاع عن طريق قضاء التحكيم ، الالتجاء إلى القضاء العادي لطلب الفصل في المنازعة محل اتفاق التحكيم.

ويشترط لصحة اتفاق التحكيم مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية.[1]

### 1. 1. الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم:

تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الشكل إذا كانت مكتوبة بالشكل اللازم والمطلوب،[2] ولقد جعل المشرع الجزائري الكتابة شرط صحة وليست للإثبات فقط، حيث تنص المادة 2/1040 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أنه:"يجب منم حيث الشكل وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الاثبات بالكتابة."[3]

---

- ميز القانون النموذجي عند تعريفه لاتفاقية التحكيم بين الشرط والمشارطة التحكيمية ضمن المادة السابعة الفقرة الأولى: "اتفاقية التحكيم يمكن أن – تأخذ شكل شرط التحكيم في عقد ما أو شكل اتفاقية التحكيم يمكن أن – تأخذ شكل شرط التحكيم في عقد ما أو شكل اتفاقية مستقلة"

يعتبر شرط التحكيم الأكثر شيوعا من الناحية العملية، لأنه يبرم فى وقت تسوده المودة بين الأطراف، بعكس المشارطة التى تبرم بعد وقوع النزاع. راجع في ذلك: ناريمان عبد القادر، **اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص. 43.

[1] لم ينص نظام غرفة التجارة الدولية .C.C.I على شروط صحة اتفاقية التحكيم لكن المادة الثامنة تشير إلى أنه عندما يتمسك أحد الأطراف بعدكم صحة اتفاقية التحكيم فعلى المحكمة أن تتأكد من وجود هذه الاتفاقية وتحكم هذه الاتفاقية وتحكم بإتمام التحكيم ويصدر المحكم كل القرارات المتعلقة باختصاصه.

[2] أنظر:

Mohaned Issad, **« Le décret législatif Algérien du 23/04/1993 relatif a l'arbitrage international »**, Rev. arb. , n° 3, 1993, p. 15.

[3] تقابل هذه المادة في القانون القديم المادة 458 مكرر 01 والفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والتي تنص على أنه : "يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم بموجب عقد كتابي." ويهدف كالمشرع من وضع هذا الشرط ، بجعل اتفاقية التحكيم باطلة إن لم تكن مكتوبة، إلى التأكيد على وجود اتفاقية التحكيم، كما أن الكتابة هي وسيلة الملائمة لإثبات وجودها.

كما نصت اتفاقية نيويورك على الشروط الشكلية التي يجب أن تتوفر في اتفاقية التحكيم ضمن المادة الثانية منها وتتمثل هذه الشروط في شرط الكتابة، وتم تحديد هذه الشروط بغية توحيدها، فلا يكون للدول أن تضع شروطا شكلية أخرى، وبالتالي فإذا تم اتفاق التحكيم شفاهة فإن قاضي التنفيذ له أن يصدر أمر رفض التنفيذ لعدم شرعية اتفاق التحكيم.

### 1. 2. الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم:

تتمثل الشروط الموضوعية لاتفاقية التحكيم في توافر الرضى الصحيح، وإن يرد هذا الرضى على محل ممكن ومشروع وأن يستند إلى سبب مشروع، وتعتبر هذه الشروط الموضوعية صحيحة إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره،[1] وإما القانون المنظم لموضوع النزاع لا سيما القانون المطبق على العقد الأساسي، وإما القانون الجزائري.[2]

ويقصد بالرضى تطابق إرادتي المتعاقدين على اختيار التحكيم اختيارا حرا كوسيلة لفض المنازعات التي قد تثور بشأن العلاقة الأصلية، سواء بناء على شرط تحكيم باعتباره أحد شروط العقد الأساسي، وحالة المشارطة التحكيمية فيكون التحكيم هو محل هذا الاتفاق.[3] والغالب أن يقع التعبير عن الإرادة صريحا فيبرم الطرفان اتفاقا خاصا على التحكيم أو ينصان في العقد الأساسي على اللجوء إليه عند قيام النزاع.[4]

ولإبرام اتفاقية التحكيم لابد من توافر الأهلية –أهلية التصرف– ويحق للأشخاص الطبيعية والمعنوية اختيار نظام التحكيم كوسيلة لتسوية منازعاتها[5]، وقد نظمت الجزائر هذه المسألة

---

تشترط المادة 1443 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد الكتابة تحت طائلة البطلان فيبرم شرط التحكيم كتابيا في الاتفاقية الاصلية أو وثيقة تحيل إليه إذا كان الشرط غير مدرج صراحة وإنما عن طريق الإحالة فالاتفاقية التي تحمل هذا الشرط يجب أن تنص على الأقل بوجوده.

[1] نصت عليه المادة 1/5/ب من اتفاقية نيويورك 1958لسنة:"... وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف..."

[2] أنظر المادة 458 مكرر 01 فقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

[3] محمود مختار أحمد بريري ، مرجع سابق، ص. 26.

[4] محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص. 147.

[5] تقضي المادة 1/1 من اتفاقية نيويورك بأن الأحكام الصادرة في النزاعات الأشخاص الاعتبارية تدخل في نطاق التفاقية. كماقررت الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961، وكذا اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة1965 بموجب قاعدة مادية أن لأشخاص القانون العام أهلية إبرام اتفاقات التحكيم التي تدخل ضمن نطاق تطبيق كل اتفاقية.

بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي فأصبحت للأشخاص المعنوية العامة أهلية اللجوء إلى التحكيم بشأن المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية.[1] وتم التأكيد على هذا الموقف بعد صدور القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية إذ تنص المادة 3/1006 على أنه: "ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في **علاقاتها الاقتصادية الدولية** أو في **إطار الصفقات العمومية**."[2]

وباعتبار أهلية الأطراف شرطا موضوعيا لصحة اتفاق التحكيم، فيرجع في تحديد قواعدها إلى القانون الدولي الخاص حيث ترتبط بقانون الجنسية وهو ما أخذ به المشرع الجزائري. أما اتفاقية نيويورك فلم تورد أية قاعد موضوعية في هذا الشأن ومرد ذلك التخوف من الدخول في مسألة تنازع التكييفات واختلاف ضوابط الإسناد من جهة وكون هذا الشرط يستعصي بطبيعته التوحيد من جهة أخرى،[3] بل تركت مسألة تحديد الأهلية وفقا للقانون المطبق على الأطرافوالذي تشير إليه قاعدة التنارع في قانون دولة التنفيذ. وإذا انعدمت الأهلية وفق ذلك تم رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي.[4]

وبالنسبة لمحل اتفاقية التحكيم فهو موضوع النزاع، فيجب أن يكون هذا المحل غير مخالف للنظام العام،[5] وأن يكون قابلا للتسوية عن طريق التحكيم، وإلا كان الاتفاق باطلا.

وقد قسم المشرع الجزائري[6] المسائل التي لا تجوز أن تكون محلا لاتفاقية التحكيم إلى قسمين:

- **المسائل المتعلقة بالنظام العام:** النظام العام هو مجموعة المبادئ والأسس القانونية والاقتصادية والسياسية والدينية والثقافية... التي تقوم عليها الدولة وهو مفهوم مرن يتغير

---

[1] أنظر المادة الأولى الفقرة الثانية من المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي.

[2] تفصيلا لمدى جواز التحكيم في الصفقات العمومية، لاسيما تلك التي تكون مع متعامل أجنبي، راجع: بن قلفاط مايا، " **وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري**"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001 / 2002، ص. ص. 102 – 119.

[3] عبد المجيد سليمان محمد أبو شنب، مرجع سابق، ص. 130.

[4] أنظر المادة الخامسة الفقرة الأولى بند "أ" من اتفاقية نيويورك.

[5] أنظر المادة 96 من قانون المدني الجزائري.

[6] تنص المادة 2/1006 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أنه: "لايجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم."

زمانا ومكانا. ويؤكد كل من الدكتور محمد بجاوي والدكتور علي مبروكين على أنه من المستبعد التمسك بالنظام العام في مجال قابلية النزاع للتحكيم L'arbitrabilité ، فالنص على النظام العام الدولي ضمن المادة 6/1056 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، يوسع سلطة قاضي التنفيذ بالنسبة لمسألة قابلية النزاع للتحكيم من خلال مراقبته لمدى ملاءمة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي، مما يشجع الدولة ومؤسساتها على اللجوء إلى التحكيم في علاقاتها التجارية الدولية. وهذا يؤدي الى تجاوز التميز التقليدي بين أعمال التسيير وأعمال السيادة.[1]

- **الحالات التي لا يجوز التحكيم فيها بحسب طبيعتها:** نصت هلى هذه النقطة المادة 2/1006 من قانون الاجراءات المدنية والادارية،[2] وهي تتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم، كما أن اتفاقية نيويورك تنص على إمكانية رفض الاعتراف أو التنفيذ إذا كان النزاع غير قابل للتسوية عن طريق التحكيم وذلك في مادتها الخامسة الفقرة الثانية بند "أ" إذا تبين أن قانون بلد التنفيذ لا يجيز تسوية النزاع المعروض عن طريق التحكيم فللسلطة المختصة أن ترفض تنفيذ قرار التحكيم.[3]

أما سبب اتفاقية التحكيم باعتباره من الشروط الموضوعية فهو الرغبة في إيجاد الحل لأي نزاع يثور بين طرفي العقد، والاتفاق على عرضه أمام المحكمين وتفويض الأمر إليهم واستبعاد طرحه على قضاء الدولة. وهو سبب مشروع طبقا للمادة 97 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا،" ويكون السبب غير مشروع إذا كان المقصود من اللجوء إلى التحكيم هو التهرب من أحكام القانون الواجب تطبيقه لو طرح النزاع على قضاء الدولة، لما قد يتضمنه هذا القانون من صرامة وقيود والتزامات يراد التحلل منها. فيكون التحكيم هنا وسيلة غير مشروعة يراد بها الاستفادة من حرية الأطراف وحرية المحكم في تحديد القانون الواجب تطبيقه.

---

[1] أنظر: M. Bedjaoui ,A. Mebroukine, Op.cit., p. 378.

[2] تقابل هذه المادة في القانون القديم المادة 2/1 من المرسوم التشريعي 93-09 التي تنص على عدم جواز التحكيم في الالتزام بالنفقة ولا في حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم...

[3] أنظر كذلك المادة الثانية الفقرة الأولى من اتفاقية نيويورك.

### 2. الاخلال بحقوق الدفاع:

يقصد بالإخلال بحقوق الدفاع، عدم احترام مبدأ المواجهة الذي مؤداه ضرورة توجيه إعلان صحيح إلى أطراف النزاع للحضور، وتمكينهم من شرح وجهات نظرهم ودحض دفاع الخصم.[1]

ومبدأ تقديم الدفوع، أو مبدأ المواجهة هو إجراء من إجراءات التقاضي الأساسية المتعلقة بالنظام العام، فيجب على كل أطراف الخصومة التحكيمية مراعاته واحترامه لأنه يمنع المماطلة أو إفساد الإجراءات. وهو من بين الشروط التي يتعين على قاضي التنفيذ مراقبتها والتأكد من وجودها،[2] وإلا أصدر أمر برفض التنفيذ.

وقد نصت اتفاقية نيويورك على أن عدم احترام حق الدفاع يعرض القرار التحكيمي إلى رفض تنفيذه وعدم الاعتراف به طبقا لنص المادة 1/5 البند "ب" من الاتفاقية وذلك إذا اقام المطلوب تنفيذ حكم التحكيم ضده الدليل[3] على أنه لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر تقديم دفاعه. والغاية من تكريس هذا المبدأ هو أن يحاط تقديم أوجه الدفاع أو المستندات بقدر من العلانية التي تسمح بإمكانية المناقشة الفعالة من قبل الاطراف ما يضمن محاكمة عادلة Procés équitable.

### 3. تجاوز المحكم حدود النزاع:

---

[1] محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص. 244.

[2] أنظر :

- المادة: 4/1056 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.
- المادة 458 مكرر 23 بند "و" من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.
- المادة الأولى البند "ب" من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بتنفيذ الأحكام المؤرخة في 1965/07/29.

[3] نصت اتفاقية جنيف على عدم احترام مبدأ المواجهة كسبب لرفض التنفيذ لكنها لم تلق بعبء الاثبات على الطرف المنفذ ضده، بل خولت القاضي صلاحية أن يرفض التنفيذ من تلقاء نفسه.

يترتب على انعقاد اتفاق التحكيم، أيا كانت الصورة التي تم عليها[1] إحالة النزاع إلى التحكيم، وانحسار ولاية القضاء، والتزام الاطراف بحدود ما تم الاتفاق عليه من حيث الموضوع والأشخاص.

كما يتقيد المحكمون عند نظر النزاع بالوثيقة التي يوقعها الطرفان والتي تتضمن كافة ما اتفقا عليه، وهذا هو الاطار الذي يلتزم المحكمون به سواء من حيث الاطراف و الموضوع. فعلى المحكم أن يراعي عدم تعدي الحدود التي تضعها اتفاقية التحكيم.

ونلاحظ أن اتفاقية نيويورك عند نصها على هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ فإها تفترض صحة اتفاق التحكيم، وبالتالي قد تثور مخاوف من استغلال قضاء الدولة عند مراقبة مدى احترام المحكم حدود مهمته للتدخل في دور محكمة التحكيم. وفي هذا مساس بنظام التحكيم ككل باعتباره قضاء خاصا ومستقلا عن قضاء الدولة. لكن إن جئنا للواقع العملي فإن هذه المخاوف تتبدد من حيث اتجاه غالبية قضاء الدول إلى تفسير المادة 1/5 البند"ج" تفسيرا ضيقا.[2]

وما تجدر الإشارة إليه هو أن اتفاقية نيويورك، تشجيعا منها على تنفيذ أحكام التحكيم قد أجازت التنفيذ الجزئي لحكم التحكيم، بالنسبة للجزء الذي لم يجاوز فيه المحكم حدود مهمته. فيرفض فقط تنفيذ جزء الحكم الذي حصل فيه التجاوز شريطة أن يكون حكم التحكيم في هذه الحالة قابلا للتجزئة.[3]

لكن ما هو الوضع عند إغفال المحكم الفصل في بعض المسائل التي تدخل ضمن اختصاصه؟ يمكن الاجابة عن هذا التساؤل بأن حالات رفض التنفيذ التي نصت عليها اتفاقية نيويورك ضمن المادة الخامسة منها قد جاءت على سبيل الحصر، ومنه يجوز تنفيذ حكم التحكيم في هذه الحالة الأخيرة.[4]

### 4. عدم سلامة تشكيل الهيئة التحكيمية وإجراءاتها:

[1] تبرز المشكلة إذا كان شرط التحكيم قد تم بناء على وثائق متبادلة بين الاطراف في مرحلة التفاوض أو حتى بعد التعاقد. هل يعتمد عليها لتحديد الإطار العام للتحكيم بما في ذلك ما يدخل في مهمة واختصاص المحكم؟ نرى بإمكانية الاعتداد بهذه الوثائق المتبادلة بمناسبة إعمال قواعد التفسير بحثاً عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين.

[2] عبد المجيد سليمان محمد أبو شنب، مرجع سابق، ص. 136.

[3] تعد هذه النقطة مما يحسب لاتفاقية نيويورك مقارنة باتفاقية جنيف لسنة 1927 والتي لا تجيز التنفيذ الجزئي، فإما يمنح قاضي دولة التنفيذ أمر التنفيذ أو يرفضه.

[4] تعتبر اتفاقية جنيف لسنة 1927 حالة إغفال المحكم الفصل في بعض المسائل من أسباب رفض التنفيذ.

للمحكمة التحكيمية أهمية بالنسبة لنظام التحكيم ككل، لأن اختيار أعضاء المحكمة التحكيمية له أثر على الدعوى التحكيمية، حتى تنجح وتنتهي بإصدار حكم تحكيمي متبعة في ذلك إجراءات سليمة. فعلى قاضي التنفيذ التأكد من مدى تطابقها مع مقتضيات اتفاقية التحكيم، أو قانون دولة صدور حكم التحكيم، عند إغفال الأطراف تضمين اتفاقهم تحديد القانون واجب التطبيق، وإلا فله رفض التنفيذ.

نفصل دراسة هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ من حيث عدم سلامة تكوين محكمة التحكيم، وعدم سلامة إجراءات التحكيم في نقطتين متتاليتين:

**4. 1. عدم سلامة تشكيل الهيئة التحكيمية:** يشترط أن تكون الهيئة التحكيمية مشكلة تشكيلا صحيحا وفقا لاتفاق الخصوم، وإلا تعرض حكم التحكيم الصادر عنها لرفض التنفيذ.[1]

فيختار الأطراف المحكمين ويمنحونهم مهمة الفصل في النزاع وقد يكون هذا الاختيار بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. وذلك بالرجوع الى هيئات التحكيم الدائمة، أو حتى عن طريق تدخل قاضي الدولة – كرئيس المحكمة بالنسبة للجزائر– في تعيين المحكمين. وينبغي أن تكون الهيئة التحكيمية من شخص واحد أي محكم فرد أو عدة محكمين على أن يكون العدد وترا في حالة التعدد.[2]

ويجب أن يتمتع المحكم بالأهلية الكاملة وعليه إعلان قبوله القيام بالمهمة كتابة كما يجب عليه أن يكشف عن أية ملابسات أو ظروف تشكك في استقلاليته. ولا يتولى مهمته إلا إذا قبل الأطراف ذلك بعد علمهم بما أعلنه. ويشترط أن يكون المحكمون أشخاصا طبيعيين حتى ولو ورد الاتفاق على تحديد مركز تحكيم، لأن هذا المركز يتولى تشكيل الهيئة التحكيمية.

---

[1] أنظر:

Teresa Giovannini, **« Qui contrôle le pouvoir des arbitres : les parties, l'arbitre ou la cour d'arbitrage** ? » ; *in* **Les arbitres internationaux**, Colloque du 4 fevrier 2005, Centre français de droit comparé, vol. 8, société de législation comparée, France, 2005, p. 138.

[2] تم تنظيم إجراءات وشروط تعيين المحكمين وعزلهم واستبدالهم ضمن المواد 1042، 1041، 1018، 1017، 1016، 1015، 1014 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية. وكانت منظمة في القانون القديم ضمن المواد من 458 مكرر 02 إلى 258 مكرر 05 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

ونصت اتفاقية نيويورك ضمن المادة الخامسة الفقرة الأولى البند "د" على أن التشكيل المخالف للقانون المتفق عليه من قبل الأطراف أو لقانون البلد الذي جرى تفيه التحكيم إذا لم يوجد اتفاق يكون من أسباب رفض الاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم.

### 4. 2. عدم سلامة إجراءات الدعوى التحكيمية:

لقاضي التنفيذ أن يرفض التنفيذ إذا فصلت المحكمة التحكيمية دون أن تكون مختصة. وينعقد الاختصاص لمحكمة التحكيم لتفصل في موضوع النزاع المطروح عليها بمقتضي اتفاقية التحكيم، ولا يعوقها عن ذلك الدفع بعدم الاختصاص حتى ولو كان مبنيا على البطلان أو عدم وجود اتفاقية التحكيم، إعمالا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، فهي التي تنظر في مسألة اختصاصها من عدمه وتفصل فيها.[1]

ويعد من قبيل عدم سلامة اجراءات الدعوى التحكيمية، الاخلال بمبدأ المساواة بين الخصوم، وذلك بألا تتم معاملة الخصوم على قدم المساواة من حيث توكيل محام للدفاع، وتقديم الشهود، والمهل الممنوحة لتقديم مذكرات الدفاع، وحتى إمكانية المرافعة الشفوية.[2]

ما يعتبر الاخلال بمبدأ المواجهة باعتباره حقا أساسيا للأطراف في المحاكمة العادلة،[3] وأهم تطبيق لحق الدفاع، من قبيل عدم سلامة الاجراءات. ويقتضي هذا المبدأ أن يكون لكل خصم حق مناقشة خصمه فيما قدمه من ادعاءات وفق الأصول التي يسمح بها القانون، كما يجب على المحكم ألا يقضي بعلمه ولا أن يرتكز في حكمه على واقعة لم يذكرها الخصوم في ادعاءاتهم ولم يناقشوا فيها.[4] فلكل خصم الحق في أن يعلم أو يُمَكَّن من العلم بما لدى الخصم الآخر من وسائل دفاع وحجج في وقت مناسب يمكنه من الرد على ما قدمه خصمه. ومن المهم مراعاة أن آخر من يتكلم هو المدعى عليه وهذه القاعدة الإجرائية معمول بها أمام قضاء الدولة ومن الواجب ان تراعى

---

[1] أنظر المادة 1044 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، وتقابلها في القانون القديم المادة 458 مكرر 07 من قانون الإجراءات المدنية.

[2] أحمد بشير الشرايري، **بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض ( التمييز ) عليه ( دراسة مقارنة )**، الطبعة الاولى، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص. ص. 186 ، 187.

[3] فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، ص. 306.

[4] محمد نور شحاتة، **النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص. 324.

من طرف محكمة التحكيم، فلا يقبل أي دفاع من المدعي إلا إذا منح المدعي عليه فرصة إبداء دفاعه بشأنها.[1]

### 5. إذا كان حكم التحكيم غير ملزم أو أبطل أو أوقف العمل به:

يمكن للقاضي المختص في دولة التنفيذ أن يرفض منح أمر التنفيذ، إذا كان حكم التحكيم غير ملزم أو أبطل أو أوقف العمل به من السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه، أوطبقا لقانون ذلك البلد. وهذا ما نصت المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك في الفقرة "ه" على أنه: "يمكن رفض التنفيذ بناء على طلب الخصم الذي صدر قرار التحكيم في غير صالحه، إذا أقام هذا الأخير الدليل على أن القرار لم يصبح ملزما لخصوم، او أنه قد تم إلغاؤه أو أوقف العمل به من طرف السلطة المختصة في الدولة، والتي صدر فيها القرار أو بموجب قانونها صدر هذا القرار."

وعليه نفصل ندرس هذه الحالة لرفض التنفيذ في النقاط الثلاثة التالية:

#### 5. 1. أن حكم التحكيم لم يصبح ملزما للأطراف:

يمكن أن يتم إصدار أمر برفض الاعتراف والتنفيذ إذا أثبت المحكوم ضده في حكم التحكيم أن هذا الحكيم أن هذا الأخير ليست له قوة إلزامية. ونشير إلى أن اتفاقية جنيف[2] لعام 1927 في المادة 2/1 الفقرة "د" تنص على أن قرار التحكيم لابد أن يكون نهائيا Final حتى ينفذ، بمعنى أنه لا يقبل الطعن بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض في الدول التي توجد بها هذه الاجراءات.

---

[1] فتحي والي، ، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص. 306.

[2] لم تصادق على هذه الاتفاقية إلا 24 دولة فقط، وفقط نصت المادة الثانية منها على ثلاث حالات لرفض التنفيذ وهي:

1- إذا كان قرار التحكيم قد أبطل في البلد الذي صدر فيه.

2- إذا كان الطرف الذي صدر حكم التحكيم ضده لم يعلم في الوقت الملائم بإجراءات التحكيم بحيث يستطيع أن يقدم دفاعه، أو إذا لم يكن متمتعا بالأهلية اللازمة او لم يكن ممثلا بشكل أصولي.

3- إذا كان حكم التحكيم ضده لا يشمل الخلاف المذكور في مشاطرة التحكيم او شرط التحكيم ا وان الحكم يتضمن قرارات تخرج عما يتضمنه شرط التحكيم.

وجرى تفسير هذا المصطلح بأن يكون الحكم قابلا للتنفيذ في بلد صدوره، فقد كانت هذه الاتفاقية تلقي على طالب التنفيذ عبء إثبات نهائية الحكم التحكيمي في الدولة التي صدر فيها، وذلك من خلال استصدار أمر بتنفيذه من قضاء هذه الدولة، ثم يتقدم إلى الدولة التي سيجري التنفيذ على أرضها للحصول على أمر ثان بالتنفيذ، ونكون هنا بصدد التنفيذ المزدوج Double exequatur لحكم التحكيم في دولة الصدور أولا، ثم في دولة التنفيذ ثانيا.

إلا أن اتفاقية نيويورك أعفت طالب التنفيذ من عبء إثبات نهائية حكم التحكيم، وألقته على عاتق من يريد تفادي التنفيذ. واستبدلت اتفاقية نيويورك المصطلح السابق Final بمصطلح ملزم binding.[1]

ونشير أخيرا إلى أن استعمال لفظ ملزم رغم ما له من مزايا، فلابد أن لا يتم الخلط حول معناه الذي أشرنا له ومدى اكتساب قرار التحكيم لحجية الشيء المقضي به بمجرد صدوره ودون أن تتعلق بأي إجراء آخر، فحكم التحكيم حكم قطعي لأنه حسم نزاعا شأنه في ذلك شأن الحكم القضائي.[2]

### 5. 2. أن حكم التحكيم قد تم إلغاؤه في دولة صدوره أو حسب قانونها:

الطريق الوحيد لإلغاء الحكم هو رفع دعوى ببطلانه والحكم فيها بذلك. فإذا تحقق هذا زالت حجية حكم التحكيم، وهو ما حرصت اتفاقية نيويورك على تأكيده.

ومن أجل تحقيق أهداف التحكيم وفعاليته، ومنعا لسوء استخدام هذه الرخصة لرفض التنفيذ، أكدت اتفاقية نيويورك على أن القاضي لا يرفض التنفيذ إلا إذا قدم الطرف المتضرر من حكم التحكيم الدليل على أن هذا الأخير قد تم إبطاله من طرف الجهة القضائية المختصة في الدولة أو حسب قانونها. وما يؤخذ على اتفاقية نيويورك أنها لم تحدد أسبابا خاصة بالبطلان فيمكن رفض التنفيذ متى تقرر البطلان بغض النظر عن الأسباب التي أدت إلى هذه النتيجة.[3]

---

[1] فوزي محمد سامي، " **اتفاقية نيويورك وتنفيذ قرارات التحكيم**"، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، 1999، ص. 69.

[2] عاشور مبروك، مرجع سابق، ص ص. 276 ، 277.

[3] محسن شفيق، مرجع سابق، ص. 347.

وقد حرصت الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري لسنة 1961 والمنعقدة بجنيف على حظر رفض التنفيذ بالاستناد إلى الحكم ببطلان حكم التحكيم إلا إذا كان البطلان ناشئا عن أحد الأسباب المذكورة حصرا في نص المادة التاسعة الفقرة الأولى من الاتفاقية.

### 5. 3. أن حكم التحكيم قد أوقف العمل به في دولة صدوره أو حسب قانونها:

القوة التنفيذية للسند الاجرائي، سواء كان قضائيا أو تحكيميا قد يتم إيقافه،[1] فيوقف العمل به. ويتحقق هذا بافتراض أن السند قد حاز الصيغة التنفيذية، ثم أوقف العمل به بأن جُمِدَت هذه الصيغة. ووقف التنفيذ هنا نوعان: وقف قانوني يترتب بقوة القانون أي أنه يقع مباشرة دون الحاجة إلى تقديم طلب قضائي لاستصدار حكم به، وذلك خلافا للوقف القضائي. ومثال الوقف القانوني وقف التنفيذ خلال مهلة الطعن بالاستئناف، ومثال الوقف القضائي الحكم بإلغاء أمر التنفيذ.

والغاية من وقف التنفيذ ليست بالضرورة رفض التنفيذ، وإنما قد تأمر به المحكمة إذا تبينت لها مبررات تؤيد احتمال وجود أحد أسباب رفض التنفيذ، إذ يفيد وقف التنفيذ في إعطاء المنفذ ضده مهلة لإثبات وجود إحدى حالات رفض التنفيذ متى كان من شأن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم تفويت فرصته في إثبات ذلك.[2]

### ثانيا: حالات رفض التنفيذ التي تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها:

تنص المادة 2/5 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على أن للسلطة المختصة في بلد التنفيذ أن ترفض الاعتراف أو التنفيذ، إذا تبين لها أن قانون القاضي لا يجيز تسوية النزاع بالتحكيم، وهو ما يطلق عليه بعدم قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم. وإذا كان في الاعتراف أو التنفيذ مخافة للنظام العام في دولة القاضي. وعليه، ندرس كل حالة على حدة ضمن جزئيتين متتاليتين:

### 1. عدم قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم:

تختلف اتجاهات الدول فيما يتعلق بمسألة تحديد قابلية النزاعات للتحكيم،. فتوجد من جهة أولى، دول تجعل قابلية التحكيم أصلا وتقيده ببعض الحالات المحددة في أضيق نطاق ممكن

[1] أحمد محمد حشيش، **نظرية القوة التنفيذية لسند التنفيذ**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص. 149.

[2] عاشور مبروك، مرجع سابق ، ص. 280.

والتي لا يجوز فيها التحكيم، مشجعة بذلك الالتجاء إلى هذا الأخير، وتتمثل هذه الدول في غالبية الدول الأنجلوأمريكية.

وتوجد من جهة ثانية دول تقيد من إمكانية اللجوء إلى التحكيم بإقحام أفكار تحد من نطاقه كفكرة النظام العام، ومن هذه الدول نجد دول أمريكا اللاتينية وبعض الدول العربية.

وتوجد أخيرا من جهة ثالثة، دول اتخذت موقفا وسطا بين الاتجاهين السابقين. وذلك إما بوضع نصوص تشريعية تحدد المجالات التي لا يجوز فيها التحكيم،[1] أو عن طريق اجتهاد قضائي يعطي لفكرة النظام العام مفهوما ضيقا باعتبار الأخذ بالنظام العام الدولي، أي إعطاء قابلية التحكيم معنى أوسع عندما يتعلق الأمر بمعاملات خارجية.[2]

ويقصد بمحل التحكيم الموضوعات التي يجوز بشأنها.[3] والثابت أن للتحكيم مجالا وحدودا لا يتجاوزها. كما يقصد بمحل التحكيم موضوع النزاع أو النزاعات التي يطرحها اتفاق التحكيم على محكمة التحكيم، ويتعين أن يكون هذا الموضوع من المسائل التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم.[4]

---

[1] من الأمثلة التقليدية للمسائل التي لا يجوز فيها التحكيم، ما يتعلق بقانون الأسرة والأحوال الشخصية. راجع: حسام الدين فتحي ناصف، **قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص. 30.

[2] سامية راشد، **التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص. 393. .

[3] ذكر في مشروع تقرير الفريق العامل المعني بالتحكيم والتوفيق للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورته السابعة والأربعين بفينا في الفترة الممتدة من 10 إلى 14 سبتمبر 2007 أن موضوع القابلية للتحكيم مسألة هامة ينبغي أن تحظى أيضا بالأولوية. وقيل إنه سيكون من شأن الفريق العامل أن يتبيّن ما إذا كانت المسائل القابلة للتحكيم يمكن أن تحدد تحديدا عاما، ربما مع إيراد قائمة تحتوي على أمثلة إيضاحية لتلك المسائل، أو ما إذا كان ينبغي للحكم التشريعي الذي سيعد بشأن القابلية للتحكيم أن يحدد المواضيع غير القابلة للتحكيم. وذكر أن دراسة مسألة القابلية للتحكيم في سياق الممتلكات غير المنقولة والمنافسة الجائرة والإعسار يمكن أن توفّر للدول إرشادات مفيدة. بيد أنه حُذِّر من أن موضوع القابلية للتحكيم يثير مسائل تتعلق بالسياسة العامة، ويُعرف جيدا أن من الصعب تحديدها بطريقة موحدة، وأن توفير قائمة محددة سلفا بالمسائل القابلة للتحكيم يمكن أن يحدّ دون داع من قدرة الدولة على معالجة شواغل معينة تتعلق بالسياسة العامة قد تتطور فيما يرجح بمرور الزمن.

راجع الموقع الالكتروني: https://cms.unov.org

[4] تعتبر النزاعات الجزائية النموذج الأمثل لعدم قابلية التحكيم، فلا يمكن أن يكون تحديد الجرائم والعقوبات والأشخاص المسؤولين عنها موضوع اتفاق التحكيم، فمن غير الجائز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجاني عن الجريمة الجنائية، وإلا عد باطلاً لمخالفته للنظام العام. مع أنه توجد في بعض القوانين المقارنة بعض الحالات التي يجوز فيها للمحكم فرض عقوبات شبه جزائية كالتعويض المضاعف 3 مرات المسموح به للمحكم في القانون الأمريكي.

على أن قابلية النزاع للتحكيم وإن كانت شرطاً فى صحة إتفاق التحكيم إلا انها في الوقت ذاته شرط للاعتراف بحكم المحكمين وتنفيذه. ويتد لتحديد مدى قابلية النزاع للفصل فيه بطريق التحكيم بقانون دولة القاضي.[1]

## 2. مخالفة الاعتراف أو التنفيذ للنظام العام في دولة التنفيذ:

يعبر عن هذه الحالة بالقضمة الثانية من التفاحة،[2] إذ من الممكن للدولة التي سمحت باللجوء إلى التحكيم أن ترفض تنفيذه على إقليمها، في حالة مخالفة الحكم الصادر في إطار هذا التحكيم للنظام العام فيها.

ويعتبر المشرع الفرنسي أول من استعمل مصطلح النظام العام في القانون المدني، باعتباره وسيلة من وسائل تدخل الدولة في مبدأ سلطان الإرادة، الذي كان قد أفرزه نظام الحرية الفردية. فانتقل هذا المصطلح إلى مختلف التشريعات الحديثة التي اقتبست قوانينها من مدونة نابليون، إذ كان يفهم من النظام العام أنه يوازي في مدلوله القاعدة القانونية التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

والواقع أن النظام العام المعمول به، هو الصورة المخففة منه، وليس النظام العام بالمفهوم الوطني البحت. وفي هذا الصدد فإن القضاء الفرنسي يضيق من مفهوم النظام العام واعتبر أن مخالفة حكم التحكيم للنظام العام لا تكفي وحدها لرفض الاعتراف أو التنفيذ، بل يجب أن تكون هذه المخالفة مادية وملموسة.[3] ومع هذا فإن جانبا من الفقه الفرنسي اتخذ موقفا مغايرا باعتماده مفهوما موسعا للنظام العام.[1]

---

[1] أنظر:

- تنص المادة 1/ب من اتفاقية جنيف لسنة 1927 على أنه: "يلزم للاعتراف بالحكم وتنفيذه أن يكون موضوع الحكم قابلاً للفصل فيه بطريق التحكيم طبقا **لقانون البلد الذى يتمسك به فيه**."
- وتقضي المادة 2/6 من الاتفاقية الأوربية الخاصة بالتحكيم التجارى الدولى بأنه: " **للقاضي** المطلوب منه النظر فى وجود اتفاق التحكيم وصحته أن يرفض الاعتراف بافاق التحكيم متى كان **النزاع غير قابل للتحكيم طبقا لقانونه**."

[2] أنظر: Alan Redfern, Martin Hunter, Op. cit., p. 144.

[3] أصدرت محكمة باريس في هذا الإطار قرارها الشهير بتاريخ 2004/11/18 الذي اعتبرت فيه أن مخالفة النظام العام الدولي بمفهوم المادة 5/1502 من تقنين الاجراءات المدنية بمناسبة الاعتراف والتنفيذ يجب أن تكون مخالفة جلية ،حقيقة وملموسة.

إلا أنه يعاب على هذا الاتجاه الأخير، أنه بهذا يضيق من مجال قابلية التحكيم مما يؤثر سلبا على فعالية هذا الأخير والجدوى من اللجوء، إليه لاسيما في معاملات التجارة الدولية.

فتجب إذن الموازنة بين اعتبارات صيانة قيم المجتمع وآدابه، وبين اعتبارات نمو التجارة الدولية وازدهارها. وأنه في ظل مرونة فكرة النظام العام ونسبيتها توجد ظوابط ومعايير محددة تضع هذه الفكرة الهلامية في إطار انضباطي.[2]

## الفرع الثاني:

## إجراءات الطعن بالاستئناف في أمر رفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

إذا رفعت دعوى الأمر بالتنفيذ سليمة ووفقا للإجراءات القانونية، وتحقق القاضي من توافر الشروط الأساسية في الحكم التحكيمي الدولي. فإنه يصدر حكما مضمونه الأمر بتنفيذ هذا الحكم التحكيمي تطبيقا لما ينص عليه القانون. فيتمكن بذلك طالب الاتنفيذ من مباشرة التنفيذ الجبري.

أما إذا تأكد القاضي من عدم توافر الشروط الواجبة لتنفيذ هذا الحكم التحكيمي، فله أن يرفض منح أمر التنفيذ. ولا يكون أمام طالب التنفيذ إلا أن يطعن في الأمر الذي يرفض التنفيذ. وليس الهدف من هذا الطعن مهاجمة حكم التحكيم، وإنما الهدف منه مهاجمة حكم القضاء برفض التنفيذ.

تفصيلا لهذا الطعن؛ ندرسه من خلال بيان الأسباب الممكن الاستناد عليها لممارسته، والميعاد المحدد قانونا لذلك، والجهة القضائية التي يلجأ إليها المستأنف والتي تختص بنظره، ومدى

« La violation de l'ordre publique international au sens de l'article 1502-2 du code de procédure civile, appréciée au moment de la reconnaissance et de l'exécution de la sentence, doit être flagrante, effectif et concrète. »

[1] أنظر في هذا الاتجاه:

Luca Radicati Di Bozolo, **« L'illicité ( qui crève les yeux ) critère de contrôle des sentence au regard de l'ordre publique international** », Rev. arb., n° 03, 2005, p. 529.

[2] ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، إنعام السيد الدسوقي، "**تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم وتنفيذه ( دراسة مقارنة )**"، مجلة الأمن والقانون، العدد الأول، السنة الحادية عشر، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2003، ص. 514.

تكريسها لمبدأ المواجهة، لنصل إلى الآثار القانونية التي يرتبها هذا الطعن والحكم فيه. كل هذا في النقاط الخمسة التالية:

**أولا: أسباب الطعن بالاستئناف في أمر رفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:**

لم يشترط المشرع الجزائري أن يكون أمر قاضي التنفيذ مسببا لرفضه منح أمر التنفيذ. ونحن أمام القضاء العادي لابد من تسبيب الأحكام والقرارات القضائية. وتلك مهمة قضاة الاستئناف عند مراقبتهم لعمل قاضي التنفيذ، وإدراك الأسانيد التي ارتكز عليها لرفضه الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، خاصة وأن مهمته محدودة تقتصر على مراقبة الوجود الفعلي لحكم التحكيم وملائمته للنظام العام. كما أن في ذلك احتراما لحق من صدر أمر رفض التنفيذ ضده بأن يعلم سبب الرفض فيتمكن من إثبات العكس.

وقد أعطى المشرع الجزائري للمستأنف هنا حرية استئناف أمر رفض التنفيذ،[1] بعكس المستأنف ضد أمر التنفيذ، الذي حددت له أسباب الاستئناف حصرا.[2] إذ له أن يطعن بالاستئناف ضد أمر قاضي التنفيذ، الذي صدر بالرفض لأي سبب قانوني. فترك المشرع للطاعن المجال مفتوحا لممارسة دعوى الاستئناف كلما كانت أسبابه مؤسسة، وهذا يدل على حرص المشرع على تكريس تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي وبالتالي العمل على توسيع مجال التحكيم وتأكيد فعاليته.

فالمستأنف وهو عادة من صدر لصالحه حكم التحكيم، يستطيع تأسيس طعنه على عدة أسباب، منها تعدي قاضي التنفيذ حدود اختصاصه بأن يتصدى لموضوع النزاع، أو أنه قرر خطأ عدم صحة حكم التحكيم. ولا تعتبر هذه الأسباب طلبات جديدة وإنما هي مشتقة مباشرة من الطلب

[1] تنص المادة 1055 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف."

[2] تنص المادة 1056 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لايجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية:..."

الأصلي وهو طلب التنفيذ، وتهدف إلى نفس الغاية ما دامت تعمل على تأكيد حقه في الطلب الأصلي.[1]

**ثانيا: ميعاد الطعن باستئناف أمر رفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:**

تنص المادة 1057 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، على أن استئناف أمر رفض الاعتراف أو التنفيذ يرفع خلال شهر واحد من التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة.[2] و يشترط حتى يكون التبليغ صحيحا ومنتجا لآثاره، أن يتم إلى الشخص المطلوب تبليغه أو إلى موطنه الحقيقي أو المختار.[3]

فميعاد الاستئناف لا يبدأ في السريان مهما طالت المدة، إلى أن يبلغ إلى الخصم قرار القاضي المتعلق برفض الاعتراف أو التنفيذ. ذلك أن أمر رفض التنفيذ يصدر دون إجراءات المواجهة، مثله في ذلك مثل أمر التنفيذ. وبالتالي لا يعلم الخصم بصدور أمر برفض الاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي الذي صدر ضده ما لم يتم تبليغه.

ومن ناحية واقعية نجد أن الاستئناف ضد أمر رفض الاعتراف أو التنفيذ، غير مقيد بأي ميعاد فلا مصلحة لمن صدر أمر الرفض ضده في إعلانه إلى خصمه.[4] فالميعاد في مسألة الطعن بالاستئناف في أمر رفض التنفيذ، لا يمكن أن يسري إلا من تاريخ تبليغ الخصم. والطرف المستأنف هنا هو عادة نفسه الذي طلب التنفيذ وتم رفض طلبه، فإذا لم يبلغ خصمه بأمر رفض

---

[1] أنظر المادة 107 من الإجراءات المدنية الجزائري.

[2] في القانون القديم نصت المادة 458 مكرر 24 على أن الاستئناف ضد أمر رفض الاعتراف أو التنفيذ يرفع خلال شهر من تبليغ قرار القاضي الرافض للاعتراف والتنفيذ بواسطة سند يحرره المحضر القضائي يشير فيه إلى تسلم الخصم نسخة رسمية من الحكم أو نسخة مطابقة للأصل.

[3] يشترط المشرع الفرنسي صراحة أن يتم التبليغ للأطراف شخصيا ،أنظر المادة 677 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

[4] أنظر:

J. M. Jaquet, Ph. Delebeque , **Cours du droit du commerce international**, 2ème édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 384; N. Bencheikh, Op. cit., p. 277.

التنفيذ بقي الأجل أمامه مفتوحا ليطعن بالاستئناف، وبالتالي يبطل مفعول الأجل الذي حدده القانون.[1]

هذا الإشكال نظري أكثر منه عملي، فالطرف الذي يصدر في حقه أمر برفض الاعتراف أو التنفيذ، من مصلحته أن يطعن فيه بالاستئناف. ومن الضروري أن يحضر خصمه دعوى الاستئناف فعليه إذن إعلانه، فإذا سكت فإنما يضر بمصالحه، هذا من جهة. من جهة أخرى، يمكن للطرف المتضرر من حكم التحكيم أن يعترض مسبقا على التنفيذ، متمسكا بإحدى حالات المحددة قانونا لرفض الاعتراف أو التنفيذ،[2] أو أن يطعن ببطلان حكم التحكيم إذ كان صادرا في الجزائر. كما قد يحصل أن يستدعي قاضي التنفيذ هذا الطرف للحصول على معلومات تفيد في مسألة التنفيذ، فيتحقق بذلك مبدأ المواجهة في خصومة الدرجة الأولى. ويبدأ الميعاد بمجرد صدور الأمر برفض التنفيذ، كون الطرف الذي صدر حكم التحكيم ضده على علم بصدوره من خلال حضوره دعوى الأمر بالتنفيذ. ويتم الإعلان هنا من أي من الطرفين.[3]

**ثالثا: الاختصاص بنظر الطعن باستئناف أمر رفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:**

تنص المادة 1057 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، على أن الجهة القضائية المختصة بالنظر في الاستئناف هنا، هي المجلس القضائي الذي تكون المحكمة التي أصدرت أمر رفض التنفيذ في دائرة اختصاصه، ما دام أن طلب الاعتراف أو التنفيذ يتم أمام رئيس المحكمة.[4]

وفي مدى اختصاص قاضي الاستئناف تطرح مسألة دقيقة؛ هي هل أن قاضي الاستئناف مقيد بالأسباب التي استند إليها قاضي التنفيذ لإصدار أمر رفض الاعتراف أو التنفيذ،

---

[1] أنظر:

Pierre Bellet, Ernest Mezger, **« L'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile français »**, Rev. crit. DIP. , n°4, 1981, p.650.

[2] أنظر: المادة الخامسة الفقرة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

[3] أنظر: N. Bencheikh, Op. cit., p. 278.

[4] تنص المادة 458 مكرر 24 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أن جهة استئناف أمر رفض الاعتراف والتنفيذ هي نفسها الجهة القضائية المختصة بنظر استئناف أمر تنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي الصادر في الخارج، وهي المجلس الذي يتبعه القاضي الذي فصل في النزاع.

خاصة وأنه أصدر أمر رفض الاعتراف أو التنفيذ هذا في غياب الخصم؟ أم أنه سينظر في الدعوى بحضور الخصوم، وبالتالي بمناقشة بين الخصوم وإثارة أسباب أخرى للرفض؟[1]

يرى جانب من الفقه أنه على قاضي الاستئناف التقيد بحدود سلطات قاضي التنفيذ، ومراقبة سلامة الأسباب التي استند إليها هذا الأخير فقط.[2] ويرى جانب آخر، أن المشرع قصد توحيد طرق الطعن بجعل الهيئة المختصة بالاستئناف هي محكمة الدرجة الثانية، و بالتالي يخول قاضي الاستئناف كافة الصلاحيات ليدرس كل أسباب الرفض بحضور الأطراف ومنح كل خصم حق المناقشة والمواجهة.[3]

وقد فصل المشرع الفرنسي في هذه المسألة، بأن قرر أن لقاضي الاستئناف كافة الصلاحيات في رقابة أمر رفض التنفيذ بالتأكد من توفر الأسباب التي يمكن معها رفض الاعتراف أو التنفيذ. وعليه فهو ينظر في هذا الطعن على أنه خصومة استئناف عادية.[4]

ونشير إلى أن المشرع الجزائري قد نقل نص المادة 1501 من التشريع الفرنسي في المرسوم التشريعي رقم 93-09 بأن نص على أن أمر رفض التنفيذ قابل للاستئناف، وبقي على هذا الموقف بعد صدور قانون الاجراءات المدنية والإدارية وذلك بموجب المادة 1055 منه.

ويرى أحد المؤلفين أن هذا الطعن له حظوظ قليلة جدا ليمارس، بالنظر إلى طبيعة سلطات قاضي التنفيذ، فليس له رفض التنفيذ من تلقاء نفسه إلاّ في حالتين فقط، وهما رقابة مدى وجود اتفاقية التحكيم وعدم معارضتها للنظام الدولي، كما أن التوسع في نطاق رفض التنفيذ من طرف المحاكم الوطنية يتنافى ومقتضيات اقتصاد السوق.[5]

**رابعا : تكريس مبدأ المواجهة.**

---

[1] أنظر: Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, Op. cit., p. 915.

[2] أنظر:

J. Robert, « **synthèse du colloque sur la réforme de l'arbitrage international en France** », Rev. arb., 1981, p. 537.

[3] أنظر: E. Gaillard, **« Arbitrage commercial international** », Op. cit., p. 08.

[4] تنص المادة 1495 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على ما يلي:

Art. 1495 : « L'appel et le recours en annulation sont formés, instruits et jugés selon les règles relatives à la procédure en matière contentieuse prévues aux articles 900 à 930-1. »

[5] أنظر:

N. Terki, **L'arbitrage commercial international en Algérie**, O.P.U., Alger, 1999, p. 132.

يرى بعض المؤلفين أن الطعن بالاستئناف ضد أمر رفض التنفيذ لا يستلزم المواجهة بين الخصوم، إذ أن القاضي المختص بالطعن يكتفي بالتحقق من مدى صحة قرار التحكيم وعدم مخالفته للنظام العام الدولي، فيصدر قراره بتأكيد أو إلغاء أمر قاضي التنفيذ للاعتراف أو التنفيذ.[1]

ولقد وجه لهذا الرأي نقد يتمثل في عدم وجود أي نص قانوني يؤيد هذا الفرض، كما أنه لا يمكن عمليا تطبيق وإعمال هذا الاتجاه. فلا يعقل أن يصدر قرار جديد على أساس الطعن بالاستئناف دون حضور الخصم المطلوب منه التنفيذ، فهو معني بطريقة مباشرة ومن حقه الدفاع على مراكزه القانونية، لاسيما إذا كان قضاء الدولة قد قرر من قبل عدم تنفيذ حكم التحكيم.

إضافة إلى هذا فالقول بهذا الرأي يعني أنه في حالة إلغاء أمر رفض التنفيذ من طرف محكمة الاستئناف، ينشأ لهذا الخصم الذي كان في منأى عن خصومة الاستئناف أن يطعن في هذا الإلغاء، وبالتالي في الأمر بالتنفيذ الجديد. كما أن إعمال هذا الرأي يؤدي بنا إلى خرق أحد مبادئ التقاضي الأساسية، وهو مبدأ المساواة أمام القضاء. فنكون هنا قد فوتنا على الخصم الدرجة الثانية من التقاضي، فلا يبقى أمامه إلاّ الطعن بالنقض.[2]

ولهذه الأسباب، فإن الرأي الراجح هو أن الاستئناف ضد أمر رفض الاعتراف أو التنفيذ يكون كالاستئناف ضد أي حكم قضائي، يمثل فيه الخصوم أمام القضاء لإبداء دفوعهم طبقا لمبدأ المواجهة،[3] وقواعد الإجراءات السائدة.

---

[1] أنظر: N. Terki, Op. cit., p. 132 ; J. Robert, **L'arbitrage**, Op. cit., p. 294.

[2] أنظر: N. Bencheikh, Op. cit., p. 276.

[3] ثار جدال فقهي في فرنسا حول الدفوع التي يمكن إبداؤها خلال دعوى الاستئناف إذا انقسم الفقه إلى اتجاهين أساسيين:

**الاتجاه الأول** : يؤسس رأيه على أنه ليس للخصم إثارة المسائل و الحالات الخاصة بالاستئناف ضد أمر الاعتراف أو التنفيذ كأسباب لرفض الاعتراف و التنفيذ ، و بالتالي الاعتماد عليها للحفاظ على أمر التنفيذ ، إذ أن مهمة قاضي الاستئناف محددة برقابة مدى صحة الحكم و مطابقته للنظام الدولي. أنظر: J. Robert, **L'arbitrage**, Op. cit., p. 412.

**الاتجاه الثاني:** استند هذا الاتجاه من الفقه في رأيه على أن المشرع نص على الطعن بالاستئناف ضد أمر التنفيذ و أمر رفض التنفيذ في مادة واحدة و هي المادة 1503 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد . كما اعتمد على نص المادة 1487 من نفس القانون و التي تجعل الطعن بالاستئناف –دون أن تحدد إن كان محله أمر التنفيذ أو أمر رفض التنفيذ–و الطعن بالبطلان يخضعان لإجراءات التقاضي أمام محكمة الإستئناف. و بالتالي يمكن للخصوم إبداء الدفوع التي يرونها مناسبة لتعزيز مركزهم في الدعوى.

أنظر: E. Gaillard, **« Arbitrage commercial international »**, Op. cit., p. 08.

**الاتجاه الراجح:** هو الذي مؤداه إجازة أن يتمسك الخصم بالدفوع المتعلقة بأسباب الاستئناف ، لأنها تتعلق بحكم صادر عن القضاء. كما أن اتفاقية نيويورك لسنة 1958 أجازت لمن صدر قرار التحكيم في غير صالحه أن يتمسك بأسباب الرفض وعليه أن يثبتها. فضلا عن هذا، فإنه لا يوجد نص قانوني يخالف ذلك، شريطة أن يكون مضمون الدفع هو تأييد قرار رفض التنفيذ دون إعادة النظر في موضوع النزاع. أنظر: A. Redfern, M. Hunter, Op. cit., p. 374.

**خامسا: أثار الطعن باستئناف أمر رفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي والحكم فيه:**

من آثار الاستئناف وميعاده وقابلية الحكم للطعن بالاستئناف، وقف تنفيذ الحكم محل الطعن. إلا أن هذا الأثر لا مجال لتطبيقه هنا. ذلك أن الحكم محل الطعن هو أمر رئيس المحكمة الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ، والقول بوقف تنفيذ هذا الحكم يؤدي إلى نتيجة خطيرة هي تنفيذ حكم التحكيم، وهذا لا يقبل منطقيا ولا قانونيا.

كما أن القول بأن وقف التنفيذ هذا له فاعليته مثل وقف التنفيذ كأثر لاستئناف أمر التنفيذ قول غير سليم؛ لأن أمر التنفيذ نتيجته تنفيذ حكم التحكيم والاستئناف يوقف تنفيذ حكم التحكيم. أما أمر رفض التنفيذ فنتيجته هي عدم تنفيذ حكم التحكيم، وبالتالي فميعاد استئناف أمر رفض التنفيذ وقابلية الأمر للاستئناف والطعن في حد ذاته، ليس له عمليا أي أثر موقف.[1] فأي تنفيذ يمكن وقفه هنا، إذا كان حكم التحكيم لم يحصل على الاعتراف أو التنفيذ أصلا. ذلك أن القاضي هنا قد أصدر أمرا بالرفض.[2]

ويتم إصدار الحكم في دعوى الاستئناف باتباع الإجراءات المعتادة، لا سيما أن خصومة الاستئناف تتم علنا، وبمواجهة الأطراف. فيصدر قاضي الاستئناف قراره إما مؤيدا لأمر رفض التنفيذ فيستمر وقف تنفيذ حكم التحكيم، وإما أن يلغي هذا الأمر. فإذا قبل الاستئناف منح الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم سواء صدر داخل الجزائر أم خارجها.[3]

نشير أخيرا إلى أن القرار الصادر في خصومة الاستئناف سواء أيد حكم الدرجة الأولى المتعلق بأمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، أم لم يؤيده،[4] يكون قابلا للطعن فيه بالنقض.[1]

---

**موقف المشرع الجزائري** : بالنظر إلى نص المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 1056 من القانون نفسه، فإنه يمكن القول بأن أسباب الاستئناف المذكورة فيها لا يمكن تطبيقها على أمر رفض التنفيذ، فلو اتجهت نية المشرع إلى ذلك لوحد المادتين المذكورتين. كما أن النص على إجارءات ممارسة هذين الطعنين في مادة واحدة هي المادة 1057 من القانون نفسه غير كاف لتطبيق أسباب استئناف أمر التنفيذ على دفوع الخصم في الطعن ضد أمر رفض التنفيذ، إذ أن المادة المذكورة تتعلق بالمواعيد والاختصاص القضائي و ذلك تكريسا لمبدأ وحدانية الطعون. ومع ذلك ونظرا لكون الجزائر طرفا في اتفاقية نيويورك لسنة 1958 ، فيمكن للخصم بالاستناد إلى هذه الاتفاقية أن يثير الدفوع التي تنص عليها، وهي خمسة دفوع.

[1] أنظر: E. Gaillard, « **Arbitrage commercial international** », Op. cit., p. 07.

[2] أنظر: Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, Op. cit., p. 915.

[3] أنظر: J. Robert, **L'arbitrage,** Op. cit., p. 319.

[4] محمود مصطفى يونس، **قوة أحكام المحكمين وقيمتها أمام قضاء الدولة**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ص. 145.

[1] تنص المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و1058 أعلاه، قابلة للطعن بالنقض."

# الباب الثاني:

# الرقابة على أعمال المحكمين بمناسبة الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي.

التحكيم نظام مركب؛ فهو عمل اتفاقي في منشئه، ذلك أن المحكم يستمد سلطاته من اتفاق إرادة الأطرا.، وهو قضائي في وظيفته، باعتبار أن المحكم – رغم أنه ليس قاضيا– يقوم بذات الوظيفة التي ينفرد القاضي بالقيام بها، ألا وهي الفصل في المنازعات المعروضة عليه من خلال إصدار حكم فاصل فيها.

ولعل أهم مزايا نظام التحكيم التي مكنته من تبوأ مكانة بارزة كأحد أهم السبل لفض المنازعات، هو أن الحكم التحكيمي ينهي مهمة محكمة التحكيم بشأن النزاع الذي تم الفصل فيه، وينهي الخصومة بين الأطراف ويحوز الحجية، ليكون بذلك عنوانا للحقيقة مثله مثل أحكام القضاء.[1]

تظهر من هنا الأهمية التي يمتاز بها الحكم التحكيمي في نظام التحكيم؛ كونه يمثل نتاج عملية التحكيم والغاية منها، فالأطراف في النزاع يسعون من وراء لجوءهم إلى نظام التحكيم، إلى استصدار حكم تحكيمي ينهي الخصومة القائمة بينهم بعيدا عن تعقيدات القضاء العادي.[2]

إلا أن هذا الوضع، لا يعني استبعاد قضاء الدولة بصورة تامة؛ ذلك أن الحرية التي يمنحها نظام التحكيم للمحتكمين،[3] تقابلها ضرورة توفير مجموعة من الضمانات التي تتمحور حول أساسيات عملية التحكيم باعتبارها عملية ذات طابع قضائي، وهو الأمر الذي يتحقق من خلال منح محاكم الدولة سلطة رقابة ناتج العملية التحكيمية – أي حكم التحكيم –، عن طريق امكانية الطعن فيه أمامها – محاكم الدولة – مع ضرورة أن تكون عملية الرقابة هذه من منطلق يحافظ على خصوصية التحكيم كقضاء خاص ومستقل عن قضاء الدولة.

---

[1] عبد اللطيف بوالعلف، **الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي**، دراسة في القانون المغربي والمقارن، الطبعة الأولى، دار الآفاق المغربية، المغرب، 2011، ص. 11.

[2] جمال عمران الورفلي ، **تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2009، ص. 82.

[3] تتجسد هذه الحرية من خلال حرية اللجوء إلى التحكيم بدل القضاء، حرية اختيار نوع التحكيم: تحكيم حر أو تحكيم مؤسساتي، حرية اختيار شخص المحكم، حرية اختيار لغة التحكيم ومكانه، حرية اختيار القواعد القانونية واجبة التطبيق على الإجراءات وعلى الموضوع.

للموازنة بين خصوصية نظام التحكيم من جهة، وبين ضرورة إصلاح ما قد يشوب الأحكام الصادرة عنه من أخطاء، استبعدت تشريعات عديدة طرق الطعن المعتادة والمقررة بالنسبة لأحكام القضاء، وجعلت امكانية الطعن في حكم التحكيم ممكنة فقط عن طريق رفع دعوى ببطلانه.

بناء على ماذكر أعلاه، وللتفصيل في دراسة الطعن في حكم التحكيم بصورة عامة، والطعن بالبطلان بصفة خاصة، قسم هذا الباب إلى فصلين؛ خصص **الأول لمفهوم الطعن في حكم التحكيم كصورة من صور الرقابة**، أما **الفصل الثاني فقد خصص للنظام القانوني للطعن بالبطلان**.

# الفصل الأول:

# مفهوم الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي كصورة من صور الرقابة:

تنقسم طرق الطعن الممكن ممارستها في مواجهة الأحكام القضائية في مختلف الأنظمة الإجرائية إلى طرق طعن عادية، وطرق طعن غير عادية.

وباعتبار أن ما يصدر عن المحكم من أعمال تتجسد في أحكام تحكيم هي ذات طبيعة قضائية، فإن هذا يعني من حيث المبدأ قابلية هذه الأحكام للطعن فيها شأنها شأن أحكام القضاء. إلا أن الطبيعة الخاصة للعدالة التي يقوم بها المحكم، والتي تجد أساسها في إرادة الأطراف، تضفي على إمكانية الرجوع بطرق الطعن على أحكام التحكيم، ذاتية مستمدة من الهدف الذي من أجله تم اعتماد أي طريق من طرق الطعن.

لهذا يخضع الطعن في أحكام التحكيم لأحكام خاصة به. مما جعل عدة تشريعات لا تأخذ بطرق الطعن المعتادة للطعن في أحكام التحكيم، وإنما تعتمد على طرق طعن يمكن القول عنها أنها خاصة بأحكام التحكيم. وهو الأمر الذي يتجسد بالنسبة للطعن بالبطلان. ويمكن القول أن دعوى بطلان حكم المحكمين أصبحت في كثير من الدول السبيل الوحيد المتاح للطعن المباشر في أحكام التحكيم التجاري الدولي.

قصد الإحاطة بمفهوم الطعن في حكم التحكيم كصورة من صور الرقابة، وقبل الخوض في دراسة الطعن بالبطلان باعتباره طريقا خاصا للطعن في أحكام التحكيم، وفي الوقت ذاته آلية رقابية على عمل المحكم. من المهم التعرض أولا إلى مدى تعايش التحكيم والطعن معا في مبحث أول، لنتناول في المبحث الثاني تناسب الطعن بالبطلان كطريق طعن خاص بأحكام التحكيم التجاري الدولي.

## المبحث الأول:

## مدى تعايش التحكيم والطعن معا:

تتبع الدول في الطعن في أحكام التحكيم أحد السبيلين: يتمثل الأول في إخضاع أحكام التحكيم لنفس طرق الطعن في الأحكام القضائية، كما هو الحال في بعض دول أمريكا اللاتينية. بينما يخص الثاني أحكام التحكيم بنظام مستقل ومتميز للطعن، يختلف عن طرق الطعن في الأحكام القضائية، وهو ما تبنته غالبية التشريعات المعاصرة فيما يخص تنظيمها لهذه المسألة.

ويوجد إلى جانب هذا الاختلاف التشريعي، اختلاف فقهي حول ذات المسألة، بين مؤيد لفكرة الطعن في حكم التحكيم وبين معارض لها. سواء كان الخلاف حول مبدأ الطعن في حكم التحكيم، أو حول نطاق الطعن كوسيلة رقابية على عملية التحكيم.

لهذا، ومحاولة للإحاطة بمدى إمكانية تعايش التحكيم والطعن معا، ندرس هذه المسألة من خلال التعرض للاتجاهات المختلفة حول الطعن المباشر في حكم التحكيم في مطلب أول، ولمدى امكانية الرقابة السابقة على صدور هذا الحكم في مطلب ثان.

### المطلب الأول:

### الاتجاهات المختلفة حول الطعن المباشر في حكم التحكيم التجاري الدولي:

تعد مسألة مدى امكانية وقابلية حكم التحكيم للطعن فيه، من أكثر النقاط الخلافية جدلا. وترجع العلة في ذلك إلى عدة اعتبارات، تتعلق أساسا بخصوصية نظام التحكيم وما يرتبه ذلك من خصوصية حكم التحكيم.

لهذا كان وما زال الخلاف حول مسألة الطعن المباشر في حكم التحكيم، قائما على أكثر من مستوى. وقد اختلفت الاتجاهات بخصوص الطعن في حكم التحكيم على عدة مستويات؛ سواء تعلق

الأمر بالفقه، أو القضاء، أو حتى التشريع. نبين الخلاف على كل مستوى ضمن ثلاث فروع، لنبين في فرع رابع المبررات التي يمكن على أساسها إجازة الطعن في حكم التحكيم:

## الفرع الأول:

## موقف الفقه من مسألة الطعن المباشر في حكم التحكيم:

اختلفت آراء الفقه بشأن الطعن المباشر في حكم التحكيم بين رأي مؤيد، ورأي معارض، ورأي ثالث وازن بين الرأيين السابقين:

### أولا: الاتجاه الفقهي المؤيد لإمكانية الطعن في حكم التحكيم:

يذهب اتجاه أول في الفقه إلى تأييد فكرة الطعن على حكم التحكيم، بل ويرى أنه ضرورة لابد منها، باعتبار أن حكم التحكيم عمل بشري وبالتالي قد تشويه أخطاء، مما يستوجب فتح باب المراجعة في حقها حفاظا على حقوق الأطراف الذين يضارون من سهو المحكمين وأخطائهم.[1]

فهذا الاتجاه يذهب إلى حماية الخصوم بغض النظر عن طبيعة التحكيم، ويغلب مميزات الطعن على حكم التحكيم باعتباره ضرورة لحمايتهم فهو ضمان احتياطي ما لم يتركه الخصوم.[2] فالطعن على حكم التحكيم إجراء قضائي ويعتبر ضمانة لتخليص حكم التحكيم من العيوب[3]، فهو أهم ضمانة للعدالة فلا تجوز المخاطرة باستبعاد إجراء الطعن لأي سبب ولو كان هذا السبب يتعلق بأحد ميزات التحكيم والمتمثلة في سرعة التقاضي، إذ لا يجوز أن تكون سرعة التقاضي على حساب العدالة.[4]

---

[1] علي بركات، **الطعن في أحكام التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص. 7.

[2] أنظر:

Pierre Meyer, « **La sentence contraire à l'ordre public au fond** », Rev. arb., n°4, 1994, p.616.

[3] أنظر:

Jean Robert, **L'arbitrage**, Op. cit., p.196.

[4] علي سالم إبراهيم، مرجع سابق، ص. 344

أكثر من ذلك، يمكن القول وفقا لهذا الاتجاه أن الطعن بالنسبة لأحكام التحكيم يعد ضروريا أكثر منه بالنسبة لأحكام القضاء، ذلك أن المحكم فرد عادي قد لا يكون ملما بالمسائل القانوني الإجرائية أو الموضوعية ومع ذلك تسند لهم مهمة قضائية، وهذا الوضع يجعل مراقبة أحكامهم بطريق الطعن أمرا لا مفر منه.[1]

كما يجب أن تكون هذه الرقابة كاملة، ليس فقط على ما تم الفصل فيه أي الرقابة الشكلية لحكم التحكيم، وإنما يجب ان تمتد لتشمل كذلك رقابه على طريقة عمل المحكم أي رقابة الطريقة التي اتخذ بها المحكم قراره، فهي بذلك رقابة على طريقة عمل المحكم ككل. فإذا تم منع الطعن في مجال التحكيم، فإن هذا يعني غلق الباب أمام إمكانية تصحيح الأخطاء التي يقع فيها المحكم عند تطبيقه للقانون. فيصبح بذلك التزام المحكم بتطبيق القانون الموضوعي التزاما نظريا.[2]

**ثانيا: الاتجاه الفقهي المناهض لإمكانية الطعن في حكم التحكيم:**

يذهب هذا الاتجاه بعكس الاتجاه السابق، إلى تغليب طبيعة التحكيم، وما يتميز به من خصائص على حساب حماية الأطراف. لهذا، يرى بضرورة عدم فتح باب الطعن في مواجهة حكم التحكيم. لأن وضع النزاع أمام القاضي، بعد أن كان أمام المحكم، يلغي مميزات التحكيم، كإمكانية اختيار قاضي النزاع، وسرعة الإجراءات، وحتى حفظ أسرار الخصوم. لهذا، وجب التضييق إلى أبعد حد ممكن من إمكانية الطعن في حكم التحكيم، تجنبا لإطالة أمد النزاع وتعدد المنازعات. فمرحلة ما بعد التحكيم، قد تطول إذا ما تم فتح باب الطعن.[3]

كما أن الرقابة المشددة، تفسد غاية التحكيم باعتباره قضاء خاصا. فإذا تم السماح لمحاكم الدولة بتعديل تقدير المحكمين، فإن الطعن يكون هنا ضارا لعملية التحكيم؛ لأن القرار الفاصل والأخير سيكون لقاضي الدولة. ولا يكون التحكيم، إلا مرحلة أولى من مراحل التقاضي.

---

[1] أنظر:

Roger Perrot**, « Les voies de recours dans l'arbitrage »,** Rev. arb., n° 2, 1980 , p.268.

[2] معتز عفيفي، **نظام الطعن على حكم التحكيم**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص. 34.

[3] أنظر:

Yvon Loussouan**, « les voies de recours dans le décret du 14 mai 1980 relatif à l'arbitrage »**, Rev. arb., 1980, p.672.

وبالتالي، تهدر الغاية التي وجد من أجلها التحكيم، وهي استبعاد قضاء الدولة لصالح قضاء التحكيم. فالأطراف ارتضوا منذ البداية اللجوء إلى التحكيم، وهم بذلك أفصحوا عن عدم رغبتهم في حل النزاع عن طريق قضاء الدولة. فإذا فتح باب الطعن في حكم التحكيم، فإن هؤلاء الأطراف سيجدون أنفسهم أمام هذا القضاء الذي فضلوا الابتعاد عنه. ومن هذا المنظور، يمكن القول أن الطعن يهدف إلى عرقلة التحكيم أكثر منه إلى تقويم الأخطاء التي قد تعتري عمل المحكم.[1]

**ثالثا: الاتجاه الفقهي المقيد لإمكانية الطعن في حكم التحكيم:**

وازن هذا الاتجاه من الفقه، بين طبيعة التحكيم وما تفرضه خصوصياته، وبين ضرورة حماية الأطراف من أية أخطاء أو أي تقصير قد يقع فيه المحكمون. لهذا، وجب تحديد طرق طعن قصد مراجعة حكم التحكيم، مع ضرورة عدم التوسع فيها. وذلك، مراعاة لطبيعة نظام التحكيم بما يشتمل عليه من إجراءات بسيطة، من قبل محكمين يتم اختيارهم من قبل الأطراف، وفي جو تسوده السرية، قصد الوصول إلى حل للنزاع، يكون بهذه المواصفات أقرب إلى الصلح في غالب الأحيان.[2]

لهذا، يجب أن تكون طرق الطعن ذات أبعاد مختلفة، من حيث هدفها وحتى أسلوبها. فالدور الذي يؤديه الطعن كقاعدة عامة، هو تعديل وتصحيح الحكم الخاطئ. لكن، وبالنظر إلى طبيعة التحكيم وكونه قضاء خاصا، ومؤقتا، فإن دور الطعن في تعديل الحكم يضيق إلى أبعد حد.[3]

وفي الوقت نفسه، لا يمكن القول بضرورة تحصين حكم التحكيم من أية وسيلة من وسائل المراجعة والرقابة؛ لأن القول بذلك، يعني أن يكون التحكيم محصنا بصورة مطلقة، مما يجعله في مرتبة أعلى من أحكام القضاء، وهذا الأمر غير مقبول، هذا من جهة أولى. أما من جهة ثانية، فإن التسليم بحصانة حكم التحكيم من أية امكانية للطعن فيه، يتنافى والاعتبارات التي تقضي بأحقية الخصوم في مراجعة الأحكام المعيبة.

---

[1] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 35.

[2] علي بركات، مرجع سابق، ص. 7.

[3] يقول Roger Perrot في هذا الشأن:

« la spécificité propre de cette justice privée, contractuelle et éphémère, donne à ce contentieux des voies de recours des dimensions très différentes, tant en raison de son but que de sa technique (…) Il n'est donc pas surprenant d'observer en matière d'arbitrage une certaine régression de la fonction réformatrice des voies de recours. » ; v. Roger Perrot, Op. cit., pp. 268-269.

**رابعا: رأي الباحثة في المسألة:**

بعد استعراض من مختلف الآراء الفقهية حول مسألة الطعن المباشر في حكم التحكيم. فإن الباحثة تذهب إلى تأييد الاتجاه الثالث من بين الاتجاهات السابقة، والذي يسمح بالطعن مع ضرورة التقييد. وذلك لضرورة الموازنة بين مصلحتين؛ مصلحة التحكيم في ضرورة احترام استقلالية كنظام متكامل، وبالتالي عدم المساس بأحكام التحكيم التي تعد ثمرة العملية التحكيمية ككل، وهي العملية التي تستقل بشكل تام عن جهاز القضاء، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، مراعاة مصلحة الخصوم، من حيث كفالة حقهم في الحماية التي يقررها القانون، في الحالات التي يكون فيها حكم التحكيم مشوبا بأخطاء يرتكبها المحكمون، أو ناتجا عن عدم جدية المحكم مما يسبب ضررا لهؤلاء الخصوم.

لهذا تؤيد الباحثة ما ذهبت إليه عديد التشريعات من خلال تحديد الطعن بالبطلان كطريق طعن خاص ووحيد يمكن ممارسته في مواجهة حكم التحكيم التجاري الدولي، وذلك قصد الموازنة بين غاية التحكيم بتبسيط الإجراءات وسرعتها وسرية النزاع، وبين مصلحة الخصوم في الحماية وضرورة مراعاة مقتضيات النظام العام في دولة مقر التحكيم.

يمكن القول إذن، أن الطعن بالبطلان هو الطعن الذي يحقق مصالح مختلف المتعاملين والفاعلين في العملية التحكيمية، من خلال مراعاة الخصوصيات التي تحيط بالتحيكم، وبالطعن في حكم التحكيم.

## الفرع الثاني:

## موقف القضاء من مسألة الطعن المباشر في حكم التحكيم:

نعرض ضمن هذا الفرع موقف كل من القضاء الفرنسي، والقضاء الأمريكي، والقضاء الإنجليزي من مسألة الطعن المباشر في حكم التحكيم، وهذا من خلال الثلاثة نقاط متتالية:

### أولا: موقف القضاء الفرنسي من مسألة الطعن المباشر في حكم التحكيم:

تشدد القضاء الفرنسي في معاقبة من يتعسف في استعمال حقه في الطعن في حكم التحكيم، وذلك قصد الحد من ممارسة الطعون يم ما لم يكن هنالك سبب جدي للطعن، حيث قضت محكمة استئناف باريس، بأن إقامة طعن وإثارة وسائل دفاع مجردة من كل أساس جدي يعد تسويفا ويشكل تعسفا يقتضي الحكم بالتعويض.[1]

### ثانيا: موقف القضاء الأمريكي من مسألة الطعن المباشر في حكم التحكيم:

منح قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي سلطة مراجعة أحكام التحكيم من طرف محاكم الدولة إذا كانت أحكام التحكيم معيبة، وذلك في حالات محددة.[2] ورغم أن هذا القانون لم يعط للأطراف دورا

---

[1] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 39.

[2] تنص المادة 10 من قانون التحكيم الأمريكي الفيدرالي « A.A.A. » على أنه:

Section 10 :

"§ (a) In any of the following cases the United States court in and for the district wherein the award was made may make an order vacating the award upon the application of any party to the arbitration

1. Where the award was procured by corruption, fraud, or undue means.
2. Where there was evident partiality or corruption in the arbitrators, or either of them.
3. Where the arbitrators were guilty of misconduct in refusing to postpone the hearing, upon sufficient cause shown, or in refusing to hear evidence pertinent and material to the controversy; or of any other misbehavior by which the rights of any party have been prejudiced.
4. Where the arbitrators exceeded their powers, or so imperfectly executed them that a mutual, final, and definite award upon the subject matter submitted was not made.
5. Where an award is vacated and the time within which the agreement required the award to be made has not expired the court may, in its discretion, direct a rehearing by the arbitrators.

§ (b) The United States district court for the district wherein an award was made that was issued pursuant to section 590 of title 5 may make an order vacating the award upon the application of a person, other than a party to the arbitration, who is adversely affected or aggrieved by the award, if the use of arbitration or the award is clearly inconsistent with the factors set forth in section 582 of Title 5."

في اختيار الطعن من عدمه، فقد وضع قاعدة مفادها إبطال حكم التحكيم متى توافرت حالات معينة، إلا أن القضاء الأمريكي – من خلال العديد من القرارات القضائية– خول الخصوم صلاحية توسيع نطاق المراجعة القضائية لأحكام التحكيم عن طريق اتفاق التحكيم؛ حيث يجوز للأطراف الاتفاق على إعطاء محاكم الدولة سلطة أوسع لنظر الطعن[1]. فرغم أن المشرع الأمريكي قد حدد حالات الطعن، إلا أنه يمكن القول أن القضاء في هذه الدولة، قد منح للأطراف **ضمنيا** امكانية تخويل المحاكم سلطة أوسع في مجال طرق الطعن الممكن ممارستها في مجال التحكيم.

وقد كانت الدائرة الخامسة هي أول محكمة فيدرالية تجيب على التساؤل المثار في الولايات المتحدة والذي مفاده: هل يجوز للأطراف الاتفاق على إضافة مراجعة جديدة أو حالات جديدة للطعن في مواجهة حكم التحكيم؟ وقد كان الجواب بأن لأطراف التحكيم أن يتفقوا على أن حكم التحكيم الذي يرتكب فيه المحكم أخطاء قانونية يمكن الطعن فيه بالاستئناف، كما لهم أن يتفقوا على المراجعة من جديد *de novo review* [2] إذا ارتكب المحكم خطأ في المسائل المتعلقة بالقانون.[3]

وبررت المحكمة هذا الموقف على أساس أن قانون التحكيم الأمريكي لم يضع معيارا للمراجعة القضائية، مما يمنح الخصوم حرية في التوسع في نطاق المراجعة القضائية من خلال النص على هذه المسألة في اتفاق التحكيم. وعلى هذا النحو سارت العديد من الدوائر القضائية،[4] وقد كانت الحجة الأساسية للأحكام التي أصدرتها في هذا الشأن، هي قاعدة حرية الأطراف في اختيار الإطار الذي ينظم إجراءات التحكيم،[5] وبما أن مسألة الطعن في حكم التحكيم من المسائل الإجرائية، فإن هذه القاعدة تشملها.

وعلى الرغم من هذا الموقف الذي اتخذه القضاء الأمريكي، والذي يسمح للأطراف بالتوسع في طرق مراجعة حكم التحكيم أمام قضاء الدولة. إلا أنه في الوقت ذاته، ساير القضاء الفرنسي فيما يتعلق بفرض عقوبات في حالة عدم جدية الطعن الموجه لحكم التحكيم. ويعد حكم الدائرة الحادية عشرة الصادر في قضية شركة هاربرت ضد شركة هركل « Harbert v. Hercules » سنة 2006،

---

[1] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 42.

[2] عبارة *DE NOVO* مصطلح لاتيني يقصد به " من جديد".

[3] معتز عفيفي، المرجع نفسه، ص ص. 42،43.

[4] خالفت الدائرة العاشرة هذا النهج وقضت بأنه ليست للأطراف أية سلطة تسمح لهم بتحديد طرق مراجعة أحكام التحكيم من قبل المحاكم الفيدرالية، وقد جاء في منطوق الحكم الصادر عنها سنة 2001 ما يلي:

" No authority clearly allows private parties to determine how federal courts review arbitration awards."

[5] معتز عفيفي، المرجع نفسه، ص ص. 42– 48 .

أول حكم قضائي يؤيد بصراحة ويشجع على فرض عقوبات الأطراف الطاعنة في حكم التحكيم في حالة عدم قبول الطعن نظرا لعدم جديته وعدم قيامه على أساس قانوني سليم.[1]

هذا الموقف الحديث الذي اتخذه القضاء الأمريكي بفرض عقوبات – وذلك من خلال الحكم بدفع تعويضات– من شأنه تحصين أحكام التحكيم من الطعون غير المؤسسة والتي تهدف إلى إهدار الوقت والمال، وبذلك فإنه يساهم في تحقيق استقرار أكثر لأحكام التحكيم بصورة خاصة، ولنظام التحكيم بصورة عامة.

**ثالثا: موقف القضاء الإنجليزي من مسألة الطعن المباشر في حكم التحكيم:**

خول المشرع الإنجليزي[2] للقضاء سلطة إلزام الطاعن بأن يقدم تأمينا على ذمة مصاريف دعوى البطلان أو الاستئناف، فإذا لم يقم بذلك جاز للمحكمة أن ترفض دعواه. من خلال هذا يتضح أن للقضاء الانجليزي دور فعال في ضمان جدية الطعن بشكل مسبق، بينما يقضي القضاء الأمريكي بتعويضات في حالة عدم جدية الطعن بعد نظره من طرف المحكمة.[3] فيكون بهذا للقضاء الانجليزي دور جد فعال في الحد من الطعون الكيدية.

**الفرع الثالث:**

**موقف التشريعات المقارنة من مسألة الطعن المباشر في حكم التحكيم:**

اخلفت التشريعات الوطنية في معاملتها للحكم التحكيمي في مسألة الطعن فيه؛ فمنها ما منع الطعن في حكم التحكيم، ومنها ما عاملها نفس معاملة أحكام القضاء من حيث الطعن، ومنها ما خصها بطرق طعن تتلاءم وطبيعة نظام التحكيم.

---

[1] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص ص. 39 ، 40.

[2] تنص المادة 06/70 من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996 على أنه:

" The court may order the applicant or appellant to provide security for the costs of the application or appeal, and may direct that the application or appeal be dismissed if the order is not complied with…"

[3] معتز عفيفي، المرجع نفسه، ص. 45.

نعرض هذه الاتجاهات التشريعية المختلفة في نقاط ثلاث متتالية، لنبين موقف المشرع الجزائري ضمن نقطة رابعة.

**أولا: الاتجاه المنكر للطعن المباشر في حكم التحكيم:**

يذهب اتجاه أول إلى **عدم جواز الطعن في حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن**. فلا يجوز إخضاعه لطرق الطعن التي تخضع لها أحكام القضاء ولا يجوز أيضا إخضاعه لطرق طعن خاصة به. وأقصى ما يمكن إتاحته أمام هذا القضاء هو **جواز رفع دعوى ببطلانه** أمام قضاء الدولة في حالات محددة.

ولعل أهم ما يتصف به هذا الاتجاه أنه لا يعرف الطعن بالاستئناف – وهو اشهر الطعون التي تعرفها أحكام القضاء– ضد حكم التحكيم. ويعتبر القانونان المصري والإماراتي نموذجين لهذا الاتجاه.[1] إذ تنص المادة 1/52 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه: "لاتقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون، الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية."[2]

ويستند هذا الاتجاه إلى مجموعة من الاعتبارات يمكن إجمالها فيما يلي:

- لن يكون نظام التحكيم فعالا كوسيلة لفض المنازعات إلا إذا اتسم بالسرعة في وضع حد للنزاع، وإخضاعه لطرق الطعن سيحد من هذه الفاعلية.
- يقوم التحكيم على حرية الأطراف في عرض نزاعاتهم على أشخاص يختارونهم وبالتالي الخروج عن الطرق الرسمية للتقاضي باستبعاد قضاء الدولة. بينما تعيد إمكانية الطعن في حكم المحكم هؤلاء الأطراف إلى هذا القضاء الذي فضلوا عدم عرض نزاعهم عليه ليفصل فيه.

[1] أحمد السيد علي خليل، "**مدى امكانية تعايش التحكيم والطعن معا**"، المؤتمر السنوي السادس عشر التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2008، ص. 875.

[2] من المهم الإشارة إلى أن القانون المصري قد مر بعدة مراحل فيما يتعلق بمسألة الطعن في حكم التحكيم؛ فقد كان يسمح بالطعن في حكم التحكيم بالاستئناف والتماس إعادة النظر في قانون المرافعات المصري القديم – قانون 1949–، وبصدور قانون المرافعات الجديد – قانون 1968 – استبعد الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم، وبقي التماس إعادة النظر مع إضافة دعوى البطلان الأصلية، ليتم منع الطعن في حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن بصدور قانون التحكيم الجديد سنة 1994.

- يسمح نظام التحكيم بإعفاء المحكم من تطبيق إجراءات الخصومة العادية خاصة ما يتعلق منها بالعلانية والإجراءات القانونية التي تتسم أحيانا بالتعقيد، بينما يفرض على القاضي الذي ينظر الطعن في حكم التحكيم أن يحترم كل الاجراءات المحددة قانونا.

**ثانيا: الاتجاه المقيد لطرق الطعن في حكم التحكيم:**

لم يغفل هذا الاتجاه المبررات التي انطلق منها الاتجاه السابق، ولكنه لم يسايرها بشكل كلي. لهذا يحتاط هذا الاتجاه في إخضاع حكم المحكم لطرق الطعن المقررة بشأن أحكام القضاء، إذ لم يجزها إلاّ بقدر محدد. **فتجيز** بعض التشريعات الطعن في أحكام التحكيم أمام قضاء الدولة ولكنها **تحد** من هذه الطرق مقارنة بتلك المتاحة ضد أحكام المحاكم.[1]

ويمكن الإشارة إلى القانون الكويتي كنموذج لهذا الاتجاه، فقد أجاز هذا القانون فقط استئناف أحكام المحكمين وذلك وفق ضوابط معينة.[2]

**ثالثا: الاتجاه الموسع لطرق الطعن في حكم التحكيم:**

يذهب هذا الاتجاه إلى معاملة حكم التحكيم بالمعاملة نفسها مع حكم القضاء. فتكاد طرق الطعن في أحكام التحكيم لا تختلف عما هو مقرر بشأن الطعن في أحكام القضاء. و يعتبر القانون اللبناني نموذجا لهذا الاتجاه.

فلقد اعتمد هذا القانون في تحديده لطرق الطعن في الحكم التحكيمي، وبشكل أدق الحكم الصادر في تحكيم داخلي، على المنطق ذاته الذي انطلق منه في تحديده لهذه الطرق بمناسبة أحكام المحاكم. فسواء كنا بصدد حكم قضائي أو حكم تحكيمي، فإن الطعن جائز في كليهما بالاستئناف، وبإعادة المحاكمة،[3] واعتراض الغير.

---

[1] أحمد السيد علي خليل، مرجع سابق، ص. 877.

[2] تجيز المادة 186 من قانون المرافعات الكويتي رقم: 38-1980 استئناف حكم المحكم شريطة اتفاق الأطراف على ذلك، وما لم يوجد نص يمنع ذلك كما في التحكيم بالصلح.

[3] المقصود بذلك التماس إعادة النظر.

**رابعا: موقف المشرع الجزائري من الاتجاهات السابقة:**

ميز المشرع الجزائري فيما يخص بمسألة الطعن في حكم التحكيم بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي؛ فقد سمح بأن يطعن في احكام التحكيم الداخلي بالاستئناف واعتراض الغير الخارج عن الخصومة، بينما حظر امكانية ممارسة هذه الطعون عندما نكون بصدد تحكيم دولي، ففي هذه الحالة الأخيرة استحدث المشرع الجزائري طعنا خاصا بحكم المحكم وهو الطعن بالبطلان.[1]

## الفرع الرابع:

## مبررات إجازة الطعن في حكم التحكيم:

إن المبررات[2] التي يمكن على أساسها القول بجواز الطعن في حكم التحكيم تكون على ثلاث مستويات : مبدأ جواز الطعن في ذاته، وممارسة الطعن أمام قضاء الدولة، وتفنيد حجج الاتجاه الذي يغلق باب الطعن في حكم التحكيم بشكل كلي.

**أولا: مبدأ جواز الطعن:**

يمكن بداية الاعتماد على المبررات والأسس التي دفعت إلى الأخذ بنظام الطعن في أحكام القضاء، لتبرير الطعن في أحكام التحكيم، وذلك بالنظر إلى كونهما من طبيعة واحدة هي الطبيعة القضائية.[3]

وإن كانت الثقة في التحكيم تتولد من خلال ثقة الخصوم في شخص المحكمين الذين عينوهم وفي كفاءتهم ونزاهتهم، فإن هذا لا يعني أنهم معصومون من الخطأ. فالقاضي والمحكم كلاهما بشر، وبالتاي فإن امكانية أن يخطئ أي واحد منهما أمر وارد، فقد يقع الخطأ في تقدير الأمور أو في سير

---

[1] راجع في ذلك: – نص المادة 458 مكرر1/25 من المرسوم التشريعي رقم 93-09.
– نص المادة 1/1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] أحمد علي السيد خليل، مرجع سابق، ص ص. 880-883.

[3] أحمد أبو الوفا، **التحكيم الإختياري والإجباري**، مرجع سابق، ص. 19.

الإجراءات... لهذا، من المهم أن يتم إيجاد وسيلة قانونية يمكن من خلالها إبطال حكم التحكيم المعيب، وهذه الوسيلة هي امكانية الطعن فيه، هذا من جهة.

من جهة أخرى، فإن الثقة في التحكيم كالثقة في القضاء، لا تتحقق فقط من قوة فرض احترام الحجية التي يتمتع بها الحكم، وإنما تتحقق من خلال توفير ضمانات قانونية كافية للعملية القضائية، لعل أهمها فتح طريق الطعن أمام الخصوم لمهاجمة الحكم المعيب. فإغلاق باب الطعن بشكل نهائي، يثير القلق في نفوس الأطراف.

**ثانيا: جهة الطعن في حكم التحكيم هي قضاء الدولة:**

تعتبر محاكم الدولة هي صاحبة الولاية العامة في القيام بالوظيفة القضائية. فإذا رخص القانون من خلال نظام التحكيم، إمكانية حل المنازعات بواسطة أفراد عاديين يختارهم الخصوم ليمارسوا مهمة القضاء بالنسبة لهذه المنازعات، ومنح الأحكام التي يصدرونها حجية الشيء المقضي فيه مثلها مثل أحكام القضاء. كان لا بد من أن يمنح الاختصاص بالطعن في حكم التحكيم للقضاء، صاحب الولاية العامة لممارسة هذه الوظيفة، حتى يتمكن من مراقبة هذا الحكم التحكيمي، للتأكد وضمان احترام النظام القانوني للدولة، هذا من جهة.

من جهة أخرى، فإن اختصاص محاكم الدولة بمسألة نظر الطعن في أحكام التحكيم يفرضه الواقع العملي؛ ذلك أن محاكم الدولة لا يتعذر أبدا انعقادها لنظر الطعن، لأنها تتمتع بصفة الدوام، بينما قد يصعب إيجاد جهة طعن بديلة، كانعقاد محكمة تحكيم جديدة لتنظر في مسألة الطعن.[1] وهذا الأمر قد يستغرق وقتا أطول من أن يمنح الاختصاص بنظر الطعن مباشرة لمحاكم الدولة، مما يتنافى ومصالح الأطراف في فض النزاع بأسرع وقت ممكن.

---

[1] توجد صعوبات حقيقية من الناحية العملية تتعلق بتشكيل محكمة تحكيم جديدة تختص بنظر الطعن- بافتراض أن القانون يسمح بذلك-، وهي صعوبات تتمثل فيما يلي:

- يتطلب تشكيل هذه المحكمة اتفاق الخصوم، ومن الصعب حصول هذا الاتفاق بعد صدور الحكم التحكيمي خاصة إذا حصل أحد الخصوم في حكم التحكيم المراد الطعن فيه على كل أو معظم طلباته.
- على افتراض تجاوز العقبة السابقة بأن يتم الاتفاق مسبقا على أن يكون الطعن من اختصاص محكمة تحكيم، فإنه ليس من السهل التغلب على تشكيل هذه المحكمة ذلك أن التحكيم يفرض ضرورة إجماع الخصوم على أعضائها، فقد يتماطل المحكوم له أو يرفض تشكيلة المحكمة التحكيمية حفاظا على المركز القانوني الذي أنشأه حكم التحكيم المراد الطعن فيه. للتفصيل في ذلك، راجع: أحمد علي السيد خليل، مرجع سابق، ص. 882.

**ثالثا: تفنيد حجج الاتجاه الذي يغلق باب الطعن في حكم التحكيم بشكل كلي:**

يبرر الاتجاه الذي يرفض الطعن في حكم التحكيم موقفه بالاعتماد على عدة حجج، نتناولها بنظرة نقدية للاعتماد عليها لتبرير فكرة الطعن في حكم التحكيم.[1]

**1. التعارض بين السرعة وطرق الطعن:**

صحيح أن ممارسة الطعن يطيل من أمد النزاع، وهو الأمر الذي لا يتناسب والغايات التي وجد من أجلها نظام التحكيم ومن بينها تحقيق السرعة في فض النزاع. لكن هذه الغاية – تحقيق السرعة– يجب أن لا تكون لها الأولوية بحيث تتقدم على غايات أخرى أكثر أهمية. فالإسراع في فض المنازعات، لا يجب أن يكون الهدف الأساسي للتحكيم، لأن الهدف الحقيقي هو إقرار العدالة وإحقاق الحق، وهو غاية لا تجوز التضحية بها في سبيل تحقيق السرعة، لأن النزاع الذي يحسم بشكل غير عادل، ستبقى أسباب الخلاف فيه قائمة، فيتجدد النزاع بصورة أشد.

ومن المهم أن تتم الإشارة هنا، إلى أن النظام القانوني للدولة قد يسمح بأن يطبق على أحكام التحكيم القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام،[2] وهذا من شأنه إحداث توازن بين تمتع أحكام التحكيم بحماية تنفيذه سريعة وبين إخضاعها للطعن.

**2. الطعن في حكم التحكيم فيه مساس بحجيته:**

لا تؤثر قابلية الحكم التحكيمي للطعن في حجيته و إنما يبقى محتفظا بها إلى أن يتم إلغاؤها بصدور حكم قضائي ببطلان حكم التحكيم. فحكم التحكيم يحوز الحجية منذ لحظة صدوره،[3] وتبقى هذه الحجية ما لم يصدر حكم ببطلان حكم التحكيم. وهذا الوضع نفسه بالنسبة لأحكام القضاء، فهي

---

[1] أحمد علي السيد خليل، مرجع سابق، ص ص. 883 –890.

[2] تنص المادة 1037 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: " تطبق القواعد المتعلقة **بالنفاذ المعجل** للأحكام على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل."

[3] تنص المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه."

تحوز الحجية لحظة صدورها، وتبقى هذه الحجية إلى أن يصدر حكم قضائي لاحق يؤكد الطعن في حكم الأول.

فالحجية إذن تمنح لحكم التحكيم ولحكم القضاء منذ صدور كل واحد منهما، ولا تزول إلا إذا صدر حكم قضائي يقبل الطعن المقدم في شأن كل واحد منهما. ولا يوجد هنا مبرر يجعل الحجية التي يمنحها المشرع للحكم التحكيمي مطلقة لا يمكن المساس بها، فتصبح حجية حكم التحكيم أقوى من حجية حكم القضاء الذي يصدر باسم الشعب.[1]

إضافة إلى ما سبق ذكره، فإنه حتى وإن صدر حكم قضائي ببطلان حكم التحكيم، فإنه من الممكن أن يتم تنفيذه في دولة التنفيذ إذا كان قانونها يسمح بذلك، فيظل حكم التحكيم محتفظا بحجيته رغم الحكم ببطلانه.

### 3. نظام الطعن في حكم التحكيم يقضي على الحرية في اللجوء إلى التحكيم:

يختار الأطراف باتفاقهم اللجوء إلى التحكيم هروبا من قضاء الدولة. وإخضاع أحكام التحكيم للطعن، من شأنه عرض النزاع على قضاء الدولة الذي تم استبعاده بموجب اتفاق التحكيم. هذا صحيح، لكن حرية الأطراف غير مجبرة على ممارسة الطعن؛ فإذا لم يشأ أحد الأطراف أن يطعن في حكم التحكيم لما أمكن لقضاء الدولة أن يتدخل، فحتى ممارسة الطعن تكون بإرادة الخصم الذي لم يرض بحكم التحكيم، هذا من جهة.

من جهة ثانية، لا يؤدي نظام الطعن في حكم التحكيم إلى إعادة الفصل في موضوع النزاع، وبالتالي لن تثور مشكلة القواعد القانونية التي اختارها الأطراف ليحل النزاع على أساسها، وبالتالي فإن نظام الطعن في حكم التحكيم بهذه الصورة لا يمس بمبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم عليه نظام التحكيم.

[1] علي بركات، **خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن**، دار النهضة العربية، 1996، ص ص. 326 – 330.

## المطلب الثاني:

## مدى امكانية الرقابة السابقة على صدور حكم التحكيم المنهي للنزاع:

بعد التعرض إلى مدى إمكانية الطعن المباشر في حكم التحكيم، تظهر أهمية التعرض إلى مسألة الرقابة السابقة على صدور حكم التحكيم، ذلك أن سبيل الطعن هو أفضل وسيلة رقابية؛ فدعوى بطلان حكم التحكيم تتيح للقضاء فرصة ممارسة رقابة فعالة وواضحة بشأن عمل المحكم،[1] وبما أن الرقابة في هذه المرحلة هي رقابة لاحقة، أي أنها تتم بعد انتهاء العملية التحكيمية، فإنه يثور التساؤل حول مدى وجود رقابة خلال سير العملية التحكيمية، أي قبل صدور حكم تحكيمي منهي للنزاع.

للإجابة على هذا التساؤل لا بد من التعرض إلى مسألة الرقابة السابقة من زاويتين؛ وذلك بالنظر إلى الجهة التي يمكنها مراقبة عمل المحكم خلال سير عملية التحكيم. فنتعرض في فرع أول إلى مدى امكانية **الرقابة القضائية** السابقة على صدور حكم التحكيم المنهي للنزاع، ونطرح في فرع ثان مدى امكانية فرض **الرقابة التحكيمية** على عمل المحكم.

### الفرع الأول:

### مدى امكانية الرقابة القضائية السابقة على صدور حكم التحكيم المنهي للنزاع:

تتم الرقابة القضائية السابقة عادة من خلال طلب تصحيح الإجراءات أثناء سير عملية التحكيم، وإذا كانت هذه الرقابة محتملة، فإن الرقابة اللاحقة مؤكدة في غالبية الحالات. فإجراءات التحكيم لا تخضع بالضرورة لهذه الرقابة السابقة، بعكس الرقابة اللاحقة على صدور حكم التحكيم، لأن هذه الأخيرة تتم بمناسبة طلب التنفيذ أو الطعن بالبطلان.[2]

[1] ممدوح عبد العزيز العنزي، مرجع سابق، ص. 288.

[2] ممدوح عبد العزيز العنزي، المرجع نفسه، ص. 264.

ويمارس القاضي دوره كمراقب لعمل المحكم أثناء سير عملية التحكيم، من خلال الرقابة على **الأحكام التي تسبق الحكم المنهي للنزاع**، وعلى **الاجراءات التحكيمية**. وهو ما يتم التعرض إليه في الجزئيتين التاليتين:

## أولا: الرقابة القضائية على الأحكام التي تسبق صدور الحكم التحكيمي المنهي للنزاع:

قد تصدر بعض الأحكام التحكيمية أثناء سير إجراءات التحكيم، وقبل صدور الحكم النهائي. هذه الأحكام لا تفصل في النزاع، وإنما تهدف إلى تنظيم سير عملية التحكيم، وسواء أصدرها المحكمون أو مؤسسات التحكيم، فهي لا تفلت من رقابة قضاء الدولة،[1] وهذا النوع من الرقابة يمارس من خلال طرق الطعن المتاحة تشريعيا، أو وفق القواعد المعمول بها في مؤسسات التحكيم.

للتفصيل في هذه النقطة، ندرس امكانية الرقابة القضائية على حكم المحكم المتعلق بمسألة الاختصاص، ثم نتناول هذه الرقابة بالنسبة لقرارات مؤسسات التحكيم.

### 1. الرقابة القضائية من خلال الطعن في الحكم الصادر في مسألة الاختصاص:

يعد مبدأ الاختصاص بالاختصاص من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام التحكيم،[2] ومن أدق المسائل في الوقت ذاته،[3] وهو يهدف إلى سد الطريق في وجه الاجراءات والوسائل الاحتيالية التي يقصد من ورائها المماطلة بغية إطالة أمد النزاع وبالتالي المساس بإحدى أهم ميزات التحكيم، والتي

---

[1] محمد نور عبد الهادي شحاتة، **الرقابة على أعمال المحكمين**، مرجع سابق، ص. 145.

[2] يجد هذا المبدأ أساسه في الصفة القضائية الممنوحة للمحكم، وقد تأكد هذا المبدأ من طرف محكمة النقض الفرنسية سنة 1818 في قرارها الشهير « Roselly » وقد جاء فيه ما يلي:

« Attendu qu'en thèse général tout juge même d'exception, peut statuer sur sa propre compétence. Attendu que les arbitres sont des juges, relativement aux parties qui les ont nommés, le pouvoir de statuer sur la compétence se trouve nécessairement dans le compromis, dés lors qu'il est la conséquence naturelle du caractère de juge dont les parties avaient investi les arbitres. » ; v. Eric Loquin, « **Arbitrage, Compétence arbitrale, Conflits entre la compétence arbitrale et la compétence judiciaire** », Jurisclasseur, Procédure civile, Fasc. 1034, p. 18.

[3] أنور علي أحمد الطشي، **مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم ( سلطة المحكم في تحديد اختصاصه في منازعات العلاقات الاقتصادية الدولية والداخلية)**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص. 40.

تتمثل في سرعة الفصل في النزاعات.[1] ويجد هذا المبدأ أساسه، في النصوص القانونية التي تخول المحكم صلاحية الفصل في اختصاصه.[2]

يعود أصل مصطلح مبدأ الاختصاص بالاختصاص إلى الفقه الألماني، الذي استعمل عبارة « Kompetenz-Kompetenz » للتعبير عن سلطة المحكم في الفصل في اختصاصه بشكل نهائي، ودون تقرير أية رقابة قضائية على هذه المسألة.

هذا الوضع أدى إلى عدم استعمال هذا المصطلح خاصة من طرف الفقه الفرنسي الذي استخدم عوضا عن ذلك مصطلح « Compétence de la compétence » والذي يقصد به سلطة اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه وخضوعه بعد ذلك لرقابة القضاء في هذه المسألة.[3] فتمتع المحكم بسلطة الفصل في اختصاصه للنظر في النزاع لا يحول دون مراقبة الحكم الصادر عنه بهذا الشأن من قبل القضاء.[4]

ويتميز مبدأ الاختصاص بالاختصاص بعدة مميزات:[5]

- هو **اختصاص تبعي عارض**؛ يفصل في مسائل ليست من صلب النزاع وإنما في مسائل عارضة ويستمد المحكم سلطته في ذلك من الطبيعة القضائية لمهمته، بينما يستمد سلطته في الاختصاص الأصلي الذي يتعلق بالفصل في النزاع من اتفاق التحكيم.

---

[1] أنظر :

Ahmed Alaa Toumlilt, **« La dualité de l'arbitrage: analyse critique de la loi 08-05 »,** Thèse de doctorat, faculté de droit, Université Pierre-Mendès, Grenoble, France, 2010, p. 225.

[2] اعتبر الفقيه Jean Robert أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص امتداد ونتيجة حتمية لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، إلا أن غالبية الفقه انتقد هذا الرأي على أساس أن هذين المبدأين وإن كانا يهدفان إلى تحقيق أكبر فعالية ممكنة لاتفاق التحكيم، إلا أنهما مبدآن مختلفان، ولا يلتقيان إلا بشكل جزئي؛ فقد يكون نطاق مبدأ الاختصاص بالاختصاص أوسع من نطاق مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في بعض الحالات، والعكس صحيح. إضافة إلى هذا فإن المبدأين يختلفان من حيث طبيعة كل واحد منهما؛ فمبدأ الاختصاص بالاختصاص يتعلق بمسألة ذات طبيعة إجرائية، في حين يرتبط مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بمسألة موضوعية. كما ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن أساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص هو اتفاق التحكيم بحد ذاته، ليلقى هذا الرأي نقدا شديدا على أساس أنه في حالة زوال القوة الملزمة لهذا الاتفاق – وذلك في عند تقرير عدم صحته مثلا– فإنه يصعب تبرير استمرار المحكم في أداء مهمته، لهذا استقر الفقه أخيرا على أن أساس هذا المبدأ هو النصوص القانونية التي تكرسه. راجع: تعويلت كريم، "**الرقابة القضائية على اختصاص المحكم**"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014، ص. ص. 201 – 203.

[3] حفيظة السيد الحداد، **الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم (من حيث استقلالية وآثارة والنظام القانوني الذى يحكمة ومدى تأثر قانون التحكيم المصري الجديد بها)**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص. 124.

[4] ممدوح عبد العزيز العنزي، مرجع سابق، ص. 274.

[5] أنور علي أحمد الطشي، مرجع سابق، ص ص. 42 – 43.

- هو **اختصاص مستمر**؛ يبدأ من وقت قبول المحكم مهمة التحكيم ويستمر معه حتى إصدار الحكم الفاصل في موضوع النزاع، فليس له وقت محدد، وإنما يجوز للمحكم إعماله متى ثارت شكوك حول هذا الاختصاص.
- هو **اختصاص مقيد**؛ فتقرير مصيره بيد القضاء، فإما يؤيد هذا الأخير اختصاص المحكم أو يبطله.

فيجب ألا يفسر اتفاق الأطراف على تخويل هيئة التحكيم سلطة الفصل في اختصاصها، أو في صحة شرط التحكيم على أنه تنازل عن الحق في الطعن على حكمها في هذه المسألة بالبطلان، وإنما يقصد بهذا الاتفاق تقرير سلطة المحكم في الفصل في المسألة المذكورة بحكم يخضع في النهاية لرقابة القضاء.[1]

وينطوي مبدأ الاختصاص بالاختصاص على جانبين؛ جانب إيجابي موجه للمحكمين، يتم فيه الاعتراف للمحكم بسلطة الفصل في اختصاصه وبأولوية الفصل فيه. وجانب سلبي موجه لقضاة الدولة،[2] يمنعهم من النظر في مسألة الاختصاص حتى يفصل المحكم فيها بالأولوية.[3]

وإذا كان الجانب الإيجابي مكرسا تشريعيا على المستويين الداخلي والدولي، فإن الجانب السلبي لمبدأ اختصاص المحكم وحده بالفصل في مسألة اختصاصه يعد خصوصية فرنسية.[4]

وقد كرس القضاء الفرنسي في وقت سابق هذه الخصوصية،[5] ليتم تجسيدها تشريعيا بموجب التعديل الذي قام به المشرع الفرنسي سنة 2011.[6] ليجسد بذلك القانون الفرنسي تقييد رقابة القضاء

---

[1] لحسن بغدادي، "**القانون الواجب التطبيق في شان صحة شرط التحكيم و قرار هيئات التحكيم و تنفيذها**"، مجلة القضاء، العدد الاول، السنة التاسعة عشر، القاهرة، ص ص. 97 – 99.

[2] أنظر :

Emmanuel Gaillard, **« L'effet négatif de la compétence- compétence »,** *in* **Etudes de procédures et d'arbitrage, En l'honneur de Jean François Poudret**, Lausanne, 1999, p.378.

[3] يمكن للأطراف الحد من آثار مبدأ الاختصاص بالاختصاص من خلال اتفاقهم على أنه في حالة حدوث منازعة حول اختصاص المحكم، فإن هذا الأخير يمتنع عن النظر فيها ويعود بذلك الاختصاص لقاضي الدولة. أنظر :

Marie Niviere, **« Le principe compétence- compétence dans le contentieux maritime** », Mémoire, Faculté de droit et des sciences politique, Aix Marseille, France, 2007, p. 08.

[4] تعويلت كريم، مرجع سابق، ص ص. 199 ، 200.

[5] أنظر :

Cass. Civ., 1ère civ., 05 Janvier 1999, Rev. Arb., n° 02, 1999, p.p. 260, note, Philippe fouchard ; Rev. crit. D.I.P., 1999, p. 546, note Bureau.

[6] تنص المادة 1465 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي الجديد على أنه:

Article 1465 : « Le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur les contestations relatives à son pouvoir juridictionnel. »

بفكرة البطلان الظاهر لاتفاق التحكيم، ومن المهم أن نبين أن المشرع الفرنسي أخذ بعين الاعتبار الوقت الذي ترفع فيه الدعوى أمام القضاء؛ فإذا رفعت الدعوى قبل بدء الاجراءات التحكيمية، فإن القاضي يحكم كقاعدة عامة بعدم اختصاصه، إلا إذا وجدت حالة بطلان ظاهر وجلي لاتفاق التحكيم، أو حالة عدم قابلية اتفاق التحكيم للتطبيق بصفة ظاهرة.[1] أما إذا ما رفعت الدعوى بعد عرض النزاع على المحكم فإن القاضي يحكم بعدم اختصاصه ولا يجوز له أن يراقب مدى وجود وصحة اتفاق التحكيم. فيمكن القول هنا أن رقابة القضاء ظاهرية ومقيدة.

وفي مقابل هذه الرقابة الظاهرية، توجد تشريعات[2] تأخذ بالرقابة المطلقة، وذلك بمنح القاضي سلطة التأكد من اختصاص المحكم، في أية مرحلة كانت عليها عملية التحكيم. فعندما يدفع أمام القاضي بوجود اتفاق التحكيم، فإن هذا الأخير يتولى البحث في مسألة اختصاص المحكم، فإذا تبين للقاضي أن اتفاق التحكيم صحيح ومنتج لآثاره، حكم بعدم اختصاصه، وأيد اختصاص المحكم. أما إذا تبين له عدم صحة أو وجود اتفاق التحكيم، أو عدم قابليته للتطبيق، فإنه يتصدى للموضوع مقررا بذلك عدم اختصاص المحكم.[3]

بهذا فإن هذه التشريعات استبعدت الجانب السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، وكرسوا امكانية الرقابة القضائية السابقة. وفي هذا تجسيد لفكرة اقتصاد الوسائل، والتي مفادها تجنب إضاعة

---

[1] تنص المادة 01/1448 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي على أنه:
« Lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable. »

[2] نذكر منها:

- اتفاقية نيويورك، التي تنص المادة 3/2 منها على أنه: " على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق."
- مجلة التحكيم التونسية ( قانون 42/93 الصادر في 26 أفريل 1993)، التي ينص الفصل 52 منها على أنه: " على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرمت بشأنها اتفاقية تحكيم أن تحيل الأطراف إلى التحكيم إذا طلب منها ذلك أحدهم في موعد أقصاه تاريخ تقديم ملحوظاته الكتابية في أصل النزاع ما لم يتضح لها أن الاتفاقية باطلة أو عديمة الأثر أو لا يمكن تنفيذها."
- القانون الفيدرالي السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص، الذي تنص المادة 07 منه على أنه:

« Si les parties ont conclu une convention d'arbitrage visant un différend arbitrable, le tribunal suisse saisi déclinera sa compétence à moins que:

a. le défendeur n'ait procédé au fond sans faire de réserve;
b. le tribunal ne constate que la convention d'arbitrage est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée, ou que
c. le tribunal arbitral ne puisse être constitué pour des raisons manifestement dues au défendeur à l'arbitrage. »

[3] تعويلت كريم، مرجع سابق، ص. 204.

الوقت والمال، من خلال منح القضاء صلاحية رقابة مسألة اختصاص المحكم بشكل مسبق، تفاديا للسير في خصومة تحكيمية لا تستند إلى أساس سليم.[1] وهو الأمر الذي سيعيد الاختصاص لقضاء الدولة.[2]

إلى جانب التشريعات التي تأخذ بالرقابة الظاهرية والرقابة المطلقة، توجد تشريعات لم تعالج مسألة الرقابة السابقة لقضاء الدولة لاختصاص المحكم بشكل صريح. وهذه التشريعات هي تلك المستوحاة من قواعد القانون النموذجي للتحكيم الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. ومن هذه القوانين قانون التحكيم المصري.[3]

بالنسبة للقانون الجزائري،[4] فيمكن القول أن موقفه من مسألة فرض الرقابة السابقة فيما يتعلق باختصاص المحكم يختلف في قواعد القانون المعمول به حاليا – قانون 09/08 – مقارنة بقواعد القانون القديم الملغى – المرسوم التشريعي 09/93 –.

فبالنسبة للقانون القديم، نصت المادة 458 مكرر 01/07 على أنه: " تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها،..."، كما نصت المادة 458 مكرر 02/08 على أنه: " يكون القاضي غير مختص في الموضوع متى كانت دعوى التحكيم معلقة."[5] بالتالي فإن محكمة التحكيم تختص بالفصل في مسألة اختصاصها، ولكن في الوقت ذاته يختص القاضي بالفصل في النزاع حتى وإن وجد اتفاق تحكيم صحيح، شريطة أن يعرض النزاع عليه قبل البدء في تشكيل محكمة التحكيم. من هنا، يمكن أن نقول أن رقابة القضاء على مدى اختصاص المحكم قبل تشكيل محكمة التحكيم لا جدوى منها، بما أن القانون منح للقضاء سلطة التصدي لموضوع النزاع حتى لو كان اتفاق التحكيم موجودا، وصحيحا. أما إذا كانت محكمة التحكيم قد تشكلت، فيمكن أن نستنتج أن المحكم وحده

---

[1] تعويلت كريم، مرجع سابق، ص. 205.

[2] أنظر:

Frédéric Bachand, Pierre Bienvenu, « **L'arret Dell et le contrôle de la compétence arbitrale au stade du renvoi à l'arbitrage** », Revue Générale de Droit, n° 02, 2007, p. 462.

[3] تعويلت كريم، المرجع نفسه، ص. 207.

[4] تعويلت كريم، المرجع نفسه، ص ص.208-209.

[5] تكون دعوى التحكيم معلقة، وفق ما نصت عليه المادة 458 مكرر 01/08 في حالتين:

- عندما ترفع دعوى التحكيم أمام المحكمة التحكيم من طرف أحد الخصوم.
- عندما تبدأ إجراءات تشكيل محكمة التحكيم من أحد الأطراف.

يختص بتقدير اختصاصه، ولا يكون للقضاء مراقبة هذه المسألة إلا بصورة لاحقة، أي بعد صدور حكم التحكيم والطعن فيه بالبطلان، أو عند طلب الحصول على أمر الاعتراف أو التنفيذ.

أما بالنسبة للقانون الجديد، فإن المشرع الجزائري غير من موقفه في هذه المسألة خاصة بعد الانتقادات[1] التي تعرضت لها المادة 458 مكرر 07 المذكورة أعلاه، وهو الأمر الذي يظهر من خلال المادة 1/1044 التي تنص على أنه: " تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها..."، والمادة 1045 التي تنص على أنه: " 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."

نستنتج من نصي الهتين المادتين، أن المشرع منح الاختصاص للمحكم للنظر في مسألة اختصاصه، دون أن تكون للقاضي امكانية مراقبته بشكل سابق لصدور حكم التحكيم إلا في حالة وحيدة، وهي الحالة التي يتمسك فيها أحد الأطراف باتفاق التحكيم ليتمكن القاضي بذلك من التعرض لمسألة اختصاص المحكم بنظر النزاع المطروح أمامه. وقد خوله المشرع تحديد هذه المسألة من خلال التأكد من وجود اتفاق التحكيم، ليطرح تساؤل هنا: هل قصد المشرع الجزائري بعبارة " وجود اتفاقية التحكيم" الوجود القانوني، أم الوجود المادي؟

يدفعنا الاتجاه الليبرالي المشجع للتحكيم والمساير للتطورات الذي انتهجه المشرع الجزائري في القانون 09/08، إلى القول أن نية المشرع تتجه إلى اشتراط التأكد من الوجود المادي، لتكون الرقابة على اتفاقية التحكيم في هذه المرحلة رقابة شكلية ظاهرية. فيقترب المشرع الجزائري في هذه النقطة من موقف المشرع الفرنسي، الذي يقرر للقاضي رقابة ظاهرية.

ويبقى الاختلاف فقط في الحالات التي يمكن من خلالها ممارسة هذه الرقابة؛ فالمشرع الفرنسي يشترط وجود البطلان الظاهر، أو عدم قابلية اتفاق التحكيم للتطبيق بشكل ظاهر وجلي، بينما يشترط المشرع الجزائري التأكد من الوجود " المادي" لاتفاق التحكيم.

### 2. الرقابة القضائية على قرارات مؤسسات التحكيم:

[1] أنظر: Nour Eddine Terki, Op. cit., p. 61.

قد يسعى أحد الأطراف إلى محاولة تعطيل سير خصومة التحكيم، من خلال قيامه بالطعن مباشرة في القرارات المؤسساتية أي الصادرة من هيئات التحكيم أو بعبارة أخرى الهيئات المنظمة للتحكيم. وأمام هذا الموقف، تولدت خشية لدى محاكم الدولة من أن مثل هذه الدعاوى أو الطلبات، تنطوي على نية التسويف والمماطلة، بما يتنافى وروح التحكيم. لهذا، اتخذ قضاء الدولة موقفا رافضا من هذه الدعاوى، بحجة أنها دعاوى غير مؤسسة على تكييف صحيح لمهمة هيئات التحكيم، إلا أن هذا الموقف تغير بعد ذلك. يوجد إذن اتجاهان مختلفان بشأن هذه المسألة؛ الأول يرفض رقابة القضاء على قرارات مؤسسات التحكيم، والثاني يقر امكانية فرض هذه الرقابة، والأمر في الحالتين يتوقف على تحديد طبيعة القرار الصادر عن هذه الهيئات.[1]

تتعدد صور وأشكال القرارات التي تصدرها مختلف مؤسسات التحكيم، وهي تختلف باختلاف طبيعتها والغاية من إصدارها؛ فبعضها قد يتعلق بتشكيل محكمة التحكيم، أو باختصاص أو عدم اختصاص المحكمين... لكن الأمر يتعقد عندما يكون حكم التحكيم صادرا من مؤسسة تحكيم؛ فقد تتداخل قرارات هذه الأخيرة باعتبارها منظمة وراعية لعملية التحكيم، مع القرارات الصادرة عن المحكمين.[2]

لهذا وجب التمييز بين القرارات التي تصدرها مؤسسات التحكيم بالنظر إلى طبيعة العمل الذي صدر بشأنه القرار؛ فإذا كان العمل من قبيل أعمال الإدارة والتسيير، فإنه لا يمكن فرض رقابة القضاء عليها. أما إذا كان هذا العمل من قبيل الأعمال القضائية، فإنه يمكن لقضاء الدولة مراقبة هذه القرارات.[3]

وفي هذا الشأن، قضي بأن أحد الأعباء الجوهرية التي تقع على عاتق مؤسسات التحكيم والمتمثل في عملية تسمية المحكمين لا يعد عملا قضائيا.[4] بينما يعتبر القرار الصادر في مسألة رد المحكم من قبيل الأعمال التي تفرض عليها رقابة القضاء،[5] مهما كان مضمون القرار المؤسساتي؛ أي

---

[1] محمد نور عبد الهادي شحاتة، **الرقابة على أعمال المحكمين**، مرجع سابق، ص. 152.

[2] محمد نور عبد الهادي شحاتة، المرجع نفسه، ص. 147.

[3] تعترض سبيل الرقابة القضائية على قرارات مؤسسات التحكيم مسألة فنية تتعلق بالطبيعة القانونية لمؤسسة أو مركز التحكيم، هذه الطبيعة تمتد إلى ما تصدره هذه الاخيرة من قرارات. أنظر:

Philippe Fouchard, **« Les institutions permanentes d'arbitrage devant le juge étatique (A propos d'une jurisprudence récente)** », Rev. arb., n°03, 1987, p. 231.

[4] محكمة جنيف 26 نوفمبر 1982، مجموعة جمعية التحكيم السويسرية، 1984. أشار إليه: محمد نور عبد الهادي شحاتة، المرجع نفسه، ص. 157.

[5] من المهم أن تتم الإشارة هنا، إلى الاختلاف الواقع بين كل من القضاء الفرنسي والقضاء السويسري في مسألة خضوع القرار المؤسساتي المتعلق برد المحكم لرقابة القضاء؛ فالقضاء الفرنسي رفض النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مؤسسات التحكيم، باعتبارها قرارات تنظيمية وليست أحكاما قضائية، كما أنه يتجه إلى استبعاد الرقابة القضائية على التحكيم المؤسساتي ويكتفي بالرقابة على التحكيم الحر دون أن يبرر

أنه صدر بالرد أو لا، بمعنى سواء منح القرار للطرف صلاحية رد المحكم أم لم يمنحه هذه الصلاحية، فإنه يجوز الطعن في هذا القرار أمام قضاء الدولة ليمارس بذلك رقابته عليه.[1]

وعادة ما تميز لوائح التحكيم بين حكم المحكمين، والقرارات الصادرة عن مركز التحكيم التي تهدف إلى تنظيم خصومة التحكيم.[2] وأغلب هذه اللوائح تنص على أن المركز في حد ذاته لا يقوم بعمل قضائي، فهذه المهمة توكل للمحكم.[3] ورغم هذا التكييف لقرارات مؤسسات التحكيم، إلا أنه يجب أن تعطى للقاضي صلاحية إعادة التكييف الصحيح للوقائع والأعمال المتنازع عليها. وبالتالي، فإذا ما تم الطعن أمام القضاء الوطني في قرار مؤسساتي، فإنه يجوز للقاضي أن يستخلص طبيعته القانونية قصد تحديد مدى امكانية رقابة صحته.[4]

### ثانيا: الرقابة القضائية على الاجراءات التحكيمية:

يتسم تدخل القضاء أثناء سير الإجراءات التحكيمية بطابع المساعدة؛ فالقضاء الوطني يقدم العديد من صور المساعدة في مرحلة سير اجراءات التحكيم. وهو يمارس مهمته الرقابية من خلال هذه المساعدة، هذا الدور الرقابي في هذه المرحلة يمكن القول عنه أنه دور غير واضح أو غير مباشر، إذ يرجح جانب المساعدة على جانب الرقابة.[5]

---

هذه التفرقة بين هذين النوعين من التحكيم. في المقابل فإن القضاء السويسري تمسك بدوره الرقابي، فهو يسلم بوجود مسائل تمس بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لأنها مسائل جوهرية في النظام القضائي ومنها مسألة رد المحكم. للتفصيل في ذلك راجع: ممدوح عبد العزيز العنزي، مرجع سابق، ص. 272.

[1] محمد نور عبد الهادي شحاتة، **الرقابة على أعمال المحكمين**، مرجع سابق، ص. 186.

[2] أنظر:

Charles Jarosson**, La notion d'arbitrage**, L. G. D. J., Paris, 1987, p. 78.

[3] تنص المادة01 من لائحة غرفة التجارة بباريس في الفقرتين الأولى والثانية منهاعلى أنه:

1. «La Cour internationale d'arbitrage (la « Cour ») de la Chambre de commerce internationale (la « CCI ») est l'organisme indépendant d'arbitrage de la CCI...
2. La Cour ne résout pas elle-même les différends. Elle en administre la résolution par les tribunaux arbitraux, conformément au Règlement d'arbitrage de la CCI. La Cour est le seul organisme autorisé à administrer les arbitrages soumis au Règlement… »

وتنص المادة 02 من اللائحة نفسها على أنه:

Article 02 : « Dans le Règlement :

i. « tribunal arbitral » vise le ou les arbitres… »

[4] محمد نور عبد الهادي شحاتة، المرجع نفسه، ص. 165.

[5] ممدوح عبدالعزيز العنزي، مرجع سابق، ص. 264.

ومن صور الرقابة القضائية على عمل المحكم في مرحلة سير اجراءات التحكيم، ما يتعلق بتكوين محكمة التحكيم، ورد المحكمين، وبحث الأدلة، والأمر بالتدابير الوقتية والإجراءات التحفظية، وهو ما نتناوله في الجزئيات الأربعة التالية:

### 1. الرقابة القضائية في مرحلة تكوين محكمة التحكيم:

يعد تعيين المحكم أو المحكمين من أوائل الأمور التي يبرز فيها دور القضاء في التحكيم، ويعد هذا الدور في هذه المرحلة بالذات دورا مساعدا أو معاونا أكثر من كونه دورا رقابيا.

فالأصل أن يتم اختيار المحكمين من طرف المحتكمين، إلا أنه قد يحصل ألا يختار أحد الأطراف المحكم أو يماطل في اختياره. فيظهر هنا دور القاضي بوضوح في تقديم يد العون إلى التحكيم سواء كان وطنيا أو تجاريا دوليا.[1] فيكون بذلك تدخل القاضي في هذه المرحلة تدخلا تفرضه خصوصية التحكيم؛ فهو تدخل منطقي يتماشى وطبيعة التحكيم، كما أنه تدخل مساند لمؤسسة التحكيم، لأنه يهدف إلى دفع عوارض نظام التحكيم عند فشل الإرادة في معالجتها، أو عند تخلف نظام التحكيم عن التصدي لها.[2]

كما يمكن اعتبار دور القاضي في مرحلة تكوين محكمة التحكيم، دورا عارضا يخرج عن الطابع الاتفاقي لتكوين هذه المحكمة، وهو دور غير مباشر إذ أنه يتوقف على تحقق إحدى الوضعيات التي ينص عليها القانون. وتنص المادة 1/1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في هذه النقطة على أنه : " إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ اجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه".

ويحكم تشكيل محكمة التحكيم عموما مبدآن أساسيان:[3]

- **الأول:** أن تكون إرادة الأطراف المرجع الأول والأساسي في اختيار المحكمين، فإذا اتفق الاطراف على طريقة اختيار المحكمين وجب الإلتزام بما اتفق عليه.

---

[1] عامر فتحي البطاينة، ، مرجع سابق، ص. 76.

[2] الحسين السالمي، مرجع سابق، ص. 483.

[3] منير عبد المجيد، **الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي**، مرجع سابق، ص. 163.

- **الثاني:** ضرورة مراعاة المساواة بين أطراف التحكيم من حيث اختيار المحكمين، فلا تكون لأحدهما أفضلية على الآخر؛ أي أنه لايجوز أن يكون لأحد المختصمين صلاحية تعيين جميع المحكمين، وهذه قاعدة من النظام العام لا يجوز التنازل عنها إلا بعد قيام النزاع ويترتب على مخالفتها البطلان.

وقد تم النص على هذين المبدأين في كل من المادة 2/1008، والمادة 2/1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ تتعلق الأولى بشرط التحكيم والثانية باتفاق التحكيم. فيجب تعيين المحكمين من قبل الأطراف – سواء في شرط أو اتفاق التحكيم– بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فإذا تعذر ذلك يتم اللجوء إلى قضاء الدولة لضمان حسن سير التحكيم.

وتنص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعينيهم وشروط عزلهم أو استبدالهم. في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:

1. رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.
2. رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر."

فدور القضاء في تشكيل محكمة التحكيم دور إجرائي، يهدف إلى الحيلولة دون توقف سير التحكيم المتفق عليه من الطرفين بسبب عدم التوصل إلى اختيار هيئة التحكيم أو استكمالها، ولا يحتمل التطرق إلى النواحي الموضوعية في اتفاق التحكيم أو توجيه الخصوم إلى حل ذاتي لخلافهما حول محكمة التحكيم. إلا أن الواقع العملي أثبت صعوبة قيام القضاء بهذا الدور الإجرائي دون أن يتخذ أسلوبا مرنا، فقد اتبع رئيس محكمة باريس أسلوبا خاصا قوامه التوسط بين الخصوم لتشكيل محكمة التحكيم وذلك بمنح مهلة للطرف الذي لم يعين المحكم، فلا يعمد القاضي إلى التعيين الآلي والمباشر للمحكمين.[1]

[1] عكاشة عبد العال، مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص ص. 189 – 193.

وما تجدر الإشارة إليه، أن الأمر يختلف عندما نكون بصدد التحكيم المؤسسي؛ فقد أثبت استقراء النظم القانونية الوضعية للتحكيم، أنها وضعت إجراءات مسبقة تضمن لهياكل التحكيم نفسها، والمتمثلة أساسا في مراكز التحكيم، الأولوية برفع عوارض تكوين محكمة التحكيم، سواء تعلق الأمر بتسمية المحكم الفرد أو محكم الطرف المتخلف عن تعيين محكمه، أو المحكم الثالث. وهو النظام الذي كرسه القانون النموذجي للتحكيم لسنة 1985 وجعله مفتوحا على كل من التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي، وتبنته التشريعات الحديثة.

وعليه، ينعدم دور القاضي في إطار التحكيم المؤسسي،[1] إذ أن إشكالات تعيين محكمة التحكيم تحل داخل مؤسسة التحكيم ووفق نظامها، ولا ضرورة للجوء إلى قضاء الدولة. على خلاف ما هو الشأن عليه بالنسبة للتحكيم الحر ad-hoc.[2] فالأصل في هذا الأخير حرية التحكيم، ومنها حرية الأطراف في تحديد شكل محكمة التحكيم بأن يكون المحكم فردا أو أكثر من ذلك،[3] وطريقة تعيين المحكمين أي الطابع الاتفاقي لتكوين محكمة التحكيم. فهنا يتوقف تدخل القضاء على قصور أو تخلف إرادة الأطراف، وهو ما تناولته المادة 1041 المذكورة أعلاه.

### 2. الرقابة القضائية بمناسبة رد المحكمين:

نظرا لأهمية الوظيفة القضائية عموما وخطورتها، أحاط المشرع القاضي بالضمانات التي تكفل له منح الحماية القضائية وهو مجرد العواطف، مستقل الرأي ومحايد القرار. وحتى تضمن حيدة القاضي فقد وضعت قواعد معينة تتعلق بعدم صلاحيته لنظر الدعوى إذا شابت حيدته شبهة واضحة قد تؤثر على استقلاله كبشر، أما إذا كانت الشبهة غير مؤكدة ولكن احتمال تأثيرها على حيدة القاضي أمر وارد فمن حق الخصم صاحب المصلحة أن يطلب رد القاضي.[4]

---

[1] الحسين السالمي، مرجع سابق، ص. 484.

[2] الحسين السالمي، المرجع نفسه، ص. ص. 533 ، 534.

[3] أجاز المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الحديثة أن تتشكل محكمة التحكيم من محكم واحد أو عدة محكمين واشترط في الحالة الثانية أن يكون العدد وترا، إذ تنص المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي."

[4] علي سالم إبراهيم، مرجع سابق، ص. 288.

وبما أن المحكم قاض خاص– كونه معينا من قبل الأطراف– فلا بد كذلك أن يحاط بضمانات لتحقيق حياده واستقلاله. ويعد الرد إجراء يضمن استقلال المحكم، بل أنه أحد التزاماته إذ عليه إخبار الأطراف بتوافر سبب من أسباب الرد في شخصه وذلك في إطار التزامه بالإفصاح. وتنص المادة 2/1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه :" إذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم."

وإمكانية رد المحكم تعكس مبدأ إجرائيا أصيلا هو حق الدفاع، فمن حق كل طرف أن يمثل أمام قاض محايد. لهذا يعد الرد ضمانة هامة لا يجوز افتراض التنازل عنها في إطار خصومة التحكيم، ولا يجب أن تدفع الرغبة في تشجيع التحكيم إلى رفض إمكانية رد المحكم.[1]

ولهذا تعترف غالبية التشريعات للقضاء بسلطة الفصل في طلبات رد المحكمين.[2] كما تعطي أغلب لوائح التحكيم المؤسسي للهيئات التنظيمية التي تتولى الإشراف والرقابة على سير التحكيم سلطة الفصل نهائيا في طلبات رد المحكمين.[3]

وقد نص المشرع الجزائري في هذا الصدد أنه إذا تعذر إجراء الرد فإن القاضي يكون مختصا بذلك، وذلك في نص المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:"... في حالة النزاع إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل..." فالأصل إذن أن تختص هيئة التحكيم– في التحكيم المؤسسي– ، والأطراف– في التحكيم الحر– بتسوية مسألة الرد، فإن تعذر ذلك يتدخل القاضي ولكن بطلب من الخصم الذي يهمه التعجيل. فالمشرع الجزائري وإن منح سلطة الفصل في الرد للقاضي، إلا أنه قرن ذلك بطلب الخصوم حتى لا يكون التدخل تلقائيا. وحسب رأينا، فقد أصاب كثيرا في هذه النقطة؛ إذ أنه يضمن من جهة استقلالية التحكيم، ومن جهة أخرى يضمن سرعة

---

[1] هدى محمد مجدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص. 186.

نشير إلى أن إجراء الرد تم اعتماده على مستوى غرفة التجارة الدولية سنة 1975، واشترط ذات النظام فكرة استقلالية المحكم والتزامه بالإفصاح عن استقلاليته سنة 1998. راجع في ذلك:

Hans Van Houtte, **« Les critères de récusation de l'arbitre »**, *in* **Les arbitres internationaux**, Colloque du 4 fevrier 2005, Centre français de droit comparé, vol. 8, société de législation comparée, France, 2005, p. 97.

[2] أنظر:

José Rosell, **« L'intervention du juge dans le processus de récusation d'un arbitre »**, *in* **Les arbitres internationaux,** Colloque du 4 fevrier 2005, Centre français de droit comparé, vol. 8, société de législation comparée, France, 2005, pp. 127 , 128.

[3] هدى محمد مجدي عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص. 349.

إجراءاته، وذلك بأن يفصل القاضي عندما تطول أو تتعذر لأي سبب إجراءات الرد من طرف هيئة التحكيم أو الأطراف، كما أنه جعل الأمر الذي يصدره القاضي بشأن الرد غير قابل لأي طعن وذلك منعا لأي تماطل.[1]

وقد حدد المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الحديثة حالات الرد، فلا يجوز الرد إلا إذا توافرت إحداها، إذ تنص المادة 1/1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز رد المحكم في الحالات الآتية :

1. وجود عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
2. عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.
3. عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط."

فإذا توافر أحد هذه الأسباب، جاز للطرف المعني طلب الرد شريطة ألا يكون هو من عين المحكم المطلوب رده، إلا إذا كان سبب الرد قد طرأ أو علم به بعد التعيين، وهذا ما تضمنه كذلك المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على ألا يكون المحكم قد بدأ في مباشرة مهامه. فإذا بدأ فيها فإن المادة 1/1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه: "لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها، ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم". فالقاضي عندما ينظر في الرد فإنه يراقب مدى توافر أحد الشروط اللازمة والأساسية في المحكم ليمارس مهامه، وهو شرط الاستقلالية والحيدة.

### 3. الرقابة القضائية في مرحلة بحث الأدلة في الخصومة التحكيمية:

إن وجود الحق دون وجود الدليل عليه يجعله هو والعدم سواء. فالحق– وهو موضوع التقاضي أو التحكيم– يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الواقعة التي أنشأته، والإثبات هو إقامة الدليل على حقيقة واقعة معينة يؤكدها أحد الأطراف وينكرها الطرف الآخر.[2] وتحدد مختلف

[1] أنظر المادة 1016 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] توفيق حسن فرج، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003 ، ص. 5.

التشريعات الحديثة كيفية وطرق إقامة الدليل أمام القضاء على وجود الوقائع القانونية. وهو ما يثير التساؤل حول قابلية القواعد المتعلقة بالإثبات أمام القضاء للتطبيق أمام محكمة التحكيم؟

من المعلوم أن أطراف اتفاق التحكيم أحرار في تنظيم إجراءاته، و في حالة سكوت اتفاق التحكيم عن تنظيمها، فإن الحرية تنتقل إلى المحكمين في تنظيمها، وهو ما يصدق على إجراءات الإثبات. فسلطان الإرادة – والمحكمون في غيابه– غير ملزم بأية قاعدة من قواعد الإثبات المعروفة في القوانين الوطنية، بل أصبح من الممكن تكييف قواعد مختلفة مأخوذة من القوانين الوطنية في تحديد شروط قبول الإثبات في التحكيم، وهو الأمر الذي يعني أن الأصل في أدلة الإثبات هو تنظيمها حسب اتفاق الإطراف.[1]

وقد أولت مختلف التشريعات الحديثة اهتماما بمسائل الإثبات في الدعوى التحكيمية، فأعطت لمحكمة التحكيم مجموعة من الصلاحيات تمكنها من الحصول على أدلة الإثبات في موضوع النزاع المطروح عليها. وقررت أحكاما من شأنها إعطاء أكبر قدر من الفعالية لتلك الصلاحيات في مواجهة من لهم علاقة بالنزاع. ولكن، أيا كانت تلك الصلاحيات وفعاليتها فإن عدم تمتع محكمة التحكيم بسلطة الإجبار يجعلها دائما في حاجة لمعاونة القضاء في مجال الحصول على أدلة الإثبات في الدعوى.[2] ذلك أن المحكم يستمد سلطته واختصاصه من اتفاق التحكيم، وبالتالي لا يتمتع بذات السلطة العامة التي يتمتع بها القاضي، ويكون بحاجة إلى مساعدة هذا الأخير عند بحث الأدلة.

فالمحكم يستطيع أن يطلب من أطراف اتفاق التحكيم تقديم ما بحوزتهم من مستندات، إلا أنه لا يستطيع إجبارهم على ذلك إذا ما امتنعوا عن تقديم تلك المستندات. ولا يستطيع كذلك إجبار الغير– وهو كل شخص ليس طرفا في اتفاق التحكيم– على تقديم ما بحوزته من مستندات عند امتناعه عن تقديمها، كما لا يملك إجبار شاهد على الحضور أمامه للإدلاء بشهادته، أو حلف اليمين...[3]

ولهذا، فقد نصت مختلف التشريعات على أن المحكم يستطيع الطلب من القاضي المختص أن يصدر مذكرات بإحضار الشهود، أو أن يوقع العقوبة على الشهود الذين تم إبلاغهم بالحضور

[1] صبري أحمد محسن الذيابات،"**إجراءات التحكيم التجاري الدولي**"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004، ص. 279.

[2] رضا السيد عبد الحميد، **مسائل في التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص. 47.

[3] باسمة لطفي دبّاس،"**شروط اتفاق التحكيم وآثاره**"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر،2005، ص. 384.

وتخلفوا أو امتنعوا عنه، كما له أن يطلب من المحكمة بأن يكلف الغير بإبراز المستندات أو الوثائق التي في حوزته والتي تكون لها أهميتها لإصدار حكم التحكيم.[1]

وفي القانون الجزائري، منح المشرع للمحكم الاختصاص الأصيل ببحث الأدلة، وذلك وفقا لنص المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة".[2] ونظرا لكون المحكم– كما سبق القول– يفتقد إلى سلطة الإجبار، فإذا امتنع أحد الأطراف أو الغير عن تقديم مستند أو دليل بحوزته أو رفض الإدلاء بشهادته، فيمكن للمحكم هنا الاستعانة بالسلطة القضائية للقيام بالمهمة الموكلة له بشأن البحث عن الأدلة، و قد نصت على ذلك المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :" إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة...**جاز** لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي".

فالمشرع الجزائري لم يخرج عن الاتجاه العام للتشريعات الحديثة، إذ منح المحكم سلطة البحث عن الأدلة، دون تفصيل في طبيعة الأدلة أو الإجراءات الواجبة لاتخاذها، وإذا ما اعترضت المحكم صعوبات جاز اللجوء إلى قضاء الدولة بموجب عريضة للحصول على المساعدة لجمع الأدلة اللازمة لحسم النزاع، ويطبق القاضي المختص هنا قانونه الوطني.

ومع ذلك إذا لم يشأ المحكم الاستعانة بقضاء الدولة جاز له أن يفصل بناء على ما قدم له من مستندات إذا لم يحترم الأطراف المدة اللازمة لتقديمها،[3] وهذا يعد نوعا من الإلزام في مواجهة الأطراف من أجل السير الحسن للتحكيم. فقد دفعت إمكانية امتناع أحد الأطراف عن تقديم المستندات

---

[1] فوزي محمد سامي ، مرجع سابق، ص. 287.

[2] نشير إلى أن المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي رقم 09/93 المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي – والذي تم تعديله بموجب القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية – في المادة 458 مكرر10 نص على أنه:" تباشر محكمة التحكيم بنفسها تقديم الأدلة." وبالتالي فقد وسع المشرع الجزائري في القانون رقم 09/08 من صلاحيات محكمة التحكيم من تقديم الأدلة فقط إلى البحث عنها.

[3] نص المادة 1022 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" يجب على كل طرف تقديم دفاعه و مستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل، وإلاّ فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل."

التي في حوزته –نظرا لسريتها أو لأنها في غير صالحه– غالبية القواعد المؤسساتية والعديد من القواعد الوطنية إلى منح المحكم سلطة إلزام الأطراف بتقديم المستندات التي بحوزتهم.[1]

خلاصة القول، أن للمحكم سلطة اتخاذ إجراءات الإثبات وبحث الأدلة المناسبة لإنهاء النزاع المطروح، إلا أن سلطة المحكم هذه تحتاج إلى مساعدة قضاء الدولة،[2] إذا أراد اتخاذ بعض الإجراءات التي تتضمن إجبار الغير. وهذا يؤكد أهمية الدور المساعد الذي يقوم به قضاء الدولة للتحكيم؛ فقد يتوقف حسم النزاع على دليل معين وفي هذه الحالة يكون التحكيم كنظام مرهونا بتدخل قضاء الدولة لتحقيق فعاليته.[3]

### 4. الرقابة القضائية بمناسبة الأمر بالتدابير المؤقتة والتحفظية:

تتميز الاجراءات الوقتية والتحفظية بأهمية بالغة في حماية حقوق الأطراف من كل الأخطار المحدقة بها، وذلك بالنظر لما تتسم به من سرعة في الفصل، وكذا امكانية تعديل الحكم الصادر بشأنها كونه حكما ذا طابع مؤقت يمكن للجهة التي أصدرته تعديله وحتى الغاءه متى اقتضت الحاجة إلى ذلك.

والمشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن أغلب التشريعات المقارنة، يسند الاختصاص للبت في هذه الإجراءات إلى مؤسسة القضاء المستعجل. ونظرا للأهمية البالغة التي يضطلع بها هذا القضاء – غير العادي –، فإن جل التشريعات اهتمت بتنظيمه وتأطيره بالشكل الذي يجعله قادرا على تحقيق الغايات والأهداف المتوخاة منه.

وكما هو الشأن بالنسبة لقضاء الدولة، حين يستدعي الأمر ضرورة اتخاذ مثل هذه الإجراءات، فإن الأمر يطرح نفسه كذلك بالنسبة للتحكيم بمناسبة النزاعات المطروحة عليه، ومنها لجوء المحكم إلى إصدار الإجراء الاستعجالي، بالنظر إلى طبيعة هذا القضاء الذي يتسم بالمرونة

---

[1] مثال ذلك: المادة 05 من قانون التحكيم الإنجليزي، المادة 1460 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، المادة 09 من قانون جمعية لندن للتحكيم. ونشير إلى أن هذه النصوص لم ترتب جزاء على عدم الامتثال لأوامر المحكم باستثناء قواعد اليونسترال في المادة 3/28 والتي يقوم بموجبها المحكم بإصدار حكمه بناء على المستندات المقدمة إليه مع الأخذ بعين الاعتبار تقاعس الخصم عن التعاون معه.

[2] أنظر :

Sigvard Jarvin, **« La contestation judiciaire du rôle des arbitres »**, *in* **Les arbitres internationaux**, Colloque du 4 fevrier 2005, Centre français de droit comparé, vol. 8, société de législation comparée, France, 2005, p. 177.

[3] علي سالم إبراهيم، ربية، مرجع سابق، ص. 259.

وسرعة الإجراءات التي تتطلبها النزاعات التحكيمية التي تهتم بالمعاملات التجارية الدولية. هذا فضلا عن أن الالتجاء الى القضاء المستعجل أشمل وأعم لأنه يشمل إمكانية إصدار مثل هذه التدابير سواء قبل البدء فى اجراءات التحكيم أو أثناء سيره، الأمر الذى يحقق فائدة كبيرة لصاحب المصلحة فى اتخاذ الإجراء الوقتى خاصة في الحالة التى لم يكن فيها التحكيم قد بدأ بعد، تجنبا لما قد يترتب على هذا التأخير من إضرار بمصالحه.

ويوجد إجماع فقهي وقضائي على أن مجرد الاتفاق على التحكيم – في شكل مشارطة أو شرط تحكيم – لا يمنع الخصوم من الالتجاء إلى قضاء الدولة، مع وجود خلاف حول مدى اختصاص القضاء الوطني وقضاء التحكيم بمسألة اتخاذ هذا الإجراء ذو الطابع الاستعجالي.[1]

وبالنسبة للمشرع الجزائري، فقد أعطى لمحكمة التحكيم صلاحية إصدار التدابير المؤقتة والتحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، وفي حدود نصوص اتفاقية التحكيم، ولمحكمة التحكيم طلب مساعدة قضاء الدولة لإجبار الطرف الذي يرفض تنفيذ هذه التدبير إراديا. تنص المادة 1/1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك." ونص هذه المادة لم يأت مغايرا للنص القديم المتعلق بمسألة التدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم إذ تنص المادة 458

---

[1] توجد ثلاثة اتجاهات فيما يتعلق بمسألة تنازع الاختصاص بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم باتخاذ الاجراءات الوقتية والتحفظية، وهي:

- **اختصاص محكمة التحكيم باتخاذها:** يستند أصحاب هذا الاتجاه إلى إرادة الأطراف، فإذا كانت هذه الإرادة قد خولت المحكم سلطة الفصل في المنازعة القائمة فيمكنها كذلك أن تخوله الفصل في المسائل الوقتية والتحفظية المتصلة بالمنازعة المتفق بشأنها على التحكيم، فيكون بالتالي للمحكم السلطة في اتخاذ بعض الإجراءات الوقتية أو التحفظية التي لا يلزم لاتخاذها تدخل السلطة العامة في الدولة.
- **اختصاص قضاء الدولة باتخاذها:** يقوم هذا الاتجاه على أساس أن قضاء الدولة باعتباره صاحب الولاية العامة لفض المنازعات، فإنه يظل صاحب الاختصاص بإصباغ الحماية الوقتية رغم وجود اتفاق التحكيم. فإذا كان قاضي الأمور المستعجلة هو المختص بنظر التدابير الوقتية والتحفظية عندما يعرض النزاع على محكمة الموضوع فمن باب أولى أن يظل هذا القضاء مختصا عند وجود اتفاق التحكيم، وبالتالي عند عرض النزاع على محكمة التحكيم. فالحماية الوقتية تبقى من اختصاص قضاء الدولة صاحبة الولاية العامة في نظر النزاع الموضوعي والتدابير الوقتية والتحفظية.
- **الاختصاص المشترك بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة باتخاذها:** وفقا لهذا الاتجاه، فإن مسألة التدابير الوقتية والتحفظية يحكمها مبدأ الاختصاص المشترك والذي مفاده أن كلا من قضاء الدولة وقضاء التحكيم يتمتع بالحق في اتخاذها. ويظهر ذلك من مختلف مصادر قانون التحكيم، سواء كانت وطنية أو دولية وكذا قضاء التحكيم التجاري الدولي. مع وجود اختلاف يتعلق بالقضاء الذي تكون له الأولوية باتخاذ هذا الاجراءات.

للتفصيل في ذلك، راجع:

Alain Lacabarats, « **Les mesures provisoires demandées au juge français en matière d'arbitrage international** », Thomas Clay, **« Les mesures provisoires demandées à l'arbitre** », *in* **Les mesures provisoires dans l'arbitrage international ( Evolution et innovation),** Litec, Paris, 2007, pp. 3-28.

مكرر9 فقرة أولى من المرسوم التشريعي 09/93 المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي على أنه: "يمكن محكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بطلب من أحد الأطراف إلا إذا كانت هناك اتفاقية مخالفة".

يرى جانب من الفقه الجزائري،[1] أنه قبل صدور المرسوم التشريعي 09/93، وفي ظل القواعد المعمول بها في إطار قانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر رقم 66-154، لم يكن محددا على وجه الدقة ما إذا كانت مسألة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية من المسائل التي تدخل في نطاق اختصاص القضاء الجزائري بشكل قاصر عليه؟ أم يمكن اتخاذها من قبل محكمة التحكيم إذا ما طلب الأطراف ذلك، إعمالا لمبدأ الاختصاص المشترك لكل من قضاء الدولة وقضاء التحكيم؟ لكن، بعد صدور هذا المرسوم، ظهرت رغبة المشرع في منح أكبر قدر من الفعالية للتحكيم، وذلك من خلال منح الاختصاص بالمسائل الوقتية والتحفظية لكل من قضاء الدولة وقضاء التحكيم، فلا يعد منح الاختصاص للقاضي الجزائري متعارضا مع اتفاق التحكيم.

ومع ذلك، هناك حالة وحيدة يتعين فيها على المحكم أن يتوجه فيها إلى قضاء الدولة لاتخاذ التدابير اللازمة وذلك في حالة ما إذا رفض أحد الأطراف الخضوع إلى أمر المحكم. في هذا الفرض يكون القاضي الجزائري وحده المختص بإصدار هذا الأمر.[2] تنص المادة 2/1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه :"إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي." وما يؤكد كذلك أن المشرع الجزائري قد منح اختصاصا مشتركا بشأن التدابير المؤقتة والتحفظية لكل من قضاء الدولة وقضاء التحكيم المادة 3/1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها:" يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير."

---

[1] يقول Mohamed Bedjaoui و Ali Mebroukine في هذا الشأن:

« le souci de conférer un maximum d'efficacité à l'institution arbitrale a conduit le législateur algérien a ne pas soumettre les mesures provisoires à la seule compétence des tribunaux algériens mais a attribuer ce rôle aux arbitres des l'instant que les parties l'ont prévue dans leur clause d'arbitrage. », v. Mohamed Bedjaoui, Ali Mebroukine, Op. cit., p.891.

[2] يقول M.Issad في هذا:

« il peut -le tribunal arbitral- ordonner des mesures provisoires ou conservatoires et peut requérir le concour du juge compétent. », v. Mohand Issad**, «Le décret législatif algérien du 23 avril 1993 relatif a l'arbitrage international** », Rev. arb., n° 03, 1993, p. 396.

نشير أخيرا إلى وجود رأي فقهي يعتبر أن القانون الجزائري يمنح الاختصاص بالتدابير الوقتية والتحفظية لمحكمة التحكيم فقط.[1] إلا أننا ومن خلال المواد المذكورة أعلاه نؤيد الاتجاه الذي يقول بأن الاختصاص في هذه المسألة هو اختصاص مشترك بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم، مع منح الأولوية للتحكيم، ليكون بذلك دور القضاء الوطني دورا احتياطيا.

## الفرع الثاني:

## مدى امكانية الرقابة التحكيمية على أعمال المحكمين

## (طرح لفكرة الرقابـــــــــــة الذاتية في التحكيـــــــم المؤسساتي):

يعد التحكيم المؤسساتي الذي يتم على مستوى مراكز التحكيم أكثر انتشارا من تحكيم الحالات الخاصة ad. hoc. ويرجع ذلك إلى إسناد إدارة عملية التحكيم إلى هيئة تتمتع بالخبرة والاستقرار في مجال التحكيم. وقصد تعزيز مكانة التحكيم المؤسساتي وتحقيق أكبر فعالية ممكنة لأحكام التحكيم التي تصدر في إطار هذا النوع من التحكيم، اتجهت بعض مؤسسات التحكيم، للتغلب على مشكلة ضرورة وجود الرقابة القضائية إلى اعتماد الرقابة الداخلية.[2]

ويمكن أن تتم هذه الرقابة في ثلاث مراحل؛ أولها الرقابة في مرحلة نظر المحكم في مسألة اختصاصه، وثانيها الرقابة على مشروع حكم التحكيم، أما الثالثة فهي الرقابة التي تمارس بعد صدور حكم التحكيم. نتناول هذه الرقابة في كل مرحلة، مع محاولة تقييمها في نقاط أربعة متتالية:

### أولا: الرقابة التحكيمية في مسألة اختصاص المحكم:

تعد مسألة اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه من أهم المبادئ التي يقوم عليها التحكيم سواء تعلق الأمر بتحكيم الحالات الخاصة أو بالتحكيم المؤسساتي.وتخول مختلف اللوائح

[1] علي الشحات الحديدي، **التدابير الوقتية والتحفظية في التحكيم الاختياري**، دار النهضة العربية، القاهرة،1997، ص ص. 74 ، 76.

[2] ممدوح عبد العزيز العنزي، مرجع سابق، ص. 300.

التحكيمية لمحكمة التحكيم سلطة الفصل في مدى اختصاصها،[1] هذا الاختصاص في التحكيم المؤسساتي يتحدد أولا بمدى اختصاص المركز بتنظيم عملية التحكيم. بالتالي، فإن الرقابة التي تمارسها هيئة التحكيم في هذه النقطة، تسمح بالتحقق من الأمور التالية:[2]

- ما إذا كان المركز مكلف اتفاقيا بتنظيم التحكيم.
- ما إذا كان تشكيل محكمة التحكيم تم طبقا لاتفاق التحكيم وللائحة مؤسسة التحكيم.
- ما إذا كان المحكمون قد فصلوا في الميعاد المحدد في لائحة مؤسسة التحكيم.

**ثانيا: الرقابة التحكيمية على مشروع حكم التحكيم:**

تختلف مؤسسات التحكيم في طريقة إدارتها للتحكيم الذي يتم في إطارها؛[3] فمنها ما يقوم بإدارة التحكيم بشكل كامل، ومنها من يديره إدارة جزئية.[4]

هذه الإدارة الجزئية لعملية التحكيم، لا تعني تقصير مؤسسة التحكيم في توفير التسهيلات اللازمة لأطراف النزاع، وإنما يقصد بها عدم تدخل مؤسسة التحكيم في الحكم التحكيمي الذي يصدره المحكمون. فحكم التحكيم يصدر من المحكمين إلى الأطراف مباشرة دون أن تفرض عليه أية رقابة من الهيئة المنظمة. وهذا هو الحال بالنسبة نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي، والهيئة الأمريكية للتحكيم، ومركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي...[5]

---

[1] ومنها اتفاقية واشنطن لسنة 1965 والمتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، إذ تنص المادة 41 منها على أنه:
Art. 41 : « 1. Le Tribunal est juge de sa compétence.
2. Tout déclinatoire de compétence soulevé par l'une des parties et fondé sur le motif que le différend n'est pas de la compétence du Centre… »

[2] محمد نور عبد الهادي شحاتة، مرجع سابق، ص. 192.

[3] يعطي التحكيم المؤسساتي لمؤسسة التحكيم صلاحيات قبل وأثناء نظر النزاع من طرف المحكمين، حسب ما تنص عليه قواعدهاوتكون مؤسسة التحكيم بذلك صاحبة الصلاحية في حدود ما هو منصوص عليه في تلك القواعد. حمزة أحمد حداد، "**التحكيم المؤسسي والتحكيم الطليق/ الحر**"، مؤتمر الأفكاي ومركز تونس حول التحكيم، 28 و 29 مارس 2009، ص. 9.

[4] يجمع الفقه عل أن مؤسسات التحكيم لها صفة إدارية وليست قضائية، فهي تتولى تنظيم سير عملية التحكيم. أنظر:
Ph. Fouchard, E. gaillard, B. Goldman, Op. cit, p. n 979; Ph. Fouchard, « **Les institutions permanentes d'arbitrage devant le juge étatique** », OP. cit, p. 231.

[5] عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص. 312.

بينما توجد مؤسسات تحكيم تدير التحكيم بشكل كامل، بحيث يتم فحص مشروع حكم المحكمين من طرف مؤسسة التحكيم،[1] وهذا يعد أحد مظاهر تدخل مؤسسات التحكيم في خصومة التحكيم.[2]

وتعتبر غرفة التجارة الدولية بباريس من مؤسسات التحكيم التي تفرض رقابتها على عمل المحكم من خلال فحصها لمشروع حكم التحكيم. وينص نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بأنه يتعين على محكمة التحكيم أن ترفع إلى هيئة التحكيم مشروع حكم التحكيم قبل توقيعه، وللهيئة أن تدخل أية تعديلات تتعلق بالشكل على الحكم، ولها كذلك أن تلفت انتباه محكمة التحكيم إلى المسائل التي تتعلق بالموضوع، دون أن يمس ذلك بحرية المحكمين في إصدار الحكم. وأكثر من ذلك، فلا يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أي حكم تحكيمي إلا بعد أن تتم الموافقة عليه من حيث الشكل من طرف هيئة التحكيم.[3]

نستنتج إذن، أن الرقابة وفق نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس رقابة شكلية، ولا شأن لها بتعديل مضمون حكم التحكيم، حتى في حالة تقديم ملاحظات بشأن سلامة الحكم من الناحية الموضوعية؛ لأن هذه الملاحظات غير ملزمة لمحكمة التحكيم وإنما تستأنس بها. يمكن القول إذن أن مراجعة مشروع حكم التحكيم على هذا النحو هو خدمة تقوم بها هيئة التحكيم لصالح أطراف النزاع لضمان سلامة حكم التحكيم.

وتبين التجربة العملية فائدة هذه الرقابة، لأن دافعها هو الوصول إلى حكم تحكيمي محصن وقوي، وتجنب إصدار حكم تحكيمي سريع العطب. مما يؤمن طريقا سالما أمام تنفيذه،[4] وهو الأمر

---

[1] أنظر:

Charles Jarrosson, « **L'instance arbitrale, Les rôles respectifs de l'institution, de l'arbitre, et des parties dans l'instance arbitrale** », Rev. arb., n° 02, 1990, p. 381.

[2] أنظر:

Eric Loquin**, « L'examen du projet de sentence par l'institution et la sentence au deuxième degré Réflexions sur la nature et la validité de l'intervention de l'institution arbitrale sur la sentence »,** Rev. arb., n° 02, 1990, p. 427.

[3] تنص المادة 33 من نظام التحكيم للغرفة على أنه:

Art. 33 : « Avant de signer toute sentence, le tribunal arbitral doit en soumettre le projet à la Cour. Celle-ci peut prescrire des modifications de forme. Elle peut, en respectant la liberté de décision du tribunal arbitral, attirer son attention sur les points intéressant le fond du litige .Aucune sentence ne peut être rendue par le tribunal arbitral sans avoir été approuvée en la forme par la Cour. »

كما تنص المادة 06 من الملحق المتعلق بالنظام الداخلي للمحكمة الدولية للتحكيم على أنه:

Art. 6: « Lors de son examen préalable des projets de sentence en vertu de l'article 33 du Règlement, la Cour prend en considération dans la mesure du possible les exigences des lois impératives du lieu de l'arbitrage. »

[4] عبد الحميد الأحدب، **موسوعة التحكيم**، مرجع سابق، ص. 313.

الذي يحقق مصلحة الأطراف. ويعزز لغرفة التجارة الدولية ونظام التحكيم فيها السمعة الدولية التي يتمتعان بها، من خلال ضمان جودة الأحكام الصادرة عنها، وهو الأمر الذي يتحقق بالتقليل من احتمالات الطعن في هذه الأحكام أو رفض منح الأمر بتنفيذها.

ويعهد بالرقابة المسبقة على مشروع حكم المحكمين إلى هيئة دائمة مشكلة من أعضاء معينين بواسطة مركز التحكيم، ويقع على هذه الهيئة عبء إدارة التحكيم ورقابة مضمون أحكام المحكمين الصادرة في إطار الغرفة أو المركز. فيخضع مشروع حكم التحكيم للرقابة المسبقة من طرف الهيئة المشرفة على التحكيم، ولا يصبح حكما تحكيميا إلا إذا صادقت عليه وأقرته هذه الهيئة. فالرقابة السابقة هي التزام وشرط ضروري لإصدار حكم المحكمين.[1]

ونظرا لعدم تعرض مختلف التشريعات لمسألة الرقابة السابقة على مشروع حكم التحكيم، فإن مراكز التحكيم التي تتبنى هذا النوع من الرقابة، وجدت نوعا من الحرية في تحديد مبادئها.[2] ويمكن أن نجمل المبادئ التي تقوم عليها الرقابة التحكيمية السابقة على مشروع حكم التحكيم فيما يلي:[3]

- **هي رقابة ذات طابع إلزامي:** فلا يجوز إصدار حكم التحكيم إلا بعد أن يتم إقراره من طرف هيئة التحكيم من حيث الشكل.
- **هي رقابة مسبقة:** فرقابة حكم التحكيم تتم قبل النطق به وإعلانه إلى الخصوم، وذلك من خلال رقابة مشروع الحكم قبل إصداره.

---

[1] غسان رباح، **سلطة القضاء في الرقابة على قرارات التحكيم**، "، المؤتمر السنوي السادس عشر التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2008، ص. 419؛ محمد نور عبد الهادي شحاتة، **الرقابة على أعمال المحكمين** مرجع سابق، ص. 235.

[2] وكمثال لذلك، فإن نظام التحكيم وفق اتفاقية منظمة توحيد القانون التجاري في إفريقيا .O.H.A.D.A يحدد الرقابة على مشروع حكم التحكيم بأنها رقابة شكلية فقط، وهذا ما تنص عليه المادة 24:

Article 24 : « Avant de signer une sentence partielle ou définitive, l'arbitre doit en soumettre le projet à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. Celle-ci ne peut proposer que des modifications de pure forme. »

كذلك قواعد تحكيم الغرفة التجارية العربية الفرنسية « Chambre de commerce Franco – Arabe » والتي يقوم بموجبها مجلس التحكيم بمراقبة مشروع حكم التحكيم قبل التوقيع عليه من طرف المحكمين وذلك من خلال إبداء ملاحظات في الشكل والمضمون بقصد تأمين أكبر قدر من القوة والدعم لحكم التحكيم الذي سيتم إصداره. تنص المادة من نظام مركز الوساطة والتحكيم التابع للغرفة التجارية الفرنسية العربية على أنه:

Art. 28/1 : Examen préalable de la sentence arbitrale.

« Le tribunal arbitral doit soumettre la sentence arbitrale au Conseil de l'arbitrage qui soit l'approuvera, soit la retournera au tribunal arbitral pour qu'il modifie des éléments de forme ou pour appeler son attention sur des éléments de fond. Le tribunal arbitral devra alors la renvoyer ensuite au Conseil de l'arbitrage pour approbation définitive. »

مواد هذا النظام متوفرة على الوقع الإلكتروني: www.franco-arabe.org

[3] محمد نور عبد الهادي شحاتة، المرجع نفسه، ص ص. 238 – 242.

- **هي رقابة تتم دون تدخل الخصوم:** فالمحكمون يتفقون من خلال المداولة على مشروع حكم التحكيم، ليتم عرضه أمام هيئة التحكيم قصد فحصه. ليعود من جديد أمام المحكمين للمداولة النهائية، والتي تكون في حالة عدم إبداء أية تحفظات من طرف هيئة التحكيم مجرد جلسة للتوقيع على الحكم. وفي الحالة العكسية، تتم المداولة مع مراعاة التعديلات المقترحة. وبالتالي فإن الخصوم لا يشاركون ولا يطلعون على إجراءات هذه الرقابة.
- **هي رقابة غير مباشرة:** فهيئة التحكيم ليست لها سلطة تعديل حكم التحكيم. وإنما تلفت انتباه المحكمين، إلى النقاط التي ترد بشأنها تحفظات، سواء من حيث الشكل أو المضمون. وتبقى بذلك للمحكمين وحدهم سلطة تعديل الحكم.

وبالنسبة لطبيعة رقابة مؤسسة التحكيم لمشروع حكم التحكيم، فيمكن القول أنها رقابة ليست لها طبيعة قضائية؛ لأن مؤسسة التحكيم لا تقوم هنا بعمل المحكم،[1] ولا يمكن اعتبارها محكمة تحكيمية من الدرجة الثانية،[2] فالسلطات التي تتمتع بها سلطات إدارية وليست قضائية، لأن سلطة الفصل في النزاع يتمتع بها المحكم، وليس الهيئة التي تنظم عملية التحكيم.[3]

### ثالثا: الرقابة التحكيمية بعد صدور حكم التحكيم:

يرى جانب من الفقه،[4] أن غلق باب الطعن القضائي في أحكام التحكيم قصد تفادي المماطلة وإهدار الوقت وزيادة التكاليف، فيه مبالغة وتكتنفه الكثير من المخاطر. لهذا يرى بضرورة

---

[1] أنظر:

Eric Loquin, « **Examen du projet de sentence par l'institution et la sentence au deuxième degré** », Op.cit., p. 451.

[2] قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "المقرر طبقا لنظام التحكيم الخاص بغرفة التجارة بباريس، أن المحكمة الدولية للتحكيم ليست جهة قضاء ، وهي ليست محكمة بالمعنى المعروف على الرغم من تسميتها بمحكمة في اللغتين الفرنسية والإنجليزية، فهي جهاز إداري مهمته الإشراف على سير إجراءات التحكيم التي تجري طبقا للائحة التحكيم الخاص بالغرفة المذكورة ولا شأن له بموضوع القضية التحكيمية أو مدى أحقية كل طرف فيما يدعيه، أو ما تنتهي إليه هيئة التحكيم من قضاء في موضوع النزاع، ويتمون من 124 عضوا من خبراء التحكيم في 86 دولة، وعملهم مقصور على التأكد من سلامة حكم التحكيم من حيث الشكل وخلوه من أسباب العوار التي تعرضه للبطلان في دولة إصداره أو تلك التي تؤدي إلى رفض تنفيذه طبقا لقانون البلد التي سينفذ في إقليمها." الطعن رقم 7307، لسنة 76 ق، جلسة 2007/02/08، قرار مذكور في: معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 292.

[3] أنظر :

Mirèze Philippe, « **Les pouvoirs de l'arbitrage et de la cours d'arbitrage de le CCI relatif à leurs compétences** », Rev. arb., n° 03, 2006, p. 591.

[4] جمعة صالح حسين عمر، **تنفيذ أحكام القضاء والتحكيم الدوليين واثر ذلك على مبدأ السيادة**، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، مصر، 2004، ص. 472.

عرض النزاع من جديد على ذات المحكمين الذين فصلوا في النزاع، أو على محكمة تحكيمية أخرى. مما يجسد مبدأ التقاضي على درجتين، باعتباره أحد مقتضيات العدالة، وتحقيق هذا المبدأ على المستوى الدولي يعد ضمانة لسلامة حكم التحكيم

وقد أجازت اتفاقية واشنطن لسنة 1965 والمتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لأي طرف من أطراف النزاع، أن يطلب مراجعة حكم التحكيم عند اكتشاف أية حقائق تؤثر في الحكم، ولم تكن معلومة لدى محكمة التحكيم عند إصدارها للحكم التحكيمي المراد إعادة النظر فيه.[1] وهذه المراجعة – التماس إعادة النظر– لا تقدم إلى قضاء الدولة، وإنما تقدم إلى محكمة التحكيم التي أصدرت الحكم المطلوب مراجعته متى كان ذلك ممكنا، وهذا بقصد تعديله وفق المستجدات التي تم اكتشافها. فإن تعذر لأي سبب إعادة تشكيل المحكمة التي أصدرت الحكم، فإن مهمة المراجعة توكل إلى محكمة تحكيم جديدة.[2]

ولا تتوقف مظاهر الرقابة التحكيمية على حكم التحكيم وفق مقتضيات اتفاقية واشنطن على إمكانية مراجعة حكم التحكيم بقصد تعديله، بل تتعدى ذلك لتصل إلى إمكانية إلغاءه، ويتحقق ذلك عندما يقدم أحد الأطراف طلبا مكتوبا موضوعه طلب إبطال حكم التحكيم بناء على توافر أحد أسباب البطلان المنصوص عليها في الاتفاقية.[3] ليتم بذلك تشكيل لجنة تحكيم مستقلة تماما عن المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه،[4] لتنظر في مسألة بطلان حكم التحكيم. فتراقب هذه اللجنة مدى

---

[1] تنص المادة 01/51 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 على أنه:

Art. 51/01 : « Chacune des parties peut demander, par écrit, au Secrétaire Général la révision de la sentence en raison de la découverte d'un fait de nature à exercer une influence décisive sur la sentence, à condition qu'avant le prononcé de la sentence ce fait ait été inconnu du Tribunal et de la partie demanderesse et qu'il n'y ait pas eu, de la part de celle-ci, faute à l'ignorer. »

[2] تنص المادة 03/51 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 على أنه:

Art. 51/03 : « La demande est, si possible, soumise au Tribunal ayant statué. En cas d'impossibilité, un nouveau Tribunal est constitué conformément à la Section 2 du présent Chapitre. »

[3] تنص المادة 01/52 من الاتفاقية على أنه:

Art. 52/01 :« Chacune des parties peut demander, par écrit, au Secrétaire Général l'annulation de la sentence pour l'un quelconque des motifs suivants:

a. Vice dans la constitution du Tribunal.
b. Excès de pouvoir manifeste du Tribunal.
c. Corruption d'un membre du Tribunal.
d. Inobservation grave d'une règle fondamentale de procédure.
e. Défaut de motifs. »

[4] تنص المادة 03/52 من الاتفاقية على أنه:

Art. 52/03 : « Au reçu de la demande, le Président nomme immédiatement parmi les personnes dont les noms figurent sur la liste des arbitres, un Comité ad hoc de trois membres. Aucun membre dudit Comité ne peut être choisi parmi les membres du Tribunal ayant rendu la sentence, ni posséder la même nationalité qu'un des membres dudit Tribunal ni celle de l'Etat partie au différend ou de l'Etat dont le ressortissant est partie au

توافر أحد الأسباب التي يمكن بناء عليها قبول الطعن، وتقرير بطلان حكم التحكيم. وإذا صدر قرار هذه اللجنة بالبطلان، فإن النزاع يعاد عرضه على محكمة تحكيم يتم تشكيلها لتعيد الفصل في النزاع من جديد.[1]

والرقابة بهذا الشكل تحقق فحص حكم المحكمين بواسطة الهيئة التحكيمية التي تتم في إطارها العملية التحكيمية، وتجسد مظهرا لتدخل الهيئات التحكيمية المشرفة على العملية التحكيمية. وهي رقابة مستهجنة، وغير مبررة لأنها موجهة في نتيجتها إلى المساس بحكم المحكمين، ولا تقتصر على تنظيم عملية التحكيم. إذ يعهد بإعادة فحص القضية مرة أخرى إلى هيئة منبثقة عن مركز التحكيم، ولا يكون الخصوم أحرارا في اختيار المحكمين الذين يقومون بإعادة فحص القضية المتنازع حولها، كل ما يملكون أنه يمكنهم طلب استبدال أحد المحكمين المعينين.[2]

بالتالي يمكن القول أن الرقابة التحكيمية اللاحقة تمثل إعادة فحص النزاع من جديد، وهي بذلك تعد طريق طعن داخلي.

بينما تعتبر الرقابة المسبقة على حكم المحكمين نوعا من الرقابة الإدارية التي تقوم بها هيئة التحكيم في إطار مهمتها التعاقدية في إدارة التحكيم.[3]

**رابعا: تقييم الرقابة الذاتية:**

لا يمكن إنكار الدور الذي تقوم به مختلف مراكز التحكيم في تنظيم عملية التحكيم، وما تقدمه من خدمات وتسهيلات إدارية. إلا أن فكرة الرقابة التحكيمية أو الذاتية على حكم التحكيم لا تتناسب مع طبيعته القضائية. فهيئات التحكيم ليست لها الصفة القضائية، كما أنها طرف في العملية التحكيمية، وبالتالي لا يجوز لها أن تكون رقيبا على هذه العملية، وإنما يجب أن تتقيد بحدود دورها

différend, ni avoir été désigné pour figurer sur la liste des arbitres par l'un desdits Etats, ni avoir rempli les fonctions de conciliateur dans la même affaire… »

[1] تنص المادة 06/52 من الاتفاقية على أنه:

Art. 52/06 : « Si la sentence est déclarée nulle, le différend est, à la requête de la partie la plus diligente, soumis à un nouveau Tribunal constitué conformément à la Section 2 du présent Chapitre ».

[2] محمد نور عبد الهادي شحاتة، **الرقابة على أعمال المحكمين**، مرجع سابق، ص. 234.

[3] غسان رباح، مرجع سابق، ص. ص. 418 – 420؛ محمد نور عبد الهادي شحاتة، المرجع نفسه، ص. 237.

التنظيمي المتنامي بقوة في تسيير خصومة التحكيم، الأمر الذي يجعلها في حاجة إلى الرقابة، لا أن تكون هي بذاتها رقيبا.[1]

وبالتالي، فإن وجدت هذه الرقابة، فهي لا تعدو أن تكون رقابة داخلية، لا تغني عن مختلف المراحل المتعلقة بالرقابة القضائية، التي تعد الضمان الحقيقي لعدالة هذه المراكز وحسن أدائها لمهامها لتحقيق أكبر فعالية ممكنة للتحكيم.[2]

فمؤسسة التحكيم لا تحسم النزاع بين المحتكمين، وإنما تقوم بمراجعة الإجراءات الشكلية لعمل المحكم المجسد في حكم التحكيم دون المساس بمضمونه، وإن كان لها تقديم بعض الملاحظات حول الموضوع إلا أنها ليست ملزمة لمحكمة التحكيم، فدورها أقرب إلى الخدمة الإرشادية لضمان جودة وفعالية أحكام التحكيم.[3]

---

[1] أنظر:

Eric Loquin, « **L'examen du projet de sentence par l'institution et la sentence au deuxième degré : Réflexions sur la nature et la validité de l'intervention de l'institution arbitrale sur la sentence** », Rev. arb., n° 2, 1990, p. p. 458 – 462.

[2] ممدوح عبد العزيز العنزي، مرجع سابق، ص. ص. 300 و301.

[3] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 293.

## المبحث الثاني:

## الطعن بالبطلان طعن خاص وأصيل بأحكام التحكيم التجاري الدولي:

يعتبر التحكيم نظاما خاصا؛ فهو ذو نشأة إرادية تتحقق بإبرام الأطراف اتفاقا لحل نزاعاتهم عن طريق التحكيم،. وهو ذو وظيفة قضائية تتجسد بممارسة المحكم لعمل قضائي يهدف إلى إصدار حكم، يتمتع بمواصفات الحكم القضائي إلى حد بعيد.

هذا الطابع القضائي لحكم التحكيم، يبرر حتمية خضوع الحكم التحكيمي إلى رقابة قضاء الدولة. إلا أن الطبيعة الخاصة للعدالة التي تسعى إليها المحكمة التحكيمية والمستندة فيها إلى إرادة الأطراف، تضفي على طرق الطعن الممكن ممارستها ضد الحكم التحكيمي ذاتية مستمدة من الهدف من تقريرها ومن كيفية تنظيمها.

لتوضيح الرؤية حول هذا الطعن الخاص، نتناول طرق الطعن المستبعدة والممكنة في مجال التحكيم في مطلب أول، لنبين في المطلب الثاني خصوصية الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي.

### المطلب الأول:

### طرق الطعن المستبعدة و طرق الطعن الممكنة في مجال التحكيم:

إذا كان الهدف من الطعن ضد الأحكام الصادرة عن القضاء، تدارك ما وقع فيها من أخطاء في القانون أو في الواقع باعتبار أن الطعن هو الوسيلة القانونية التي تسمح للمحكوم عليه بالمطالبة بإعادة النظر فيما قضي عليه به،[1] من خلال تعديل الحكم الصادر ضده أو إلغاؤه بشكل كلي أو جزئي.[2] فإنه على العكس من ذلك فالأحكام التحكيمية بطبيعتها الخاصة لا تخضع لنفس طرق الطعن

[1] رمزي سيف، **الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية**، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص. 756.

[2] أنظر:

Gérard Couchez, Xavier Lagarde**, Procédure civile**, 17ème édition, Sirey, Paris, 2014, p. 289.

التي تخضع لها الأحكام القضائية بصفة عامة. لهذا خصه مختلف المشرعين بطعن خاص به يتناسب وطبيعة نظام التحكيم بصفة عامة، والتحكيم التجاري الدولي بصفة خاصة.

لهذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين؛ يتعلق الفرع الأول بطرق الطعن المستبعدة في مجال التحكيم، ويتعلق الفرع الثاني بطرق الطعن الممكن ممارستها في مجال التحكيم الداخلي.

## الفرع الأول:

## طرق الطعن المستبعدة في مجال التحكيم:

اقتضت ضرورة الموازنة بين ضرورة تحقيق فعالية نظام التحكيم، وضرورة خضوع أعمال المحكمين إلى الرقابة القضائية عن طريق الطعن في أحكام التحكيم، إلى استبعاد بعض طرق الطعن بشكل كلي وذلك في مجال التحكيم بصفة عامة سواء كان هذا التحكيم داخليا أم تجاريا دوليا وذلك لعدم تناسب طرق الطعن هذه مع طبيعة نظام التحكيم، ويتعلق الأمر بالطعن بالمعارضة، والطعن بالنقض.

### أولا: استبعاد الطعن بالمعارضة في أحكام التحكيم:

تعتبر المعارضة طريقا عاديا من طرق الطعن في الأحكام، وقد تم تقريره قصد ضمان حقوق الخصوم في الأحكام الغيابية.[1] فيعاد طرح النزاع على المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي، على أساس عدم جواز الحكم بإدانة شخص دون سماعه، لهذا تمنح للطرف الغائب امكانية الدفاع عن نفسه، خاصة وأن الغياب قد يكون بسبب وجود عذر قهري. ورغم هذا التبرير السليم لتقرير الطعن بالمعارضة، إلا أن العديد من المعارضين يتعمدون عدم حضور الجلسة رغم صحة الإعلان

[1] نبيل اسماعيل عمر، **الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص. 271.

بالحضور، كما قد يتعمد البعض تغيير محل الإقامة حتى يتعذر إعلانه إعلانا حقيقيا، وكل هذا يتم قصد عرقلة سير الدعوى.[1]

ونتيجة لإساءة الخصوم استخدامهم للطعن بالمعارضة كضمان لحمايتهم من أن تصدر أحكام في غيابهم، فقد اتجهت غالبية التشريعات المقارنة إلى استبعاد هذا النوع من الطعون في مختلف المسائل كقاعدة عامة، ولم يبق لها مجال إلا في المسائل الجنائية.[2]

وقد جسد المشرع الجزائري هذا التطور بصدور القانون 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث حدد من امكانية الطعن بالمعارضة في الأحكام، وذلك من خلال اعتبار أن عدم حضور المدعى عليه المكلف بالحضور شخصيا، أو من يمثله يكون الحكم الصادر في حقه حضوريا وغير قابل للمعارضة.[3]

وبالنسبة لأحكام التحكيم، يمكن القول أنه يوجد اجماع تشريعي حول عدم جواز الطعن بالمعارضة في أحكام التحكيم؛ فتوجد تشريعات نصت على عدم جواز الطعن في أحكام التحكيم بأي طريق ما عدا الطعن بالبطلان، فنستنتج من ذلك أن هذه التشريعات استبعدت الطعن بالمعارضة بطريقة ضمنية.

وتوجد تشريعات نصت صراحة على عدم جواز الطعن في حكم التحكيم بالمعارضة، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري،[4] والمشرع الفرنسي،[5] والمشرع اللبناني.[6]

---

[1] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص ص. 53،54.

[2] وهو ما أخذ به المشرع المصري بالنسبة للمسائل المدنية والتجارية في القانون رقم 100 لسنة 1962، وكذلك مسائل الأحوال الشخصية في القانون رقم 01 لسنة 2000. معتز عفيفي، المرجع نفسه، ص. 54.

[3] تنص المادة 293 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " إذا تخلف المدعى عليه المكلف بالحضور شخصيا أو وكيله أو محاميه كل الحضور، يفصل بحكم اعتباري حضوري."

وتنص المادة 295 من القانون نفسه على أنه:" الحكم المعتبر حضوريا غير قابل للمعارضة."

[4] استبعد المشرع الجزائري الطعن بالمعارضة في أحكام التحكيم بشكل صريح؛ إذ تنص المادة 449 في فقرتها الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية ( القانون القديم الصدر بموجب الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/06/08) على أنه: " وحكم التحكيم غير قابل للمعارضة."

تنص المادة 1/1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة."

[5] استبعد المشرع الفرنسي الطعن بالمعارضة في أحكام التحكيم في مختلف قوانينه المتعلقة بالتحكيم. إذ تنص المادة 1481 من قانون الاجراءات المدنية المعدل بموجب المرسوم رقم 81-500 على أنه:

Art. 1481 : « La sentence arbitrale n'est pas susceptible d'opposition,… »

كما تنص المادة 1503 من قانون الاجراءات المدنية الجديد المعدل بموجب المرسوم رقم 11-48 على أنه:

Art. 1503 : « La sentence arbitrale n'est pas susceptible d'opposition… »

[6] تنص المادة 798 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه:" القرار التحكيمي لا يقبل الاعتراض..."

ويرجع الفقه الفرنسي،[1] عدم جواز الطعن في أحكام التحكيم بالمعارضة إلى سببين رئيسيين:

**السبب الأول:** يتعلق بالجانب العقدي لعملية التحكيم، التي تجد أساسها في إرادة الأطراف التي تتجسد في اتفاق التحكيم، سواء كان شرطا أو مشارطة، فإرادة الأطراف هي التي تحرك عملية التحكيم.[2] وبالتالي فإن الخصوم سيكونون على علم بمختلف مراحل سير إجراءات العملية التحكيمية. ومن المفترض أن لا يغيب الخصم عن جلسات التحكيم،[3] فيصدر بذلك حكم التحكيم حضوريا ولا مجال إذن للطعن فيه بالمعارضة.

ولكن من المهم التركيز على أنه حتى لو لم يحضر الخصم جلسات التحكيم، فإن ذلك لا يؤثر في حكم التحكيم وفي عملية التحكيم بصفة عامة. طالما أنه قد تسلم طلب التحكيم، وأنه تم إعلامه بكل ما يحصل في الخصومة التحكيمية، وذلك احتراما لمبدأ الوجاهية. ومبدأ احترام حقوق الدفاع. لهذا تحرص المحكمة التحكيمية على ضمان احترام هذين المبدأين، بإعلام الخصوم بكل التطورات سواء الحاضرين منهم للجلسات أو الغائبين عنها، وذلك لتضمن الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الذي ستصدره، وعدم تعرضه للطعن بالبطلان. لأنه في حالة عدم إعلام الخصم الغائب وتمكينه من ممارسة حق الدفاع بشكل سليم، من خلال إعلامه مسبقا بمواعيد الجلسات والمستندات المقدمة من الخصم الآخر أو أية أدلة جديدة. فإن الحكم يكون بذلك معرضا للطعن بالبطلان، وليس للطعن المعارضة.[4] والوضع نفسه إذا احتج الخصم بعدم علمه بحكم التحكيم، نتيجة عدم علمه بوجود بوجود اتفاق التحكيم.[5]

وبالتالي، فلا مجال للتذرع بالغياب عن سير جلسات التحكيم للطعن في حكم التحكيم مادام مبدأ الوجاهية قد تم احترامه. وفي هذا ضمان لحسن سير خصومة التحكيم وتحقيق لأكبر فعالية ممكنة لحكم التحكيم. فلا يمكن لأي طرف من أطراف اتفاق التحكيم المراوغة في هذا المجال للتهرب

---

[1] أنظر :

Yvon Loussouarn, **« Les voies de recours dans le décret du 14 mai 1980 relatif à l'arbitrage** », Rev. arb., 1980, p. 685 ; Jean Robert, **L'arbitrage,** Op. cit., p. 196.

[2] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 54.

[3] أنظر :

Jean Vincent, Serge Guinchard, **Procédure civile**, 27 ème édition, Dalloz, Paris, 2003, p. 1133.

[4] وهو ما تنص المادة 1056 /4 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي تحيل إليها المادة 1058.

[5] معتز عفيفي، المرجع نفسه، ص. 55.

من حكم التحكيم الذي يصدر عن قضاء خاص، ارتضوا اللجوء إليه لحل منازعاتهم وفق اجراءات اتفقوا عليها مسبقا.[1]

**السبب الثاني:** يتعلق باصطدام المعارضة بقاعدة استنفاذ المحكم لولايته، فسلطة المحكم تنتهي بصدور حكم التحكيم، فصفة القاضي في المحكم تصبح لا وجود لها *functus officio*،[2] بينما يقتضي الطعن بالمعارضة الرجوع إلى الجهة التي أصدرت الحكم لنظر موضوع المعارضة من جديد،[3] وبالتالي من المفروض أن يقدم الطعن بالمعارضة أمام محكمة التحكيم التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وهي المحكمة التي تتجرد – كقاعدة عامة–[4] من أية سلطة بمجرد صدور حكم التحكيم.[5]

وفي الوقت نفسه لا يمكن قبول أن يقدم الطعن بالمعارضة في حكم التحكيم أمام محكمة تابعة للقضاء الوطني؛ وذلك من ناحيتين، تتعلق الأولى بأن القاضي الوطني ليس ملما بموضوع المعارضة، لأنه لم يصدر الحكم المطعون فيه، مما يتطلب منه وقتا لإعادة دراسة موضوع النزاع، مما يتسبب في إهدار أحد مميزات التحكيم وهي السرعة.[6]

ومن ناحية ثانية، فإن تخويل القاضي الوطني امكانية الفصل في موضوع النزاع يتنافى وإرادة الخصوم في استبعاده من نظر نزاعهم، ولا يتناسب مع مبدأ الرقابة على حكم التحكيم من خلال

---

[1] تتعدد مجالات مراوغة الأطراف للتملص من التحكيم؛ فإضافة إلى محاولة أحد الأطراف التهرب من التحكيم من خلال عدم حضور الجلسات والدفع بأن الحكم صدر غيابيا، قد يتقاعس أو يرفض تعيين المحكم قصد عدم تشكيل محكمة التحكيم، وقد واجه المشرعون هذه المراوغة كذلك، فيحق للخصم صاحب المصلحة في التعجيل بنظر النزاع أن يبدأ في مباشرة إجراءات التحكيم، بتعيين أعضاء محكمة التحكيم عن طريق طلب تدخل القضاء بالمساعدة لتشكيل محكمة التحكيم، وذلك لسد الطريق أمام أطراف التحكيم سيئي النية، وبالتالي فمن باب أولى أن الخصم الذي لا يحضر الجلسات لا يمكنه الاحتجاج بغيابه، وإنما سيصدر في حقه حكم تحكيمي يحوز الحجية يكون قابلا للتنفيذ الجبري بعد الحصول على أمر تنفيذ من القضاء الوطني المختص.

[2] أنظر:

Elizabeth Zoller, «**Observations sur la révision et l'interprétation des sentences arbitrales** », Annuaire français de droit international, Volume 24, 1978, p.328.

متوفر على الموقع الإلكتروني: www.persee.fr

[3] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 55.

[4] بعد صدور حكم التحكيم لا تبقى لمحكمة التحكيم إلا صلاحية إصدار الأحكام التصحيحية والأحكام التفسيرية والتي تتعلق وتكون في حدود الحكم الفاصل في النزاع.

[5] أنظر: Yvon Loussouarn, Op. cit, p. 684.

ولا يعتبر إصدار المحكم لأحكام تفسيرية أو تصحيحية أو حتى إضافية استثناء على استنفاذ المحكم لولايته، بل هي سلطات لا تتعارض مع فكرة الولاية. عيد محمد القصاص، **حكم التحكيم**، مرجع سابق، ص. 198.

[6] أحمد أبو الوفا، **التحكيم الاختياري والإجباري**، مرجع سابق، ص. 309.

الطعن فيه، والتي تقوم على تحديد سلطات قاضي الطعن في الرقابة الشكلية دون المساس بمضمون حكم التحكيم.

**ثانيا: استبعاد الطعن بالنقض في أحكام التحكيم:**

يعتبر الطعن بالقض طريقا غير عادي للطعن في الأحكام، يهدف إلى التأكد من صدور هذه الأخيرة وفق الإجراءات القانونية، ومن أن يكون قضاؤها متفقا مع صحيح حكم القانون.[1] فيقتصر دور محكمة النقض على ضمان حسن تطبيق القانون، دون أن يكون لها أن تنظر الموضوع.[2]

وجاءت تشريعات التحكيم المقارنة بصفة عامة بعدم جواز الطعن في حكم التحكيم، والتشريعات التي أجازت الطعن فيه، لم تنص صراحة على عدم جواز الطعن في حكم التحكيم بالنقض،[3] إلا بعض التشريعات القليلة،[4] ومنها التشريع الجزائري في صيغته القديمة،[5] والتشريع الفرنسي،[6] والتشريع اللبناني،[7] والتشريع السوري.[8] هذه التشريعات نصت بشكل صريح على عدم جواز جواز الطعن في حكم التحكيم بالنقض.

---

[1] وجدي راغب فهمي، **مبادئ القضاء المدني ( قانون المرافعات)**، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص. 789.

[2] أنظر :

Jaques Boré, **La cassition en matière civile**, Dalloz, Delta, Paris, 1997, p. 47.

[3] ومنها التشريع الجزائري، إذ تنص المادة 1034 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض..."

[4] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 60.

[5] تنص المادة 3/455 من قانون الإجراءات المدنية القديم على أنه: " غير أن قرارات التحكيم الصادرة ضمن الأوضاع المنصوص عليها في في المادة 442 مكرر لا يمكن أن تكون موضوع طعن ...أو النقض." تمت إضافة هذه الفقرة بموجب الأمر رقم 80/71 المؤرخ في 1971/12/29.

[6] تنص المادة 1481 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي المعدل بموجب المرسوم رقم 500/81 على أنه:

Art. 1481 : « La sentence arbitrale n'est pas susceptible… ni de pourvoi en cassation.»

كما تنص المادة 1503 من قانون الاجراءات المدنية الجديد المعدل بموجب المرسوم رقم 48/11 على أنه:

Art. 1503 : « La sentence arbitrale n'est pas susceptible … ni de pourvoi en cassation.»

[7] تنص المادة 798 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه: " القرار التحكيمي لا يقبل ... ولا طلب النقض."

[8] تنص المادة 530 من قانون أصول المحاكمات السوري المعدل على أنه: " أحكام المحكمين لا تقبل التمييز." لكن تم إلغاء هذا التص صراحة بموجب المادة 64 من قانون التحكيم السوري الجديد لسنة 2008 التي تنص على أنه: " تلغى المواد من 506 إلى 534 من قانون أصول المحاكمات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 لعام 1953 وتعديلاته." وقد تم تنظيم مسألة الطعن في حكم التحكيم من جديد، ليتم اعتماد الطعن بالبطلان وعدم النص على عدم جواز الطعن بالنقض بشكل صريح، وفي هذا تنص المادة 49 من قانون التحكيم السوري الجديد لسنة 2008 على أنه: "تصدر احكام التحكيم طبقا لأحكام هذا القانون مبرمة غير خاضعة لأي طريق من طرق الطعن، ومع ذلك يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم..."

نصوص قانون التحكيم السوري الجديد متوفرة على الموقع الالكتروني: www.omanlegal.net

ويعد التشريع الكويتي من التشريعات القليلة التي أخذت بجواز الطعن في حكم التحكيم عن طريق النقض.[1] ويرجع السبب في ذلك إلى تشكيلة محكمة التحكيم التي يسيطر عليها قضاة محكمة الاستئناف، وبالتالي يجب أن يتم الطعن أمام محكمة أعلى درجة وهو الأمر الذي لا يتحقق إذا تم الطعن في حكم التحكيم أمام محكمة الدرجة الأولى ، أو حتى محكمة الإستئناف.[2]

ويمكن إرجاع استبعاد الطعن بالنقض من قبل غالبية التشريعات كطريقة طعن في حكم التحكيم إلى اعتبارين:

يتعلق **الاعتبار الأول** بنوع الحكم المطعون فيه؛ فالطعن بالنقض لا يمارس إلا بالنسبة للأحكام الصادرة في الدرجة الثانية، بينما يعد حكم التحكيم صادرا في الدرجة الأولى من درجات التقاضي.[3] ورغم أن أحكام التحكيم تصدر انتهائية، إلا أن هذا الوصف لا يعني بالضرورة أنها قابلة لأن يطعن فيها بالنقض.[4] وذلك حتى في الحالة التي يتنازل فيها الأطراف عن حقهم في الطعن بالبطلان في حكم التحكيم، مما يجعله بحق حكما انتهائيا، إلا أن المعمول به في أحكام القضاء أن

---

للتفصيل في طرق الطعن في أحكام التحكيم وفق القانون السوري، راجع:

Hamed El Amoudi, « **Les voies de recours à l'encontre des sentences arbitrales en droit syrien** », p p. 6 – 16.

متوفر على الموقع الالكتروني: www.courdecassation.fr

[1] تنص المادة 10 من القانون رقم 11 لسنة 1995 بشأن التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية على أنه: "يجوز الطعن على الحكم الصادر من هيئة التحكيم بالتمييز في الأحوال الآتية :

أ. مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله.

ب. إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم.

ت. إذا قضت هيئة التحكيم على خلاف حكم سبق صدوره بين ذات الخصوم حاز حجية الأمر المقضي سواء من المحاكم العادية أو من إحدى هيئات التحكيم.

ث. إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها التماس إعادة النظر.

ولا يجوز الطعن على الحكم الصادر من هيئة التحكيم بأي طريق آخر من طرق الطعن."

[2] أنظر:

Anwar Al Fuzaie, **« Distinctions entre le recours en annulation et les autres voies de recours dans les législations arabes d'arbitrage** », Colloque, Aspects de l'arbitrage international dans le droit et la pratique des pays arabes, la Cour de cassation France avec le concours de la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce de Milan, Paris, 13 juin 2007, p. 11.

المداخلة متوفرة على الموقع الإلكتروني: www.courdecassation.fr

[3] أنظر:

Loïc Cadiet, **Droit judiciaire privé**, Op. cit. , P. 779.

[4] أحمد أبو الوفا، **التحكيم الاختياري والإجباري**، مرجع سابق، ص. 202.

الحكم الذي لا يكون انتهائيا إلا بإرادة الخصوم – عن طريق التنازل عن الحق في الطعن– لا يمكن أن يكون محلا للطعن بالنقض.[1]

ويتعلق الاعتبار الثاني بدور محكمة النقض المتمثل في توحيد المبادئ القانونية التي يطبقها القضاة في محاكم الدولة الواحدة، بقصد تفادي الاختلاف في تطبيق وتفسير النصوص القانونية. وهو الأمر الذي لا يتحقق بالنسبة للتحكيم، لأن محاكم التحكيم ليست من محاكم الدولة، ولا درجة من درجات التقاضي فيها.[2]

كما أن تحقيق وحدة المبادئ القانونية المطبقة لا يمكن تحقيقه بالنسبة لقضايا التحكيم، نظرا لأن منازعات التحكيم تخضع لقضاء خاص يطبق قواعد وقوانين مختلفة ولا لتحكمها قواعد ثابتة، فالقانون واجب التطبيق على مختلف مسائل التحكيم يخضع لإرادة الخصوم سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. كما أن جعل محكمة النقض محكمة طعن للنظر في موضوع النزاع يتنافى وطبيعة اختصاصها،[3] باعتبارها محكمة قانون وليست محكمة وقائع.

من المهم أن نشير أخيرا إلا أن المقصود بعدم جواز الطعن بالنقض في أحكام التحكيم، هو عدم جواز الطعن المباشر في أحكام التحكيم بطريق النقض. أما الطعن بهذا الطريق في القرارات القضائية المتعلقة بالاستئناف أو البطلان في حكم التحكيم فهي تخضع للنقض باعتبارها أحكاما صادرة عن السلطة القضائية في الدولة، وهو ما أخذت به غالبية التشريعات الوطنية ومنها التشريع الجزائري.[4]

---

[1] أنظر: Yvon Loussouarn, Op. cit, p. 686.

[2] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 59.

[3] معتز عفيفي، المرجع نفسه، ص. 61.

[4] في مجال التحكيم الداخلي، تنص المادة 1034 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض...". وبالنسبة للتحكيم التجاري الدولي فإن المادة 1060 من القانون نفسه تنص على أنه: " تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض ." وهذه القرارات تتعلق على التوالي باستئناف أمر رفض الاعتراف والتنفيذ، و باستئناف أمر الاعتراف والتنفيذ، وببطلان حكم التحكيم.

## الفرع الثاني:

## طرق الطعن الممكن ممارستها في مجال التحكيم الداخلي:

يعد التحكيم الداخلي نوعا من أنواع التحكيم، فهو وسيلة لفض المنازعات التي لا تتعلق بمصالح التجارة الدولية، وهو يختلف عن التحكيم التجاري الدولي في مسائل دقيقة، وتعد طرق الطعن الممكن ممارستها في مواجهة الأحكام الصادرة عن كل نوع من نوعي التحكيم إحدى هذه المسائل.

فبينما نجد أن حكم التحكيم الداخلي يمكن الطعن فيه بالاستئناف وباعتراض الغير الخارج عن الخصومة، فإن حكم التحكيم التجاري الدولي لا يقبل أيا من طرق الطعن هذه.

### أولا: الطعن باستئناف حكم التحكيم الداخلي:

ندرس هذا الطعن في مجال التحكيم من خلال بيان الموقف التشريعي من استئناف حكم التحكيم في نقطة أولى، لنتطرق في نقطة ثانية إلى دور الإرادة بالنسبة لهذا الطعن في مجال التحكيم.

#### 1. الموقف التشريعي من استئناف حكم التحكيم الداخلي:

لبيان الموقف التشريعي من استئناف حكم التحكيم نعرض مختلف اتجاهات المشرعين من هذه المسألة، لنتطرق بعد ذلك إلى تطور الطعن بالاستئناف في القانون الفرنسي، ثم نبين موقف المشرع الجزائري، وهذا ضمن الجزئيات التالية:

##### 1. 1. اتجاهات بعض التشريعات من استئناف حكم التحكيم الداخلي:

تقبل بعض التشريعات الاستئناف كطريق طعن ضد الحكم التحكيمي من حيث المبدأ، ومع ذلك فهي متباينة في هذا الشأن.

فالقانون السويدي لا يجيز الطعن في حكم التحكيم أمام القضاء العادي بأي طريق من طرق الطعن، وهناك تشريعات أكثر تشددا إذ تحرم الاتفاق على الطعن ومنها القانون الألماني.

وتوجد تشريعات تخالف هذا الاتجاه، فالقانون الهولندي يجيز الاتفاق على الطعن. والقانون البلجيكي وقانون مقاطعة جنيف بسويسرا يجيزان الطعن بالاستئناف، ويجيزان كذلك الاتفاق على حضره، وهو اتفاق شائع، قد يكون يقع صريحا أحيانا، وتستخلصه المحاكم أحيانا أخرى.[1] فيمكن أن يكون الحكم التحكيمي محل طعن، وذلك بموجب Le concordat suisse الذي يسري في المسائل الداخلية والمسائل الدولية، إذا ما قرر الأطراف ذلك. ويبدو غريبا من الوهلة الأولى، السماح لأطراف اختاروا إخضاع النزاع للتحكيم، بأن يلجأوا إلى إخضاعه في مرحلة لاحقة إلى سلطة القضاء.[2]

وتوجد تشريعات تجيز استئناف حكم التحكيم في بعض أجزائه دون البعض الآخر، ومنها التشريع الفنلندي، الذي يجيز الاستئناف في الجزء الذي يعين فيه المحكم أتعابه دون الأجزاء الأخرى.

أما التشريع الانجليزي، فإنه لا يجيز استئناف الأحكام التحكيمية، لذا وجب اعتباره من التشريعات التي لا تجيز الطعن بالاستئناف في أحكام التحكيم.[3]

وينظر تشريع دولة الإمارات العربية المتحدة إلى خصومه التحكيم على أنها خصومة أول درجة من درجات التقاضي أمام قضاء الدولة. وباعتبارها كذلك، فإنه يجيز الطعن في الحكم الصادر فيها بالاستئناف، بقصد إصلاح أية أخطاء في تقدير المحكم للوقائع المطروحة عليه. وهذا الطريق لا يرمي إلى الطعن في حكم التحكيم، وإنما يرمي إلى إعادة فحص النزاع الذي سبق الفصل فيه مرة ثانية. فلا يكون الاستئناف في هذه الحالة مجرد إجراء رقابي، وإنما وسيلة لتكملة حل النزاع وإصلاح ما شاب حكم المحكمين من أخطاء.

وبالنظر إلى الأصل الاتفاقي لعمل المحكم، فقد ضيق بعض المشرعين نطاق الاستئناف إلى أبعد الحدود فعلقوا امكانية ممارسته على إرادة الخصوم. وهو ما جاء به القانون الكويتي، حيث لم يجز الطعن في حكم المحكم بالاستئناف، إلا إذا اتفق الخصوم على ذلك. فالقاعدة العامة، هي عدم جواز استئناف حكم المحكم إلا استثناء، وذلك باتفاق الخصوم، شريطة أن يتم هذا الاتفاق قبل صدور حكم

---

[1] محسن شفيق، مرجع سابق، ص ص.304 – 305.

[2] أنظر: A.Redfern , M.Hunter, Op.cit., p. 341.

[3] محمد بدران،**مذكرات في حكم التحكيم**، مرجع سابق، ص.136 .

التحكيم.[1] فإذا صدر الحكم، دون أن يتم هذا الاتفاق معناه أنه قد صدر نهائيا، ولا فائدة من الاتفاق على إجازة استئنافه.[2]

أما في القانون الفرنسي، فنجد عكس ذلك، إذ أن الأصل جواز الطعن في حكم المحكم بالاستئناف إلا إذا اتفق الخصوم على غير ذلك.[3]

ويمنع القانون المصري استئناف حكم المحكم في جميع الأحوال استنادا إلى النشأة التعاقدية لسلطات المحكمين، فمتى تم تعيين المحكمين بواسطة الخصوم في اتفاق التحكيم، فلا معنى لإجازة استئناف الحكم الصادر عنهم أمام قضاء الدولة.[4]

ولا تسمح اتفاقية نيويورك بمراجعة موضوع الأحكام التحكيمية التي تسري عليها، وبهذا فهي تختلف عن تشريعات عدة دول فيما يخص طرق الطعن ضد القرارات التحكيمية، إذ تسمح هذه التشريعات باستئناف القرارات التحكيمية في نقاط القانون أمام المحاكم المحلية.[5]

### 1. 2. تطور الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم الداخلي في التشريع الفرنسي:

كان نظام التحكيم في بداية الأمر نظاما جديدا على المشرع الفرنسي لذلك اعتبر هذا الأخير أن التحكيم كقضاء الدولة وأن المحكم يقوم بوظيفة قضائية كالقاضي تماما، ومن هذا المنطلق اتجه المشرع الفرنسي إلى معاملة أحكام التحكيم نفس معاملة أحكام القضاء فيما يتعلق بطرق الطعن الممكن ممارستها.

ومع ذلك فقد تأثر عند إصداره لمرسوم 05 ديسمبر 1975 بالطابع العقدي للتحكيم،[6] ليعتمد إلى جانب الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم، الطعن بالمعارضة في أمر تنفيذ هذا الأخير، كطريق خاص للطعن في حكم التحكيم والذي يهدف إلى منع تنفيذه.[7]

---

[1] نشير إلى أنه يجب إثبات الاتفاق على إجازة استئناف حكم المحكم كتابة، فلا يجوز إثبات البعض كتابة والبعض الآخر شفاهة.

[2] أحمد أبو الوفا، **التحكيم في القوانين العربية**، مرجع سابق، ص.75.

[3] محمد نور عبد الهادي شحاتة، **الرقابة على أعمال المحكمين**، مرجع سابق، ص.275.

[4] أحمد أبو الوفا، المرجع نفسه، ص. 76.

[5] أنظر: A. Redfern, M. Hunter, Op. cit. , p.374.

[6] أنظر: Roger Perrot, **«Les voies de recours dans l'arbitrage»**, Op. cit., p.270.

[7] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص.186.

إلا أن ظهور عيوب هذا الطعن المستحدث، والتي تمثلت في ممارسته بشكل كبير من طرف الخصوم بقصد المماطلة لعدم تنفيذ حكم التحكيم فقبول هذا الطعن من قبل محاكم الدولة – التي وجدت نفسها أمام سيل من المعارضات–[1] يزيل كل أساس لحكم التحكيم، مما دفع بالمشرع الفرنسي إلى إلغاء هذا الطعن[2] – المعارضة في أمر التنفيذ–. فأصبح بذلك أمر التنفيذ غير قابل أي طعن، ومع ذلك فإن الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر تنفيذ حكم التحكيم،[3] فلا داعي إذن لطعن مستقل ضد أمر التنفيذ.

فقد أبقى المشرع الفرنسي على الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم بتسميته القديمة استئناف للإصلاح appel-réformation، وجعل قابلية أحكام التحكيم للطعن فيها بالاستئناف قاعدة ما لم يتنازل الأطراف عن هذا الطعن صراحة أو ضمنيا، وهو ما يتحقق في حالة ما يكون المحكم مفوضا بالصلح. فقد فرق المشرع الفرنسي بالنسبة للطعن بالاستئناف، بين ما إذا كان المحكم يفصل وفقا لقواعد القانون أو أنه يفصل باعتباره مفوضا بالصلح؛ فحكم التحكيم في الحالة الأولى قابل للطعن بالاستئناف ما لم يتفق الأطراف في اتفاق التحكيم على أنهم تنازلوا عن استئناف حكم التحكيم. أما في الحالة الثانية، فإن حكم المحكم المفوض بالصلح لا يقبل الاستئناف، وعلى الأطراف إذا ما أرادوا الاحتفاظ بحقهم في الطعن أن يضمنوا اتفاق التحكيم هذا الشرط بشكل صريح.[4]

---

[1] أنظر: Yvon Loussouarn, Op. cit., p.675.

[2] وذلك بموجب مرسوم 80–354 المتعلق بالتحكيم والمؤرخ في 14 ماي 1980. يهدف هذا المرسوم إلى إصلاح منظومة طرق الطعن في حكم التحكيم، ويمكن القول أن له وظيفة مزدوجة؛ فمن ناحية أولى يسعى إلى المماثلة بين أحكام القضاء وأحكام التحكيم من خلال تطبيق قواعد القانون العام بشأن طرق الطعن على أحكام التحكيم، ومن ناحية ثانية يقلل ويبسط من طرق الطعن في حكم التحكيم من خلال إلغاء الطعن بالمعارضة في أمر التنفيذ والإبقاء على طريق الاستئناف فقط. أنظر في ذلك:

Guy Fraikin , André Boquet, « **Réformes des recours contre les sentences arbitrales** », La Gazette du Palais, tome2, 1982, p. 503.

[3] وهو ماتنص عليه المادة 1488من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي:

Art. 1488 : « L'ordonnance qui accorde l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours. Toutefois, l'appel ou le recours en annulation de la sentence emportent de plein droit, dans les limites de la saisine de la cour, recours contre l'ordonnance du juge de l'exequatur ou dessaisissement de ce juge. »

[4] تنص المادة 1482 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه:

Article 1482: « La sentence arbitrale est susceptible d'appel à moins que les parties n'aient renoncé à l'appel dans la convention d'arbitrage. Toutefois, elle n'est pas susceptible d'appel lorsque l'arbitre a reçu mission de statuer comme amiable compositeur, à moins que les parties n'aient expressément réservé cette faculté dans la convention d'arbitrage. »

وقد كان للاستئناف دور مزدوج؛ فقد يسعى المستأنف إلى تعديل حكم التحكيم، فيسمى الاستئناف بذلك استئناف لإصلاح الحكم appel - réforme، كما قد يسعى إلى إبطال حكم التحكيم فيسمى في هذه الحالة استئناف لإبطال الحكم appel – nullité.[1]

وتطبيقا للمبدأ السائد في التحكيم الداخلي بشأن تبسيط طرق الطعن في أحكام التحكيم،[2] فقد حاول المشرع الفرنسي سنة 1981[3] تنسيق طرق الطعن في مجال التحكيم التجاري الدولي على غرار ما قام به بالنسبة للتحكيم الداخلي. فقام بوضع نظام خاص بالطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي، قصد ضمان خلو حكم التحكيم من أية عيوب، ولا يشكل الطعن بالاستئناف إحدى الطرق الممكن ممارستها في مواجهة حكم التحكيم فالمرسوم 81-500 سكت بشأن الاستئناف كطريق طعن في حكم التحكيم، وبالتالي يكون قد استبعده ضمنيا.[4]

### 1. 3. موقف المشرع الجزائري من استئناف حكم التحكيم الداخلي:

أجاز المشرع الجزائري الطعن في حكم التحكيم الداخلي بالاستئناف.[5] ويعد الإستئاف طريق طعن عادي، لم يحدد المشرع له أسبابا محددة لتأسيس الطعن عليها. فيحق للمستأنف أن يؤسس طعنه على ما يشاء من الأسباب، سواء كانت أسباب موضوعية أو إجرائية، وسواء كان بناء على خطأ في القانون أو في الوقائع.

---

[1] تنص المادة 1483 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه:

Article 1483: « Lorsque, suivant les distinctions faites à l'article 1482, les parties n'ont pas renoncé à l'appel, ou qu'elles se sont réservées expressément cette faculté dans la convention d'arbitrage, la voie de **l'appel** est seule ouverte, qu'elle tende à **la réformation** de la sentence arbitrale ou à son **annulation**… »

[2] أنظر: Jean Robert**, L'arbitrage,** Op.cit., p. 195.

[3] المرسوم 81-500 المؤرخ في 12 ماي 1981 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

[4] أنظر: Bertrand Moreau**, « Arbitrage international »**, Rép. Pr. Civ, Dalloz, avril,2004, p.22.

[5] تنص المادة 455 من قانون الإجراءات المدنية المعدل بموجب المرسوم التشريعي 09/93 على أنه: "يرفع الاستئناف عن أحكام التحكيم إما إلى المحكمة أو إلى المجلس القضائي..."

وتنص المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على أنه: " يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم،..."

يحقق الاستئناف بهذا الشكل مبدأ التقاضي على درجتين، فالنزاع قد عرض أولا على محكمة تحكيم، ليعرض بعد ذلك على محكمة الاستئناف لتفصل فيه من جديد، بحكم يرتب آثاره القانونية في مواجهة الخصوم بدلا عن الحكم التحكيمي المطعون فيه.

ويميز المشرع الجزائري بين التحكيم المقيد بقواعد القانون والتحكيم مع التفويض بالصلح بالنسبة للطعن بالاستئناف. فنص على أن الحكم الذي يصدر من المحكم المقيد بقواعد القانون يقبل الطعن فيه بالاستئناف ما لم يتفق الخصوم على خلاف ذلك. فإذا كان المحكم ملزما بتطبيق قواعد القانون، فإن حكمه يصدر قابلا للطعن فيه بالاستئناف ما لم يتنازل الخصوم عن هذا الحق صراحة. وقد أخذ المشرع بهذه القاعدة على اعتبار ترجيح نية الخصوم الذين اختاروا الفصل في النزاع طبقا للقانون، عدم التنازل عن الحق في الاستئناف كضمانة تحددها قواعد القانون.[1]

أما الحكم الذي يصدر من المحكم المفوض بالصلح، فلا يقبل الطعن بالاستئناف إلا إذا اتفق الخصوم على خلاف ذلك. فتفويض المحكمين بالصلح يفترض التنازل عن الاستئناف، لأن المحكم المفوض بالصلح يفصل في النزاع طبقا لقواعد العدالة، بينما يطبق القاضي قواعد القانون فكيف له أن يراقب صحة هذا الحكم؟ من هنا، يبدو عدم التناسب بين التحكيم بالصلح والاستئناف كطريق طعن أمام قضاء الدولة.

### 2. دور الإرادة بالنسبة للطعن بالاستئناف في حكم التحكيم الداخلي:

أجازت غالبية التشريعات الحديثة الطعن في حكم التحكيم الداخلي عن طريق الاستئناف. وبالنظر إلى السلطات الواسعة التي يمنحها نظام التحكيم للخصوم، يتبادر إلى الذهن التساؤل حول مدى جواز الاتفاق على التنازل عن هذا الطعن، ومدى جواز الاتفاق على استئناف حكم التحكيم التجاري الدولي؟

نحاول الإجابة على هذين التساؤلين في الجزئيتين التاليتين:

---

[1] أنظر:

Yvon Loussouarn, **« Les voies de recours dans le décret du 14 mai 1980 relatif à l'arbitrage »**, Op. cit., p. 671.

### 2. 1. امكانية التنازل عن الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم الداخلي:

أدى التعارض بين فكرة الاستئناف التقليدي الموجه للطعن في أحكام القضاء، ونظام التحكيم المتميز بنزعة الاستقلالية عن القضاء، بالأطراف إلى الاتجاه نحو إمكانية التنازل عن الطعن بالإستئناف، إلى درجة أن أصبح هذا التنازل هو القاعدة العامة.[1]

ندرس مسألة التنازل عن استئناف حكم التحكيم، بالتعرض إلى مفهوم هذا التنازل، صوره، آثاره، وموقف التشريعات منه.

#### 2. 1. 1. مفهوم التنازل عن الطعن بالاستئناف:

يقصد بالتنازل عن الحق في الطعن بصفة عامة، تعبير من له حق الطعن على قرار قضائي عن إرادته الصريحة أو الضمنية في عدم استخدام هذا الحق.[2] وقد تواتر الفقه والقضاء على القول بأن التنازل عن الاستئناف هو قبول للحكم، وأن قبول الحكم هو تنازل عن الاستئناف. ورغم ذلك، فإنه يوجد جانب من الفقه[3] قلل من اعتبار أن التنازل عن الاستئناف هو قبول للطعن، وذلك من حيث:[4]

- أن قبول الحكم، وإن كان يعني التنازل عن الحق في الطعن فيه، إلا أنه يستوجب دائما أن يكون هذا الحكم قد صدر. أما التنازل عن الحق في الطعن، فإنه كما يمكن أن يكون لاحقا لصدور الحكم، يمكن أن يكون سابقا عليه.
- يمكن أن يكون التنازل عن الطعن عاما، بمعنى أن يتنازل الخصم عن حقه في الطعن على الحكم بأي طريق. كما يمكن أن يكون هذا التنازل خاصا، وذلك في الحالة التي يتنازل فيها الخصم عن حقه في الطعن في الحكم بأحد الطرق مع الإحتفاظ بحقه في الطعن فيه

---

[1] بينت الإحصائيات في فرنسا إلى أن غالبية الاتفاقات تتضمن التنازل عن الاستئناف، إلى درجة أنه أصبحت لا توجد طريقة قانونية لحماية الخصوم في حالة كون حكم التحكيم معيبا بخطأ جسيم، كمخالفة النظام العام، أو عدم احترام حقوق الدفاع. أنظر في ذلك:
Yvon Loussouarn, Op. cit., p. 677.

[2] عيد محمد القصاص، **التنازل عن الحق في الطعن، دراسة تأصيلية تحليلية في إطار المواد المدنية والتجارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص. 37.

[3] عيد محمد القصاص، المرجع نفسه، ص ص. 36 و 37.

[4] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 253.

بالطرق الأخرى إذا كان ذلك ممكنا. أما قبول الحكم، فهو يعني دائما التنازل عن الحق في الطعن في الحكم بأي طريق.

### 2. 1. 2. صور التنازل عن الاستئناف:

التنازل عن الاستئناف عمل إرادي ينتج عن إرادة الخصوم،[1] وقد يقع هذا التنازل صريحا يظهر من العبارات الواضحة في اتفاق التحكيم والتي تدل على أن الأطراف قد تنازلوا عن حقهم في استئناف حكم التحكيم. وبالتالي لاتكفي الإشارة في اتفاق التحكيم إلى أن الأطراف ملزمون بقبول حكم التحكيم للقول بأنهم تنازلوا عن حقهم في الطعن. وقد قضت المحكمة الفيدرالية السويسرية في هذا الشأن بأن التزام الخصوم بنهائية حكم التحكيم وإشارتهم في عقد مهمة المحكم بأن يفصل هذا الأخير بشكل نهائي ليس مؤشرا على وجود تنازل عن الاستئناف، كما لا يعد الاتفاق على استبعاد القواعد المطبقة أمام محاكم الدولة تنازلا عن الاستئناف.[2]

قابل هذا الموقف المتشدد للقضاء السويسري، موقف أضعف للقضاء الفرنسي؛[3] حيث قضت محكمة باريس، بأنه يعد تنازلا عن الاستئناف اتفاق الخصوم على أن المحكم يفصل في النزاع بحكم نهائي وقطعي.

في ظل هذا الاختلاف في موقف القضاء من التنازل عن الاستئناف، اختلف الفقه كذلك بين من يضيق ومن يوسع من تفسير عبارات اتفاق التحكيم التي تتعلق بمسألة التنازل عن الاستئناف. فمن جهة أولى، يوجد من يقول بضرورة تفسير التنازل عن الاستئناف تفسيرا دقيقا، وذلك بالنظر إلى خطورة النتائج التي يرتبها التنازل والتي تتمثل أساسا في قبول حكم التحكيم وعدم جواز الطعن فيه.[4]

---

[1] عيد محمد القصاص، **التنازل عن الحق في الطعن**، مرجع سابق، ص. 65.

[2] أنظر :

Christophe Imhoos, « **Les Brèves », Arbitrage international et autres modes de règlement des conflits**, RDAI/IBLJ, n°3, 2005, p. 425.

بحث متوفر على الموقع الإلكتروني: www.Iblj.com.

[3] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 264.

[4] أنظر:

José Carlos Fernández Rozas**, Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international**, Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, Op. cit., p. 184.

مرجع متوفر على الموقع: eprints.ucm.es.

ومن جهة ثانية، يوجد من يقول بضرورة الحفاظ على مقصد الأطراف من اللجوء إلى التحكيم وما يتبعه من مميزات يوفرها لهم مقارنة بقضاء الدولة، فالحفاظ على التحكيم أفضل من ضياعه. لهذا يتجه هذا الجانب من الفقه إلى ضرورة تفسير التنازل عن الاستئناف تفسيرا واسعا، بحيث تفسر كل العبارات الدالة على قبول الحكم ونهائيته بأنها تنازل صريح عن الاستئناف.[1]

وإلى جانب التنازل الصريح عن الاستئناف، يوجد التنازل الضمني، ويتحقق ذلك عند اتفاق الأطراف على اختيار قانون أو لائحة مركز تحكيم تكون أحكام التحكيم وفقا لهما نهائيا وغير قابل للاستئناف، كما يتحقق التنازل عن الاستئناف ضمنيا عند تخويل المحكم صلاحية التحكيم بالصلح، وهو ما تتفق علية غالبية التشريعات،[2] فإدراج شرط التفويض بالصلح في اتفاق التحكيم يعد قرينة على تنازل الأطراف على الاستئناف.[3]

### 2. 1. 3. أثر التنازل عن الاستئناف:

يترتب على التنازل عن استئناف حكم التحكيم قبول هذا الأخير، وتطبيقا للقواعد العامة، فإن التنازل عن الاستئناف لا ينتج آثاره إلا بالنسبة للخصوم في الدعوى،[4] وإذا كان حكم التحكيم قد صدر ضد مجموعة من الأشخاص فقبل أحدهم الحكم ولم يقبله الآخرون، فإن التنازل لا يمنعهم من ممارسة حقهم في الطعن بالاستئناف، فالتنازل لا ينتج أثره إلا في مواجهة من صدر عنه.[5]

من المهم أن تتم الإشارة هنا إلى أن التنازل الفردي عن الاستئناف في مادة التحكيم لا يمكن تصوره، فالمشرع الفرنسي عند تنظيمه لمسألة الاستئناف تعرض لإمكانية التنازل الإتفاقي،[6] سواء في شرط أو مشارطة التحكيم، وبالتالي فإن التنازل عن حكم التحكيم سيرتب آثاره بالنسبة لكل الخصوم الأطراف في اتفاق التحكيم.

---

[1] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 256.

[2] معتز عفيفي، المرجع نفسه، ص، 267 وما بعدها.

[3] عيد محمد القصاص، **التنازل عن الحق في الطعن**، مرجع سابق، ص.72.

[4] معتز عفيفي، المرجع نفسه، ص. 275.

[5] عيد محمد القصاص، المرجع نفسه، ص. 108.

[6] تنص المادة 1482 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه:

« La sentence arbitrale est susceptible d'appel à moins que les parties n'aient **renoncé à l'appel dans la convention d'arbitrage**… »

### 2. 1. 4. الموقف التشريعي من التنازل الاستئناف:

إن جعل حكم التحكيم خاضعا لمبدأ التقاضي على درجتين، قد يعسف بما يتميز به نظام التحكيم من مميزات.[1] وليس من السهل الحفاظ على التوازن بين الصفة النهائية لأحكام التحكيم، والصالح العام الذي يتطلب نوعا من الرقابة القضائية لتحقيق التجانس بين الأحكام وضمان حسن تطبيق القانون.

لكن على المستوى الدولي، فإن الكفة قد رجحت لصالح الصفة النهائية للتحكيم. وخير مثال لذلك هو قانون التحكيم البريطاني لسنة 1979، فقبل صدور هذا القانون، أبعدت المحاكم البريطانية أية إمكانية للتنازل على حق الطعن، أما بعد صدوره فلأطراف التحكيم الذي يجري في بريطانيا إمكانية الرجوع عن الاستئناف أمام المحاكم المحلية عن طريق إبرام اتفاق لحظر الطعن Une convention d'exclusion. وأبقى قانون التحكيم البريطاني لسنة 1996 على حق الخصوم في الاتفاق على التنازل عن الاستئناف.[2]

وفي سويسرا، خول القانون للأطراف صلاحيات أكثر، فلم يقرر القانون شروطا صارمة لإمكانية اللجوء للاستئناف، بل سمح للأطراف أن يتفقوا على العدول عن طرق الطعن.[3] فعندما يفصل المحكمون وفقا للقانون يكون الاستئناف مقبولا، إلا إذا تنازل الخصوم عنه،[4] والإبقاء على هذه القاعدة القاعدة التقليدية تكشف الروح التحفظية للأطراف بالقدر الذي يرمي الخصوم إلى تجنب عرض خلافاتهم على قضاء الدولة، إذ نتخيل أنهم يقصدون بذلك استبعاد كل سبيل لإصلاح وتعديل حكم المحكمين من طرف هذا القضاء.[5]

---

[1] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 259.

[2] تنص المادة 01/69 من قانون التحكيم البريطاني على أنه:

« Unless otherwise agreed by the parties, a party to arbitral proceedings may (upon notice to the other parties and to the tribunal) appeal to the court on a question of law arising out of an award made in the proceedings... »

[3] أنظر: A.Redfern, M.Hunter, Op,cit, p. 342.

[4] تنص المادة 192 من القانون الفيدرالي السوسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص على أنه:

« Si deux parties n'ont ni domicile, ni résidence habituelle, ni établissement en Suisse, elles peuvent, par une déclaration expresse dans la convention d'arbitrage ou un accord écrit ultérieur, exclure tout recours contre les sentences du tribunal arbitral… »

[5] محمد نور عبد الهادي شحاتة، **الرقابة على أعمال المحكمين**، مرجع سابق، ص. 276.

وفي لبنان، نصت المادة 799 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه: " القرار التحكيمي يقبل الاستئناف ما لم يكن الخصوم قد عدلوا عن الاستئناف في اتفاقية التحكيم..." فالمشرع اللبناني أجاز صراحة امكانية التنازل عن استئناف حكم التحكيم.[1]

### 2. 1. 5. موقف المشرع الفرنسي من التنازل الاستئناف:

أجاز المشرع الفرنسي بصفة عامة التنازل عن الاستئناف، سواء كان ذلك من جانب واحد renonciation unilatérale،[2] أو كان التنازل باتفاق الأطراف renonciation conventionnelle،[3] شريطة أن يتم هذا التنازل بعد نشأة النزاع.[4] كما اعتبر أن قبول الحكم يعد تنازلا عن الحق في الطعن فيه.[5]

ومن قضاء المحاكم الفرنسية، أن الاتفاق على إعفاء المحكم من التقيد بقواعد القانون الموضوعية يستخلص منه ضمنيا الاتفاق على التنازل عن حق الاستئناف،[6] ولا يثير هذا التنازل إذا تم بشرط صريح في اتفاق التحكيم بصفة عامة أية مشكلة. فحكم التحكيم يكون غير قابل للاستئناف إذا تنازل الخصوم بموجب اتفاقهم عن حقهم في ممارسة هذا الطعن.[7]

---

[1] محكمة استئناف بيروت، الغرفة الثالثة، قرار رقم : 2004/300، أشار إليه: معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 260.

[2] تنص المادة 556 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد على أنه:

« Les personnes capables de compromettre peuvent renoncer à l'appel. Elles ne le peuvent que pour les droits dont elles ont la libre disposition. »

[3] تنص المادة 2/41 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد على أنه:

« Elles peuvent également, sous la même réserve et pour les droits dont elles ont la libre disposition, convenir en vertu d'un accord exprès que leur différend sera jugé sans appel … »

[4] تنص المادة 557 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد على أنه:

« La renonciation à l'appel ne peut être antérieure à la naissance du litige. »

[5] تنص المادة 409 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد على أنه:

« L'acquiescement au jugement emporte soumission aux chefs de celui-ci et renonciation aux voies de recours... »

[6] نقض فرنسي 02 ديسمبر 1974، مجلة التحكيم 1965 ، ص. 13، أشار إليه: محسن شفيق، مرجع سابق، ص. 305.

[7] أنظر : Bertrand Moreau, Op. cit., p. 46.

### 2. 1. 6. موقف المشرع الجزائري من التنازل الاستئناف:

تعرض المشرع الجزائري لمسألة التنازل عن الاستئناف بالنسبة للتحكيم الداخلي وذلك في المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري – القديم–، بنصها في فقرتها الثانية على جواز التنازل عن الاستئناف وقت تعيين المحكمين أو بعد ذلك، وفي كل الأحوال عليهم القيام بذلك قبل النطق بالقرار التحكيمي وقبل بداية إجراءات التحكيم.

ورغم أن النص لم يحدد بدقة الوقت الذي يسمح فيه بالتنازل عن الاستئناف، إلا أنه من المنطق أن يتنازل الأطراف عنه قبل بدء العملية التحكيمية، وعمليا لا يمكن تصور أن الطرف الخاسر في النزاع التحكيمي سيتنازل عن حقه في الاستئناف، وبالتالي يحرم نفسه من إمكانية تغيير القرار الذي صدر في غير صالحه.[1]

وبالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية – القانون الجديد–، فإن المشرع الجزائري يعتبر التنازل عن الاستئناف بصفة عامة قبولا للحكم.[2] وفيما يخص التنازل عن الاستئناف في مجال التحكيم، فإن المشرع الجزائري خول الأطراف صلاحية التنازل عن الاستئناف، فجعل امكانية استئناف حكم التحكيم هو الأصل، والتنازل عن هذا الطعن هو الاستثناء،[3] شريطة أن يتم هذا التنازل في اتفاقية التحكيم، أي في شرط التحكيم وبالتالي قد يتم التنازل عن الاستئناف قبل نشأة النزاع، أو في اتفاق التحكيم[4] أي أن يتم التنازل عن الاستئناف بعد نشأة النزاع.

### 2. 2. مدى جواز الاتفاق على استئناف حكم التحكيم التجاري الدولي:

بما أن طرق الطعن المحددة قانونا يتم النص عليها بموجب قواعد آمرة، فإنه لا يجوز للأطراف تعديل طرق الطعن باتفاقهم، فلا مجال للإرادة في مسألة تنظمها قاعدة قانونية آمرة. من هذا

---

[1] أنظر: N.Bencheikh, Op.cit., pp 268-269.

[2] تنص المادة 01/236 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يعتبر التنازل عن المعارضة أو الاستئناف، قبولا بالحكم."

[3] تنص المادة 1033 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم...، ما لم يتنازل الأطراف عن حق حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم."

[4] استعمل المشرع الجزائري للتعبير عن " مشارطة التحكيم" مصطلح " اتفاق التحكيم" وذلك في نص المادة 1011 من قانون الاجراءات المدنية المدنية والإدارية: "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم."

المنطلق ، يثور التساؤل حول مصير الاتفاق على امكانية الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم التجاري الدولي، وما هو الأثر الذي يرتبه على خصومة التحكيم؟

تطرق القضاء الفرنسي لهذه المسألة، متخذا موقفين؛ الموقف القديم والموقف الجديد الحالي.[1] ففي البداية، اعتبر القضاء الفرنسي بأن اشتراط تمكين الخصوم من الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم التجاري الدولي يبطل خصومة التحكيم ككل، لأن الأطراف بتضمين اتفاقهم هذا الشرط فإنهم يعتبرونه ضمانة أساسية وجوهرية، ولولا هذه الضمانة لما لجؤوا إلى التحكيم أصلا، فإذا كان هذا الشرط باطلا فإن خصومة التحكيم ككل لا أساس لها.

لكن الأمر تغير بعد قرار محكمة النقض الفرنسية[2] الذي قضى بأنه إذا أدرج الأطراف ضمن اتفاق التحكيم شرطا بالسماح بالطعن بالاستئناف في حكم التحكيم، فإن هذا الشرط يبطل ولا يؤثر في صحة اتفاق التحكيم الذي يبقى ساريا.

**ثانيا: الطعن في حكم التحكيم الداخلي عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:**

اعتراض الغير الخارج عن الخصومة طريق طعن غير عادي، يلجأ إليه الغير المتضرر من الحكم بغية الطعن فيه أمام المحكمة التي أصدرته لتصحيح الحكم أو إلغاءه.[3]

وقد استبعدت غالبية التشريعات هذا النوع من الطعون في مجال التحكيم، نظرا إلى أن الجانب التعاقدي في عملية التحكيم، والذي نجده في اتفاق التحكيم، يفترض حل النزاعات التي تنشأ بينهم عن طريق التحكيم،[4] كما أن آثار هذا الاتفاق لا تنصرف إلى الغير لنسبية أثر العقد،[5] والغير

---

[1] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 194.

[2] أنظر: Cass. civ. 1ère 13 Mars 2007, Rev. arb., n° 03, 2007, pp. 500-505, note Laurent Jaeger.

[3] أنظر :

Serge Guinchard**, Droit et pratique de la procédure civile**, 4ème édition, Dalloz, Sirey, Paris, 2004, p. 1227.

[4] أنظر: Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, Op. cit., p. 932.

[5] معتز عفيفي، المرجع نفسه، ص. 65.

عن اتفاق التحكيم ليس طرفا في خصومة التحكيم وتطبيقا للقواعد العامة، لا تنصرف حجية الحكم إلا إلى من كان طرفا فيه،[1] فأحكام التحكيم لا يحتج بها في مواجهة الغير.[2]

كما أن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، ومحكمة التحكيم تنتهي ولايتها بإصدارها لحكم التحكيم، وبالتالي فلا وجود للجهة التي يمكن الطعن أمامها،[3] فهي محكمة خاصة تتشكل وتنعقد جلساتها وتنتهي مهمتها وفق ما تم تحديده في اتفاق التحكيم الذي لا يعد الطاعن بالاعتراض طرفا فيه.

وبالرغم من هذه المبررات لاستبعاد طريق الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة، إلا أن التطورات الحاصلة في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية دفعت بالعديد من المشرعين إلى إعادة النظر في هذه المسألة،[4] وقد ترتب على ذلك أن أصبح الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة من الممكن ممارسته ضد أحكام التحكيم.

وهذا هو موقف المشرع الفرنسي الذي كان يرفض هذا النوع من الطعون في مجال التحكيم في القواعد المنظمة للتحكيم في القانون القديم،[5] إلا أنه مسايرة لموقف القضاء الفرنسي من هذه

---

[1] سميحة القليوبي، "**اتفاق التحكيم**"، الدورة الثالثة لتأهيل المحكمين العرب، الغرفة العربية للتوفيق والتحكيم، جامعة عين شمس، مصر، 2006، ص. 19.

[2] أنظر :

P. Bellet, E. Mezger, « **L'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile** », Rev. crit. D.I.P., 1981, p. 641.

[3] وجدي راغب، **مبادئ القضاء المدني**، مرجع سابق، ص. 482.

[4] للتفصيل في مبررات وجود نظام الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة، راجع: معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. ص. 69-75.

[5] تنص المادة 1022 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي القديم على أنه:

Art. 1022 : « Les jugements arbitraux ne pourront, en aucun cas, être opposés à des tiers. »

وبالتالي فلا فائدة من اعتراض الغير عليه، أنظر في ذلك:

Joseph A.Rogron, **Code de procédure civile (expliqué par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence)**, 6ème édition, Videcoq, Paris, 1837, p. 929.

المرجع متوفر على الموقع الإلكتروني: books.google.dz

نشير هنا إلى أن جانبا من الفقه الفرنسي كان يفرق بين التحكيم الاختياري والإجباري في مسألة الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة، بحيث يرى بأن أحكام التحكيم التي يمكن الاعتراض عليها من طرف الغير هي تلك التي تصدر في إطار التحكيم الجبري فقط لأن أحكام التحكيم في هذه الحالة لا تختلف عن أحكام القضاء، أما أحكام التحكيم التي تصدر في إطار التحكيم الإختياري فلا مجال للطعن فيها بهذا الطريق. أنظر في ذلك:

Adolphe Chauveau, **Commentaire du tarif en matière civile**, Volume 02, Delamotte frères, Paris, 1836, p. 5.

المرجع متوفر على الموقع الإلكتروني: books.google.dz

المسألة،[1] تراجع عن رفضه لإمكانية الطعن في أحكام التحكيم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، لينص في آخر التعديلات المتعلقة بالتحكيم على جوازه.[2]

وقد ساير العديد من المشرعين العرب الموقف الحديث للمشرع الفرنسي، ومنهم المشرع الجزائري،[3] والمشرع المغربي،[4] والمشرع التونسي،[5] والمشرع اللبناني.[6]

### ثالثا: الطعن في حكم التحكيم عن طريق التماس إعادة النظر:

التماس إعادة النظر طريق طعن غير عادي في الأحكام،[7] يهدف إلى تصحيح ما شاب حكم حكم محكمة الموضوع من أخطاء في تقدير الواقع،[8] فهو يقوم على أساس وقوع القاضي في غلط أثر في تقديره، بحيث لو علمه لتغيرت وجهة نظره في الدعوى.[9]

---

[1] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 66.

[2] تنص المادة 1481 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي المعدل بموجب المرسوم رقم 500/81 على أنه:

Art. 1481 : « La sentence arbitrale n'est pas susceptible d'opposition ni de pourvoi en cassation. Elle peut être frappée de tierce opposition devant la juridiction qui eût été compétente à défaut d'arbitrage,… »

وبقي المشرع الفرنسي على موقفه في آخر تعديل يتعلق بمسائل التحكيم، إذ تنص المادة 1501 من قانون الاجراءات المدنية الجديد المعدل بموجب المرسوم رقم 48/11 على أنه:

Art. 1501: « La sentence arbitrale peut être frappée de tierce opposition devant la juridiction qui eût été compétente à défaut d'arbitrage,… »

[3] لم يكن الطعن في حكم التحكيم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة موجودا في القواعد المنظمة للتحكيم في قانون الإجراءات المدنية القديم، وإنما تم استحداث هذا الطعن بموجب القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي تنص المادة 1032 منه على أنه: " أحكام التحكيم ... يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم."

[4] تنص المادة 35-327 من قانون المسطرة المدنية المعدل بموجب القانون رقم 08/05 على أنه: "لا يواجه الأغيار بالأحكام التحكيمية ولو كانت مذيلة بالصيغة التنفيذية ويمكنهم أن يتعرضوا عليها تعرض الغير الخارج عن الخصومة طبقا للشروط المقررة في الفصول من 303 إلى 305 أعلاه أمام المحكمة التي كانت ستنظر في النزاع لو لم يبرم اتفاق تحكيم."

[5] تنص المادة 41 من مجلة التحكيم لسنة 1993 على أنه: "يجوز الطعن في أحكام هيئة التحكيم بالإعتراض من الغير على أن يرفع إلى محكمة الاستئناف التي صدر بدائرتها الحكم."

[6] تنص المادة 798 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه: "القرار التحكيمي لا يقبل الاعتراض. يجوز الطعن في هذا القرار بطريق اعتراض الغير أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى لولا وجود التحكيم مع مراعاة أحكام المادة 681 فقرة 1."

[7] أنظر: Serge Guinchard, Op. cit, p. 1253.

[8] نبيل اسماعيل عمر، **الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، مرجع سابق، ص. 675.

[9] فتحي والي، **الوسيط في القضاء المدني**، مرجع سابق، ص. 795.

## 1. موقف التشريعات المقارنة من مسألة الطعن في حكم التحكيم عن طريق التماس إعادة النظر:

نصت عدة تشريعات على قبول الطعن بالتماس إعادة النظر في أحكام التحكيم الداخلية والدولية. ومنها التشريع الهولندي،[1] والتشريع الإيطالي،[2] هذا الأخير فرق بين التحكيم الداخلي والدولي والدولي فقط من حيث امكانية التنازل عن الطعن بالالتماس؛ إذ يجوز التنازل عن هذا الطعن في التحكيم الدولي دون التحكيم الداخلي.[3]

بينما فرقت تشريعات أخرى لقبول الطعن بالتماس إعادة النظر بين أحكام التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي؛ ليكون هذا الطعن متاحا فقط بالنسبة للأحكام الداخلية، ومن هذه التشريعات التشريع السويسري. وقد أيد الفقه السويسري موقف مشرعه باستبعاد هذا الطعن في مجال التحكيم الدولي.[4]

كما فرق المشرع الفرنسي بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي بشأن امكانية الطعن في حكم التحكيم بالتماس إعادة النظر،[5] فهذا الطعن معمول به في القانون الفرنسي في مجال

---

[1] اعتمد المشرع الهولندي على طريقين فقط للطعن في حكم التحكيم وهما البطلان والتماس إعادة النظر وهو ما تنص عليه المادة 1064 من من قانون التحكيم الهولندي:

Art.1064/1 :

1. Recourse to a court against a final or partial final arbitral award which is not open to appeal to a second arbitral tribunal, or a final or partial final award rendered on arbitral appeal, may be made only by an application for a reversal or revocation in accordance with this Section.

نص هذا القانون متوفر على الموقع الإلكتروني: www.dutchcivillaw.com

[2] تنص المادة 831 من قانون الإيطالي على أنه:

Art. 831 : « Nonobstant toute renonciation, la sentence peut être révoquée dans les cas indiqués à l'article 395, numéro 1), 2), 3), et 6) dans le délai et selon les formalités prévues au livre II. Si les cas mentionnés au premier alinéa se posent lors de la procédure de réglage côté, le délai pour le dépôt d'une demande de révocation doit être suspendue jusqu'à ce que la notification du jugement sur la mise à l'écart. »

نص هذا القانون متوفر على الموقع الإلكتروني: www.jus.uio.no

[3] تنص المادة 838 من القانون نفسه على أنه :

Art. 838 : « Sauf si les parties en ont convenu autrement, les dispositions de l'article 829, paragraphe 2, l'article 830, paragraphe 2 et l'article 831 ne se appliquent pas à l'arbitrage international ».

نص هذا القانون متوفر على الموقع الإلكتروني: www.jus.uio.no

[4] أنظر :

Andreas Bucher, **Le nouvel arbitrage international en Suisse**, Helbing & Lichtenhahn, Francfort, 1988, p.133.

[5] تم استبعاد الطعن عن طريق التماس إعادة النظر في أحكام التحكيم التجاري الدولي في القانون الفرنسي، بموجب مرسوم 1981 وقد تعرض هذا الاستبعاد للنقد من جانب من الفقه الفرنسي. أنظر:

Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, Op. cit., p. 932.

التحكيم الداخلي دون التحكيم الدولي.[1] وبالرغم من هذا فإن محكمة النقض الفرنسية قبلت التماس إعادة النظر في حكم تحكيم تجاري دولي وذلك بالنظر إلى وجود غش من أحد الخصوم.[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه كان يجيز الطعن بالتماس إعادة النظر في أحكام التحكيم الداخلي،[3] والتحكيم الذي تكون أطرافه شركات وطنية أو مؤسسات عمومية.[4] وقد بين الحالات التي لا يجوز فيها التماس إعادة النظر، وهي الحالات نفسها التي لا يجوز فيها استئناف حكم التحكيم.[5] ولكن ولكن بصدور القانون 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الطعن في أحكام التحكيم عن طريق التماس إعادة النظر لم يعد متاحا بالنسبة لأحكام التحكيم، فلم تتضمن قواعد هذا القانون المنظمة للتحكيم، النص على التماس إعادة النظر كطريق طعن ممكن ضد أحكام التحكيم، وإنما تم استبداله بالطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة.[6]

وقد أخذ المشرع المصري في نصوص التحكيم الملغاة في قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 بالطعن بالتماس إعادة النظر في حكم التحكيم. وبصدور قانون التحكيم الجديد، منع المشرع المصري الطعن في حكم التحكيم بأي طريق وأجاز فقط طلب دعوى البطلان.[7]

---

[1] تنص المادة 1502 من قانون الاجراءات المدنية الجديد المعدل بموجب المرسوم رقم 48/11 على أنه:

Art. 1502 : « Le recours en révision est ouvert contre la sentence arbitrale dans les cas prévus pour les jugements à l'article 595 et sous les conditions prévues aux articles 594, 596, 597 et 601 à 603. Le recours est porté devant le tribunal arbitral. Toutefois, si le tribunal arbitral ne peut à nouveau être réuni, le recours est porté devant la cour d'appel qui eût été compétente pour connaître des autres recours contre la sentence. »

[2] أنظر : Cass. Civ., 25 Mai 1995, Fougerolle, Rev. Arb., 1993, p. 91.

أشار إليه: معتز عفيفي، مرجع سابق: ص. 126.

[3] تنص المادة 1/456 من قانون الإجراءات المدنية القديم على أنه: " يطبق في شأن التماس إعادة النظر في أحكام التحكيم القواعد المنصوص عنها في المواد من 194 إلى 200."

[4] تنص المادة 2/456 من قانون الإجراءات المدنية القديم على أنه: " يجوز أن يكون قرار التحكيم موضوع التماس بإعادة النظر، في إحدى الحالتين المنصوص عليهما بالفقرتين 2 و 3 من المادة 442 مكرر أعلاه، وذلك في حالة مخالفة القانون. ويجري إذ ذاك تعيين حكمين جديدين وحكم مرجح..."

[5] تنص المادة 1/458 من قانون الإجراءات المدنية القديم على أنه: " لا يجوز استئناف أحكام المحكمين ولا التماس إعادة النظر فيها في الأحوال الآتية:

1. إذا كان الحكم قد صدر دون اتفاق على التحكيم أو خارجا عن نطاق التحكيم.
2. إذا كان قد صدر عن تحكيم باطل أو بعد انقضاء ميعاد التحكيم.
3. إذا كان قد صدر من بعض المحكمين الذين ليست لهم سلطة الحكم في غيبة الآخرين.
4. إذا كان قد صدر من محكم مرجح لم يتبادل الرأي مع المحكمين المنقسمين.
5. إذا كان قد صدر الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم."

[6] راجع نصوص المواد 1032، 1033، 1034 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي المواد المتعلقة بطرق الطعن في أحكام التحكيم الداخلي، والتي لم يرد ضمنها النص على الطعن بالتماس إعادة النظر.

[7] معتز عفيفي، المرجع نفسه، ص.128.

## 2. موقف الفقه من الطعن في حكم التحكيم عن طريق التماس إعادة النظر:

اختلفت آراء الفقه في مسألة الطعن في حكم التحكيم عن طريق التماس إعادة النظر، إلى اتجاهين: اتجاه يؤيد الطعن في حكم التحكيم بالتماس إعادة النظر، واتجاه يرفض ذلك:

### 2. 1. الاتجاه المؤيد لفكرة الطعن في حكم التحكيم عن طريق التماس إعادة النظر:

يرى هذا الجانب من الفقه بضرورة الأخذ بالتماس إعادة النظر، وذلك لوجود حالات استثنائية تعيب حكم التحكيم، وهي الحالات التي تتعلق بوجود حالة غش، أو سوء استعمال السلطة.[1]

فالغرض من اللجوء إلى التحكيم– من حيث المبدأ– هو الفصل في النزاع وفق قواعد القانون، لهذا يجب أن تخضع أحكام التحكيم للرقابة عليها من طرف القضاء بغية التأكد من سلامة تطبيق القانون، وبالتالي إتاحة الطعن في حكم التحكيم بالتماس إعادة النظر أمام محاكم الدولة،[2] في الحالات التي تتعلق بغش أحد الخصوم أو عند وجود تناقض في منطوق حكم التحكيم،[3] أو في حالة ثبوت تزوير أدلة بني حكم التحكيم على أساسها.[4] وتظهر أهمية الالتماس لإعادة النظر عندما يتم اكتشاف هذه الحالات بعد انتهاء المدة المحددة للطعن في حكم التحكيم،[5] لهذا يجب الأخذ به.

### 2. 2. الاتجاه الفقهي المعارض لفكرة الطعن في حكم التحكيم عن طريق التماس إعادة النظر:

يرى هذا الجانب من الفقه أن الأخذ بالتماس إعادة النظر في مجال التحكيم يؤدي بالأطراف إلى العودة إلى قضاء الدولة وبالتالي تخليهم عن اتفاق التحكيم بينهم.[6] كما أن حالات التماس إعادة

---

[1] أنظر:

Jean François Poudret, Sébastien Besson, **Droit comparé de l'arbitrage international**, L.G.D.J, Paris, 2002, p. 838; Jean François Poudret, « **L'originalité du droit français de l'arbitrage au regard du droit comparé** », R. I . D. C, Vol. 56, n° 1, 2004, p. 146 .

المقال متوفر على الموقع الإلكتروني: www.persee.fr

[2] وبالتالي يتم تفادي إشكالية عدم بقاء محكمة التحكيم منعقدة، أو إشكالية صعوبة أو استحالة إعادة تكوين محكمة التحكيم. أنظر في ذلك:
Eric Loquin, **« Perspectives pour une réforme des voies de recours »**, Rev. arb., n° 2, 1992, p. p. 332 et 333.

[3] ياسر عبد السلام منصور، **دراسة نقدية لقانون التحكيم المصري**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص ص. 106 – 107.

[4] كمال عبد الحميد فزاري، " **آثار حكم التحكيم**"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2000، ص. 466.

[5] أنظر : P. Bellet, E. Mezger, Op. cit., p. 654.

[6] أنظر:

النظر توجد في مجملها ضمن حالات دعوى البطلان لاسيما ما يتعلق منها بمخالفة النظام العام وعدم احترام حقوق الدفاع.[1]

وبالتالي، فلا فائدة من الأخذ بالطعن بالتماس إعادة النظر منعا لتعدد طرق الطعن، وهو الأمر الذي يحقق فعالية الرقابة على عمل المحكم.[2] وإنما يجب الأخذ فقط بدعوى البطلان مع تضمين بعض حالات التماس إعادة النظر ضمن الحالات التي يمكن على أساسها رفع دعوى بطلان حكم التحكيم.[3]

## المطلب الثاني:

## خصوصية الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي:

يعتبر الحكم القضائي آخر الأعمال الإجرائية التي تنتهي بها الخصومة، ولا شك أنه أهم الأعمال الإجرائية فيها وأكثرها عرضة للبطلان كونه الأكثر ارتباطا بغيره من الإجراءات. لذلك عنى المشرع بتنظيم طرق طعن في الأحكام القضائية من شأنها أن تقوم كوسائل لإبطال الحكم، لعدم صحته.

وتنقسم طرق الطعن في الأحكام في مختلف التشريعات بصفة عامة وفي التشريع الجزائري بصفة خاصة إلى نوعين: طرق الطعن عادية تتمثل في الطعن بالمعارضة والطعن بالاستئناف، وطرق طعن غير عادية تتمثل في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، والتماس إعادة النظر، والطعن بالنقض. من هذا نلاحظ أنه لا وجود للطعن بالبطلان كطريق طعن ضد الأحكام، فهذا الطعن متعلق بأحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة في الجزائر، فهو طعن خاص بنظام التحكيم.

---

Charlène Leavy, « **La sentence arbitrale obtenue par fraude en droit comparé** », Arbitrage – Fraude, p.4. متوفر عل الموقع الإلكتروني:_www.sic-dip.com.

[1] أحمد السيد صاوي، **التحكيم طبقا للقانون 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية**، 2002، ص. 220.

[2] أحمد ماهر زغلول، **أصول التنفيذ (أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية و التجارية والتشريعية المرتبطة بها)**، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، 1997، ص. 245.

[3] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 137.

لتوضيح مدى خصوصية هذا الطعن، لا بد من تحديد طبيعته، ومدى تناسبه كطعن خاص في أحكام التحكيم التجاري الدولي، وكذا سلطات الأطراف والمحكمة المرفوع أمامها الطعن بالنسبة إلى دعوى البطلان، وهذا في ثلاث فروع متتالية:

## الفرع الأول:

## طبيـعة الطـعن بالبـطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي:

نحاول تحديد طبيعة الطعن بالبطلان باعتباره الطعن الخاص والأصيل بأحكام التحكيم التجاري الدولي من خلال جزئيتين؛ نتناول في الأولى تعريف البطلان، ونحدد في الثانية المقصود بدعوى بطلان حكم التحكيم:

### أولا: تعريف البطلان:

المقصود بالبطلان بصفة عامة الجزاء الذي تقضي به المحكمة بغير نص إذا افتقر العمل القانوني لأحد الشروط القانونية المطلوبة ليكون صحيحا،هذا الجزاء يؤدي إلى عدم فعالية العمل القانوني وفقده للقيمة القانونية المفترضة له في حال صحته.[1]

ويمكن تعريف البطلان بأنه تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها القانون إذا كان كاملا.[2]

كما عرف على أنه جزاء يرتبه المشرع أو تقضي به المحكمة بغير نص إذا افتقر العمل القانوني أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية المطلوبة لصحته قانونا ويؤدي هذا الجزاء إلى عدم فاعلية العمل القانوني وافتقاره لقيمته القانونية المفترضة له حالة صحته.[3] فالبطلان إذن هو جزاء

---

[1] عبد الحكم فودة، **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص ص. 24 ، 25.

[2] فتحي والي، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص ص. 8-12.

[3] عبد الحميد الشواربي، **البطلان المدني الإجرائي والموضوعي**، المكتب الجامعي الحديث، 2007، الإسكندرية ، ص ص. 9 ،11؛ عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص. 24.

مخالفة العمل القانوني أو الإجرائي لقاعدة جوهرية.[1] والراجح أن غالبية التعريفات قد حرصت على الجمع بين عنصرين؛ وجود العيب، وعدم إنتاج الآثار القانونية.[2]

والبطلان من الناحية الإجرائية هو جزاء عدم صحة العمل الإجرائي،[3] وهو يقع لوجود عيوب موضوعية Vices de fond، أو عيوب شكلية Vices de forme.[4] فالقانون يضع لمختلف الأعمال الإجرائية التي يرتب عليها آثارا قانونية نماذجا محددة، يتطلب في كل واحد منها مقتضيات موضوعية وشكلية، إذا لم يتم احترامها كان العمل معيبا.[5]

وبالنسبة لبطلان الأحكام، فيقصد به الجزاء لمخالفة قواعد تكوين وإصدار الأحكام، وهي الأعمال الإجرائية الأساسية، فلا يبطل الحكم إلا إذا كان العمل الإجرائي الأساسي فيه باطلا. والقاعدة في الأحكام الباطلة أن يتم التمسك بالبطلان فيها عن طريق طرق الطعن المحددة قانونا.[6] فإذا كان الحكم لا يقبل الطعن فيه، أو إذا كان ميعاد الطعن قد انقضى، فإن الحكم يصبح عنوانا للحقيقة والصحة ولا يمكن إبطاله بالرغم مما به من شوائب.[7]

بالتالي فلا يجوز رفع دعوى أصلية لبطلان الأحكام وذلك تطبيقا لقاعدة " لا تثار طرق البطلان ضد الأحكام"،[8] « Les voies de nullité n'ont pas lieu contre les jugements ».[9] ويترتب على هذه القاعدة، عدم جواز تجديد النزاع حول المسألة المقضي فيها بحجة وجود بطلان في الحكم،

---

[1] حسن المصري، **التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن**، دون ناشر، 1996، ص. 484.

[2] فتحي والي، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، مرجع سابق، ص. 8.

[3] أنظر: Emmanuel Putmon, « **Nullité** », Rép. Pr. Civ., Dalloz, 1994, p. 5.

[4] فرق المشرع الفرنسي بين مخالفة العمل الإجرائي لشكل ثانوي، وبين المخالفة لشكل جوهري أو يتعلق بالنظام العام؛ فالبطلان لمخالفة الشكل الثانوي يجب أن يتم النص عليه في القانون وذلك تطبيقا لقاعدة " لا بطلان بغير نص". أما البطلان لمخالفة الشكل الجوهري أو المتعلق بالنظام العام، فلا يشترط فيه وجود نص قانوني، وهذا يفتح المجال أمام القضاة لتفسير المقصود بالشكل الجوهري أو المتعلق بالنظام العام. أنظر في ذلك:

Loïc Cadiet, Op. cit., p. 478 ; Serge Guinchard**, Droit et pratique de la procédure civile** , Op. cit., p p. 345 et 346.

[5] فتحي والي، **الوسيط في القضاء المدني**، مرجع سابق، ص. 454.

[6] أنظر : Loïc Cadiet, Op. cit., p.p. 606 et 607 ; Serge Guinchard, Op. cit., p. 360.

[7] أحمد أبو الوفا، محمد نصر الدين كامل، محمد عبد العزيز يوسف، **مدونة الفقه والقضاء في المرافعات**، الجزء الثاني، دار المعارف، القاهرة، 1954، ص. 342.

[8] تتمثل الحكمة التي يقرر بسببها المشرع أنه: " لا دعاوى بطلان ضد الأحكام" في أن المشرع يرجح استقرار المراكز القانونية المبنية على حكم باطل بدل إشاعة البلبلة التي تنتج عن السماح بمهاجمة مثل هذا الحكم عن طريق رفع دعوى البطلان . راجع: مصلح أحمد الطراونة، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني ( دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن، 2010، ص. 170.

[9] أنظر : Loïc Cadiet, Op. cit., p. 607 ; Serge Guinchard, **, Droit et pratique de la procédure civile**, Op. cit., p. 360.

وعدم جواز الدفع ببطلان الحكم في خصومة قائمة يتم التمسك فيها بهذا الحكم،[1] كما لايجوز التمسك بهذا البطلان في مرحلة تنفيذ الحكم بقصد نفي صلاحيته للتنفيذ.[2]

الخلاصة إذن، أنه لا يجوز التمسك ببطلان الأحكام إلا بطرق الطعن المحددة والمنظمة قانونا فهذه الطرق تعتبر متعلقة بالنظام العام،[3] فإذا استنفذت هذه الطرق كان الحكم صحيحا بالرغم من البطلان الذي يعتريه.[4] لكن هذه القاعدة – لا طرق للبطلان ضد الأحكام– لا يمكن إعمالها إلا بالنسبة للأخطاء التي تؤثر في صحة الحكم دون أن تمتد إلى كيان الحكم ومقومات وجوده،[5] كأن يصدر الحكم من شخص لا يعتبر قاضيا، فالحكم هنا معدوم، لا وجود له، ولا يرتب أي آثار قانونية.[6] قانونية.[6]

فللخصم في هذه الحالة أن يدفع بانعدام الحكم ويحق له بذلك أن يرفع دعوى بطلان أصلية ضد الحكم. لأن الحكم المنعدم لا يرتب أي أثر قانوني، بينما يرتب الحكم الباطل كل آثاره لأنه حكم قائم إلى أن يحكم ببطلانه من خلال ممارسة الطعن المحدد قانونا. وإذا كان البطلان والانعدام من العيوب الإجرائية لأن كليهما جزاء إجرائي لمخالفة الإجراء لقاعدة جوهرية، فإنهما يختلفان من حيث أن الانعدام يعني عدم الوجود بينما يعني البطلان عدم الصحة.[7]

**ثانيا: المقصود بدعوى بطلان حكم التحكيم:**

للحكم القضائي بصفة عامة أركان ثلاث: أن يصدر عن جهة قضائية، وأن يصدر بما لها من سلطة، وأن يصدر الحكم وفق الشكل المحدد قانونا. فإن تخلف أحد هذه الأركان فقد الحكم صفته كحكم. وقد يشوب الحكم عيب جوهري، وباعتباره تصرفا قانونيا، يشترط أن تتوافر فيه شروط معينة وإلا كان الحكم باطلا.

---

[1] أحمد أبو الوفا، محمد نصر الدين كامل، محمد عبد العزيز يوسف، مرجع سابق، ص. 342.

[2] فتحي والي، **نظرية البطلان**، مرجع سابق، ص. 735.

[3] نبيل اسماعيل عمر، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية**، مرجع سابق، ص. 1197.

[4] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 359.

[5] أحمد ماهر زغلول، **مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص. 31.

[6] عبد الحميد الشواربي، **البطلان المدني الإجرائي والموضوعي**، مرجع سابق، ص. 232.

[7] معتز عفيفي، المرجع نفسه، ص ص. 360 ، 363.

وحكم التحكيم بوصفه عملا قضائيا من نوع خاص فإذا لم تتوافر فيه الأركان التي يقوم عليها فإنه يعد باطلا.[1] هذا البطلان لا يمكن التوصل إليه وإلى ما يرتبه من آثار، إلا من خلال استصدار حكم قضائي ببطلان حكم التحكيم، وذلك عن طريق رفع دعوى قضائية بهذا الشأن.

لتحديد المقصود بدعوى بطلان حكم التحكيم، نتعرض إلى التمييز بين دعوى البطلان الأصلية ودعوى بطلان حكم التحكيم، ثم نبين أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست جزءا من الخصومة التحكيمية، وأنها ليست طريقا من طرق الطعن المعتادة في الأحكام، وهذا من خلال النقاط الثلاثة التالية:

### 1. دعوى البطلان الأصلية ودعوى بطلان حكم التحكيم:

تعرضنا في النقطة السابقة إلى أنه لا يجوز الطعن في الأحكام عن طريق دعوى بطلان أصلية إلا في الحالة التي يكون فيها الحكم منعدما، بينما إذا كان الحكم معيبا بطريقة تؤدي إلى بطلانه فلا يمكن لصاحب المصلحة إلا أن يسلك طرق الطعن المقررة قانونا. فمن المبادئ المستقرة في قوانين المرافعات أن الدعوى ليست الوسيلة الواجب اتباعها للتوصل إلى بطلان الأحكام، ولا الأداة الفنية الرقابة عليها.[2] فلماذا جعل مختلف المشرعين الوسيلة الوحيدة للطعن المباشر في حكم التحكيم التجاري الدولي هو الطعن بالبطلان؟

تتفق دعوى بطلان حكم التحكيم مع النشأة الاتفاقية للتحكيم، فلا تسري على حكم التحكيم قاعدة " لا دعوى بطلان ضد الأحكام" وهذا يعد نتيجة إجرائية للاعتراف بحجية الشيء المقضي فيه لحكم التحكيم.[3] هذا الأخير يتمتع بطبيعة قضائية لها نوع من الخصوصية لهذا فإن دعوى البطلان تناسب هذه الطبيعة أكثر من أية وسيلة رقابية أخرى. فاتفاق التحكيم يهدف إلى البحث عن عدالة خاصة تتناسب مع مصالح الأطراف، وبالتالي تنازل الأطراف عن عدالة القضاء لصالح عدالة التحكيم، وهذا يتضمن التنازل عن تدخل القضاء لتقويم عدالة التحكيم، طالما أنها لا تتعلق بالنظام

---

[1] أحمد شرف الدين، **سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم ( دعوى بطلان حكم التحكيم )**، الطبعة الثانية، النسر الذهبي، القاهرة، 1997، ص. 93.

[2] نبيل اسماعيل عمر، **دعوى بطلان حكم المحكم (أسباب البطلان وإجراءات الدعوى)**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص ص. 53، 57.

[3] إبراهيم رضوان الجغبير، مرجع سابق، ص. 93.

العام. وتقتصر الحماية والرقابة في الوقت نفسه على دعوى البطلان، التي يمكن رد معظم أسبابها إلى الأصل الاتفاقي للتحكيم، أي إلى اتفاق التحكيم.[1]

يمكن أن نستنتج من هذا أن دعوى بطلان حكم التحكيم تختلف عن دعوى البطلان الأصلية، وتكمن هذه الاختلافات[2] في ما يلي:

- محل دعوى البطلان الأصلية هو الحكم المنعدم فقط، وهو الحكم الذي يشوبه عيب جوهري يفقده صفته كحكم، فلا يعتبر موجودا منذ صدوره، ولا يستنفذ القاضي به سلطته ولا يرتب الحجية ولا يرد عليه التصحيح. أما دعوى بطلان حكم التحكيم فإن القانون لا يقصرها على الحالة التي يكون فيها الحكم منعدما.[3] فالأسباب التي يمكن على أساسها رفع دعوى بطلان حكم التحكيم لا تتعلق كلها بحالات الإنعدام؛ فالإخلال بحق أحد الخصوم في الدفاع يجعل الحكم باطلا وليس منعدما، وبالعكس فإن صدور حكم التحكيم دون اتفاقية تحكيم يجعل منه حكما منعدما.[4] وبالتالي فإن محل دعوى بطلان حكم التحكيم يحتمل أن يكون الحكم باطلا أو منعدما، بينما محل دعوى البطلان الأصلية لا يمكن أن يكون إلا حكما منعدما.
- وتختلف دعوى بطلان حكم التحكيم عن دعوى البطلان الأصلية من حيث ميعاد رفع كل واحدة منهما؛ فدعوى بطلان حكم التحكيم يحكمها ميعاد محدد بنص القانون،[5] أما دعوى البطلان الأصلية فيمكن الإدعاء بها في أي وقت، وفي أية مرحلة كانت عليها الخصومة، بل يمكن إثارتها حتى في مرحلة التنفيذ، لأن الحكم المنعدم لا يصلح أن يكون سندا للتنفيذ.[6]
- تستقر حجية حكم التحكيم بشكل نهائي بمجرد فوات ميعاد رفع دعوى ببطلانه، أما الحكم المنعدم فيبقى دون حجية، وذلك نتيجة امكانية رفع دعوى البطلان الأصلية في أي وقت.

---

[1] مصلح أحمد الطراونة، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية**، مرجع سابق، ص. 173.

[2] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص ص. 366 – 368.

[3] عيد محمد القصاص، **حكم التحكيم**، مرجع سابق، ص. 242.

[4] يرى جانب من الفقه أنه في حالة عدم وجود اتفاق تحكيم فإن نظام التحكيم لم ينشأ أصلا، وبالتالي لا يتصور صدور حكم تحكيم أساسا، فأن صدر كان معدوما لأنه صدر دون اتفاق، ولا يتصور بطلان لمعدوم. نبيل اسماعيل عمر ، **دعوى بطلان حكم المحكم**، مرجع سابق، ص. 61.

[5] تنص المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم... لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد ..."

[6] غنام محمد غنام، **نظرية الانعدام في الإجراءات الجزائية مقارنة بالانعدام في قانون المرافعات**، الطبعة الأولى، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، 1999. ص. 262.

- تحتاج دعوى بطلان حكم التحكيم إى قالب قانوني لتتم صياغتها في إطاره، بينما لا تحتاج دعوى البطلان الأصلية لذلك أنها من القواعد العامة.

### 2. دعوى بطلان حكم التحكيم ليست جزء من الخصومة التحكيمية:

بصدور حكم التحكيم تنتهي مهمة المحكم وترتفع يده عن النزاع، ليدخل الأطراف مرحلة تنفيذ هذا الحكم، ما لم يمارس الطرف المتضرر حقه في الطعن. هذا الأخير قررت مختلف التشريعات أنه يرفع أمام قضاء الدولة وليس أمام قضاء التحكيم ، فيصبح النزاع في مرحلة ما بعد التحكيم.

وتقوم دعوى البطلان بعد صدور حكم التحكيم، وهي تتضمن طلبا يختلف عن الطلبات التي يمكن للمحكمين– وفقا لاتفاق التحكيم– النظر فيها، وبالتالي فهي لا تدخل في ولاية هيئة التحكيم وإنما تدخل ضمن اختصاص قضاة الدولة.

فالدعوى أمام القضاء الوطني بصفة عامة، ودعوى البطلان حكم التحكيم بصفة خاصة، تحكمها قواعد الإجرائية لقوانين الدول. أما خصومة التحكيم فهي خارجة عن نطاق هذه القوانين، فهي تستقل بإجراءات وقواعد خاصة بها، تختلف عن تلك التي تحكم الخصومة أمام القضاء. فالأطراف أحرار في اختيار القانون المطبق على النزاع، فلهم أن يختاروا تطبيق قانون أية دولة، أو أن يفضلوا تطبيق قواعد وأعراف التجارة الدولية « Lex mercatoria ».[1] هذه الحرية في اختيار القانون واجب التطبيق لا مجال لإعمالها بشأن دعوى بطلان حكم التحكيم فهي دعوى تباشر أمام القضاء وتطبق بشأنها القواعد العامة في إجراءات التقاضي.

ويصدر القاضي الوطني عند نظره في دعوى البطلان قرارا قضائيا ببطلان حكم التحكيم أو بعدم بطلانه، دون أن يحق له تعديل هذا الحكم، وفي هذا تأكيد على الفصل بين خصومة التحكيم وبين خصومة الطعن بالبطلان، وفي مقابل ذلك فإن المحكم – كما أسلفنا – يستنفذ ولايته في النزاع بمجرد إصداره للحكم التحكيمي الفاصل في النزاع، فلا يحق له بعد ذلك إعادة النظر فيه بحجة الطعن

[1] أنظر في مفهوم هذا المصطلح أبو زيد رضوان، **"قانون التجارة الدولية أو القانون التجاري الدولي دراسة لفكرة Lex Mercatoria"** ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد 01، 1993، ص ص. 2 – 14 ؛ مجلة التحكيم العربي، العدد 01، 1990، ص ص. 24 – 36.

فيه بالبطلان. فدعوى البطلان هي دعوى قضائية تنتمي إلى النظام القضائي للدولة، بينما تنتمي خصومة التحكيم إلى نظام التحكيم وتنتهي بصدور الحكم التحكيمي فيها.

### 3. دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طريقا من طرق الطعن في الأحكام:

ذكرنا سابقا أن دعوى البطلان لا يمكن أن تكون وسيلة لمهاجمة الأحكام كقاعدة عامة، فهي ليست من طرق الطعن التي حددتها التشريعات المختلفة والتي يمكن ممارستها ضد الأحكام. وإنما هي طريق خاص للطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي تم استحداثه ليناسب خصوصية التحكيم الدولي الخاص وما يصدر عنه من أحكام.

فلا تعتبر دعوى بطلان حكم التحكيم من قبيل طرق الطعن في الأحكام، فلا نجدها ضمن الطرق الممكنة للطعن سواء كانت هذه الطرق عادية أو غير عادية، فهي دعوى خاصة بأحكام التحكيم التجاري الدولي فقط، وهي تهدف إلى إبطال حكم التحكيم لا إلى تصحيحه أو تعديله أو تكملته.

فسلطة المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى تقتصر على فحص أسباب البطلان المحددة حصرا والمثارة من طرف طالب البطلان، والحكم بناء على ذلك ببطلان حكم التحكيم أو بعدم بطلانه.[1] وهي بهذا دعوى تقريرية، تقتصر فيها المحكمة على تقرير البطلان فقط دون أن يتم التصدي بصددها إلى موضوع النزاع وإعادة الفصل فيه من جديد.[2]

ويميز جانب من الفقه،[3] بين دعوى بطلان حكم التحكيم وطرق الطعن من حيث أن طالب البطلان يهدف إلى إنكار كل سلطة للمحكم وذلك لأن حكم التحكيم يعود في وجوده إلى اتفاق التحكيم، فإذا لم يوجد هذا الأخير أو إذا جاوز المحكم حدود سلطاته، فلا وجود لحكم التحكيم. بينما يسلم الطاعن – كقاعدة عامة – عند الطعن في الحكم بسلطة من أصدر الحكم.

---

[1] مصلح أحمد الطراونة، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية**، مرجع سابق، ص. 175.

[2] نبيل اسماعيل عمر، **دعوى بطلان حكم المحكم**، مرجع سابق، ص. 59.

[3] أنظر: Jean Robert**, L'arbitrage**, Op. cit., p. 180.

وأبعد من هذا كله، فإن من أسباب التفرقة بين أحكام القضاء وأحكام التحكيم، هو اختلاف طرق الطعن بينهما. خاصة بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي، الذي ينفرد بطعن خاص به وحده وهو الطعن بالبطلان، والذي يعد من السمات المميزة لحكم التحكيم التجاري الدولي.

ولعل الحكمة من تقرير دعوى البطلان في حقه، أن الأسباب التي حددتها مختلف التشريعات لإبطال حكم التحكيم، ينعدم بتوافرها جوهر الحكم مما يبرر إبطاله.[1] فالطعن الذي يكون مسموحا به ضد أحكام التحكيم يكون عادة وسيلة لإبطالها « un contentieux d'annulation »، أكثر من كونه وسيلة لمراجعتها « un contentieux de réformation ».[2] وهذا فارق جوهري بين طرق الطعن المعتادة والطعن بالبطلان في أحكام التحكيم؛ لأن هذا الأخير لا يجوز أن ينبني على أساس يهدف إلى مراجعة تقدير حكم التحكيم.[3] يمكن القول إذن، أن دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي هي في جوهرها طريق طعن[4] استثنائي،[5] لكنه طعن ذو طابع خاص،[6]

## الفرع الثاني:

## مدى تناسب الطعن بالبطلان كطعن خاص في أحكام التحكيم التجاري الدولي:

نتطرق ضمن هذا الفرع إلى النتائج التي قد تقع في حال السماح باستئناف حكم التحكيم التجاري الدولي، ومدى كفاية الطعن بالبطلان لرقابة هذا النوع من الأحكام. وذلك بقصد التوصل إلى تحديد مدى تناسب هذا الطعن في أحكام التحكيم، خاصة في ظل الإجماع التشريعي حول اعتماده كطعن خاص بأحكام التحكيم.

---

[1] سعيد المعتصم، "**دور القضاء في مراقبة عمل المحكمين ( دراسة مقارنة)**"، الندوة الدولية حول الوسائل الودية لفض المنازعات الوساطة التحكيم الصلح، الكلية المتعددة التخصصات، الناظور، مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الأعداد الخاصة، العدد الرابع، المغرب، 2012، ص.147.

[2] أنظر : Roger Perrot, « **Les voies de recours en matière d'arbitrage** », Op. cit., p. 269.

[3] عيد محمد القصاص، **حكم التحكيم**، مرجع سابق، ص. 242.

[4] علي سالم إبراهيم، مرجع سابق، ص. 368.

وقد استعمل المشرع الجزائري دائما عند تنظيمه مسألة الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي عبارة " الطعن بالبطلان" للتعبير عن دعوى بطلان حكم التحكيم. راجع نص المادة 458 مكرر 1/25 من قانون الإجراءات المدنية ( القانون القديم)، ونص المادة 1/1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (القانون الجديد).

[5] محمود سمير الشرقاوي، **التحكيم التجاري الدولي ( دراسة قانونية مقارنة )**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص. 519.

[6] يعتبر الفقيه محمد نور شحاتة أن دعوى بطلان حكم التحكيم درب من دروب النقض وإن كانت لها بعض خصائص الطعن بالاستئناف. محمد نور عبد الهادي شحاتة، مرجع سابق، ص. ص. 302 –303 .

**أولا: نتائج السماح باستئناف حكم التحكيم:**

القاعدة العامة في أغلب التشريعات الحديثة، أنه لا يمكن استئناف أحكام التحكيم، حتى وإن كانت لهذا المبدأ بعض الآثار السلبية؛ إذ لا يتمكن الخصم المتضرر من حكم التحكيم، من طلب مراجعة هذا الأخير قصد تعديله من طرف القاضي الوطني، حتى وإن تتضمن أخطاء في الوقائع أو في الإجراءات.[1]

لكن، إذا افترضنا جواز الطعن في حكم التحكيم بالاستئناف، فإن ذلك قد يؤدي إلى بعض النتائج التي لا تتناسب والخصوصية التحكيم التجاري الدولي.

فإذا كلل الطعن باستئناف حكم التحكيم بالنجاح، فهذا يعني إعادة النظر في حكم التحكيم، أو على الأقل تغييره أو تعديله في نقطة أو عدة نقاط منه. وفي كل الحالات، فإن الاستئناف سيؤكد كليا أو جزئيا حكم المحكمة التحكيمية، التي تم اختيارها من طرف الأطراف، أو لصالحهم للفصل نهائيا في النزاع. فالاستئناف يسمح للسلطة القضائية، بممارسة نوع من الرقابة على الأحكام الصادرة عن المحاكم التحكيمية، بحيث يمكن تعديل قرار يخرق القانون مثلا.

لكن الاعتراف الواسع بنظام التحكيم، ساعد في اتساع مجال استقلالية هذا النظام في فض المنازعات مقارنة بالقوانين الوطنية والقضاء الوطني. كما أن مبدأ استقلال شرط التحكيم، ومبدأ الاختصاص بالاختصاص، ساعدا في تزايد استقلال اتفاق التحكيم الذي نتج عنه نقطتان أساسيتان؛ أولهما غياب الرقابة الموضوعية على أعمال المحكمين من طرف قضاء الدولة. وثانيهما حرية اختيار القانون الواجب التطبيق، مما يسمح للأطراف استبعاد القوانين الوطنية، واعتماد قواعد عبر دولية Les règles transnational أو قواعد التجارة الدولية Lex mercatoria.

هذا الوضع لا ينفي سلطة القضاء في فرض الرقابة على أعمال المحكمين، لكنها يجب أن تبقى سلطة محدودة، ولا يمكن أن تشمل امكانية استئناف حكم التحكيم. مالمحكم يمارس مهمته باستقلالية تامة، لا يمكن معها إخضاع حكمه لأية مراجعة موضوعية.[2]

---

[1] أنظر: Yves Guyon**, L'arbitrage**, Economica, Paris, 1995, p. 82.

[2] أنظر:

Mireilles Taok**, La résolution des contrats dans l'arbitrage commercial international**, Delta/ Bruylant/ L.G.D.J., Beyrout/ Bruxelles/ Paris, 2009, p. p. 19-20.

ورغم ما للاستئناف من مزايا، تتمثل أساسا بكونه أحد ضمانات العملية القضائية، إلا أنه في مجال التحكيم سيؤدي إلى بعض العراقيل:[1]

- يمكن للقضاة تبديل حكم التحكيم الصادر عن الهيئة التحكيمية التي اختارها الاطراف في اتفاق التحكيم، بحكم يصدرونه. وبالتالي فإن وجود الطعن بالاستئناف مع ما يرتبه من رقابة لقضاء الدولة على تقدير المحكم الوقائع أو القانون، يجعل التحكيم عديم الجدوى.[2]
- يشكل الاستئناف نوعا من الازدواجية في العدالة – التحكيمية والقضائية – بشأن نفس النزاع، والتي تنتهي إلى تغليب القضائية منها على التحكيمية.
- يجد الأطراف الذين اختاروا التحكيم كطريقة خاصة وسرية لفض النزاع، أمام المحاكم الوطنية التي تكون المرافعات فيها علنية. فالأطراف بلجوئهم إلى التحكيم التجاري الدولي يتطلعون إلى التخلص من الشكليات والإجراءات الواجب احترامها أمام قضاء الدولة، وإلى تحقيق السرية والسرعة والمرونة، فإذا سمح القانون باستئناف حكم التحكيم، فإن الغرض الذي وجد من أجله التحكيم التجاري الدولي لن يتحقق.[3]
- قد يستعمل الاستئناف للمماطلة في عملية التنفيذ، وبالتالي يهدم أحد أهم أهداف التحكيم ألا وهو السرعة في فض النزاع.
- يمكن الطعن بالاستئناف حسب قواعد القانون العام، من الحصول على حق التصدي للدعوى Le droit d'évocation.[4] ويسمح أيضا بتأكيد أو إلغاء حكم التحكيم كليا، أو بتعديله جزئيا. وهذا الوضع لا يتناسب وطبيعة التحكيم التجاري الدولي، بل يمكن القول أنه وضع يعاكس إرادة الاطراف الذين اختاروا فض النزاع عن طريق التحكيم، وحق التصدي للدعوى يقلص من خيار الأطراف الذين يجدون أنفسهم أمام قضاة الدولة بشكل نهائي.[5]

---

[1] أنظر: A.Redfern , M.Hunter, Op.cit, p.342.

[2] أحمد علي السيد خليل، مرجع سابق، 2008، ص. 876.

[3] أنظر: Ph. Fouchard, E. gaillard, B. Goldman, Op. cit, p. 930.

[4] التصدي للدعوى، المفعول الناشر للدعوى، نشر الدعوى évocation (مرافعات): حق معترف به قانونا لمحكمة الدرجة الثانية إذا هي حكمت بتعديل حكم بدائي أو بإبطاله أو حكم صادر في مسألة إحالة أو اختصاص وكانت الدعوى جاهزة للحكم، في ان تتصدى للدعوى حتى للنقاط والمسائل غير المفصولة وتحكم فيها انتهائيا وإن لم يسبق الحكم فيها من محكمة الدرجة الأولى إذا توافرت الشرائط التي نص عليها القانون.

I.Najjar, A.Z.Badaoui, Y.chellaleh, **Dictionnaire juridique**, 7ème édition, Librairie du Liban, 2000, p.129.

[5] أنظر: N. Bencheikh, Op. cit., p. 273.

وبالتالي لا يجوز أن يخضع حكم ينتمي لنظام غريب عن الاستئناف لهذا الأخير، الذي يعد طريقة طعن وطنية بحتة.[1] فالطعن بالاستئناف ضد حكم التحكيم التجاري الدولي يبقى طريقا مستبعدا. فالقاضي الوطني يحكم حسب قواعد القانون العام، ويراعي في ذلك المبادئ التي تنظم مسألة تنازع القوانين. بينما يصدر المحكم حكمه وفقا للقانون المطبق على موضوع النزاع، والذي تكون الإرادة فيه أساسا لاختياره. وعليه تم استبعاد طريق الطعن بالاستئناف، كطعن مباشر في حكم التحكيم التجاري الدولي.[2] وهذا دليل على رغبة مختلف التشريعات، في توفير أكبر قدر من الاستقرار والفاعلية لأحكام التحكيم.[3]

**ثانيا: مدى كفاية الطعن بالبطلان لرقابة أحكام التحكيم:**

تتأتى الرقابة القضائية على صحة عمل المحكم من حيث صحة اتفاق التحكيم، والاجراءات، وتطبيق القانون على النزاع تطبيقا صحيحا، بطريق واحد هو الطعن بالبطلان على حكم التحكيم.[4]

وإذا كانت دعوى البطلان هي وسيلة الرقابة الوحيدة، التي يمارسها القضاء بطريقة مباشرة على أحكام التحكيم التجاري الدولي. فإن التساؤل يثور حول مدى كفاية هذه الوسيلة لتحقيق الرقابة على عمل المحكم؟

لا شك أن التوسع في الطعن في حكم التحكيم سيكون على حساب قوته التنفيذية بوجه خاص، وعلى قضاء التحكيم ككل بوجه عام. لهذا تم قصر الطعن على حكم التحكيم على طريق طعن واحد، هو الطعن بالبطلان. ومع ذلك نجد أن التماس إعادة النظر هو طعن من الممكن

---

[1] أنظر: N. Bencheikh, Op. cit., p. 274.

[2] أنظر:
Jean Robert**, l'arbitrage,** Op. cit, p. 33; Charles Jarrosson, note sous Cass.civ., 25 mars 1999, Rev. Arb., n°. 2, 1999, p. 319.

[3] أمال الفزايري، **دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم (دراسة تأصلية مقارنة)**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص. 156.

[4] مهند عزمي أبو مغلي، أمجد حمدان الجهني، "**رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني**"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 38، 2009، ص. 285.

ممارسته ضد أحكام التحكيم؛ لأنه طعن يتميز بأن الطاعن به لا يستطيع بناء طعنه إلا على أسباب محددة في القانون على سبيل الحصر. ولا شك في أن تحديد أسباب الطعن هذه دعم لفاعلية نظام التحكيم.[1]

يرى جانب من الفقه في هذا الشأن بضرورة الأخذ بالتماس إعادة النظر كطريق طعن في حكم التحكيم نظرا لوجود حالات استثنائية تعيب حكم التحكيم، ويتعلق الأمر أساسا بالغش،[2] وبإساءة استعمال السلطة.[3] لهذا، من الضروري أن يكون إلى جانب الطعن بالبطلان الطعن بالتماس إعادة النظر في أحكام التحكيم أمام القضاء.[4] لأن هذا الطعن الأخير يمكن تأسيسه بناء على حالات غير موجودة في أسباب البطلان، وبالتالي فإن دعوى البطلان لا تغني عن التماس إعادة النظر،[5] هذا من جهة. ومن جهة ثانية، فإن الميعاد الضيق لرفع دعوى البطلان قد يجعل حكم التحكيم في منأى عن أي طعن، رغم وجود حالة غش؛ وذلك عندما يتم اكتشاف هذا الغش بعد انقضاء ميعاد دعوى البطلان،[6] أو في الحالة التي يكون قد صدر في هذه الدعوى حكم بصحة حكم التحكيم ورفض البطلان.[7] هذا الأمر دفع ببعض الفقه إلى القول بعدم إتاحة الطعن بالتماس إعادة النظر إلا إذا كان

---

[1] مصلح أحمد الطراونة، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية**، مرجع سابق، ص.180.

[2] أنظر : Jean François Poudret, Sébastien Besson, **Droit comparé de l'arbitrage**, Op.cit, p. 838.

« On notera toutefois les conditions restrictives dont est assortie l'admission de ce moyen « exceptionnel ». D'une part, le seul motif ici envisagé est la fraude, consistant en l'espèce dans la rétention de pièces décisives, ce qui n'exclut pas que d'autres motifs, en particulier de caractère délictuel, soit retenue à l'avenir. »

[3] كمال عبد الحميد فزاري، مرجع سابق، ص. 466.

[4] اشترطت محكمة النقض الفرنسية لقبول الطعن بالتماس إعادة النظر في أحكام التحكيم التجاري الدولي إلى جانب وجود حالة الغش، أن تكون محكمة التحكيم التي أصدرت الحكم المطعون فيه ما زالت مشكلة أو على الأقل من الممكن إعادة تشكيلها. وقد ورد في منطوق الحكم ما يلي:

« La rétractation d'une sentence rendue en France en matière d'arbitrage international doit être, exceptionnellement, admise en cas de fraude lorsque le tribunal arbitral demeure constituée après le prononcé de la sentence (ou peut être à nouveau réuni) » ; Cass., Fougerolle c. Procofrance, Rev. arb., 1993, p. 91.

ويقول Jean François Poudret و Sébastien Besson في هذا الشأن، ما يلي:

« Nous estimons, qu'il se justifie de prévoir une voie de révision en matière d'arbitrage international et qu'il appartient à la justice de recours de statuer sur ce moyen, quitte à renvoyer, s'il y a lieu, la cause au arbitres pour rendre une nouvelle sentence. » ; v. Jean François Poudret, Sébastien Besson, **Droit comparé de l'arbitrage**, Op. cit, p. 839.

[5] يقول Pierre Callé في هذه المسألة ما يلي:

« Toutes les causes de révision visées à l'article 595 du code de procédure civile ne pouvait prospérer dans les cas du recours en annulation de l'article 148. » ; v. Pierre Callé, « **Sanction de la fraude procédural : recours en annulation ou recours en révision** ? », note sous Paris 15 Fév. 2007 et 27 Mars 2008, Rev. arb., n° 01, 2009, p. 164.

[6] أنظر :

Eric Loquin, **« Perspectives pour une réforme des voies de recours** », Rev. arb., n°02, 1992, p. 321.

[7] فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص.612.

ظهور الغش قد حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن بالبطلان، أو أنه ظهر بشأن حكم تحكيمي قضي بعدم بطلانه.[1]

وذهب جانب آخر من الفقه إلى إدراج حالات التماس إعادة النظر ضمن حالات البطلان،[2] وذلك بتفسير حالات البطلان تفسيرا موسعا، ما يجعلها تشمل حالات التماس إعادة النظر. ويبقى بذلك الطعن المباشر الوحيد الممكن ضد أحكام التحكيم التجاري الدولي هو الطعن بالبطلان. وبالنسبة لمشكلة الميعاد المحدد والضيق لدعوى البطلان فإن الحل المقترح هو أن يفتح ميعاد البطلان في حالة اكتشاف الغش أو التزوير، أما قبل ذلك فيظل الميعاد مغلقا. فيكون الميعاد مثلا ستون يوما من تاريخ اكتشاف الغش أو التزوير.[3]

والملاحظ في غالبية التشريعات الحديثة ميلها إلى حصر سبل الطعن المباشر في أحكام التحكيم التجاري الدولي في دعوى البطلان،[4] وهو ما يتوافق مع مقتضيات القانون النموذجي للتحكيم.[5]

للتحكيم.[5]

## الفرع الثالث:

## سلطات المحكمة والأطراف بالنسبة إلى دعوى بطلان حكم التحكيم:

اتفقت مختلف التشريعات على أن دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي هي طريق الطعن المباشر الأنسب الممكن ممارسته ضد هذه الأحكام، وذلك لما يوفره من توازن إلى حد بعيد بين

---

[1] يقول Pierre Callé في هذا ما يلي:

« La voie du recours en révision ne devrait être ouverte que si la fraude se révèle après l'expiration du délai pour exercer le recours en annulation, ou après le rejet de ce recours s'il a été exercé. » ; v. Pierre Callé, Op. cit., p. 165.

[2] علي بركات، **الطعن في أحكام التحكيم**، مرجع سابق، ص. 41.؛ السيد عبد العال تمام، **مبدأ المواجهة وخصومة التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص. 60.؛ مختار أحمد بريري، **التحكيم التجاري الدولي**، مرجع سابق، ص. 229.

[3] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 135.

[4] ممدوح عبد العزيز العنزي، مرجع سابق، ص. 293.

[5] تنص المادة 1/34 من القانون النموذجي للتحكيم على أنه:

Article 34/1 : « La demande d'annulation comme recours exclusif contre la sentence arbitrale.

1. Le recours formé devant un tribunal contre une sentence arbitrale ne peut prendre la forme que d'une demande d'annulation conformément aux paragraphes 2 et 3 du présent article. »

خصوصية التحكيم التجاري الدولي، وضرورة فرض الرقابة القضائية على أعمال القائمين بمهمة التحكيم من جهة. وبين حرية الخصوم في اللجوء إلى هذا القضاء الخاص، وحقهم في الحماية القضائية لضمان سلامة الإجراءات التحكيمية.

لتوضيح هذه المسائل كلها، نتعرض إلى تحديد سلطات قضاء الدولة بالنسبة لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي في نقطة أولى، ثم نبين سلطات الأطراف بالنسبة لهذه لدعوى في نقطة ثانية.

### أولا: سلطات المحكمة بالنسبة لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي:

يعد حكم التحكيم عملا قضائيا، لهذا فإن الغلط الذي قد يشوبه ويبرر الرقابة عليه لا يخرج عن صور الغلط المعروفة في الأحكام القضائية؛ والمتمثلة في الغلط المادي، والغلط في الإجراء، والغلط في التقدير.[1] وبما أن الغلط المادي لا يثير أية إشكاليات لأن محكمة التحكيم لها أن تصدر أحكاما تصحيحية لتدارك هذا النوع من الغلط.[2] فإن التساؤل يطرح بشأن الرقابة القضائية عند وجود غلط في التقدير أو في الإجراءات.

إن المحكمة التي تنظر في الطعن بالبطلان هي دائما محكمة الدرجة الثانية،[3] لكنها لا تنظر فيه باعتبارها درجة ثانية من درجات التقاضي، بل باعتبارها جهة رقابية فهي تنظر في الطعن باعتباره قضية جديدة غير القضية التي فصل فيها حكم التحكيم محل الطعن. فهي لا تعيد نظر النزاع الذي فصل فيه حكم التحكيم، ولا تكون لها بالنسبة لهذا النزاع ما كان لهيئة التحكيم من سلطات.[4] فليس لها أن تحقق موضوع النزاع من جديد، وليس لها أن تسمح للخصوم بتقديم أدلة اثبات جديدة، أو أوجه دفاع أو دفوع تتعلق بالموضوع. فليس لقاضي البطلان أن يعيد النظر في موضوع النزاع، ومراجعة حكم التحكيم لتقدير ملاءمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين. ويستوي في ذلك أن يكون المحكمون قد أصابوا أو أخطئوا في تكييفهم للنزاع لأنهم حتى لو أخطئوا فإن خطأهم ليس سببا لإبطال حكمهم، لأن

---

[1] مصلح أحمد الطراونة، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية**، مرجع سابق، ص. 166.

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

[3] تنص المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم... أمام المجلس القضائي..."

[4] فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص. 622.

دعوى البطلان تختلف عن دعوى الاستئناف.[1] فلا يكون للقاضي سلطة لمراجعة قضاء حكم المحكم لتقدير صواب أو خطأ اجتهاده في فهم وقائع النزاع، أو في مخالفة القانون الواجب التطبيق أو الخطأ في تطبيقه لأن ذلك يخص قاضي الاستئناف لا قاضي البطلان.[2] كما أن الخطأ في القانون لا يشكل سببا من أسباب دعوى بطلان حكم التحكيم.

وتتفق معظم التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية المتعلقة بالتحكيم، على مبدأ حظر إعادة النظر في موضوع حكم التحكيم من طرف القضاء الوطني، فلا يجوز لقاضي الدولة أن يراجع سوء تقدير المحكمين في المسائل القانونية والواقعية، عندما ينظر في دعوى بطلان حكم التحكيم.[3]

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أنه إذا كان الهدف من الادعاء بمخالفة حكم التحكيم للنظام العام هو مراجعة موضوع الحكم، فإن هذا لا يجوز حيث تحجب أية سلطة لقاضي البطلان بخصوص موضوع النزاع، والحل المقترح من طرف المحكم.[4] كما لا يجوز لقاضي البطلان التأكد من كفاية أسباب حكم التحكيم لأن ذلك يؤدي إلى مراجعة موضوع حكم التحكيم، وهذا أمر يُحظَر عليه.[5]

رغم هذا الحظر المفروض على قاضي البطلان من إمكانية المراجعة الموضوعية لحكم التحكيم،[6] وقصرها على المراجعة الشكلية. فإن بعض الفقه،[7] يرى أنه لكي تتمكن المحكمة من التحقق التحقق من توافر بعض حالات البطلان التي يدعيها المدعي، مثل صدور الحكم دون اتفاق تحكيم صحيح،[8] أو متجاوزا نطاقه، أو عدم قابلية النزاع للتحكيم، أو الإخلال بحقوق الدفاع، فإن لقضاء

---

[1] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 765.

[2] محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص ص. 560، 561.

[3] أنظر:

François Xavier train, « **Belgique, France et Suisse. Le control de la conformité des sentences arbitrales au droit communautaire de la concurrence (Trios juridictions national saisies, un même problème, trois solutions différentes)** », p. 4.

مقال متوفر على الموقع الالكتروني: www.sic-dip.com

[4] يقول Christophe Seraglini و Jérôme Ortcheidt ما يلي:

« La cour d'appel ne peut pas contrôler au fond la solution rendue par le tribunal arbitral. » ; v. Christophe Seraglini, Jérôme Ortcheidt, **Droit de l'arbitrage interne et international**, Montchrestien & Lextenso, Paris, 2013, p. 444.

[5] أنظر: Cass. Civ. 20 sep. 2006, Gaz. Pal., Les cahiers de l'arbitrage, Juillet 2007, p. 41.

[6] أنظر: Cristophe Seraglini, Jérôme Ortcheidt, Op. cit., pp. 444-445.

[7] فتحي والي، **قانون التحكيم**، مرجع سابق، ص. 622.

[8] تقول Magalie Boucaron-Nardetto في هذه المسألة، مايلي:

« La vérification par le tribunal étatique de l'existence d'une convention d'arbitrage à l'origine de la procédure arbitrale et de la sentence arbitrale est la condition même de la légitimité de l'arbitrage. Le principe du recours à l'arbitrage repose sur cette base conventionnelle: la convention d'arbitrage.» ; v.

البطلان سلطة بحث جميع عناصر النزاع من حيث الواقع والقانون وتفسير اتفاق التحكيم. ويظهر هذا الدور خاصة بمناسبة رقابة اختصاص المحكم، بحيث يتوجب على القاضي التحقق من احترام المحكم لمبادئ التحكيم. [1]

كما يجوز له بحث ما قدمه الخصوم من مذكرات ومستندات أمام محكمة التحكيم، بل له أن يعيد النظر فيما قضى به المحكم. وهو الأمر الذي يتحقق بشأن اختصاص المحكم؛ فيصدر القاضي في مسألة الاختصاص، حكما يفصل فيه بشأن اختصاص المحكم، وهي المسألة التي قد فصل فيها المحكم مسبقا. لنكون هنا أمام استثناء على قاعدة عدم جواز نظر موضوع الحكم التحكيمي من طرف قاضي البطلان.[2]

يجب إذن، أن يلتزم القضاة بجميع الأسس التي تحدد النطاق القانوني للرقابة التي يمارسونها على أحكام التحكيم، بمناسبة نظر دعوى البطلان. وعليهم التمسك بدورهم الرقابي، من خلال رفض أو تقرير بطلان الحكم التحكيمي. هذا الدور الرقابي تتحدد معالمه على ضوء النصوص القانونية التي تمنح القضاء الوطني الأساس الذي يبرر له فرض هذه الرقابة،[3] في الحدود التي تكفل التحقق من صحة الحكم الصادر، ورسم سياسة واضحة تحدد كيان وجوهر الخصومة التحكيمية. وهي الحدود التي يرسمها مبدأ عدم جواز نظر القاضي لموضوع نزاع حكم التحكيم،[4] فقاضي البطلان ليس قاضي خصومة التحكيم، وإنما قاضي حكم التحكيم.[1]

---

Magalie Boucaron-Nardetto**, Le principe compétence-compétence en droit de l'arbitrage**, Thèse, Nice, France, 2011, p. 425.

[1] أنظر:

Vincent Chantebout**, Le principe de non révision au fond des sentences arbitrales**, thèse dactyl., Paris 2, France 2007, p. 199.

وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي إذ جاء في أحد أحكامه ما يلي:

« Le juge de l'annulation contrôle la décision du tribunal arbitral sur sa compétence, qu'il se soit déclaré compétent ou incompétent, en recherchant tout les éléments de droit ou de fait permettant d'apprécier la portée de la convention d'arbitrage et d'en déduire les conséquences sur le respect de la mission confiée aux arbitres. » ; Cass. 1ère civ., 6 octobre 2010, n° 08-20.563, obs. Thomas Clay, Cah. Arb., 2011, p. 443.

[2] وفي هذا يقول Vincent Chantebout :

« La décision de l'arbitre aboutisse à retenir ou à écarter sa compétence, la faculté, ou même le devoir, de procéder à un contrôle en droit et en fait, étendu à l'examen de la validité de l'interprétation du contrat est une exception évidente au principe de non révision qui trouve sa limite dans la faculté qu'a le juge étatique de réviser ce qui, dans la sentence, a trait à la compétence de l'arbitre.» ; v. Vincent Chantebout, Op. cit., p. 209.

[3] ممدوح عبد العزيز العنزي، مرجع سابق، ص. 290.

[4] يلتزم القاضي بمبدأ عدم جواز نظر الموضوع في التحكيم بصفة عامة، وفي مسألة الاختصاص بصفة خاصة، إذ يجب التمييز بين مضمون حكم التحكيم، وموضوع النزاع، هذا الأخير لا يمكن للقاضي مطلقا أن ينظر فيه. وتقول Magalie Boucaron-Nardetto في هذا الشأن، ما يلي:

## ثانيا: سلطات الأطراف بالنسبة لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي:

نتعرض ضمن هذه الجزئية، إلى السلطات أو بالأحرى الصلاحيات التي يتمتع بها الخصوم أمام قضاء الدولة، بشأن الطعن في حكم التحكيم بالبطلان. وذلك من خلال محاولة تحديد سلطات الأطراف بالنسبة لخصومة بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي في نقطة أولى، والتعرض إلى امكانية تنازل الأطراف عن دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي في نقطة ثانية.

### 1. سلطات الأطراف بالنسبة لخصومة بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي.

يتمتع الخصوم في دعوى بطلان حكم التحكيم بكافة الحقوق الإجرائية المتعارف عليها النظرية العامة للخصومة القضائية، وتطبق على هذه الخصومة كل القواعد المتعلقة بالإجراءات أمام محكمة الدرجة الثانية باعتبارها تنظر في دعوى مبتدئة بالبطلان. وتطرح بصدد دعوى البطلان أمام قضاء الاستئناف، أسباب البطلان التي يتمسك بها المدعي فقط، كسند لطلبه بإبطال حكم التحكيم. وهذه الأسباب هي التي تشكل موضوع الدعوى، والتي تتم بشأنها المناقشة والإثبات.[2]

وأسباب البطلان حكم التحكيم حددتها غالبية التشريعات بشكل حصري، وبالتالي لا يجوز للأطراف أن يتمسكوا ببطلان حكم التحكيم بناء على سبب غير منصوص عليه في القانون. ولا مجال لاتفاق الأطراف على تحديد أو تنظيم الأسباب التي يمكن بناء عليها الطعن ببطلان حكم التحكيم؛ فالأطراف في مرحلة الطعن بالبطلان، هم أطراف في خصومة قضائية – وإن تعلقت بالتحكيم وكان

---

« Il faut distinguer le fond de la sentence du fond du litige. Le contrôle total de la compétence par le juge public implique l'examen au fond de la sentence, non pas l'examen au fond du litige (…). Le principe de non révision interdit au juge du contrôle de vérifier l'appréciation faite par les arbitres du fond du litige/ Il ne s'applique donc pas toujours au fond de la sentence lorsque celle-ci porte sur des aspects procéduraux, en particulier le contentieux de la compétence.» ; v. Magalie Boucaron-Nardetto, Op. cit., p. 427.

[1] يقول Laure Bernheim-Van de Casteele في هذه النقطة، ما يلي:

« La « dissymétrie » qui domine l'étendue des pouvoirs des juges dans le contrôle de la sentence ne fait que confirmer la réfutation **d'un principe de non révision au fond des sentences**. Ce que l'on a coutume de désigner en droit de l'arbitrage sous le terme de non révision au fond n'est autre que l'idée selon laquelle **la cour n'est pas juge du procès, mais de la sentence**. » ; v. Laure Bernheim-Van de Casteele, , **Les principes fondamentaux de l'arbitrage**, Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 746.

[2] نبيل اسماعيل عمر، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية**، مرجع سابق، ص. 429.

موضوعها حكما تحكيميا-. هذه الخصومة منظمة بموجب قواعد قانونية سنتها السلطة التشريعية في الدولة، ويلتزم قاضي الدولة بتطبيقها.

بينما خصومة التحكيم، خصومة تحكيمية منظمة بحسب ما اتفق عليه الأطراف، فسلطاتهم بالنسبة لهذه الأخيرة واسعة جدا مقارنة "بسلطاتهم" في خصومة الطعن ببطلان حكم التحكيم. كما أن خصومة البطلان ليست جزءا من خصومة التحكيم ولا من عملية التحكيم، فهي مرحلة ما بعد تحكيمية « Post arbitral »، ولا شأن لاتفاق الأطراف على التحكيم بها.

### 2. سلطات الأطراف بالنسبة للتنازل عن دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي.

يُقصد بالتنازل عن التمسك بالبطلان، أن ينزل من قرر البطلان لمصلحته عن التمسك به، ويتحقق ذلك بإعلان إرادة النزول صراحة أو ضمنا. والنزول قد يرد على الحق في التمسك بالبطلان، وقد يرد على طلب البطلان نفسه بعد إبدائه.[1]

وقد يكون التنازل عن البطلان صريحا أو ضمنيا؛ فالتنازل الصريح، هو إعلان من له التمسك بالبطلان بإرادته الصريحة وذلك في التنازل عن حقه في التمسك بالبطلان، كتابية أو شفاهة، أما التنازل الضمني، فهو سلوك يقوم به الخصم يدل بالضرورة على إرادته في التنازل عن حقه في البطلان. ويتحقق ذلك بأن يقوم صاحب الحق بتصرف يجزم من خلاله بعدم رغبته في رفع دعوى البطلان.[2]

[1] فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص. 674.

[2] عيد محمد القصاص، **حكم التحكيم**، مرجع سابق، ص. 278.

وبالتالي فإن التنفيذ الاختياري لحكم التحكيم، يعد تنازلا من جانب المحكوم عليه عن دعوى البطلان.[1] وعلى العكس من ذلك، فإن اللجوء إلى مؤسسة تحكيم تمنع على الخصوم أي طريق من طرق الطعن لا يعني أن الخصوم تنازلوا مسبقا عن دعوى البطلان.[2]

والحقيقة أن دعوى البطلان هي الملاذ الأخير للخصوم في الخصومة التحكيمية، ومن ثمة لا يمكن التنازل عنها قبل صدور حكم التحكيم، أما وقد صدر الحكم فإنه يمكن للخصوم أن يتنازلوا عنها.[3]

فالحق في طلب بطلان حكم التحكيم لا ينشأ بداهة إلا بعد صدور هذا الحكم، فالتنازل عن طلب البطلان قبل صدور حكم التحكيم غير جائز، لأن التنازل لا يرد على حق لم ينشأ بعد.[4] وإذا تضمن اتفاق التحكيم شرطا مضمونه التنازل مسبقا عن الحق في الطعن بالبطلان في حكم التحكيم، فإن وجود هذا الشرط لا يبطل اتفاق التحكيم، ويعتبر الاتفاق على التنازل كأنه لم يكن لأن الحق في الطعن ببطلان حكم التحكيم يتعلق بالنظام العام.[5]

وبالرغم من استهجان غالبية الفقه لإمكانية التنازل المسبق على الحق في الطعن في حكم التحكيم بالبطلان، إلا أن المشرع الفرنسي في آخر تعديل له،[6] وبقصد تعزيز فعالية حكم التحكيم وسلطة محكمة التحكيم في الوقت ذاته،[7] أجاز للأطراف أن يتنازلوا مسبقا عن حقهم في الطعن بالبطلان، شريطة أن يتم هذا التنازل عن طريق اتفاق خاص بين الأطراف.[8]

---

[1] أبو العلا النمر، **المشكلات العملية والقانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم**، ص ص. 51 و 52.

[2] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 749.

[3] معتز عفيفي، المرجع نفسه، ص. 749؛ ممدوح عبد العزيز العنزي، مرجع سابق، ص. 231.

[4] محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص. 561؛ فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص. 617؛ إبراهيم أحمد إبراهيم، مرع سابق، ص.267.

[5] حفيظة السيد الحداد، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، مرجع سابق، ص. 342؛ طرح البحور علي حسن، مرجع سابق، ص. 131.

[6] وهو التعديل الذي جاء به المرسوم 2011/ 48 المؤرخ في 13 جانفي 2011.

[7] أنظر :

Jérôme Ortscheid, Christophe Seraglini, **« La nouvelle articulation des recours en arbitrage international »**, *in* **Le nouveau droit français de l'arbitrage**, sous la direction de Thomas Clay, Lextenso, Paris, 2011, p. 202.

[8] وهو ما نصت عليه المادة 1522 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد:

Art. 1522 : « Par convention spéciale, les parties peuvent à tout moment renoncer expressément au recours en annulation… »

وجدير بالإشارة أنه في حالة وجود اتفاق بين الاطراف على التنازل عن حق رفع دعوى البطلان، أو في حالة وجود تنازل من أحد الاطراف عن حقه في ذلك من تلقاء نفسه قبل صدور حكم التحكيم، فإنه لا يوجد ما يمنع أن يلتزم من تلقاء نفسه بذلك بعد صدور الحكم.

إذ يكون له الخيار بين الالتزام – طواعية – بما تعهد به، أو بما اتفق عليه، وبين رفع دعوى البطلان. هذا يعني أن التعهد بالتنازل عن دعوى بطلان حكم التحكيم قبل صدور هذا الأخير، لا يقيد الطرف المتنازِل من الناحية القانونية، كما لا يوجد ما يلزمه برفع دعوى البطلان، لأن هذه الأخيرة حق له وليست واجبا عليه.[1]

أما بعد صدور حكم التحكيم، فإنه يجوز لأي طرف أن يتنازل عن حقه في الطعن بالبطلان.[2] ولا يمتد أثر هذا التنازل إلى باقي الأطراف الذين لم يتنازلوا عن حقهم في ذلك. فإذا صدر صدر حكم التحكيم ضد مجموعة من الأشخاص، وتنازل أحدهم عن حقه في رفع دعوى البطلان، فإن هذا التنازل لا يمنع غيره من المحكوم ضدهم من ممارسة حقه في الطعن في حكم التحكيم بطريق البطلان.[3]

[1] أحمد بشير الشرايري، مرجع سابق، ص. 233.

[2] رضوان عبيدات، جورج حزبون، "**النظام القانوني لدعوى البطلان لحكم التحكيم وفق أحكام القانون الأردني والمقارن**"، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 33، العدد 02، الجامعة الأردنية، عمان، 2006، ص. 500؛ نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، **التحكيم في القوانين العربية ( دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية)**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص. 509؛ محسن شفيق، مرجع سابق، ص. 309.

[3] أحمد بشير الشرايري، المرجع نفسه، ص. 234.

# الفصل الثاني:

# النظام القانوني للطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي.

لا يعني اللجوء إلى التحكيم باعتباره طريقة من الطرق البديلة عن قضاء الدولة لحسم المنازعات، استبعاد الأطراف لهذا الأخير بشكل كلي ونهائي عن نظر نزاعهم، بموجب الاتفاق على منح المحكم اختصاص الفصل بينهم. فالقضاء يبقى الجهة الأصلية التي تسهر على تطبيق القانون، وتطبيقه على نحو سليم.

وبما أن حكم التحكيم عمل ذو طابع قضائي، قد يلحقه عيب يستوجب بطلانه، قررت مختلف التشريعات أن الجهة التي يمكن أمامها الطعن في حكم التحكيم هي القضاء الوطني، وذلك عن طريق رفع دعوى ببطلانه. وبما أن هذه الدعوى ترفع أمام قاضي الدولة فإنه يطبق بشأنها قانونه الوطني، وليس القانون المتفق عليه بين الأطراف.

تنفرد دعوى بطلان حكم التحكيم بخاصيتين، أولاهما أنه لا تجوز ممارستها ألا وفق حالات محددة بشكل حصري. وترمي الثانية إلى منازلة الحكم؛ فهي لا تهدف إلى تحقيق الحق الموضوعي محل النزاع، وإنما يقف أثرها عند تقرير صحة أو عدم صحة الحكم المطعون فيه.[1]

وعليه، لدراسة النظام القانوني للطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي، تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين؛ نتناول في الأول ضرورة أن يكون محل الطعن بالبطلان حكما تحكيميا تجاريا دوليا صادرا في دولة قاضي البطلان، لنتطرق في المبحث الثاني إلى الشروط الواجب توافرها لممارسة هذا الطعن والآثار التي يرتبها.

[1] بليغ حمدي محمود، مرجع سابق، ص. 279.

## المبحث الأول:

## ضرورة أن يكون محل الطعن بالبطلان حكما تحكيميا تجاريا دوليا صادرا في دولة قاضي البطلان.

يتعين على القاضي عندما ينظر في الطعن بالبطلان، أن يأخذ بعين الاعتبار أنه ليس بصدد مراقبة حكم قضائي، وإنما بصدد مراقبة حكم تحكيمي له طبيعته الخاصة، وأنه صادر عن شخص لا يتمتع بالضرورة بالمؤهلات القانونية[1] اللازمة للفصل في المنازعات. هذا الأمر يستدعي من القاضي أن يتدخل بنوع من المرونة، وأن يراعي خصوصية التحكيم، بعكس التدخل الذي يقوم به عند النظر في الطعن في حكم القضاء، بحيث تكون الصرامة أكثر شدة.[2]

لا يمكن أن يكون موضوع دعوى البطلان إلا حكما تحكيميا، وأن يتصف هذا الأخير بالصفة الدولية مع ضرورة أن يصدر في دولة القاضي. لهذا تتفق التشريعات المختلفة، الوطنية منها والدولية، على أن دعوى بطلان حكم التحكيم، تعد صورة الرقابة القضائية المباشرة على هذه الأحكام. بل وتعد وسلية الرقابة الأساسية التي يمكن من خلالها لقضاء دولة المنشأ، ممارسة الرقابة على أحكام التحكيم التي تصدر على إقليم دولة القاضي.[3]

وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ نتناول في الأول حكم التحكيم، ونتعرض في الثاني إلى دولية هذا الأخير من خلال تحديد مختلف المعايير المعتمدة لوصف حكم التحكيم بالدولية.

---

[1] لا يشترط في المحكم أن يكون من دارسي القانون أو من الملمين بالثقافة القانونية، فقد يتم اختيار وتعيين المحكم بناء على كفاءات فنية أو مهنية تتناسب وطبيعة النزاع؛ فقد يتولى مهمة التحكيم المحاسبون، المهندسون، التجار،...وبالتالي يخضع اختيار المحكم عادة لمعايير شخصية تتعلق بشخص المحكم كأن يكون من جنسية معينة، أو لمعايير موضوعية تتعلق بخبرة وكفاءة هذا الأخير.

[2] عبد الطيف بو العلف، مرجع سابق، ص. 19.

[3] مصلح أحمد الطراونة، " **تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 دراسة تحليلية لنصوص الاتفاقية ذات الصلة في ضوء التطبيقات القضائية لها في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية**"، المؤتمر السنوي السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2008، ص. 905.

## المطلب الأول:

## أن يكون محل الطعن بالبطلان حكما تحكيميا.

تتم مراقبة عمل المحكم في مرحلة الطعن من خلال رقابة القاضي لسبب البطلان، ولكن يجب أولا أن يتأكد من أن العمل المعروض أمامه حكم تحكيمي، وليس مجرد ابداء للرأي، هذا من جهة. ومن جهة ثانية، فإنه بالرغم من الحرية الكبيرة الممنوحة للأطراف في ضبط طريقة سير عملية التحكيم، إلا أن غالبية التشريعات قد وضعت شروطا لا بد من توافرها ليتصف عمل المحكم بصفة الحكم.

لهذا نقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع؛ نتناول في الأول تحديد حكم التحكيم الذي يمكن الطعن فيه بالبطلان، ونتعرض في الثاني إلى المقتضيات الشكلية لحكم التحكيم، لنبين مقتضياته الموضوعية في الفرع الثالث.

### الفرع الأول:

### تحديد حكم التحكيم الذي يمكن الطعن فيه بالبطلان.

يشترط للتمكن من رفع دعوى بطلان حكم التحكيم أن نكون بصدد حكم تحكيمي بالمعنى الصحيح،[1] وليس مجرد أمر يتعلق بسير الإجراءات.[2]

وبالنظر إلى عدم وجود تعريف تشريعي دقيق لحكم التحكيم، تبقى مسألة تحديد الأعمال التي تأخذ هذا الوصف مسألة خلافية وذلك بالنظر إلى أهمية الآثار المترتبة عن اتصاف عمل المحكم بصفة الحكم.[3]

---

[1] فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص. 545.

[2] أنظر :

Sigvard Jarvin, **« Les décisions de procédures des arbitres peuvent elle faire l'objet d'un recours juridictionnel?»**, Rev. arb., n° 4, 1998, pp. 611- 636.

[3] يقول Jérome Ortscheidt في هذه المسألة:

« Même après la réforme résultant du décret du 13 janvier 2011 la question de la qualification de sentence arbitrale est débattue parce qu'à cette qualification, sont attachées des conséquences juridiques importantes (...) et que sous l'empire des textes antérieurs ou postérieurs à la dernière réforme du droit de

فالرقابة لا يمكن أن تمارس إلا على الأحكام التحكيمية، وإن كانت تمتد بطرقة غير مباشرة لرقابة أعمال المحكمين التي ترتبط بحكم التحكيم، ومثال ذلك رقابة اختيار المحكم للقانون واجب التطبيق؛ فلا يمكن رقابة مدى التزام المحكم بتطبيق القانون واجب التطبيق إلا إذا رفعت دعوى بطلان حكم التحكيم.

والمحكم قد يصدر مجموعة من القرارات، لكن يشترط في القرار أو الحكم ليمكن الطعن فيه بالبطلان ما يلي:[1]

- أن يصدر من محكم أو من محكمة تحكيم معينة.
- أن يكون الحكم قطعيا؛ أي أنه يفصل في الموضوع بصفة قاطعة لا رجعة فيها، سواء تعلق بأصل النزاع أو بمسألة إجرائية.[2]
- أن يكون ملزما للأطراف.
- أن يكون منهيا للخصومة أمام هيئة التحكيم.

ويطرح التساؤل هنا حول امكانية الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الجزئية؟ يرى جانب من الفقه، أن حكم التحكيم الجزئي هو القرار الذي يفصل المحكمون بصفة قطعية[3] في أحد أوجه النزاع المعروض عليهم، والذي لا يستنفذ ولايتهم إلا في جزء من النزاع، بينما يستنفذ حكم التحكيم الكلي اختصاص المحكم ويضع حدا لمهمته.

---

l'arbitrage, la sentence arbitrale n'est pas définie par le Code de procédure civile », Jérome Ortscheidt, obs. sous Cass. 1ère civ., 14 nov. 2012 : JCP G 2012, doctr. 1354, § 2 ; *in*, Jérémy Jourdan-Marques, « **La qualification de la décision d'accord-parties** », note sous Cass. 1ère civ., 14 nov. 2012, Streiff, Sous la direction de Thomas Clay, Chronique droit de l'arbitrage, Petites affiches, Lextenso, 402èmeannée -30 avril 2013, n° 86, p. 13.

متوفر على الموقع الالكتروني: www.maci.uvsq.fr

[1] إبراهيم رضوان الجغبير، مرجع سابق، ص. 35.

[2] مثال ذلك القرار الفاصل في مسألة الاختصاص.

ويقول Charles Jarrosson فيما يتعلق بالأوامر الإجرائية والتي لا تعد أحكاما تحكيمية، وبالتالي لا يجوز الطعن فيها مباشرة ما يلي:
« Toute les décisions prises par les arbitres avec ou sans l'accord des parties et dont l'objet est l'organisation de la procédure arbitrale ne sont pas des sentences, mais de simples ordonnances de procédures qui pourront être critiquées dans la mesure ou elles ont pu avoir une influence déterminante sur la sentence mais seulement à travers des griefs qui peuvent être articulés contre cette dernière. » ; v. Charles Jarrosson, Note Cour d'appel de Paris 1ère Ch. suppl., 9 juillet 1992, Rev. arb., n° 2, 1993, p. 308.

[3] الحكم القطعي هو الذي يفصل في الطلبات الموضوعية أو في جزء منها أو في مسألة أثيرت أثناء الخصومة سواء كانت موضوعية أو إجرائية، راجع في ذلك: معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 392.

فحكم التحكيم الجزئي يحوز الحجية مما يمنع على المحكم الرجوع فيما فصل فيه، هذه الحجية هي التي تميز هذا النوع من أحكام التحكيم عن الأوامر الإجرائية، وهي التي تجعل منها أحكاما قابلة للطعن فيها بالبطلان.[1]

وإن كان حكم التحكيم الجزئي قطعيا فإنه ليس منهيا بالضرورة للخصومة ومثال ذلك أن يصدر الحكم في بعض الطلبات الموضوعية.[2] لهذا هل يمكن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الجزئي وحده أي قبل صدور الحكم المنهي للنزاع ككل؟ أم يجب أن يطعن في الحكم الجزئي مع الحكم النهائي؟

ذهب القضاء السويسري في البداية إلى السماح بالطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الجزئية في حالة ما كان هذا الحكم يسبب ضررا لا يمكن استدراكه للطاعن فقط، لكن هذا الموقف تعرض لنقد شديد من جانب الفقه، مما جعل هذا القضاء يغير من موقفه المقيد للطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجارية الدولية الجزئية. لتتم معاملتها في هذه المسألة بنفس معاملة أحكام التحكيم النهائية.[3]

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فإنه يجوز الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الجزئي مباشرة،[4] أي دون انتظار صدور الحكم النهائي أو الكلي، بل أصبح في بعض الحالات واجبا وذلك في حالة إكساء هذا الحكم بالصيغة التنفيذية وبالتالي تمتعه بالتنفيذ الجبري.[5]

---

[1] أنظر:

Andréa Pinna, « **L'annulation d'une sentence arbitrale partielle** », Rev. arb., n°4, 2008, p p. 617 ,618.

[2] الحكم المنهي للخصومة هو الحكم القطعي الذي ينهي النزاع برمته، وبكل أوجهه، وبالنسبة لكل أطرافه. معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 393.

[3] أنظر :

Sébastien Besson, « **La recevabilité du recours au tribunal fédéral siusse contre les sentences préjudicielles, incidentes ou partielles rendues en matière internationale : importants revirements de jurisprudence** », Les cahiers de l'arbitrage, Gaz. Pal., vol. 3, 2006, p. 187 ; Andréa Pinna, Op. cit., pp. 618, 619.

[4] أنظر :

Paris, 1ère ch.c., 7 octobre 2004, Rev. arb., n°3, 2005, pp.737 - 750, note Emmanuel Jeuland : « toute sentence rendue en France en matière internationale peut être frappée d'un recours en annulation prévu par l'article1504 NCPC sans attendre la décision sur le fond. »

[5] أنظر :

Andréa Pinna, Op. cit., p. 619. « Le recours contre la sentence partielle avant le prononcé de la sentence finale devient souvent d'ailleurs une obligation, dés lors que la sentence a été signifiée revêtue de l'exequatur »

ورغم أن غالبية التشريعات حذت حذو المشرع الفرنسي، في تقرير جواز الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الجزئي بشكل مستقل. إلا أن هذا الواقع قد يؤدي إلى زعزعة استقرار المحكم الذي لم ينه بعد مهمته التحكيمية، ويجد أن الحكم الجزئي الذي أصدره قد تم إبطاله.[1]

وعالج المشرع الفرنسي هذه الإشكالية، بتقريره بأن هذا الطعن بالذات لا يمكن أن يؤثر في الميعاد الممنوح مسبقا للمحكمين للفصل في النزاع. فهذا الطعن يؤثر فقط في مسألة تنفيذ الحكم المطعون فيه، دون أن يمتد أثره إلى خصومة التحكيم. وذلك راجع إلى أن حكم التحكيم الجزئي لا يستنفذ ولاية المحكم إلا في الجزء الذي يتعلق به فقط.[2]

## الفرع الثاني:

## المقتضيات الشكلية لحكم التحكيم:

يشترط في حكم التحكيم باعتباره عملا قضائيا أن تتوافر فيه بعض الشروط، فحكم التحكيم شأنه شأن الحكم القضائي يجب أن يصدر وفق مقتضيات شكلية معينة.[3] وهي أن يكون حكم التحكيم مكتوبا، وأن يتضمن مجموعة من البيانات الشكلية الأساسية.[4]

---

[1] أنظر: Andréa Pinna, Op. cit., p. 619.

[2] أنظر:

Roger Perrot, « **Les recours devant la cour d'appel empêchent-ils l'arbitre de poursuivre sa mission ?** », Rev. arb., n°2, 1987, p.112.

[3] لصياغة حكم التحكيم أهمية بالغة، وهي في الوقت ذاته مهمة ليست بالهينة، وفي هذا يقول الفقيه Dupeyré:

« La rédaction d'une sentence est une tâche difficile. En effet, au moment de rédiger ce qui constitue l'aboutissement d'une procédure arbitrale qui a pu être longue et fastidieuse, les arbitres s'adressent à une multiplicité de destinataires. Leur sentence s'adresse bien sûr aux parties, mais elle s'adresse aussi à leurs conseils, à l'institution d'arbitrage ou à la juridiction étatique responsables du contrôle. », Romain Dupeyré, **« Les limites de l'obligation de motivation : de la concision des sentences arbitrales** », Revue québécoise de droit international, 2006, p. 42.

مقال متوفر على الموقع الإلكتروني: rs.sqdi.org/volumes/19.1_dupeyre.pdf

[4] من المهم أنشير إلى أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ( 09/08 ) قد حدد المقتضيات الشكلية لحكم التحكيم دون أن تكون للأطراف صلاحية الاتفاق على تحديدها. وهذا بخلاف ما كان ينص عليه قانون الإجراءات المدنية الملغى، فقد نصت المادة 458 مكرر 13 (مضافة بالمرسوم التشريعي رقم 09/93) على أنه: " يصدر قرار التحكيم **ضمن الإجراء، وحسب الشكل الذي يتفق عليه الأطراف**. وفي غياب مثل هذه الاتفاقية، يصدر القرار التحكيمي:

- المحكم الوحيد،
- بالأغلبية، عندما تشتمل محكمة التحكيم على عدة محكمين.

**أولا: أن يكون حكم التحكيم مكتوبا.**

يرجع سبب وجوب كتابة حكم التحكيم إلى قصد المشرع من أن يكون الحكم محررا دائما، متضمنا لأركان الحكم كشكل للعمل الذي يقوم به المحكم، ويتيح بذلك خضوعه للرقابة. فالكتابة تشهد إصدار الحكم من المحكم الذي تمت تسميته بإرادة الخصوم، فهي ليست إعلانا عن إرادة المحكم، وإنما هي توثيق لعمل المحكم بكافة أركانه، وإثبات كتابي للعمل ذاته، وعنصر من عناصر شكل هذا العمل.[1]

فصدور الحكم شفاهة لا يتحقق به وصف عمل المحكم بأنه حكم مع ما يتضمنه من آثار.[2] كما يصعب من امكانية التأكد من صحته وشرعيته أثناء المراقبة التي يقوم بها القاضي، سواء كانت هذه الرقابة في مرحلة الاعتراف والتنفيذ، أو في مرحلة الطعن في حكم التحكيم.

والكتابة شرط لوجود الحكم التحكيمي ذاته، وليست مجرد شرط لإثباته؛[3] فهي لازمة لحكم التحكيم، وأن كانت بعض القوانين لا تنص عليها صراحة،[4] بل اكتفت بالنص على ضرورة أن يتضمن مجموعة من البيانات، مما يستنتج منه أن الحكم يجب أن يكون مكتوبا.[5]

إذا كانت الكتابة شرطا ضروريا في حكم التحكيم، فإنه بالمقابل لم تشترط غالبية القوانين أن تتم هذه الكتابة بلغة محددة، وإنما تركت مسألة تحديد اللغة التي يتعين على المحكمين اتباعها

---

يكون القرار التحكيمي مكتوبا، مسببا، معين المكان، مؤرخا وموقعا.

يمكن المحكم الذي يجوز الأقلية أن يدرج رأيه في القرار التحكيمي.

ويوقع كل محكم القرار التحكيمي. وإذا رفض أحدهم توقيعه يشير المحكمون الآخرون إلى هذا الرفض في قرارهم التحكيمي، وينتج عن هذا القرار التحكيمي نفس الأثر، كأنه موقع من جميع المحكمين."

[1] محمد نور عبد الهادي شحاتة، **الرقابة على أعمال المحكمين**، مرجع سابق، ص. 104.

[2] محمود مختار بريري، مرجع سابق، ص. 193.

[3] نبيل اسماعيل عمر، **التحكيم**، مرجع سابق، ص. 290.

[4] وهو الحال بالنسبة للقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ تنص المواد 1027، 1028، 1029 على بيانات نستنتج منها ضرورة أن يكون حكم التحكيم مكتوبا، بالرغم من عدم النص صراحة على أن حكم التحكيم يكون مكتوبا. وهذا بخلاف ما كان عليه الحال في قانون الإجراءات المدنية القديم المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 09/93، بحيث نصت المادة 458 مكرر 13 في الفقرة الثالثة منه على أنه: "يكون القرار التحكيمي **مكتوبا**، مسببا، معين المعان، مؤرخا وموقعا." كما نصت المادة 2/34 من القانون النموذجي بشكل صريح على اشتراط أن يكون حكم التحكيم مكتوبا.

Art. 34 : «
1. (…)
2. Toutes les sentences sont rendues par écrit... ».

[5] إبراهيم رضوان الجغبير، مرجع سابق، ص. 42.

في مختلف مراحل عملية التحكيم بما فيها إصدار حكم التحكيم. وهذا ما نص عليه القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.[1]

وبالنسبة للقانون الجزائري فإنه لم يشترط أن يصدر حكم التحكيم بلغة معينة كما لم يتعرض لهذه المسألة حتى بالنسبة لسير إجراءات التحكيم.[2] وبالتالي فإنه يمكننا القول أنه في حالة وجود اتفاق بين الأطراف حول اللغة التي يجب أن يصدر بها حكم التحكيم، وجب على المحكمين الالتزام بها. وفي غياب هذا الاتفاق، فإن المحكمين يختارون اللغة التي تتم بها الإجراءات ويصدر وفقا لها حكم التحكيم، وذلك بناء على الصلاحيات المخولة لهم في تسيير عملية التحكيم. وهو الأمر الذي يتناسب وخصوصية التحكيم ونشأته الاتفاقية.[3]

**ثانيا: بيانات حكم التحكيم.**

تحدد مختلف التشريعات البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم، وهي في القانون الجزائري بيانات خاصة بمحكمة التحكيم، بتحديد تاريخ ومكان صدور الحكم، وبيانات خاصة بالأطراف، وأخيرا توقيع المحكمين.

[1] تنص المادة 19 من القانون النموذجي ( صيغة 2010) على أنه:

Art. 19 : «

1. Sous réserve de l'accord des parties, le tribunal arbitral fixe, rapidement après sa nomination, la langue ou les langues de la procédure. Cette décision s'applique au mémoire en demande, au mémoire en défense et à tout autre exposé écrit et, en cas d'audience, à la langue ou aux langues à utiliser au cours de cette audience.
2. Le tribunal arbitral peut ordonner que toutes les pièces jointes au mémoire en demande ou au mémoire en défense et toutes les pièces complémentaires produites au cours de la procédure qui ont été remises dans leur langue originale soient accompagnées d'une traduction dans la langue ou les langues choisies par les parties ou fixées par le tribunal. »

[2] نشير هنا إلى أنه يتعين على الطرف الذي يطلب الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه، أن يقدم ترجمة له باللغة الوطنية إذا كان محررا بلغة أجنبية ويصادق على هذه الترجمة مترجم رسمي أو مترجم محلف أو عون دبلوماسي أو قنصلي وذلك لنفي كل الشكوك حول صحتها ومصداقيتها، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة الرابعة الفقرة الثانية من اتفاقية نيويورك لسنة 1985، والمادة السادسة الفقرة "هـ" من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بتنفيذ الأحكام، المؤرخة في 1965/07/29.

[3] نبيل اسماعيل عمر، **التحكيم**، مرجع سابق، ص. 291.

### 1. البيانات الخاصة بمحكمة التحكيم:

نصت على هذا النوع من البيانات المادة 1/1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية: 1. اسم ولقب المحكم أو المحكمين."

ويرجع السبب من تضمين حكم التحكيم لأسماء المحكمين السماح القاضي من جهة أولى التأكد من أن حكم التحكيم قد صدر عن شخص طبيعي، حتى وإن تم التحكيم في إطار مؤسسة تحكيم، فإن الفصل في النزاع لا يمكن أن يتم إلا من طرف شخص طبيعي.[1] ومن جهة ثانية التحقق من شخص المحكم مصدر الحكم بأنه هو ذات الشخص الذي تم الاتفاق على تخويله سلطة الفصل في النزاع في اتفاق التحكيم، سواء كان شرطا أم مشارطة.[2] ويتأكد بذلك القاضي أيضا من عدم وجود مانع حول بين المحكم وبين القيام بعمله.[3] لهذا فإن البيانات الشخصية للمحكمين تعد من البيانات الجوهرية في حكم التحكيم.[4]

### 2. البيانات الخاصة بتحديد تاريخ ومكان صدور حكم التحكيم:

نصت على هذه البيانات الفقرة الثانية والفقرة الثالثة من المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية : ... تاريخ صدور الحكم، مكان إصداره،..."

---

[1] تنص المادة 1014 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية. إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم." نشير هنا إلى اللبس الذي يتبادر إلى الذهن عند بداية قراءة هذه المادة بحيث يبدو أنه لا يجوز كقاعدة عامة تخويل الشخص الطبيعي مهمة التحكيم إلا استثناء وذلك في حالة تمتعه بحقوقه المدنية. بينما في واقع الأمر فإن مهمة التحكيم هي من اختصاص الشخص الطبيعي وحده، ويشترط للتمكن من ممارسة هذه المهمة أن يتمتع هذا الشخص بكافة حقوقه المدنية. لهذا نفضل أن تكون صياغة الفقرة الأولى من هذه المادة كالآتي: " لا تسند مهمة التحكيم **إلا** لشخص طبيعي **متمتع** بحقوقه المدنية." وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 1/1450 من قانون الاجراءات المدنية الجديد ( 2011).

Art. 1450 / 1 : « La mission d'arbitre ne peut être exercée que par une personne physique jouissant du plein exercice de ses droits. »

[2] تنص المادة 2/1008 من من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم"، وتنص المادة 2/1012 من القانون نفسه على أنه: " يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم."

[3] أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص. 520.

[4] حمزة أحمد حداد، **التحكيم في القوانين العربية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص. 351.

### 2. 1. تاريخ صدور الحكم التحكيمي:

يقصد بتاريخ صدور حكم التحكيم، التاريخ الثابت في متنه، ويكتب هذا التاريخ في أغلب الأحيان بعد الديباجة. وإذا خلى الحكم من كتابة التاريخ بهذا الشكل، فالعبرة بالتاريخ المدون فيه عند توقيع المحكمين، وإذا صدر الحكم بطريق التمرير فالعبرة بتاريخ آخر توقيع.[1] هذه المرونة[2] بشأن مسألة تاريخ حكم التحكيم، مطلوبة قصد الحد من امكانية إبطال حكم التحكيم لفوات الميعاد.[3]

وتظهر أهمية تحديد تاريخ صدور حكم التحكيم، في تمكين القاضي من مراقبة أن حكم التحكيم قد صدر في الميعاد المحدد للتحكيم. سواء كان هذا التحديد بنص في القانون، أو باتفاق الأطراف. فغالبا ما يحدد الأطراف في اتفاقية التحكيم، مدة زمنية ليفصل خلالها المحكمون في النزاع المعروض عليهم. وفي حالة عدم الاتفاق على هذه المدة، فإنه يتم تحديدها وفقا لقانون الدولة الذي يجري فيها التحكيم.[4] وبصدور حكم التحكيم تنتهي إجراءات التحكيم وتنتهي معها صفة المحكم ومهمته، كما يكتسب حكم التحكيم حجيته.[5]

ورغم أهمية تحديد تاريخ صدور حكم التحكيم، فإن جانبا من الفقه يقول بأن إغفال تحديده لا يؤدي إلى البطلان، فحكم التحكيم يبقى صحيحا،[6] ولا يبطل إلا إذا ثبت صدوره بعد

---

[1] مصلح أحمد الطراونة، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني**، مرجع سابق، ص. 113.

[2] تظهر هذه المرونة خاصة في الحالة التي يتم فيها التداول حول حكم التحكيم ويتوصل المحكمون إلى حكم في النزاع، ويعلم الأطراف به في هذه المرحلة، ولا يتم تحريره إلا بعد انقضاء الميعاد، فإن هذا الحكم يعد صادرا في الميعاد. أنظر في ذلك: نبيل اسماعيل عمر، **التحكيم**، مرجع سابق، ص.291.

[3] محمد نور عبد الهادي شحاتة، **الرقابة على أعمال المحكمين**، مرجع سابق، ص. 113.

[4] تنص المادة 1/1018 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم. غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة."

[5] راجع المادة 1031 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

[6] أنظر: R. David, Op.cit., p. 220.

220.

إبراهيم رضوان الجغبير، مرجع سابق، ص. 46؛ أحمد أبو الوفا، **التحكيم الاختياري والإجباري**، مرجع سابق، ص. 259.

انقضاء مدة التحكيم.[1] بينما يذهب جاب آخر من الفقه، إلى القول ببطلان حكم التحكيم إذا لم يحدد فيه تاريخه.[2]

وتؤيد الباحثة هذا الاتجاه الأخير من الفقه؛ لأن تحديد تاريخ صدور حكم التحكيم، هو الطريقة الوحيدة التي يتمكن القاضي من خلالها من مراقبة مدى احترام المحكمين لميعاد التحكيم،[3] فصدور حكم التحكيم بعد الميعاد يجعل الحكم باطلا لكونه صدر بعد انتهاء ولاية التحكيم،[4] هذا من جهة. ومن جهة ثانية، فإن قانون الاجراءات المدنية نص على ضرورة احتواء حكم التحكيم على بيانات إلزامية، دون أن يترك للأطراف مجالا للاتفاق على شكليات حكم التحكيم، وبالتالي فإن القاضي عند مراقبته لأصل الحكم يتبين له عدم توفره لأحد البيانات الشكلية الواجبة قانونا.

ومن المهم أن تتم الإشارة إلى اختلاف التشريعات المقارنة في مسألة تحديد تاريخ صدور حكم التحكيم، فمنها ما يعتبر أن تاريخ صدور حكم التحكيم هو تاريخ التوقيع على الحكم، ومنها ما يعتبر تاريخ صدور حكم التحكيم هو تاريخ موافقة الأغلبية بعد المداولة، وليس تاريخ التوقيع عليه.[5] ويعتبر القانون الجزائري[6] من هذه التشريعات، إلى جانب القانون الفرنسي.[7]

### 2. 2. تحديد مكان صدور حكم التحكيم:

تبدو أهمية تحديد مكان صدور حكم التحكيم في معرفة نوع الرقابة التي يمكن لقاضي الدولة أن يمارسها على عمل المحكم؛ فبتحديد مكان صدور حكم التحكيم يتحدد الإجراء الذي

---

[1] محمد بدران، مرجع سابق، ص. 85.

[2] محمد نور عبد الهادي شحاتة، **الرقابة على أعمال المحكمين**، مرجع سابق، ص. 113؛ يقول المؤلف: " إذا خلا الحكم من هذا البيان ( تاريخ الحكم) فإنه يترتب عليه بطلان الحكم ولا يجوز تكملة هذا البيان من بيان آخر في ذات ورقة الحكم أو من ورقة ملخصة به؛ لأن ورقة حكم المحكمين تعامل على أنها ورقة رسمية يجب أن تحمل تاريخ إصدارها وإلا بطلت لفقدها عنصر من مقومات صحتها. وباعتباره بيانا رسميا فإنه لا يطعن فيه إلا بالتزوير."؛ في نفس المعنى: نبيل اسماعيل عمر، **التحكيم**، مرجع سابق، ص ص. 303 ، 304 ؛ محمود مختار بريري، مرجع سابق، ص ص. 198 ، 203.

[3] من أسباب بطلان حكم التحكيم عدم امتثال محكمة التحكيم للمهمة المسندة إليها، ويعد من قبيل عدم الامتثال لمهمة التحكيم الفصل في النزاع بعد المدة المحددة للتحكيم، هذا الأمر لا يمكن لقاضي البطلان التأكد منه إلا إذا اشتمل حكم التحكيم على ما يبين تاريخه.

[4] جعفر ذيب المعاني، **التحكيم الالكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله**، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2014، ص. 222.

[5] أنظر: Jean Robert, Op. cit., p. 174.

174.

[6] تنص المادة 1026 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات. "

[7] تنص الفقرة الأولى من المادة 1480 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد على أنه:

Art. 1480 / 1 : « La sentence arbitrale est rendue à la majorité des voix. »

يسلكه الطرف الذي يريد الطعن في حكم التحكيم؛ ففي الجزائر إذا صدر حكم التحكيم في الجزائر، فإن الرقابة الممارسة من القضاء، تكون بمناسبة الطعن المباشر في حكم التحكيم بالبطلان. أما إذا كان هذا الحكم صادرا خارج الجزائر، فلا مجال للطعن في حكم التحكيم، وإنما يجوز للقاضي فقط رفض الاعتراف أو التنفيذ.[1] كما تظهر أهمية تحديد مكان صدور حكم التحكيم، من حيث تحديد المحكمة المختصة بالطعن.[2]

ويعود اشتراط المشرع لتحديد مكان صدور حكم التحكيم، إلى الأهمية البالغة لتحديد هذا المكان وفق ما تم توضيحه أعلاه. لهذا يتعين على المحكمين بحسب الأصل، أن يثبتوا في حكم التحكيم المكان الذي اتفق عليه الأطراف.[3] وفي ذلك احترام لإرادة الأطراف، الذين إن اختاروا مكانا مكانا للتحكيم، فإنهم يقصدون بذلك تحقيق غاية معينة. من بينها تحديد نوع الرقابة الممكن ممارستها على عمل المحكم، والقانون الذي يحدد إطار هذه الرقابة.

وإذا ذكر مكان حكم التحكيم، فإنه لا يجوز إثبات عكسه إلا عن طريق الطعن بالتزوير. أما إذا تخلف ذكر ذلك فإن هذا لا يؤدي إلى البطلان، لأنه في حالة عدم تحديد مكان صدور حكم التحكيم، فإن العبرة تكون بالمكان الذي تم فيه التوقيع على الحكم.

وتثور هنا إشكالية تحديد هذا المكان، في الحالة التي يتم فيها التوقيع بالمراسلة أو بالتمرير عند تعدد المحكمين.[4] تعرض القضاء الفرنسي لهذه الحالة، وقرر بأن وجود المحكمين في في أماكن مختلفة، وبالتالي التوقيع على حكم التحكيم في عدة أماكن، لا تؤثر في تحديد مكان صدور حكم التحكيم. فالعبرة بالمكان المحدد في حكم التحكيم، ولا يلزم بالضرورة أن يتواجد المحكمون في ذلك المكان.[5]

---

[1] راجع نص المادة 1051، ونص المادة 1058 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

[2] راجع نص المادة 1/1059 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

[3] مصلح أحمد الطراونة، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية**، مرجع سابق، ص. 115.

[4] نبيل اسماعيل عمر، **التحكيم**، مرجع سابق، ص. 303؛ محمد نور عبد الهادي شحاتة، **الرقابة على أعمال المحكمين**، مرجع سابق، ص. 112.

[5] أنظر : C. A. Paris, 30 mai 2006, Rev. arb., n° 4, 2007, p. 840, note Ch. Jarosson.

### 3. البيانات الخاصة بالأطراف في خصومة التحكيم:

نصت على هذا النوع من البيانات المادة 4/1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية: ... 4. أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي،". كما يتضمن حكم التحكيم بيان أسماء وألقاب محاميي الأطراف، أو كل شخص مثل أي طرف أو ساعده في خصومة التحكيم.[1]

### 4. توقيع المحكمين:

يعد توقيع حكم التحكيم من طرف المحكمين الذين أصدروا الحكم أحد المقتضيات الشكلية لهذا الأخير.[2] ويمكن تعريف التوقيع بأنه علامة أو إشارة خاصة مميزة للشخص الموقع، يضعها على وثيقة تعبيرا عن إرادته في الالتزام بمضمونه والإقرار بمحتواه، وبواقعة صدوره عنه.[3] فتوقيع المحكم عمل مادي يقوم به المحكمون الذين أصدروا الحكم، بحيث يعتبر دليلا على استنفاذ المهمة المسندة إليهم ويعبر عن اقتناعهم بالحل الذي توصلوا إليه.

بالتالي، إذا أجمع المحكمون على الحل المتوصل إليه في حكم التحكيم فإن هذا الأخير سيتم توقيعه من طرف جميع المحكمين. ولكن هذا الوضع لا يتحقق دائما؛ فقد يرفض محكم أو أكثر الحل المقترح، مما قد يتسبب في رفضه التوقيع على حكم التحكيم، فلا يحصل التوقيع من طرف كل المحكمين الذين نظروا في النزاع وإنما من أغلبيتهم.

وقد نصت في هذا الصدد المادة 1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن أحكام التحكيم توقع من قبل جميع المحكمين كقاعدة عامة، غير أنه في حالة امتناع الأقلية عن

---

[1] راجع نص المادة 5/1028 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

[2] مصلح أحمد الطراونة، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية**، مرجع سابق، ص. 109.

وقد نصت اتفاقية نيويورك ضمن المادة الخامسة منها البند "د" على جواز رفض الاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم غير الموقع إذا كان التوقيع شرط صحة وفقا للقانون الذي يحكم إجراءات هذا التحكيم.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، **التجارة عبر الانترنت**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص. 97.

كما عرف Christophe Derys التوقيع بأنه:

« Tout signe intimement lié à un acte permettant d'identifier et d'authentifier l'auteur de cet acte et traduisant une volonté non équivoque de consentir à l'acte » ; v. Christophe Derys, **« Du sceau numérique à la signature électronique** », Rapport OJTI, Novembre 1995, Vers une administration sans papier, La documentation Française, Paris, 1996, p.96 ; Cité par : Claudine Guerrier, Marie-Christine Monget, **Droit et Sécurité des Télécommunications**, Springer, Paris, 2000, p. 380.

التوقيع يقع على عاتق باقي المحكمين الالتزام بالإشارة إلى ذلك، دون ضرورة تسبيب أو تبرير هذا الامتناع، وهو الأمر الذي لا يؤثر في صحة الحكم التحكيمي، فيصدر منتجا لجميع آثاره كأنه موقع من طرف كل المحكمين.

ويعود اتجاه المشرع الجزائري –على غرار باقي المشرعين– إلى ترتيب آثار قانونية على حكم التحكيم بالرغم من عدم توقيعه من طرف كل المحكمين، إلى الرغبة في تعزيز فعالية هذا الأخير من خلال إزالة مختلف العقبات التي قد يصطدم بها قبل صدوره، فلا يكون صدور حكم التحكيم مرهونا بتوقيع أقلية أعضاء محكمة التحكيم.[1]

وفي هذه النقطة، ذهب المشرع الفرنسي إلى أبعد من ذلك، بحيث أنه لم يكتف بالنص على الإشارة بعدم توقيع بعض المحكمين لحكم التحكيم فقط، بل أنه منح رئيس محكمة التحكيم، في حال رفض أغلبية المحكمين التوقيع، بعد الإشارة إلى هذا الرفض، صلاحية التوقيع وحده على حكم التحكيم .[2]

وبالرغم من ترتيب حكم التحكيم الموقع عليه من طرف أغلبية المحكمين لكل آثاره مثله مثل الحكم الموقع عليه من طرف كل المحكمين، إلا أن مجرد توقيع أغلبية المحكمين دون أن يثبت فيه واقعة عدم توقيع الأقلية يجعل حكم التحكيم غير سليم، فعدم ذكر واقعة عدم توقيع الأقلية قد يستشف منه أن هذه الأقلية لم تشترك في اجراءات التحكيم أو على الأقل لم تشترك في المداولات، لهذا أكدت مختلف التشريعات على ذكر هذه الواقعة، بل نصت تشريعات أخرى على بيان الأسباب التي أدت إلى عدم التوقيع أو رفضه.

---

[1] وفي هذا يقول Berdin:

« On ne peut admettre que l'arbitre minoritaire pût, à son gré, tuer la sentence en refusant de la signer. » ; v. Jean-Denis Berdin, **« Le secret du délibéré arbitral »** ,*in* **Etudes** offert à Pierre Bellet, préface de Pierre Drai, Litec, Paris, 1991, p. 76.

[2] أنظر نص المادة 1513 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي:

Art. 1513 : « Dans le silence de la convention d'arbitrage, la sentence est rendue à la majorité des voix. Elle est signée par tous les arbitres.
Toutefois, si une minorité d'entre eux refuse de la signer, les autres en font mention dans la sentence.
A défaut de majorité, le président du tribunal arbitral statue seul. En cas de refus de signature des autres arbitres, le président en fait mention dans la sentence qu'il signe alors seul.
La sentence rendue dans les conditions prévues à l'un ou l'autre des deux alinéas précédents produit les mêmes effets que si elle avait été signée par tous les arbitres ou rendue à la majorité des voix. »

## الفرع الثالث:

## المقتضيات الموضوعية لحكم التحكيم.

تتمثل مهمة محكمة التحكيم في حسم النزاعات التي قد تنشأ بين أطراف اتفاقية التحكيم بصفة نهائية وحاسمة. لهذا يفترض أن يكون موضوع الحكم، هو نزاع يمكن تسويته عن طريق التحكيم، وأن لا يصدر الحكم فيه متعارضا مع حكم قضائي وطني صادر في نفس الموضوع.[1]

ويعود هذا الشرط إلى ضمان عدم وجود تناقض بين أحكام التحكيمي التجاري الدولي الصادرة في الجزائر وبين الأحكام القضائية الوطنية الصادرة في نفس الموضوع، هذا من جهة. من جهة ثانية، إلى ضمان سمو السيادة الوطنية بالنسبة لأحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة خارج الجزائر، والتي تتعارض مع الأحكام القضائية الوطنية.

كما يشترط في حكم التحكيم أن لا يتعارض مع النظام العام، لذلك يقع على قاضي الدولة مراقبة حكم التحكيم قصد منع الآثار السلبية أو الضارة للقانون الأجنبي على الإقليم الوطني.[2]

بالإضافة إلى عدم تعارض الحكم التحكيمي مع أحكام القضاء الوطني، واحترامها للنظام العام، فإنه يتعين أن تتوافر في حكم التحكيم مقتضيات موضوعية، تتمثل في ضرورة صدوره بعد المداولة، وأن يتضمن عرضا موجزا للنزاع ، وأن يكون مسببا، ومتضمنا لمنطوقه.

### أولا: أن يصدر حكم التحكيم بعد المداولة.

عرفت المداولة بأنها: " إجراء أو مقتضى الغرض منه تكوين الاقتناع الداخلي لمحكمة التحكيم، وليس إعلانا عن إرادتها ولذلك فهي سابقة على صدور الحكم كوسيلة إعلان الإرادة."[3]

---

[1] أنظر المادة الأولى البند"د" من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بتنفيذ الأحكام.

[2] أنظر:

Henri Batiffol, **Droit international privé**, Tome 2, 6ème édition, Coll. Domat, Paris,1974-1976, p.120.

[3] محمد نور عبد الهادي شحاتة، **الرقابة على أعمال المحكمين**، مرجع سابق، ص. 77.

يصدر حكم التحكيم بعد مداولة يشترك فيها جميع المحكمين، يناقشون من خلالها الطلبات والدفوع والدفاعات المختلفة.[1] وهي إجراء لا يمكن إغفاله وإلا ترتب عليه البطلان.

وبالتالي لا يجوز للأطراف الاتفاق على إصدار الحكم دون مداولة ،لأنها من النظام العام، وأحد الإجراءات الأساسية لإصدار الأحكام. وكما يشترط أن تتم المداولة بحضور كل المحكمين، فإنه يشترط كذلك ألا يشترك فيها أي شخص غير أعضاء المحكمة التحكيمية. كما بجب أن تتم في سرية تامة، وذلك قصد ضمان استقلال كل محكم فيما يبديه من آراء، دون أن يتأثر بوجهة نظر الخصم الذي عينه، هذا من جهة أولى. وحفاظا على أسرار كل الخصوم، من جهة ثانية، فهؤلاء ارتضوا أن يعرف المحكمون أسرارهم دون غيرهم.[2] بل أن أحد أسباب تفضيلهم التحكيم على قضاء الدولة، هو هذه الميزة التي يتميز بها التحكيم فقط.

وبالرغم من أهمية إجراء المداولة بالنظر إلى الجزاء المترتب على تخلفها، وهو بطلان حكم التحكيم. فإن إثبات عدم إجراء المداولة خاصة في التحكيم الحر « ad. hoc » يكون صعبا، بالنظر إلى السرية التي تحيط بالعملية، خاصة إذا لم يشر المحكمون إلى أنهم قد أصدروا الحكم بعد إجراء المداولة السرية. أما إذا ذكروا في حكمهم أنهم قد أجروا المداولة، فإن هذا البيان يعد حجة لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير.[3]

### ثانيا: أن يتضمن حكم التحكيم عرضا موجزا للنزاع:

نصت المادة 1/1027 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم."

---

[1] عرف Christian Hausmann و Hugo Le Moing المداولة بأنها:

« Le délibéré est un échange entre un ou plusieurs arbitres, qui leur permet de sous-peser les arguments des parties et d'échanger des opinions solo ou d'une manière collégiale et objective, ainsi que d'évaluer les points de fait et de droits exposés par les parties. » ; v. Christian Hausmann, Hugo Le Moing, « **Le délibéré arbitral : un processus délicat orchestré par le Président du tribunal arbitral** », La Revue, Squire Patton Boggs, 10 octobre 2013.

مجلة متوفرة على الموقع الالكتروني: larevue.squirepattonboggs.com

[2] مصلح أحمد الطراونة، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية**، مرجع سابق، ص. 78.

[3] محمد نور عبد الهادي شحاتة، **الرقابة على أعمال المحكمين**، مرجع سابق، ص. 81.

والمقصود بذلك أن يتضمن حكم التحكيم الوقائع الرئيسية التي دار حولها الخلاف، وكذا الإدعاءات الأساسية للخصوم وأهم ما تم تقديمه في سبيل تأييدها. هذا العرض يبين حقيقة الدعوى وأسبابها. ولتحقيق ذلك، يكفي أن يذكر في الحكم ملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم. لهذا، يمكن أن يحيل المحكم في حكمه إلى تفصيلات هذه العناصر، سواء في اتفاق التحكيم، أو في المستندات، أو في مذكرات الدفاع التي قدمها الخصوم.[1]

**ثالثا: أن يكون حكم التحكيم مسببا:**

يقصد بتسبيب الحكم بصفة عامة، أن يعرض القاضي الأسباب القانونية والواقعية التي قادته إلى التقرير وإصدار الحكم. فهو تعبير عن العملية الفكرية التي توصل من خلالها القاضي إلى النتيجة، ليكون التسبيب بهذا عبارة عن إجراء ونتيجة في الوقت نفسه.[2]

ويهدف تسبيب حكم التحكيم إلى تحقيق الغايات التالية:

- دفع المحكم إلى التعمق في رؤية مضمون الحكم الواجب إصداره، فالتسبيب يجبر المحكم على دراسة موضوع الدعوى وكل ما قدم فيها من طلبات ودفوع ومستندات دراسة متأنية تشمل الجوانب القانونية والواقعية.[3]
- يعزز اطمئنان الخصوم إلى عدالة الحكم التحكيمي، مما يساعد في تنفيذه تنفيذا إراديا، وذلك بالنظر إلى اقتناع الطرف المحكوم ضده بالحجج والأسانيد التي بني عليها.
- يضمن التزام المحكم بالحياد في حكمه وعدم الانحياز لأحد الأطراف على حساب الآخرين.
- يسهل مهمة القاضي عند مراقبته للحكم التحكيمي، وذلك من خلال سهولة التحقق من قيام الحكم على أسس قانونية وواقعية سليمة، لا سيما التحقق من احترام حقوق الدفاع.

وبالرغم من أهمية التسبيب، فقد اختلفت الآراء حول اشتراطه بالنسبة لحكم التحكيم إلى اتجاهات ثلاث؛[1] **اتجاه أول** يذهب إلى معاملة حكم التحكيم نفس معاملة حكم القضاء فيما عملية

[1] عيد محمد القصاص، **حكم التحكيم**، مرجع سابق، ص. 133.

[2] عزمي عبد الفتاح، **تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص ص. 18،19.

[3] مصلح أحمد الطراونة، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية**، مرجع سابق، ص. 95.

التسبيب فيكون هذا الأخير متعلقا بالنظام العام. **واتجاه ثان**، يغلب على عملية التحكيم الطابع الاتفاقي؛ فيترك بذلك تحديد مدى اشتراط تسبيب حكم التحكيم لإرادة المحتكمين.[2] **واتجاه ثالث**، يشترط تسبيب حكم التحكيم ولكن دون أن يكون لهذا التسبيب المفهوم نفسه مقارنة بتسبيب أحكام القضاء وذلك مراعاة لخصوصية نظام التحكيم.[3]

وبالنسبة للقانون الجزائري، فإنه بموجب أحكام المرسوم التشريعي 09/93 كان المشرع الجزائري يمنح الأطراف صلاحية الاتفاق على استبعاد شرط التسبيب، فلا يشترط تسبيب حكم التحكيم إلا في الحالة التي لا يوجد فيها اتفاق حول هذه المسألة.[4] أما بالنسبة للقانون 09/08 فإن الوضع يختلف؛ ذلك أن المشرع أصبح يشترط تسبيب حكم التحكيم دون أن يخول الأطراف أية صلاحية للاتفاق على خلاف ذلك، وهو الأمر الذي يظهر بجلاء من نص المادة 2/1027 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة."[5]

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ساير الاتجاه الحديث في إلزامية تسبيب حكم التحكيم، وتؤيد الباحثة هذا التطور، نظرا للأهمية البالغة لتسبيب حكم التحكيم خاصة بالنسبة للمحكم الذي سيتحرى الدقة، من أجل ضمان إصدار حكم تحكيمي سليم،[6] وبالنظر كذلك إلى طبيعته كحكم.[1]

---

[1] عبد الوهاب اليابس، **خواطر حول تسبيب أو تعليل القرارات التحكيمية**، ص.225؛ أشار إليه: بلقاضي محمد الطاهر، "**تسبيب حكم التحكيم في التشريع الجزائري والمقارن**"، مجلة التواصل، العدد 28، جامعة باجي مختار، عنابة، جوان، 2011، ص. 83.

[2] مثال ذلك المادة 3/34 من القانون النموذجي:

Art. 34/3 : « 3. Le tribunal arbitral motive sa sentence, à moins que les parties ne soient convenues que tel ne doit pas être le cas. »

[3] للتفصيل في موقف مختلف تشريعات التحكيم، وأهم أنظمة التحكيم من هذه المسألة، راجع: بلقاضي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص ص. 82- 94.

[4] تنص المادة 458 من قانون الاجراءات المدنية القديم (المرسوم التشريعي 09/93) على أنه: " يصدر قرار التحكيم ضمن **الإجراء، وحسب الشكل الذي يتفق عليه الأطراف.**

**وفي غياب مثل هذه الاتفاقية**، يصدر القرار التحكيمي: ... يكون القرار التحكيمي مكتوبا، **مسببا**، ..."

[5] جاءت هذه المادة ضمن الفصل الثالث الموسوم ب: " في أحكام التحكيم" من الباب الثاني الموسوم ب: " في التحكيم"، وبما أنه لا توجد ضمن الفصل السادس المتعلق بالأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي من هذا الباب الثاني أية مواد تتعلق بأحكام التحكيم من حيث الشروط الواجبة فيها، فإننا نرجح فرضية تطبيق القواعد المنظمة للتحكيم بصفة عامة على أحكام التحكيم التجاري الدولي.

[6] في هذا يقول الفقيه Charles Jarrosson :

« L'arbitre peut motiver la sentence en ayant à l'esprit qu'il s'adresse par avance au juge, son censeur virtuel. Il cherche à lui présenter une sentence acceptable, en ayant déjà tout fait pour le dissuader de l'annuler ou de la réformer. Dans le langage des arbitres, cela s'appelle verrouiller la sentence… les motivations s'adressent aux divers acteurs de l'arbitrage. l'arbitre doit anticiper sur l'effet concret de sa décision au moment où elle sera reçue et devra être exécutée. L'arbitrage serait, dans ce cas, un art. » ; v. Charles Jarrosson, « **L'acceptabilité de la sentence** », Rev. arb., n° 04, 2012, p. 802.

و أكثر من ذلك فتسبيب حكم التحكيم ليس معيارا لتكييف عمل المحكم بأنه حكم، بل هو التزام يقع على عاتق المحكم نتيجة لاتصاف عمله بصفة الحكم.[2] وذكر أسباب الحكم يتيح مراقبته، فأسباب الحكم هي مبناه وأساسه الذي يسمح بمراقبة صحته.[3]

**رابعا: أن يتضمن حكم التحكيم منطوقه.**

منطوق حكم التحكيم هو الجزء من الحكم الذي يتضمن قرار محكمة التحكيم في كيفية حسم النزاع والفصل في طلبات الخصوم.[4] وهو يعبر عن نتيجة التحكيم، من خلال الرأي النهائي في النزاع بالفصل في طلبات الخصوم،[5] بصفة حاسمة لا تدع مجالا للشك أو التأويل في نية المحكمين.

ويجب أن يشتمل المنطوق على الفصل في جميع الطلبات، فالفصل في أي طلب في مكان آخر من الحكم لا يعتد به إذا لم يتكرر في المنطوق، وهذا دون المساس بما يكون المحكم قد فصل فيه في متن الحكم من منازعات حول الدفوع وأوجه الدفاع المقدمة تأييدا للطلبات، فهذا يبقى صحيحا دون الحاجة إلى تكراره في المنطوق.[6]

لم يتطرق المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات إلى الشكل الذي يصدر فيه المحكمون قرارهم. وقد ذهب جانب من الفقه إلى إلزام المحكمين بإعلان قراراهم بالشكل الذي يعلن به القضاة قراراتهم، فيجب أن يشتمل حكم التحكيم على المنطوق مثله مثل الأحكام القضائية،[7]

---

[1] يلخص Jean Louis Delvolvé أهمية التسبيب بالنسبة لحكم التحكيم في أنه لا وجود لحكم التحكيم إلا إذا كان مسببا، بحيث يقول في هذا الشأن:

« Il n'existe pas de sentence arbitrale digne de ce nom sans motifs. » ; v . Jean Louis Delvolvé, « **Essai sur la motivation des sentences arbitrales** », Rev. arb., n° 2, 1989, p. 149 ; Cass. 1re civ., 14 nov. 2012, no 11-24238, Streiff « La simple constatation, dans le dispositif de la décision, de l'accord des parties, sans aucun motif dans le corps de celle-ci, ne peut s'analyser en un acte juridictionnel. », cité par : Jérome Ortscheidt, Op. cit., p. 11.

[2] وفي ذلك يقول Jérome Ortscheidt :

« La motivation n'est donc pas un préalable à la qualification de sentence, mais bien une obligation découlant de cette qualification », v. Jérome Ortscheidt, Op. cit., p. 15.

[3] عيد محمد القصاص، **حكم التحكيم**، مرجع سابق، ص ص. 134، 136.

[4] مصلح أحمد الطراونة، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية**، ص. 112.

[5] محمود مختار أحمد بريري ، مرجع سابق ، ص197،198.

[6] نبيل اسماعيل عمر، **التحكيم**، مرجع سابق، ص. 312.

[7] نبيل اسماعيل عمر، المرجع نفسه، مرجع سابق، ص. 312.

بينما ذهب جانب آخر إلى عدم تقييد المحكمين بأي شكل يصدرون به قرارهم في النزاع المعروض عليهم، وذلك لأن المحكمين ليسوا بالضرورة عالمين بالقواعد والأصول القانونية التي تنظم طريقة إعلان القرار والحل في النزاع.[1]

وترى الباحثة في هذا الشأن، أنه لا يمكن الاحتجاج بعدم دراية المحكم بالأصول القانونية في إصدار الأحكام لإعفاءه من أية شكلية. إذ يجب على المحكم أن يصدر حكما تحكيميا يحترم فيه مشتملات الحكم، بما في ذلك ضرورة لأن يتضمن منطوقه. كل ما في الأمر أنه لا يلتزم بالعبارات الضرورية في الأحكام القضائية؛ لأن هذه الأخيرة تصدر عن القضاء العام وبالتالي فهي تصدر باسم الدولة. أما حكم التحكيم، فهو يصدر في إطار قضاء خاص له ولاية خاصة ومؤقتة، وبالتالي فمن غير المقبول أن تستعمل نفس العبارات في الحكمين. كما أنه لا يمكن أن نصف ما يصدر عن المحكم بأنه حكم إذا لم يشتمل على قرار حاسم في مسألة معينة.

ومن المهم أن نشير في الأخير إلى أنه يمكن للمحكم أو للمحكمين إبداء رأيهم، سواء كان هذا الرأي مؤيدا أم مخالفا لمنطوق الحكم،[2] بحيث يدرج المحكم رأيه الخاص من خلال صور ثلاث:[3]

- **مجرد الإشارة إلى الرأي المخالف في حكم التحكيم:** يعبر عن هذه الطريقة للتعبير عن الرأي المخالف بأنها طريقة لَبِقَة وأنيقة « dissidence élégante » وذلك إما بالنص في حكم

---

[1] أنظر: Jean Robert, Op. cit., p. 178.

[2] كان المشرع الجزائري يسمح في المرسوم التشريعي 09/93 للمحكم الممتنع عن التوقيع أن يدرج رأيه في القرار التحكيمي. وذلك ما نصت عليه المادة 458 مكرر 13 الفقرة السادسة منه.

نصت اتفاقية واشنطن لسنة 1965 على أنه يجوز للمحكم أن يلحق بحكم التحكيم وثيقة يبين فيها رأيه الخاص سواء كان يتفق أو لا يتفق مع رأي الأغلبية، مع بيان أسباب الرأي المخالف.

Article 48 : «

1. Le Tribunal statue sur toute question à la majorité des voix de tous ses membres.
2. (…)
3. (…)
4. Tout membre du Tribunal peut faire joindre à la sentence soit son opinion particulière qu'il partage ou non l'avis de la majorité soit la mention de son dissentiment.
5. (…). »

[3] أنظر:

Eduardo Silva Romero, **« Brèves observations sur l'opinion dissidente »**, *in* **Les arbitres internationaux**, Colloque du 4 fevrier 2005, Centre français de droit comparé, vol. 8, société de législation comparée, France, 2005, pp. 182, 183.

التحكيم بأن **حكم التحكيم قد صدر بالأغلبية**، أو بأن **أحد المحكمين غير متفق تماما مع رأي الأغلبية**.

- **تفصيل حيثيات الرأي المخالف ضمن حكم التحكيم:** يقوم المحكم بإبداء رأيه ضمن فصل خاص من حكم التحكيم يبين فيه بالتفصيل رأيه المخالف وعادة ما يطلق على هذا الفصل تسمية **الرأي المخالف** « opinion dissidente » أو **صوت المحكم المخالف** « voix de l'arbitre dissident ».
- **إبداء الرأي المخالف ضمن وثيقة مستقلة عن حكم التحكيم:** قد يختار المحكم أن يبدي رأيه المخالف لرأي الأغلبية في وثيقة مستقلة تماما عن حكم التحكيم.

وبالرغم من أنه من الناحية القانونية لا يتأثر حكم التحكيم المتخذ من الأغلبية، برأي المحكم المخالف لأنه لا يرتب أية آثار قانونية.[1] فإنه من الناحية العملية قد يتأثر سلبا؛ وذلك لأن هذا الرأي يشكل اعتداء على القرار الذي تم اتخاذه بالأغلبية، ويضع حياد المحكم محل انتقاد. لأن المحكم الذي يقوم بإبداء رأيه بهذه الطريقة، قد يهدف من خلال هذا التصرف إلى إثبات دفاعه عن مصالح الخصم الذي عينه. ومهمة التحكيم ليست مهمة دفاع وإنما مهمة تحقيق العدالة.[2]

ومن المهم أن يتقيد المحكم الذي يبدي رأيه المخالف بعدم التطرق إلى آراء باقي المحكمين بشكل يكون فيه انتهاك لسرية المداولة، وإضرار بباقي المحكمين أو بأحد الخصوم، الأمر الذي قد تترتب معه مسؤولية المحكم عن تصرفه.[3]

## المطلب الثاني:

[1] أنظر: Jean François Poudret, Sébastien Besson, Op. cit., p. 400.

[2] أنظر: Philipe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, Op. cit., p. 779.

[3] يقول Jean- Paul Béraudo في هذا الشأن:

« La sanction adéquate peut être la responsabilité de l'arbitre lorsque la violation du secret du délibéré a été commise dans le but de nuire aux co-arbitres ou a une partie … Un arbitre commettrait une faute, donc engagerait sa responsabilité s'il reproduisait le point de vue d'un de ses collègues plus qu'il ne justifie l'exposé de sa propre opinion.» ; v. Jean- Paul Béraudo, « **La confidentialité et le délibéré** », *in* **Les arbitres internationaux**, Colloque du 4 fevrier 2005, Centre français de droit comparé, vol. 8, société de législation comparée, France, 2005, p. 123.

**أن يكون حكم االتحكيم تجاريا دوليا، صادرا في دولة قاضي البطلان.**

يكون التحكيم وطنيا اذا تعلق بنزاع يدور في حدود إقليم دولة واحدة، وقد يكون دوليا إذا داخله عنصر خارجي. ولا خلاف على أن التحكيم الوطني ينتمي في كل عناصره إلى دولة معينة، وعلى العكس من ذلك، فإن التحكيم يكون غير وطني بالنسبة لهذه الدولة إذا ارتبط في أحد عناصره بعوامل خارجية أو أجنبية، وهو في هذه الحالة يوصف بالأجنبية أو الدولية.

وللتفرقة بين حكم التحكيم الداخلي وحكم التحكيم الدولي، قدر كبير من الأهمية؛ فأحكام التحكيم الدولية وحدها تخضع لاتفاقية نيويورك سنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية. كما أن حكم التحكيم الدولي يكون بمنأى عن الرجوع عليه بالبطلان في غير الدولة الصادر، وذلك فيها نتيجة الصعوبات الناشئة عن تطبيق وسائل الرقابة على أعمال المحكمين من المنظور الوطني على أحكام التحكيم الأجنبية، لاسيما مشكلة اللغة والإجراءات والقانون الواجب التطبيق.

وتوجد عدة معايير في مجال تحديد دولية التحكيم؛ المعيار الأول هو المعيار الجغرافي الذي يعتمد على مكان التحكيم لتحديد دوليته. ويركز المعيار الثاني على أطراف النزاع من حيث الجنسية، أو محل الإقامة، أو محل الإدارة في حالة الشركات، أو القانون الواجب التطبيق، وهو المعيار القانوني. بينما يتحدد المعيار الثالث وهو المعيار الحديث، بناء على طبيعة النزاع، وهو المعيار الاقتصادي.[1]

نتطرق لهذه المعايير، مع إبراز موقف المشرع الجزائري في أربعة فروع متتالية:

**الفرع الأول:**

[1] ناصر عثمان محمد عثمان، " **معايير دولية التحكيم**"، المؤتمر السنوي السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، 2008، ص. 52.

## المعيار الجغرافي لتحديد دولية حكم التحكيم.

يعتبر مكان التحكيم من أكثر المعايير انتشارا، إذ إنه يربط بين جنسية التحكيم والبلد الذي يجري فيه.[1] فيكون التحكيم وفق هذا المعيار أجنبيا، إذا كان التحكيم قد تم على إقليم دولة غير تلك التي يطلب فيها تنفيذ حكم التحكيم على إقليمها.

ولقد اعتمدت اتفاقية نيويورك عليه،[2] وكان لها الفضل في إبرازه، فقد أخذت هذه الاتفاقية بمعيار مكان صدور الحكم لإظهار الصفة **الأجنبية** للحكم التحكيمي. وقد تبنت قبل اتفاقية نيويورك، هذا المعيار الجغرافي اتفاقية جنيف لسنة 1927.[3]

كما اعتمد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، على هذا المعيار لتحديد دولية التحكيم.[4] بحيث يظهر أن القانون النموذجي يعطي أهمية كبيرة لمكان التحكيم، لكن عندما يتعلق

---

[1] جورج حزبون، **النظام القانوني للتحكيم الأجنبي في القانون الداخلي**"، مجلة الحقوق، السنة الحادية عشر، العدد 4، الكويت، ديسمبر 1987، ص. 155.

[2] تنص المادة الأولى من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في الفقرة الأولى منها على أنه: "تطبق هذه الاتفاقية على اعتماد وتنفيذ القرارات التحكيمية اليت تصدر في تراب دولة أخرى غير الدولة التي يطلب فيها اعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها، والناشئة عن نزاعات بين أشخاص طبيعيين أو معنويين. كما تطبق على القرارات التحكيمية التي لا تعد قرارات وطنية في الدولة التي يطلب فيها اعتمادها وتنفيذه." ترجمة عربية وفق المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958، ج. ر. 48.

[3] تنص المادة الأولى من اتفاقية جنيف لسنة 1927 المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على أنه:

Art. 1: "In the territories of any High Contracting Party to which the present Convention applies, an arbitral award made in pursuance of an agreement, whether relating to existing or future differences (hereinafter called "a submission to arbitration") covered by the Protocol on Arbitration Clauses, opened at Geneva on September 24, 1923, shall be recognised as binding and shall be enforced in accordance with the rules of the procedure of the territory where the award is relied upon, provided that the said award has been made in a territory of one of the High Contractingne of the High Contracting Parties to which the present Convention applies and between persons who are subject to the jurisdiction of one of the High Contracting Parties…"

نص الاتفاقية متوفر على الموقع الالكتروني: interarb.com

[4] تنص المادة الأولى من القانون النموذجي للتحكيم التجاري للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ( صيغة 2006، التي لم ترد بشأن هذه المادة أية تعديلات في صيغة 2010، وصيغة 2013)، على أنه:

Art. 1 :
« 1. (…)
2. (…)
3. Un arbitrage est international si:
a. Les parties à une convention d'arbitrage ont, au moment de la conclusion de ladite convention, leur établissement dans des États différents; ou
b. **Un des lieux ci-après est situé hors de l'État dans lequel les parties ont leur établissement:**
**i. Le lieu de l'arbitrage, s'il est stipulé dans la convention d'arbitrage ou déterminé en vertu de cette convention;**

الأمر بمسألة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم، فإن القانون النموذجي قد خطا خطوة هامة نحو تجاوز المعايير التفرقة بين التحكيم الوطني والأجنبي، فهو يركز على دولية التحكيم. فيعترف بحكم التحكيم وينفذ حتى في دولة المقر، وبصرف النظر عن القانون الإجرائي الذي تم تطبيقه في خصومة التحكيم.[1]

وذهب بعض الفقه[2] إلى أن اتفاقية نيويورك لا تقتصر على التحكيم الدولي، ذلك أن المعيار المعتمد يتمثل في فكرة التحكيم الأجنبي، وهي فكرة قابلة لإثارة اسناد وطني, حيث يكفي أن يكون حكم التحكيم صادرا في دولة غير دولة التنفيذ، ولا يهم أن تثار مصالح التجارة الدولية في النزاع، ولا يهم أن يتضمن التحكيم عنصرا أجنبيا أو أكثر. فقد يكون النزاع الصادر به الحكم الداخلي، يمكن إسناد كل مكوناته إلى نفس الدولة التي صدر فيها، بحيث يكون التحكيم وطنيا بحتا رغم أنه يعد حكما أجنبيا، في مفهوم المعاهدة, وهو ما تبين منه اختلاف دولية العلاقة عن اجنبية الحكم.[3]

والقاعدة العامة أن الحكم الصادر في دولة أجنبية، هو الذي يخضع للنظام الذي وضعته المعاهدة. إلا أنها وضعت استثناء مفاده إمكانية تطبيق أحكامها على أحكام التحكيم التي لا تعتبر أحكاما وطنية. وإذا كانت اتفاقية نيويورك قد اعتمدت مكان صدور الحكم لتحديد نطاق تطبيقها، فقد تعرض هذا المعيار كأساس لتحديد دولية التحكيم بناء على الارتباط الجغرافي بدولة ما، غير كاف للاتصاف بالصفة الدولية،[4] بل لا بد من عوامل أخرى تدعم دولية حكم التحكيم. ونجمل أهم الانتقادات الموجهة له فيما يلي:

**ii. Tout lieu où doit être exécutée une partie substantielle des obligations issues de la relation commerciale ou le lieu avec lequel l'objet du différend a le lien le plus étroit;**

c. Les parties sont convenues expressément que l'objet de la convention d'arbitrage a des liens avec plus d'un pays.

4. (…)

5. (…). »

[1] حسن المصري، مرجع سابق، ص. 47.

[2] منير عبد المجيد، **الأسس العامة للتحكيم الدولي**، مرجع سابق، ص. 45.

[3] عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص. 36.

[4] يقول الفقيه بريري في هذا الشأن: " يمكن أن يكون معيار المكان هو معيار كاف للتمييز بين التحكيم الأجنبي و الداخلي، ولا يوصف بأنه دولي لمجرد وجود طرف أجنبي"؛ محمود مختار بريري، مرجع سابق، ص. 20.

- قد يكون ارتباط التحكيم بمكان صدور الحكم مجرد ارتباط عارض أو ثانوي، فلا يكون لمكان التحكيم أية صلة بالنزاع المطروح. [1]
- يعامل هذا المعيار حكم التحكيم نفس معاملة حكم القضاء من حيث جنسية الحكم؛ فإذا كان صحيحا أن حكم القضاء الصادر على إقليم دولة ما يعني بالضرورة ارتباطه بنظلمها القانوني، فإنه على العكس من ذلك فإن حكم التحكيم الذي يصدر على إقليم دولة ما لا يعني بالضرورة أنه مرتبط بنظامها القانوني.[2]

## الفرع الثاني:

## المعيار القانوني لتحديد دولية حكم التحكيم:

يقوم هذا المعيار على تحديد العناصر الدولية في العلاقات الخاصة، ومدى تطرق العنصر الأجنبي إليها.[3]

فيستخدم المعيار القانوني عادة لتحديد ما إذا كان العقد دوليا أم لا. ويعد العقد كذلك، إذا كانت عناصره القانونية على اتصال بأكثر من نظام قانوني[4]؛ فوجود العنصر الأجنبي يفك الارتباط بأي نظام قانوني داخلي.[5] وبالتالي، يعتبر التحكيم دوليا، إذا اتصلت الصفة الأجنبية بعناصر التحكيم.

يقصد إذن من إعمال المعيار القانوني، تحديد الارتباط بين التحكيم والنظام القانوني لدولة معينة.[6] وهذا الارتباط لا يقصد به الارتباط المادي، بل يقصد به تأثر التحكيم بالمبادئ

---

[1] حفيظة السيد الحداد، **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم**، مرجع سابق، ص. 49.

[2] عزت محمد علي البحيري، مرجع سابق، ص. 58.

[3] نادر إبراهيم، **مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002، ص. 84.

[4] أنظر:

Jean-Michel Jacquet**, Le contrat international,** 2ème édition, Dalloz, Paris, 1999, p. 5.

إذ يقول :

« La définition la plus simple et la plus évocatrice que la doctrine propose est international le contrat qui présente des liens avec plus d'un système juridique »

[5] محمد داود الزعبي، مرجع سابق، ص. 60.

[6] حفيظة السيد الحداد، **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم**، مرجع سابق، ص ص. 44 ، 45؛ نادر إبراهيم، المرجع نفسه، ص. 84.

القانونية للدولة.[1] فإذا اتصلت كل عناصر التحكيم بالنظام القانوني لدولة معنية، كان هذا التحكيم وطنيا، أما إذا اتصلت عناصره بنظم قانونية لعدة دول، فهذا التحكيم يعد دوليا.

واختلفت العناصر التي تم الاعتماد عليها ضمن المعيار القانوني لتحديد دولية التحكيم. بحيث يوجد من يصبغ على حكم التحكيم الطابع الدولي متى كانت جنسية الأطراف فيه أجنبية، بينما يوجد من يعتمد على القانون الواجب التطبيق لتحديد دولية حكم التحكيم. يتم عرض هذين المعيارين في النقطتين التاليتين:

**أولا: معيار جنسية الأطراف لتحديد دولية حكم التحكيم.**

يركز هذا المعيار على أطراف النزاع من حيث الجنسية، ومحل الإقامة أو مركز إدارة الشركات،[2] فيعتبر التحكيم دوليا إذا كان أطراف النزاع فيه ينتمون لدوليتين مختلفتين سواء من حيث الجنسية أو محل الإقامة.[3]

ويشير الفقه المعاصر، إلى ضرورة التفرقة بين العناصر القانونية المؤثرة، وبين العناصر المحايدة التي لا تؤثر في دولية التحكيم؛ بمعنى أنه، ليس كل عنصر أجنبي كاف بحد ذاته لتقرير دولية العلاقة، بل يجب أن يكون العنصر فاعلا ومؤثرا، في إضفاء الطابع الدولي على التحكيم بصفة عامة، وعلى حكم التحكيم بصفة خاصة.[4]

---

[1] أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص. 53.

[2] اعتمد هذا المعيار في قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1979 حيث حدد الحالات التي يعتبر فيها التحكيم داخليا وما عدا ذلك فهو تحكيم دولي بالاستناد إلى طرفي النزاع، ففي حالة التحكيم الداخلي لا بد أن يكون هذا التحكيم بين طرفين بريطانيين وإذا كان أحدهما غير بريطاني فهو تحكيم دولي. أنظر في ذلك:

Albert Jan Van Den Berg, "**The New York arbitration convention of 1958 towards a uniform judicial interpretation**", KLuwer, 1981, p. 64.

أشار إليه: ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص. 60.

والقانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987 في المادة 1/176 التي تؤكد على أن التحكيم يعتبر دوليا إذا كان أحد طرفيه ليس له محل إقامة في سويسرا. أنظر: Alan Redfern, Martin Hunter, Op.cit., p. 45.

[3] أنظر:

Chedly Ben Salem, **« Les parties dans les conventions d'arbitrage international** », Thèse, Nice, 2002, p. 22.

[4] محمد داود الزعبي، مرجع سابق، ص ص. 62، 63.

وبالتالي فإن لجوء جزائريين إلى محكم تونسي بقصد تفسير عقد داخلي، غير كاف لوصف هذا التحكيم بأنه دولي، فلا تندرج في معاملات التجارة الدولية العلاقات التي تتركز عناصرها، وتترتب آثارها في المحيط الداخلي لدولة معينة.[1] لهذا يشترط الفقه، أن تكون للعنصر الأجنبي فعالية في إضفاء الصفة الدولية للعلاقة، فأي مركز أو علاقة تنشأ في بلد ما، وتقوم على ارتباط ضعيف أو بعيد مع دولة أخرى، غير كاف لإثارة تدخل القانون الدولي الخاص، فيجب أن يكون للعنصر الأجنبي قدر من الأهمية، ويقع على القضاة والمحكمين عبء استخلاص العناصر الأجنبية الحاسمة التي يتم الاعتماد عليها لوصف التحكيم بالدولية.[2]

فهذا المعيار قد يكون دليلا هاما على دولية التحكيم، وقد يكون عديم الأثر، فيحتاج إلى عامل آخر للمساعدة في اكتساب الطابع الدولي.[3]

وانتقد هذا المعيار على أساس أنه معيار جامد، فهو يؤدي إلى إعمال أحكام قواعد القانون الدولي الخاص، لمجرد توافر العنصر الأجنبي في العلاقة القانونية،[4] بغض النظر عن طبيعة وأهمية تدخل العنصر الأجنبي.

### ثانيا: معيار القانون واجب التطبيق على النزاع لتحديد دولية حكم التحكيم:

يفضل الأطراف عادة اختيار قانون محايد ليحكم النزاعات التي قد تنشأ بمناسبة علاقاتهم الاقتصادية؛ وذلك بغية تحقيق المساواة بينهم، واستبعاد الشكوك حيال قانون دولة أي طرف. لهذا فهم يختارون عادة قانون دولة لا ينتمي إليها أي من الأطراف.[5]

ويلعب اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وإجراءاته، دورا هاما في اضفاء الطابع الدولي على التحكيم. فالمتعاملون في مجال التجارة الدولية، يتجهون إلى اختيار

---

[1] منير عبد المجيد، **الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي**، مرجع سابق، ص. 27.

[2] منير عبد المجيد، المرجع نفسه، ص. 34.

[3] عبد الحميد الأحدب، **موسوعة التحكيم**، ملاجع سابق، ص. 13؛ رضوان أبو زيد، **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**، مرجع سابق، ص. 59.

[4] محمد داود الزعبي، مرجع سابق، ص. 61.

[5] أنظر:

Philippe Fouchard, **« Quand un arbitrage est il international ? »**, Rev. arb., 1970, p. 67 ; **Ecrits**, Op. cit., p. 251.

قانون محايد لتحكيم علاقاتهم وما قد ينشأ عنها من نزاعات، قصد إقامة نوع من التوازن بينهم بعدم اختيار أي من قوانين دول الأطراف، واستبعاد الشكوك المتبادلة في قوانينهم الوطنية.

ويتم تحديد هذا القانون المحايد من قبل الاطراف مباشرة، أو بصورة غير مباشرة؛ وذلك إذا تم الاختيار من قبل مركز التحكيم الذي لجأ إليه الأطراف.[1]

ويعد معيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، أحد المؤشرات الهامة على دولية التحكيم؛ ذلك أنه لا يملك الأطراف حرية اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، إلا إذا كان التحكيم دوليا.[2] فمن خصائص التحكيم الأساسية، أنه مستقل عن أي نظام قانوني لأية دولة،[3] لهذا فللأطراف الحرية في اختيار القانون الذي يناسب معاملاتهم.

إلا أن هذا المعيار ليس كافيا بحد ذاته، لتدويل حكم التحكيم في جميع الأحوال. خاصة إذا تركزت جميع عناصر العلاقة العقدية المتفق بشأنها على التحكيم في دولة واحدة. فهنا على المحكمين تطبيق قانون هذه الدولة، ولو اتفق الأطراف على اختيار قانون دولة أخرى.

بحيث لا يعتد المحكمون بهذا الاختيار، إلا باعتباره إنزالا لأحكام ذلك القانون منزلة الشروط العقدية الواردة في العقد.[4] هذا يعني، أن هذه الشروط تخضع للقواعد الآمرة في القانون الذي ينتمي إليه العقد، ولا يجوز مخالفته بالاتفاق على تطبيق قانون أجنبي على النزاع، إذ يعد هذا الاتفاق شرطا يتوقف إعماله على القواعد الآمرة للدولة التي ارتبطت بها باقي عناصر التحكيم.

فيعمل المحكمون في هذه الحالة نظرية الغش نحو القانون، على أساس أن التحكيم داخلي ويجب بمقتضاه أن يطبق عليه القانون الوطني.[5] فوصف التحكيم بأنه دولي ليس من

---

[1] ثروت حبيب، **دراسة في قانون التجارة الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص. 55.

[2] جورج حزبون، مرجع سابق، ص. 192.

[3] أنظر :

Henri Motulsky, **Ecrits ( Etudes et notes sur l'arbitrage),** Dalloz, Paris, 2010, p. 391.

[4] أسامة أحمد الحواري، **القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة**، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص. 43.

[5] حفيظة السيد الحداد، **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية**، مرجع سابق، ص. 48.

صلاحيات الأطراف،[1] فالاتفاق على جعل التحكيم دوليا مجرد مؤشر على طبيعته الدولية، ويبقى التحكيم بحد ذاته بعد ذلك بحاجة إلى تأكيد ودعم هذه الدولية.[2]

وإلى جانب معيار القانون الموضوعي المطبق على التحكيم. قد يوصف التحكيم بأنه دولي، بالنظر إلى القانون الإجرائي المطبق على إجراءات التحكيم. بحيث يتم اسباغ جنسية الدولة التي تخضع إجراءات التحكيم إلى قانونها؛[3] فإذا كانت قواعده وطنية، كان التحكيم داخليا، أما إذا كانت قواعده أجنبية أو ذات طابع دولي كان التحكيم دوليا.

ويستند أنصار هذا المعيار ومنهم الفقيه Sammartano، على اعتبار أن إجراءات التحكيم ترتبط بأكثر من نظام قانوني، فإذا تجردت تلك الاجراءات من الصفة الوطنية الخالصة، وتعددت لارتباطها بعدة أنظمة فيمكن عندها اكتساب التحكيم صفته الدولية.[4]

وانتقد هذا المعيار من جهة أولى، على أساس عدم كفايته لوصف التحكيم بالدولية، فهو بحاجة إلى عوامل أخرى مرجحة تؤكد وتثبت ذلك.[5] ومن جهة ثانية، على أساس أنه فقد يحصل أن يتفق الأطراف على إعمال عدة قوانين في الوقت ذاته مما يطرح إشكال تحديد القانون واجب التطبيق لتحديد دولية التحكيم.[6]

وتؤيد الباحثة الاتجاه، الذي يذهب إلى عدم الاعتماد على جنسية القانون الذي تم اختياره ليطبق على موضوع التحكيم أو إجراءاته لإصباغ حكم التحكيم بالدولية.[7] بل يجب أن تقترن به عناصر أخرى فعالة ومؤثرة، فتكييف حكم التحكيم بأنه دولي أو داخلي لا يخضع لإرادة الأطراف وإنما للمعايير التي يحددها قانون الدولة.

---

[1] محمد عبد الفتاح ترك، **شرط التحكيم بالإحالة ( وأساس التزام المرسل إليه بشرط التحكيم)**، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص. 76.

[2] عبد الحميد الأحدب، **موسوعة التحكيم**، مرجع سابق، ص. 13.

[3] رضوان أبو زيد، **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**، مرجع سابق، ص .79.

[4] محسن شفيق، مرجع سابق، ص. 162.

[5] سامية راشد، مرجع سابق، ص ص. 170– 218؛ أبو زيد رضوان ، مرجع سابق، ص. 73.

[6] أسامة أحمد الحواري، مرجع سابق، ص. 44.

[7] أبو زيد رضوان، المرجع نفسه، ص ص. 63 – 66.

## الفرع الثاني:

## المعيار الاقتصـــــادي لتحديد دولية حكم التحكيم:

نتيجة للانتقادات الموجهة للمعيار القانوني كأساس لتحديد دولية التحكيم، فقد اتجه الفقه الحديث إلى الاعتماد على معيار ذو طابع اقتصادي. وقد تبنى القضاء الفرنسي هذا المعيار لأول مرة منذ فترة طويلة،[1] لكنه قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية الفرنسي سنة 1981 كان يأخذ بالمعيارين القانوني والاقتصادي لتحديد دولية التحكيم. فقد كان القضاء لا يكتفي بالتحقق من وجود عنصر أجنبي أي لم يكن يكتفي بالمعيار القانوني، بل كان يتطلب أيضا أن يتعلق التحكيم بمصالح التجارة الدولية أي ضرورة تحقق المعيار الاقتصادي.[2]

ويعد المعيار الاقتصادي أكثر المعايير رواجا فقها وقضاءا وهو يتطلب تحقيق عملية " المد والجزر"، إذ يتطلب ليكون العقد دوليا أن تتحقق حركة مد وجزر عبر الحدود مما يرتب آثارا مزدوجة في دولة أو أخرى.[3]

ولم يسلم معيار المد والجزر من النقد لأنه لم يكن يستوعب جميع العلاقات الاقتصادية الدولية؛ فهو ينسجم بصعوبة مع عقود الخدمات الدولية، ففكرة البضائع لا تشمل فكرة الخدمات. كما أن هذا المعيار، لا يأخذ في الاعتبار تعدد وسائل تسوية المدفوعات الدولية، فلا تنتقل الأموال

---

[1] ظهر هذا المعيار في مرافعات المدعي العام Matter أمام محكمة النقض الفرنسية بمناسبة حكمها الصادر في 17 ماي 1927، وقد جاء فيه:

« Le contrat doit produire comme un mouvement de flux et de reflux au-dessus des frontières, des conséquences réciproques dans un pays et dans un autre. Est, par exemple, l'objet d'un règlement international, le contrat de vente commerciale qui fait passer des marchandises d'un pays dans un autre et ensuite le montant du prix du second dans le premier » ; cité par Rithy Chey, **L'arbitrage et le contrat de consommation: Le point sur l'état du droit**, Master 2, Université Lumière Lyon 2, 2006.

متوفر على الموقع الالكتروني: www.memoireonline.com

[2] يظهر ذلك في كل من :

- قضاء هشت: Paris,19 Juin 1970, clunet 1972, p. 834, note Oppetit. (Hecht)
- قضاء برتلي: Paris, 09 Nov. 1984, clunet 1986, p. 1039, note Eric Loquin. (Bertaly)

[3] يقول المحامي العام Matter أنه حتى تتحقق عملية المد والجزر عبر الحدود لا بد من ترتيب آثار قانونية بين الدول، وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي في نزاع حول مشروعية الاتفاق على الوفاء بالأجرة بالجنيه الاسترليني بمناسبة عقد إيجار عقار في الجزائر، حيث كان المؤجر إنجليزيا والمستأجر فرنسيا وكان مكان الوفاء الاخير في مدينة لندن أو مدينة الجزائر، لم تكتف محكمة النقض الفرنسية باختلاف جنسية الأطراف أو مكان الوفاء بالأجرة عن مكان التنفيذ وقضت وفقا لتقرير المحامي العام Matter بعدم مشروعية ذلك الشرط لأن المنازعة ليست دولية، حيث أن استثمار العقار لم يؤد إلى دخول بضائع أو نقود إلى فرنسا، فلقد كانت العملية محلية بشكل تام؛ نادر إبراهيم، مرجع سابق، ص. 88.

عبر الحدود كما هو الحال في شأن المقاصة. هذا القصور في تحديد المعيار بعمليتي المد والجزر، كان وراء تطوير المعيار الاقتصادي لتحديد دولية العلاقات الخاصة وبالتالي ظهور معيار مصالح التجارة الدولية.[1] هذا الأخير هو المعيار الحديث في إضفاء الصفة الدولية على التحكيم من خلال النظر في طبيعة النزاع وما يثيره من مصالح تتعلق بالتجارة الدولية.[2]

يهدف، المعيار الاقتصادي إذن إلى ضرورة وضع قواعد تتناسب مع المصالح المتعلقة بالتجارة الدولية. فالتحكيم الدولي وجد أساسا من أجل التجارة الدولية، ولهذا فمن المنطقي أن يتم التمييز بين التحكيم الداخلي والدولي على أساس معيار ذو طابع اقتصادي.[3]

وبالتالي، يكون التحكيم دوليا، إذا كان موضوع النزاع المحكم فيه متصلا بمصالح التجارة الدولية، والتي يقصد بها تجاوز حدود الاقتصاد الداخلي لدولة معينة، بتحقيق حركة ذهاب وإياب،[4] للبضائع والأموال عبر الحدود.[5]

ويرتكز هذا المعيار في تحديد دولية التحكيم على طبيعة النزاع، بحيث يعتبر التحكيم دوليا إذا كان متعلقا بنزاع دولي وهو النزاع الذي يتعدى حدود الدولة؛ حيث من الممكن أن يتم التحكيم بصدده في دولة ويطلب تنفيذ الحكم في دولة ثانية.[6]

ولقد تبنت معاهدة نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية[7] للمعيار الاقتصادي؛ فاتفاقية نيويورك عند تحديدها نطاق تطبيق أحكامها، استخدمت عنصرا مكانيا يتصل بفكرة المعيار الجغرافي، بحيث تسري على حكم التحكيم الصادر على إقليم دولة أخرى غير دولة صدوره. إلا أنها عند تعريفها لاتفاق التحكيم الدولي الذي تسري عليه هذه الاتفاقية، اعتمدت

---

[1] نادر إبراهيم، مرجع سابق، ص. 88.

[2] عامر فتحي البطاينة، ، ص. 44.

[3] محمد عبد الفتاح ترك، مرجع سابق، ص ص. 86، 88.

[4] أنظر: Philippe Fouchard, **« Spécificité de l'arbitrage international »**, Op. cit., p. 298.

[5] أنظر: Mohand Issad, Op. cit., p. 380.

[6] ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص. 52.

[7] أنظر:

Mathieu De Boisseson, **Le droit français de l'arbitrage interne et international** , 2ème édition, Editions Joly, Paris, 1990, p.914.

على المعيار الاقتصادي.[1] فهي تركز على طبيعة النزاع، بحيث يجب أن يكون نزاعا دوليا يتعدى حدود الدولة الواحدة ليتعلق بعدة دول، حيث يعتبر التحكيم في هذه الحالة تحكيما دوليا.[2]

وبالنسبة للقانون الفرنسي، يعتبر التحكيم دوليا إذا كان متعلقا بمصالح التجارة الدولية، فقد جاء في أحكامه أنه يعتبر دوليا التحكيم الذي يثير مسائل تتعلق بمصالح التجارة الدولية.[3] وبذلك، فإنه يركز على طبيعة النزاع، الذي يجب أن يتعلق بمصالح تجارية دولية، وليس على طرفي النزاع. فيجوز طبقا لهذا القانون، أن يكون الأطراف من جنسية دولة واحدة، ويتم التحكيم في هذه الدولة نفسها، ولكن التحكيم يعتبر دوليا لأنه يقوم بشأن نزاع يتعلق بمصالح التجارة الدولية.[4]

فالمشرع الفرنسي اعتمد المعيار الاقتصادي بشكل صريح ومطلق، بحيث يكيف التحكيم بأنه دولي بغض النظر عن مختلف العناصر المرتبطة بالتحكيم، سواء كانت شخصية أم جغرافية، طالما أن الأمر يتعلق بالمعاملات الاقتصادية التي تجري عبر الحدود الدولية، مثل عمليات الإنتاج، والتوزيع، ونقل القيم المنقولة المادية والمعنوية، وعمليات الوكالة، والخدمات التجارية الدولية...[5] وبالتالي فهو يؤكد ويكتفي في الوقت ذاته بضرورة إثارة مصالح التجارة الدولية جراء العلاقة القانونية محل التحكيم.[6]

فالمشرع الفرنسي اعتمد على المعيار الاقتصادي بشكل حصري لتحديد دولية التحكيم تكريسا لموقف القضاء الفرنسي من هذه المسألة.[7] و هذا ما تؤكده الأحكام الصادرة عن القضاء

---

[1] تنص المادة الأولى من اتفاقية نيويورك في الفقرة الثالثة منها على أنه: " ... تقصر تطبيق الاتفاقية على النزاعات الناشئة عن علاقات قانونية تعاقدية كانت أم غير تعاقدية يعتبرها قانونها الوطني علاقات تجارية."

[2] ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص. 53.

[3] اعتمد المشرع الفرنسي المعيار الاقتصادي لتحديد دولية التحكيم لأول مرة بموجب التعديل الذي طرأ على قانون الإجراءات المدنية الفرنسي سنة 1981 (Décret nº 81-500 du 12 mai 1981) بحيث نصت المادة 1492 منه على أنه:

Art. 1492: « Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international. »

تقابل هذه المادة في التعديل الفرنسي الجديد لسنة 2011 المادة 1504 دون وجود أي تغيير في العبارات بين النصين.

[4] ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع نفسه، ص. 55.

[5] حسني المصري، مرجع سابق ، ص. ص. 44 – 47.

[6] قررت محكمة استئناف باريس أن المعيار الاقتصادي لا يعتمد في تحديد دولية حكم التحكيم على القانون واجب التطبيق على موضوع موضوع أو إجراءات التحكيم ولا على إرادة الأطراف، بل يعتمد فقط على الطابع الاقتصادي للعملية محل التحكيم.

أنظر:

C.A. Paris, 24 avril 1992, Rev. arb., n°04, 1992, pp. 598 - 608, note Charles Jarosson.

[7] يقول Antoine Kassis :

« La notion de contrat qui met en jeu les intérêts du commerce international, n'est pas un nouveau venu avec ce décret. Elle est apparue et s'est confortablement installée dans la jurisprudence française depuis des décennies voir depuis plus d'un demis siècle. On vous dit d'ailleurs que l'article 1492 N.C.P.C. n'a

الفرنسي في هذا لموضوع.[1] وفسر القضاء الفرنسي مصطلح التجارة الدولية تفسيرا موسعا، بالاستناد إلى أن المشرع الفرنسي اعتبر التحكيم دوليا إذا كان متعلقا بمصالح التجارة الدولية ولم يضع معيارا أو تعريفا صريحا لكلمة التجارة الدولية.[2] فقد كيّف هذا القضاء، النزاع بين شركتين إيطاليتين مركز إدارتهما في ايطاليا ولكن تمارس الرقابة على إحديهما في الخارج يعتبر نزاعا متعلقا بمصالح التجارة الدولية طالما يوجد انتقال للثروات عبر الحدود.[3]

ويظهر اعتماد القضاء الفرنسي للمعيار الاقتصادي في العديد من أحكامه، نذكر على سبيل المثال قضاء صدر عن محكمة استئناف باريس بشأن الطعن بالبطلان في حكم تحكيمي،[4] يتعلق بنزاعات بين مشروعين فرنسيين أحدهما مرتبط بعقد مع طرف جزائري ويتم تنفيذه في الجزائر، أما المشروع الثاني فيتعلق بمقاولة من الباطن للمشروع الأول وقد تم الحكيم في فرنسا.

فقبل تعرض محكمة استئناف باريس لأوجه الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم حسب المادة 1502 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي، تعرض القضاة إلى مسألة دولية التحكيم بالاعتماد على الموقع الاقتصادي للعلاقة محل التحكيم. وقرروا بأنه يكفي أن تكون العلاقة الاقتصادية متعلقة بنقل الأموال، والخدمات، والسلع عبر الحدود لوصف حكم التحكيم بالطابع الدولي، ولا مجال لنظر جنسية الأطراف أو مكان التحكيم أو حتى القانون الواجب التطبيق، لأنها عوامل غير مؤثرة. بحيث اعتبرت محكمة الاستئناف أن العقد بين شركتين فرنسيتين، ولكنه ينفذ في الخارج، وهو بذلك يتعلق و يثير مصالح التجارة الدولية.

فالعقد موضوع النزاع يتصل بمقاولة من الباطن بين شركتي « C. M » و « G.M.G.C » فرنسيتي الجنسية، ويتعين تنفيذ هذا العقد في الجزائر في إطار العقد الأصلي بين « C.M » ورب العمل الجزائري. والنزاع نشأ بسبب انتهاك قرارات رب العمل الجزائري، بصدد

---

fait que l'endosser » ; v. Antoine Kassis**, Le nouveau droit européen des contrats internationaux**, L.G.D.J., Paris, 1993, p. 56.

[1] أنظر :

C.A. Paris 1ère ch. civ. 25 Mars 1999, Rev. arb., n° 01, 2003, pp.123 – 129 , note Philippe Fouchard.

[2] فقد اعتبر القضاء الفرنسي أن عمليات نقل البضائع من دولة لأخرى تدخل في مجال التحكيم الدولي. أنظر :

Cass.civ., 17Mai1927, Matter, D.P, 1982, p.25, note Capitani.

أشار إليه: ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص. 58.

[3] أنظر : C.A. Paris, 26 Avril 1985, Aarnella, Rev. arb., 1985, p.311, note E.Mezger.

أشار إليه: ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع نفسه، ص. 58.

[4] أنظر :

C.A. Paris, 8 décembre1988, Rev. arb., n° 01, 1990, pp. 150 – 163, note Charles Jarrosson

تنفيذ شروط العقد الأصلي، وبالتبعية المقاولة من الباطن. واتضح للمحكمة أن العملية الاقتصادية هنا عابرة للحدود، إذ مؤداها نقل الخبرة والهندسة المدنية إلى الخارج. وبالتالي وجود مصالح جزائرية وفرنسية مما يصبغ التحكيم بالدولية، وبالتبعية الحكم الصادر عنه على أساس الطابع الاقتصادي للمنازعة. وما يزال القضاء الفرنسي يعتمد المعيار الاقتصادي بشكل حصري لتحديد دولية التحكيم.[1]

ويأخذ جانب من الفقه، على المشرع الفرنسي عدم تحديده للمعيار الاقتصادي الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية حتى يعتبر التحكيم دوليا، فهو معيار واسع فضفاض، كما أنه تعريف للدولية بالدولية،[2] فيرى هذا الجانب من الفقه أن هذا المعيار من حيث التعبير فهو محدد، ولكنه من حيث التطبيق غير محدد، بحيث لم يتبن المشرع الفرنسي معيارا قانونيا واضحا ومحددا مثل جنسية الخصوم،[3] ولا معيارا تجاريا محددا على سبيل الحصر.[4]

ولا تؤيد الباحثة هذا الرأي؛ لأن وضع معيار معين لتحديد مجال التجارة الدولية، صعب لأنه قد لا يشمل العديد من المعاملات التجارية، خاصة في ضوء التطورات المتسارعة في هذا النوع من المعاملات، سواء من حيث طبيعتها، أو محلها، هذا من جهة. ومن جهة ثانية، فإن تحديد مجال المعاملات التجارية، التي يمكن بناء عليه وصف التحكيم بالدولية من شأنه التضييق من نطاق امكانية اللجوء إلى التحكيم، وهذا الأمر لا يخدم مصالح المتعاملين في هذا المجال، هذا فضلا عن امكانية وجود اختلافات في تحديد هذا المعيار بحسب الأيديولوجيات والمتطلبات الاقتصادية لكل دولة

[1] اعتمد القضاء الفرنسي في قرار حديث نسبيا المعيار الاقتصادي لتحديد دولية التحكيم:
« … l'arbitrage n'est international que s'il met en cause les intérêts du commerce international… » ; Cass. Civ. I, 26 janvier 2011 (09-10.198), INSERM vs Fondation Letten F. Saugstad
النص الكامل للقرار متوفر على الموقع الالكتروني: www.courdecassation.fr

[2] محمد داود الزعبي، مرجع سابق، ص. 68.

[3] منير عبد المجيد، **الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي**، مرجع سابق، ص. 32.

[4] ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص ص. 57-58.

## الفرع الثالث:

## موقـف المشرع الجزائري بشأن معايير تحديد دولية حكم التحكيم:

كان المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93 /09 المتعلق بتنظيم التحكيم التجاري الدولي، يعتمد معيارا مزدوجا أو مختلطا، مكونا من عاملين في وصف التحكيم بالصفة الدولية؛ أحدهما اقتصادي، والآخر قانوني.

فقد استوحى العامل الاقتصادي في المعيار من المشرع الفرنسي وفقا للمادة 1492 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي،[1] واستلهم العامل القانوني في المعيار من المادة 176 من التشريع السويسري،[2] والمتمثل في توطن أحد الأطراف أو كليهما في دولة أجنبية. هذا يعني أنه لم يكن يكفي المعيار الاقتصادي وحده، ولا القانوني وحدة لوصف التحكيم بالدولية.[3]

فالمشرع الجزائري أخذ بالمعيار الاقتصادي بالنظر إلى طبيعة المنازعة؛ فيعتبر التحكيم دوليا كلما كان وسيلة لفض المنازعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية. كما أخذ بالمعيار القانوني، ووصف حكم التحكيم بأنه دولي، كلما كانت العلاقة القانونية محل النزاع تربط بين النظم القانونية لدول مختلفة؛ وذلك بأن يكون مقر أو موطن أحد أطراف خصومة التحكيم على الأقل خارج الجزائر. وقد نصت المادة 458 مكرر من قانون الاجراءات المدنية المعدل بالمرسوم التشريعي 93 /09 على أنه: " يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي **يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية** والذي يكون فيه **مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج.**"

إذن، حتى يكون التحكيم دوليا حسب القانون القديم، يجب أن يخص مصالح التجارة الدولية، وأن لا يكون مقر كل الأطراف في الجزائر، وبهذا يكون المشرع قد أدخل المنهج التنازعي

---

[1] تنص المادة 1492 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي لسنة 1981 على أنه:
Art. 1492 : « Est international l'arbitrage qui met en cause des **intérêts du commerce international**. »

[2] تنص المادة 176 من القانون الفيدرالي المتعلق بالقانون الدولي الخاص السويسري L.D.I.P لسنة 1987 على أنه:
Art 176/ 1 : « Les dispositions du présent chapitre s'appliquent à tout arbitrage si le **siège du tribunal arbitral se trouve en Suisse et si au moins l'une des parties n'avait, au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage, ni son domicile, ni sa résidence habituelle en Suisse**. »

[3] هشام خالد، **معيار دولية التحكيم التجاري ( دراسة مقارنة)**، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006، ص ص. 554 ، 555.

التقليدي في قانون التحكيم الجزائري،[1] وهذا الوضع قد يثير بعض الصعوبات في مسألة تحديد نطاق التحكيم التجاري الدولي في الجزائر.[2]

ويرجع بعض المختصين الذين ساهموا في وضع قواعد هذا القانون، ومن بينهم الأستاذ محمد بجاوي اعتماد القانون الجزائري للمعيار المختلط بين القانوني والاقتصادي، إلى تخوف الجزائر من نظام التحكيم التجاري الدولي ومن التفتح التام أمامه، فهي باعتمادها لهذا المعيار تحاول التضييق من نطاق استعماله.[3]

وبالنسبة للقانون الجديد فإن المادة 1039 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه: "يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة **بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.**" من هذا يتبين أن المشرع الجزائري في القانون الجديد قد تخلى عن اعتماد المعيار المختلط بين المعيارين القانوني والاقتصادي لتحديد دولية التحكيم، ليعتمد على معيار واحد فقط هو المعيار الاقتصادي.

وبذلك فهو يوسع من دائرة ما يمكن اعتباره دوليا من تحكيمات، وهذا إنما يدل على الانفتاح الكبير والمستمر أمام التحكيم الدولي، وكذا مواكبة المشرع الجزائري للتطور الحاصل في الفكر القانوني في مجال التحكيم الذي يعزز مكانته يوما بعد يوم كوسيلة أصيلة لفض منازعات التجارة الدولية.

والمشرع الجزائري بهذا يكون قد انتهج نهج المشرع الفرنسي في الاعتماد على المعيار القانوني لتحديد دولية التحكيم. ولكن، التساؤل الذي يمكن طرحه هنا، هو لماذا لم يستعمل المشرع الجزائري نفس العبارات للتعبير عن المعيار الاقتصادي؛ فلقد استعمل في قانون الإجراءات المدنية

---

[1] عليوش قربوع كمال، **التحكيم التجاري الدولي في الجزائر**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص. 30.

[2] أنظر:

Nour-Eddine terki, « **Les limites du décret législatif du 27 avril 1993 relatif à l'arbitrage commercial international »,** Mutations, n° 44, C.A.C.I., Alger, p. 19.

[3] يقول الأستاذ محمد بجاوي:

« Il est clair que nous acceptons la formule de la légalité de recours à l'arbitrage international mais pas dans n'importe quelles conditions. Nous avons instauré des verrous de sécurité qui offrent à l'arbitrage international toutes les chances de réussir, mais qui donnent aussi à l'Etat l'occasion de contrôler ses actions : il s'agit de définir le siège; le droit applicable ;l'exéquatur… ». M. Bedjaoui, *in* quotidien « El watan » du16 décembre 1992.

متوفر على الموقع الالكتروني: nassimdroit.blogspot.com

والإدارية عبارة " **المصالح الاقتصادية**"،[1] بينما كان يستعمل في قانون الإجراءات المدنية القديم عبارة " **مصالح التجارة الدولية**" [2] وهو المصطلح نفسه الذي استعمله المشرع الفرنسي " مصالح التجارة الدولية " « **Les intérêts du commerce international** »؟

يبدو أن المصطلح الأول " **المصالح الاقتصادية** " أشمل من الثاني " **مصالح التجارة الدولية**"، فهل المشرع الجزائري قصد بذلك توسيع نطاق التحكيم إلى أبعد حد؟ يمكن الإجابة على هذا التساؤل بأن العبرة من ذلك ليس توسيع نطاق التحكيم، فمصطلح التجارة الدولية الذي كان يقصد به فقط تبادل السلع، قد اتسع ليشمل كل علاقة ذات طابع تجاري سواء كانت هذه العلاقة عقدية أم غير عقدية. وإنما يقصد من استعمال مصطلح " **المصالح الاقتصادية** " تحقيق التكامل بين المصالح الاقتصادية للمتعاملين الدوليين من جهة، والمصالح الاقتصادية للدولة من جهة ثانية، وهذا يحقق مصالح كل الأطراف.[3]

ولقد أصاب المشرع الجزائري في هذه النقطة، بل تحسب لصالحه؛ كونه استعمل المصطلح الأشمل للمعاملات التجارية على المستوى الدولي، لتتسع دائرة المعاملات التي يمكن إخضاع المنازعات فيها إلى التحكيم.

فالمشرع الجزائري أصبح يعتمد معيارا واحدا فقط يطبقه بصورة مباشرة، وهو بهذا يمنح وصف الدولية للتحكيم الذي يكون موضوع النزاع فيه متعلقا بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، بغض النظر عن جنسية الأطراف، أو القانون الواجب تطبيقه على موضوع أو إجراءات النزاع، وبغض النظر حتى عن الكمان الذي يصدر فيه حكم التحكيم؛ فإذا تم التحكيم بين جزائريين، وطبق بشأن النزاع القانون الجزائري، وتم إصدار حكم التحكيم في الجزائر، فإن هذا كله لا يحول دون اكتساب التحكيم الصفة الدولية ما دام النزاع يثير مصالحا اقتصادية لأكثر من دولة.

ومثال ذلك، أن يكون موضوع النزاع مثلا مسألة تتعلق باستيراد سلع من دولة أجنبية إلى الجزائر، عملية الاستيراد هذه تحقق عملية المد والجزر التي يعتمد عليها المعيار الاقتصادي،

---

[1] راجع نص المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] راجع نص المادة 458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية المعدل بموجب المرسوم التشريعي 09/93.

[3] أنظر:

Farida Hocine, **L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international**, Thèse de doctorat, Faculté de droit et sciences politiques, Université Mouloud Mammeri, Tizi-ouzou, Algérie, 2012, pp. 127 et 128.

فيكون التحكيم بذلك دوليا، دون التأثر بمدى توافر العنصر الأجنبي في باقي عناصر النزاع. ومنها العنصر الجغرافي، أي مكان إصدار حكم التحكيم، هذا العنصر الأخير لا يؤثر مطلق في وصف التحكيم بالدولية، فلم يعتمد المشرع الجزائري عليه لا في المرسوم التشريعي رقم 09/93 ولا في القانون 09/08 كمعيار لتحديد دولية التحكيم.

ولكن بالرغم من ذلك، فإن لمكان صدور حكم التحكيم أهميته البالغة في تحديد الطريقة التي يمكن لقضاء الدولة من ممارسة رقابتها على حكم التحكيم التجاري الدولي. فالمشرع الجزائري سوى بين أحكام التحكيم التجاري الدولي من حيث إجراءات وشروط التنفيذ، وحتى **الإجراءات القانونية للطعن في المسائل المتعلقة بالتحكيم.**[1] إلا أنه ميز بينهما من حيث **نوع الطعن** الممكن ممارسته في حق كل نوع من أحكام التحكيم وذلك بالنظر إلى مكان صدوره.

فقد حظر الطعن المباشر ضد أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة في الخارج، وأجازه فقط بالنسبة لأمر الاعتراف بها أو تنفيذها. بينما أجاز هذا الطعن المباشر في حق أحكام التحكيم التجاري الدولي وذلك عن طريق الطعن ببطلان هذه الأحكام.

كما أنه أجاز الطعن في أمر رفض التنفيذ مهما كان مكان صدور الحكم التحكيمي التجاري الدولي لأن الطعن في هذه الحالة لا يهاجم الحكم التحكيمي بأي صورة. بينما الطعن في أمر التنفيذ فيه مهاجمة لهذا الحكم وإن كان بطريقة غير مباشرة وذلك بأن يوقف تنفيذه. وهو ما نصت عليه على التوالي المواد 1056، 1055، 1058 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، والمتعلقة على التوالي بالطعن بالاستئناف في أمر التنفيذ، والطعن بالاستئناف ضد أمر رفض التنفيذ، والطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي التجاري الدولي.[2] ومنه يظهر التمييز بين أحكام التحكيم التجاري الدولي من خلال أنواع الطعون الممكن ممارستها.

كما يمكن أن نستشف التمييز بين أحكام التحكيم التجاري الدولي بالنظر إلى مكان صدورها من خلال نص المادة 2/1051 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية حيث تميز بين المحكمة المختصة بالاعتراف والتنفيذ إذ تنص هذه المادة على أنه: "وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي **صدرت أحكام التحكيم في دائرة**

[1] وذلك من حيث إجراءات وأسباب الطعن بالاستئناف في أمر الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم، أو الطعن المباشر بالبطلان في حكم التحكيم.

[2] تقابل هذه المواد في قانون الإجراءات المدنية القديم تباعا المواد 458 مكرر 23، 458 مكرر 22 ، و458 مكرر 25 .

**اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني."**[1]

ميز بهذا المشرع الجزائري بين أحكام التحكيم التجاري الدولي من حيث الاختصاص المحلي لمحكمة التنفيذ وحدد لكل نوع جهة خاصة بها، فإذا كان حكم التحكيم صدر في الداخل فإن التنفيذ يعود لرئيس المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مقر هيئة التحكيم، واما إن صدر خارج الجزائر فإن الاختصاص يؤول لرئيس المحكمة التي سيتم في دائرة اختصاصها محل التنفيذ.

[1] تقابل هذه المادة في القانون القديم المادة 458 مكرر 17 من قانون الإجراءات المدنية والتي تنص على أنه:"يتم الاعتراف في الجزائر بالقرارات التحكيمية الدولية... وبنفس الشروط تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر... إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج تراب الجمهورية".

## المبحث الثاني:

## شروط الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي

## والآثار القانونية المترتبة على هذا الطعن.

يعتبر الطعن بالبطلان في حكم التحكيم إحدى الآليات القانونية الرئيسية التي تعكس طبيعة العلاقة الرقابية الموجودة بين القضاء والتحكيم، باعتبار أن القضاء الوطني هو الجهة المختصة بتطبيق مختلف القواعد القانونية المتعلقة بهذا الطعن.

فقد أخذت مختلف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، بالمبدأ الذي يعطي للقضاء الحق في الرقابة على الأحكام التحكيمية، ويجد موقف هذه الاتفاقيات أساسه في ضرورة احترام نصوص التشريعات الوطنية التي تذهب غالبيتها إلى امكانية الطعن بالبطلان في حكم التحكيم.[1]

وبالرغم من ذلك، فإن هذه الاتفاقيات لم تتعرض إلى مسألة تنظيم كل الجوانب القانونية المتعلقة بالطعن بالبطلان، تاركة هذه المسألة إلى التشريعات الوطنية المختلفة، فهذه الاتفاقيات تعترف للقضاء الوطني بحق الرقابة على عمل المحكم من خلال الطعن في حكم التحكيم،[2] دون أن تتدخل في تنظيم الطريقة التي يمارس بها هذا القضاء رقابته هذه.

لهذا فإن الشروط التي يمكن بتوافرها الطعن بالبطلان في حكم التحكيم تختلف من دولة إلى أخرى، كما أن ممارسة هذا الطعن والحكم فيه يرتب آثارا متفاوتة بحسب ما تنص عليه مختلف التشريعات.

وبقصد دراسة شروط وآثار الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين؛ نتناول في الأول الشروط القانونية للطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر، ونتطرق في الثاني إلى الآثار القانونية التي يرتبها هذا الطعن.

---

[1] محمد داود الزعبي، مرجع سابق، ص. 315.

[2] بشار محمد الأسعد، **الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية ( دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية)**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص. 132.

## المطلب الأول:

## شروط الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي.

لا تعتبر دعوى بطلان حكم التحكيم جزء من هيكل خصومة التحكيم، ولا مرحلة من مراحلها. وبالتالي، فإنها كقاعدة عامة، ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، وتطبق على إجراءاتها القواعد العامة المحددة في قوانين المرافعات فيما لم يرد بشأنه نص خاص يتعلق بالقواعد المنظمة للتحكيم.[1]

وعليه، فأنه يتعين على القضاء المختص بنظرها التأكد أولا من توافر الشروط العامة لقبول الدعوى كشرطي الصفة والمصلحة، فضلا عن رفعها أمام المحكمة المختصة خلال المواعيد المحددة قانونا. فإذا تأكد القاضي من توافر هذه الشروط، ينتقل إلى البحث عن سند هذه الدعوى؛ ذلك أنه لا يجوز ممارستها إلا وفق حالات محددة حصرا.[2]

لهذا، وبقصد تحديد شروط الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر، تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين؛ نتعرض في الأول إلى الشروط الشكلية لهذا الطعن، لنتطرق في الثاني إلى شروطه الموضوعية.

### الفرع الأول:

### الشروط الشكلية للطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر.

لم تنص غالبية التشريعات على غرار المشرع الجزائري على شكل أو إجراءات محددة وخاصة يتم بمقتضاها الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر، لهذا لا بد من الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتباره الشريعة العامة لقواعد الإجراءات والمرافعات لتحديد الشكل الذي يمارس بناء الطعن محل الدراسة.

[1] عصمت عبد الله الشيخ، **التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص. 80.

[2] بليغ حمدي محمود، مرجع سابق، ص. 280.

وبالتالي، فإن هذا الطعن من حيث الإجراءات الشكلية يشبه الطعن بالاستئناف الذي يقام ضد الأحكام والقرارات القضائية. فعلى الطاعن بالبطلان أن يتمتع بأهلية التقاضي، وبالصفة، وصاحب الصفة في دعوى البطلان، هو الطرف الذي صدر حكم التحكيم في غير صالحه ويكون المدعى عليه هو صاحب الصفة في الدفاع عن نفسه، وهو الطرف الذي صدر الحكم لصالحه.[1]

كما يجب أن تتحقق لديه مصلحة من الطعن، ولا شك أن لطرفي خصومة التحكيم الحق في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، ومع ذلك يبقى هذا الحق غير مطلق، وذلك بالنظر إلى السبب الذي يؤسس عليه البطلان؛ فإذا كان هذا السبب يتعلق باتفاق التحكيم أو بتجاوز المحكمين لحدود مهمتهم، أو بعدم قابلية النزاع للتحكيم، أو بمسألة مخالفة للنظام العام، كان الحق في رفع الدعوى متاحا لكل أطراف خصومة التحكيم. أما إذا كان البطلان يتعلق بسبب شخصي لأحد الأطراف، فإن صاحب المصلحة وحده يمكنه رفعها.[2]

فترفع دعوى البطلان عن طريق محام، بموجب عريضة مؤرخة وموقعة تقدم إلى كتابة ضبط الجهة القضائية المختصة تتضمن جميع المعلومات التي يشترطها القانون والمتعلقة بأطراف النزاع من تحديد الهوية، والصفة، والموطن، وكذا بالحكم التحكيمي المطعون فيه وباتفاقية التحكيم.

وبتوافر هذه الشروط الأساسية، يرفع الطعن خلال المدة القانونية المحددة له إلى الجهة القضائية المختصة بنظره لتصدر حكمها في دعوى البطلان.

لتوضيح هتين المسألتين، نتطرق إلى ميعاد الطعن بالبطلان في حكم التحكيم في نقطة أولى، وإلى تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر هذا الطعن في نقطة ثانية.

### أولا: ميعاد الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر.

تنص المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرتين الثانية والثالثة منها على أنه: " يقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم. لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ."

[1] إبراهيم رضوان الجغبير، مرجع سابق، ص. 108.

[2] بليغ حمدي محمود، مرجع سابق، ص. 284.

يتبين من نص هذه المادة أن ميعاد الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي هو شهر واحد، وهذا الأمر واضح، ولا لبس فيه. لكن، من المهم التركيز على تاريخ حساب مدة الشهر هذه؛ فالمادة 2/1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يرد في متنها عبارة " **يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ النطق بحكم التحكيم** "، وإنما وردت بها عبارة " **يقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم** ". نستنتج من هذا أنه يمكن الطعن في حكم التحكيم منذ اللحظة التي يصدر هذا الأخير، لكن، هذا التاريخ لا يحدد الميعاد، وإنما يحدد التاريخ الذي يمكن قبول الطعن فيه. أما مدة الشهر، والتي نصت عليها المادة 3/1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنها تحسب ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر التنفيذ.[1] هذا يعني أنه في الحالة التي لا يتم فيها طلب استصدار أمر التنفيذ في حق الحكم التحكيمي المراد الطعن فيه، أو في الحالة التي يصدر فيها أمر قاضي التنفيذ بالرفض، فإن الميعاد يبقى مفتوحا أمام الخصم الذي يريد الطعن في حكم التحكيم بالبطلان.

كما يمكن للخصم الذي يريد الطعن في حكم التحكيم بالبطلان، أن يرفعه أمام المحكمة المختصة منذ لحظة النطق بالحكم التحكيمي، دون أن يشترط عليه انتظار صدور أمر قضائي بتنفيذه، فلا يكون طالب الطعن مقيدا بسلوك خصمه في شأن التنفيذ الجبري؛ غير أن هذا الحق في الطعن يسقط، إذا لم يمارس خلال شهر من التبليغ الرسمي بأمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.[2] لهذا فإن إجراء التبليغ هذا هام جدا، نظرا لما يرتبه من آثار قانونية تتعلق بانقضاء الحق في الطعن، وعليه يجب أن يتم التبليغ بالطريق المحدد قانونا.[3]

وقد حدد المشرع الجزائري ميعاد الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم بشهر واحد كحد أقصى منذ تبليغ أمر التنفيذ، حماية لأطراف النزاع من سوء النية التي قد تظهر من أحدهم أثناء مرحلة التنفيذ؛ فقد يمتنع الطرف المطلوب منه تنفيذ الحكم التحكيمي عن ممارسة الطعن في حكم

---

[1] يعتبر هذا الوضع في تحديد ميعاد الطعن ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر بالجزائر هو نفسه منذ صدور المرسوم التشريعي 09/93 المتعلق بتنظيم التحكيم التجاري الدولي؛ فحسب نص المادة 458 مكرر 26 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، فإن ميعاد البطلان يتحدد بنقطتين، نقطة بداية الميعاد ونقطة نهايته. فنقطة البداية هي لحظة النطق بالقرار التحكيمي، أما نقطة نهايته فهي تتعلق بالنقطة الأولى إذ أن لها علاقة بأمر تنفيذ قرار التحكيم وهي شهر من لحظة إعلان أمر التنفيذ هذا.

[2] لا يحول أن يقدم أحد الخصوم بعد صدور حكم التحكيم طلب تفسير أو طلب إصدار حكم تحكيم إضافي أو طلب تصحيح أخطاء مادية أو حسابية في حكم التحكيم دون قبول دعوى البطلان متى تم رفعها في الميعاد؛ فتحي والي، **التحكيم**، مرجع سابق، ص. 616.

[3] أنظر:

Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, Op.cit., p. 923; E. Gaillard, « **Arbitrage commercial international»**, Op. cit., p. 11.

التحكيم منذ لحظة صدوره بقصد الإضرار بالخصم، فيظل الحكم التحكيمي معلقا ولا يمكن تنفيذه، وهذا كنتيجة للأثر الموقف لميعاد الطعن،[1] هذا الوضع يؤدي إلى تضييع الوقت، و يتسبب في التماطل في عملية التنفيذ.

لهذا، يثني الفقه[2] على هذه الطريقة في تحديد ميعاد الطعن بالبطلان، من حيث أنها تدفع الخصم إلى ممارسة حقه في الطعن بالبطلان، بطريقة سريعة إلى حد ما، وهو الأمر الذي يضمن لحكم التحكيم فعالية واستقلالية أكثر.

**ثانيا: الاختصاص القضائي بنظر الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر.**

يعد منح الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي لقضاء دولة المنشأ « La compétence exclusive des juridictions du siège de l' arbitrage » ، الاتجاه الأكثر شيوعا بين قوانين التحكيم.

وتكمن أهمية مبدأ حصر الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم في قضاء دولة المقر، في تفادي تنازع الاختصاص القضائي الدولي؛ بحيث يكون قضاء مكان التحكيم هو وحده المختص بالنظر في الطعن بالبطلان. كما أنه، يراعي إرادة الأطراف الذين يختارون مكان التحكيم لعدة أسباب؛ يكون من بينها مدى ملاءمة القواعد المنظمة للتحكيم في تلك الدولة، وخاصة منها تلك المتعلقة بطرق الطعن ضد الأحكام التحكيمية، كما أنه يضمن عدم صدور أحكام قضائية متناقضة بشأن مسألة واحدة والتي تتمثل في بطلان حكم التحكيم.[3]

كما توجد بعض التشريعات، التي تعطي الحق لقضائها بإبطال أحكام التحكيم ولو صدرت خارج إقليمها « La compétence extra-territoriale d'annulation ». ومن هذه

---

[1] أنظر نص المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] يعلق Dominique Vidal على هذه المسألة بقوله:

« Cette modalité nouvelle accélère le rythme de l'execrice du recours et accentue quelque peu l'efficacité de la sentence. Sur un plan théorique, l'évolution renforce l'autonomie juridictionnelle de la sentence. » ; v. Dominique Vidal**, Droit français de l'arbitrage interne et internationl,** Gualino / Lextenso, Paris, 2012, p. 292.

[3] أنظر: Ph. Fouchard, E. Gaillard, B .Goldman, Op. cit., p. 924.

التشريعات نجد التشريع المصري، الذي يسمح بالطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الدولي والأجنبي الذي يصدر في خارج مصر والذي طبق عليه القانون المصري، شأنه في ذلك شأن حكم التحكيم الصادر في مصر.[1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه يعتمد لتحديد الاختصاص بنظر مسألة بطلان حكم التحكيم على مبدأ الاختصاص الحصري لقضاء دولة المقر. وفي هذا تنص المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه."

ينعقد الاختصاص المحلي بنظر الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي التجاري الدولي الصادر في الجزائر وفق ما جاء به نص المادة أعلاه للمجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه القرار التحكيمي المطعون فيه. والطعن بالبطلان كما سبقت الإشارة إليه لا يمكن ممارسته إلا في مواجهة حكم تحكيمي تجاري دولي صادر في الجزائر.

وبالتالي فإن مكان صدور حكم التحكيم له الأهمية البالغة ليس فقط فيما يتعلق بتحديد الطريقة التي تتم بها رقابة حكم التحكيم، بل أنه يحدد حتى الجهة القضائية المختصة بالرقابة داخل الدولة، فمكان صدور حكم التحكيم هو المعيار المعتمد لتحديد الاختصاص المحلي للجهة القضائية المختصة بنظر الطعن بالبطلان.

أما بالنسبة للاختصاص النوعي فهو ينعقد للغرفة التجارية على مستوى المجلس القضائي المختص محليا، وذلك بالنظر إلى طبيعة المنازعة التي فصل فيها حكم التحكيم مطعون فيه، وهي منازعة ذات طابع تجاري. وبالتالي، لا يثور في مسألة تحديد الاختصاص النوعي لنظر الطعن بالبطلان في حكم التحكيم أي إشكال، مقارنة بتحديد هذا النوع من الاختصاص فيما يتعلق بالطعن بالاستئناف في أمر منح أو رفض تنفيذ حكم التحكيم.

ويرجع السبب في ذلك إلى أن محل الطعن بالبطلان هو حكم التحكيم التجاري الدولي بحد ذاته، وهو يتعلق بنزاع ذو طابع تجاري. بينما يتعلق استئناف أمر قاضي التنفيذ بمسألتين؛ تتصف الأولى بالطابع التجاري، ذلك أن أصل النزاع يتعلق بالتجارة الدولية، فينعقد الاختصاص

[1] عبد الطيف بوالعلف، مرجع سابق، ص ص. 139، 140.

للغرفة التجارية. وتتصف الثانية بالطابع الاستعجالي، ذلك أن الأمر المطعون فيه بالاستئناف هو أمر صادر عن رئيس المحكمة، وبالتالي تختص الغرفة الاستعجالية بنظره.

وترجح الباحثة انعقاد الاختصاص للغرفة التجارية، وذلك لسببين؛ يتمثل السبب الأول في الطابع التجاري للنزاع، فأصل الخصام بين الأطراف هو العلاقة القانونية التجارية التي ربطتهم، ويتمثل السبب الثاني في أن أمر تنفيذ حكم التحكيم ليس أمر استعجاليا، وإنما هو إجراء قانوني ضروري لمنح حكم التحكيم القوة التنفيذية التي يفتقدها، والتي بدونها لا يمكن تنفيذه بالقوة عاى الطرف المطلوب منه التنفيذ على إقليم دولة التنفيذ.

## الفرع الثاني:

## الشروط الموضوعية للطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي.

## ( أسبـاب الطعن بالبـــطلان).

ذهب القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه إلى أنه لا يكفي مجرد توافر حالة من حالات البطلان لتقرير بطلان هذا الاخير، بل لا بد على مدعي البطلان أن يتمسك بعيب البطلان أمام المحكمين كلما كان ذلك ممكنا،[1] فيثير سبب البطلان أمام المحكمين أولا، وإلا فإنه لا يحق له التمسك ببطلان حكم التحكيم أمام قضاء الدولة بناء على هذا السبب الذي كان يعلم بوجوده أثناء الخصومة التحكيمية ولم يثره أمام المحكمين،[2] فيتعين بذلك على القاضي أن يقضي بعدم قبول دعوى البطلان نظرا لعدم تمسك الخصم بالإجراء المخالف أمام المحكم.[3]

---

[1] أنظر:

C. A. Paris 03 juin 2004, Rev. arb., n° 3, 2004, p. 686, note Pierre Callé ; Cass. Civ. 6 juillet 2005, Rev. arb., n° 4, 2005, p. 994, note Philippe pinsolle.

يقول الفقيه Denis Mouralis في هذا الصدد في تعليق له على نقض فرنسي ما يلي:

« … Pour être recevable, le grief invoqué à l'encontre de la sentence doit avoir été soulevé, chaque fois que cela était possible devant le tribunal arbitrale lui-même… » ; v. Denis Mouralis, « **Application à l'arbitrage des principes d'estoppel et de suspension des poursuites individuelles en matière de faillite** », note sous Cass. civ. 1ère, 6 mai 2009, Petites affiches, n° 144, 21 juillet 2009, p. 17.

[2] أنظر: Cass. civ. 31 janvier 2006, Rev. arb., n° 1, 2006, p. 285.

[3] أنظر: Cass. Civ. 21 novembre 2002, Rev. arb., n° 2, 2004, p. 291, note Monique Bandarc.

ولقد اعتنق غالبية الفقه هذه القاعدة، بل واعتبروها شرطا هاما الطعن بالبطلان أمام القضاء، لكنهم اختلفوا في الأساس الذي يمكن بناء عليه قيام هذه القاعدة؛ بين من يؤسسها على فكرة التنازل عن الإجراء المخالف « Renonciation de la partie à se prévaloir du grief »، ومبدأ الأمانة وحسن النية الإجرائية، وقاعدة منع التناقض[1] الإستوبل[2] « Estoppel ».[3]

وقد تم النص على هذه القاعدة في بعض التشريعات الوطنية، منها القانون المصري، والقانون التونسي، والقانون اليمني...، بينما لم تتضمنها تشريعات وطنية أخرى، ومنها القانون الفرنسي، والقانون السويسري، والقانون البلجيكي،[4] والقانون الجزائري.

وبالرغم من اختلاف التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم، فيما يخص إعمال قاعدة التمسك بسبب البطلان أمام المحكم، إلا أن هذه التشريعات تتفق بالنسبة لضرورة تحديد حالات أو أسباب الطعن بالبطلان في حكم التحكيم بشكل حصري، مع وجود اختلافات في الأسباب المحددة للطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي،[5] وهذا الأمر منطقي جدا بالنظر إلى الاختلافات الموجودة بين الأنظمة القانونية للدول.[6]

---

[1] للتفصيل في مختلف الأسس المعتمدة من طرف الفقه فيما يتعلق بإعمال هذه القاعدة، راجع: معتز عفيفي، مرجع سابق، ص ص. 434- 449.

[2] يقصد بالإستوبل " النظرية التي تطبق في التحكيم الداخلي والدولي ومفادها أنه لا يجوز لمتقاض أن يتذرع للطعن بالقرار التحكيمي بعكس ما كان أدلى به أو قبله خلال السير في التحكيم, وهي قاعدة من قواعد حسن النية التي تطبق في القوانين الأنجلوساكسونية."، أنظر في ذلك: إبراهيم نجار، أحمد زكي بدوي، يوسف شلالا، **القاموس القانوني الجديد**، مكتبة لبنان، بيروت، 2006، ص. 283؛ ويستعمل مصطلح الإستوبل كما هو فلا توجد ترجمة له، وفي هذا يقول Olivier Moréteau:

« Le mot estoppel ne doit pas être traduit et cela pour deux raisons : tout d'abord, il s'agit d'un terme provenant de la langue Française et ensuite il s'agit d'une institution propre à la common law et n'ayant pas d'équivalent direct ni en droit français ni dans les autres droits continentaux » ; v. Olivier Moréteau, **L'estoppel et la protection de la confiance légitime : Elément d'un renouveau du droit de la responsabilité (Droit français et Droit anglais),** Thèse de doctorat, Lyon, France, 1990, p. 34.

[3] كرس القضاء الفرنسي الإستوبل في العديد من قراراته القضائية الحديثة بالنظر إلى تاريخ صدورها ( ما بين سنتي 2005 و 2009)، باعتباره مبدأ مستقلا في قانون التجارة الدولية لفض المنازعات التحكيمية؛ للتفصيل في دور القضاء الفرنسي في تكريس مبدأ الإستوبل، راجع: محمود محمود المغربي، **الإستوبل L'estoppel في قانون التحكيم**، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2010، ص ص. 183- 235.

[4] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص ص. 430، 431.

[5] توجد تشريعات لا تحدد أسباب الطعن ومنها التشريع البريطاني، والتشريعات المتأثرة به كقانون أصول المحاكمات المدنية في دولة الإمارات العربية المتحدة، فهي تعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة، بحيث يبنى البطلان على اعتبارات شخصية مستمدة من السلوك الخاطئ للمحكم، أو الخصوم، إذا كانت هناك مخالفة للقانون. يمكن تفسير هذه الظاهرة، بالروح الخاصة للنظام الإنجليزي، والتي مضمونها أن نزاهة النظام القانوني لا تتحقق فقط بمعايير قانونية وموضوعية، وإجراءات معدّة مسبقا بواسطة القاضي وإنما تتحقق كذلك بالنزاهة الشخصية للقائمين على إدارة العدالة؛ راجع في ذلك: غسان رابح، مرجع سابق، ص ص. 421- 422.

[6] أحمد بشير الشرايري، مرجع سابق، ص. 25.

وتمتاز أسباب بطلان حكم التحكيم عموما بالطابع الحصري؛[1] فالمشرع أوردها على سبيل الحصر، مما يعني عدم جواز الطعن بالبطلان لأي سبب غير الأسباب المحددة في التشريع؛ فلا يجوز طلب البطلان بناء على خطأ المحكمين في تفسير شروط العقد أو تطبيق نصوص القانون واجب التطبيق.

كما يتعين على طالب الطعن بالبطلان أن يحدد بدقة السبب أو الحالة التي يؤسس بناء عليها طعنه، فقاضي البطلان لا يقع عليه عبء البحث عن السبب البطلان الواجب تطبيقه فيما يتعلق بالطعن المرفوع أمامه.[2]

وتدور أسباب البطلان في مجملها حول مراقبة عمل المحكم من حيث اجراءاته، وليس من حيث موضوعه؛ فأسباب الطعن بالبطلان لا تتعلق بموضوع النزاع الذي يبقى محصنا، ولا يملك قضاء البطلان مناقشة مدى صواب أو خطأ ما توصل إليه المحكمون، ولا صلاحية التصدي

---

[1] تتميز حالات البطلان بالطابع الحصري حتى في التشريعات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، ومثالها أسباب البطلان حسب القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة حول التحكيم التجاري الدولي لسنة 2006 والذي تنص المادة 34 منه على أنه:

Art. 34 : La demande d'annulation comme recours exclusif contre la sentence arbitrale

« 1. (…)

2. La sentence arbitrale ne peut être annulée par le tribunal visé à l'article 6 que si:

a. La partie en faisant la demande apporte la preuve:

i. Qu'une partie à la convention d'arbitrage visée à l'article 7 était frappée d'une incapacité; ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du présent État; ou

ii. Qu'elle n'a pas été dûment informée de la nomination d'un arbitre ou de la procédure arbitrale, ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses droits; ou

iii. Que la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire, étant entendu toutefois que, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, seule la partie de la sentence contenant des décisions sur les questions non soumises à l'arbitrage pourra être annulée; ou

iv. Que la constitution du tribunal arbitral, ou la procédure arbitrale, n'a pas été conforme à la convention des parties, à condition que cette convention ne soit pas contraire à une disposition de la présente Loi à laquelle les parties ne peuvent déroger, ou, à défaut d'une telle convention, qu'elle n'a pas été conforme à la présente Loi; ou

b. Le tribunal constate:

i. Que l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par arbitrage conformément à la loi du présent État; ou

ii. Que la sentence est contraire à l'ordre public du présent État.

3. (…)

4. (…). »

[2] أنظر:

Jean- Claude Dubarry, Eric Loquin, « **L'obligation de préciser le fondement d'un recours en annulation de la sentence** », R.T.D.Com., 1998, p. 327.

له، فهذه المسائل لا تدخل في نطاق الطعن بالبطلان في حكم التحكيم، ويرجع السبب في ذلك إلى احترام اتفاق الأطراف ونهائية أحكام التحكيم، ومن شأن هذا كله ضمان فعالية حسم النزاعات وتفادي إطالة أمدها.[1]

ولقد توجهت فلسفة القانون الفرنسي في مجال التحكيم التجاري الدولي، والقوانين المتأثرة به ومنها القانون الجزائري، إلى التقليص من حالات الطعن بالبطلان، فيتعين بذلك على القاضي الوطني عدم التعرض لما فصل فيه المحكم،[2] فالحدود المرسومة للرقابة التي يمارسها القضاء تحدد مدى فعالية التحكيم، ولتحقيق هذه الأخيرة يتوجب التقليص من حالات الطعن وحصرها.[3]

وتماشيا مع هذا النهج في التقليص من حالات الطعن في حكم التحكيم بالبطلان، فإن المشرع الجزائري قد أنقص من عدد حالات الطعن في حكم التحكيم.فنلاحظ بداية، أن عدد حالات الطعن قد تقلص في القانون 09/08 مقارنة بعدد الحالات المحددة في المرسوم التشريعي 09/93، من ثمانية حالات للطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر،[4] إلى ستة حالات.[5] ويكون المشرع الجزائري بذلك قد خول أطراف النزاع الحق في الطعن بالبطلان ضد

---

[1] عبد الطيف بو العلف، مرجع سابق، ص. 15.

[2] أنظر:

Haroune Mehdi**, Le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions franco-algériennes**, Litec, Paris, 2000, p. 693.

[3] أنظر:

Nathalie Najjar**, L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international**, L.G.D.J., Paris, 2004, p. 445.

[4] تنص المادة 458 مكرر 23 من المرسوم التشريعي 09/93 والتي تحيل إليها المادة 458 مكرر 25 من المرسوم نفسه على أنه: "...

أ. إذا تمسكت محكمة التحكيم خطأ باختصاصها أو بعدم اختصاصها.

ب. إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضت مدتها،

ت. إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفين للقانون،

ث. إذا فصلت محكمة التحكيم دون الامتثال للمهمة المسندة إليها،

ج. إذا فصلت محكمة التحكيم زيادة عن المطلوب أو لم تفصل في وجه من وجوه الطلب،

ح. إذا لم يراع مبدأ حضور الأطراف،

خ. إذا لم تسبب محكمة التحكيم أو لم تسبب بما فيه الكفاية أو إذا وجد تضارب في الأسباب،

د. إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي."

والملاحظ أن عدد الحالات التي نص عليها المرسوم التشريعي 09/93 عدد مرتفع نسبيا، ويرى الفقيه نور الدين تركي أن بعض حالات الطعن تعد تكرارا لحالات أخرى، فعند تعرضه لأسباب الطعن تعرض إلى خمس حالات فقط من بين الحالات الثمانية التي نص عليها المرسوم التشريعي. أنظر في ذلك:

N.Terki, Op. cit., pp. 135 - 137.

[5] تنص المادة 1056 من القانون 09/08 والتي تحيل إليها المادة 1058 من القانون نفسه على أنه: " (...)

الحكم التحكيمي التجاري الدولي الصادر في الجزائر، إلا أنه لم يترك هذا الحق طليقا، وخاضعا لإرادة الأطراف المطلقة، بل وضع له قيودا وحدودا عن طريق تحديد حالات معينة، تتيح لوحدها للطرف المتضرر من حكم التحكيم صلاحية ممارسة الطعن بالبطلان ضده.

بناء على ما سبق ذكره، نتناول بالدراسة كل سبب من أسباب أو حالات بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر وفق ما جاءت به المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وذلك ضمن الجزئيات الستة التالية:

### أولا: سبب البطلان المتعلق باتفاقية التحكيم:

اتفاق التحكيم هو الخلية الأساسية لكل العملية التحكيمية،[1] فنقطة البداية في نظام التحكيم هي الاتفاق على مبدأ التحكيم واختياره سبيلا لحل المنازعات، ودون هذا الاتفاق لا يمكن أن يتم التحكيم من أصله،[2] لذلك فإن أول ما يتوجب على المحكم والقاضي القيام به هو التحقق من وجود اتفاقية التحكيم.[3]

ولقد قرر المشرع الجزائري أن أول الأسباب التي يمكن بناء عليها الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر تتعلق باتفاقية التحكيم، وذلك إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.[4] سبب البطلان هذا يتحقق في ثلاث فرضيات: عدم وجود اتفاقية التحكيم، بطلان اتفاقية التحكيم، وانقضاء أجل الاتفاقية، نفصل بالدراسة كل فرضية ضمن النقاط الثلاثة 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 مخالفا للقانون،
3. إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها،
4. إذا لم يراع مبدأ الوجاهية،
5. إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب،
6. إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي."

[1] عبير طلعت مصري، "**الرقابة القضائية على التحكيم في القانون الخاص**"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 2010، ص. 156.

[2] إبراهيم رضوان الجغبير، مرجع سابق، ص. 128.

[3] إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص. 63.

[4] نص المادة 1/1056 التي تحيل إليها المادة 1/1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

### 1. عدم وجود اتفاقية التحكيم L'inexistence de la convention d'arbitrage :

يعد اتفاق التحكيم حجر الأساس في العملية التحكيمية. لهذا، فإنه من البديهي أن عدم وجود اتفاق التحكيم يجعل من حكم التحكيم قابلا للطعن فيه بالبطلان، لهذا فإن بطلان حكم التحكيم بناء على عدم وجود اتفاق التحكيم يتماشى مع كون التحكيم طريقا اختياريا موازيا لطريق القضاء العام في الدولة، فالتحكيم لا يمكن اللجوء إليه من حيث المبدأ إلا إذا اتجهت إرادة الأطراف إليه، ويتحقق ذلك بوجود اتفاق التحكيم. على أن مجرد وجود اتفاق التحكيم لا يحمي حكم التحكيم بصورة مطلقة من إمكانية الطعن فيه وذلك إذا توافر أحد الأسباب الأخرى للبطلان والتي يحددها المشرع.

وقد يبدو للوهلة الأولى أن عدم وجود اتفاقية التحكيم حالة بعيدة التحقق من الناحية العملية، فمن غير المتوقع أن يرفع الخصم دعواه إلى محكمة التحكيم دون أن يكون بينه وبين الخصم الآخر اتفاق على اللجوء إلى التحكيم.[1]

يمكن تصور مسألة عدم وجود اتفاقية التحكيم في حالتين: في حالة المنازعة في تكوين الاتفاق على التحكيم، وفي الحالة التي يثور فيها الشك حول اعتبار اتفاق ما اتفاقية تحكيم أم لا.[2]

وتتحقق الحالة الأولى عند عدم وجود تطابق للإرادتين ومثاله أن يصدر إيجاب ويقابله رفض الطرف الآخر، ويتجسد ذلك خاصة في الفرض الذي يكون فيه التعبير الثاني عن الإرادة يتضمن تعديلا للإيجاب، وهو الأمر الذي يعد رفضا للإيجاب وليس قبولا يمكن أن ينشأ معه عقد التحكيم. كما تتحقق هذه الحالة عندما يتمسك أحد الخصوم في مواجهة الآخر بشرط التحكيم بالرغم من عدم توقيع هذا الأخير على العقد الذي يتضمن هذا الشرط. ففي هذه الحالات لم ينشأ

[1] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 513.

[2] أنظر :

Ph. Fouchard, E. Gaillard, B.Goldman, Op. cit., p. 947.

كذلك: عبد الطيف بو العلف، مرجع سابق، ص. 46.

اتفاق التحكيم أصلا.[1] كما يكون اتفاق التحكيم غير موجود إذا كان غير مكتوب، ولا يشترط أن تكون الكتابة رسمية، فقد تكون عرفية. كما لا يشترط فيها أن تتم بوسيلة معينة فقد تتم بخط اليد.[2]

أما بالنسبة للحالة الثانية، والتي تتعلق بتكييف اتفاق ما بأنه اتفاق تحكيمي، فيتحقق هذا الفرض مثلا بالنسبة لعقد التكليف بمهمة التحكيم، أو ما يسمى بوثيقة المهمة،[3] والتي نشأت بعد تبادل خطابات أولية بين الخصمين، مشار فيها إلى المسائل المتنازع عليها، **ولم يوقع الأطراف على وثيقة مهمة المحكم** التي تؤدي إلى منع الخصوم من اللجوء إلى قضاء الدولة.[4] كما يتحقق مثلا عندما يقدم الخصم لمحكمة التحكيم أوراقا كخطابات متبادلة أو خطاب نوايا، باعتبار أنها تتضمن اتفاق التحكيم، بينما يعتبر الخصم الآخر هذه الأوراق مجرد مرحلة للتفاوض،[5] لم ترتق بعد إلى مرحلة التحكيم.[6]

بناء على ما سبق ذكره، فإن قاضي البطلان من خلال إعمال سبب البطلان هذا والمتعلق بوجود اتفاقية التحكيم، يراقب مدى صحة تكييف المحكم للأوراق المقدمة أمامه باعتبارها اتفاقية تحكيم أم لا.[7]

---

[1] أحمد مختار بريري، مرجع سابق، ص. 234.

[2] عبد الطيف بو العلف، مرجع سابق، ص. 46.

[3] وثيقة مهمة المحكم هي تلك الوثيقة التي يتم توقيعها من طرف الخصوم والمحكمين في حالة التحكيم الحر أو مركز التحكيم في حالة التحكيم المؤسساتي، والتي يتم فيها تحديد كل المسائل التي يتعين على محكمة التحكيم الفصل فيها. للتفصيل أكثر في طبيعة وثيقة مهمة المحكم، راجع: حفيظة السيد الحداد، **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية**، مرجع سابق، ص. 121.

وتعد وثيقة المهمة من الخصائص المميزة للتحكيم الذي يجري في ظل غرفة التجارة الدولية .C.C.I؛ راجع في ذلك:
Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, Op. cit., p. 682.

[4] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 514. أما إذا كانت وثيقة مهمة التحكيم موقعة من طرف الأطراف كذلك فإنه يتم تكييفها على انها مشارطة تحكيم، وقضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن في قرارها الصادر بتاريخ 19 مارس 1987 بأنه:
« L'absence de toute clause compromissoire, la soumission des parties à une procédure d'arbitrage, concrétisée notamment par la signature d'un acte de mission … peut valoir compromis.»
قرار مشار إليه في: Ph. Fouchard, E. Gaillard, B.Goldman, Op. cit., p. 688.

[5] فتحي والي، **قانون التحكيم**، مرجع سابق، ص. 574.

[6] معتز عفيفي، المرجع نفسه، ص. 513.

[7] يلتزم المحكم بتكييف الطبيعة القانونية للأوراق المقدمة إليه باعتبارها أم لا اتفاقية تحكيم، وبناء على ذلك يتحدد مدى إمكانية الفصل في النزاع عن طريق التحكيم. ويقول البعض فيما يتعلق بتكييف وتفسير اتفاق التحكيم ما يلي:
« C'est donc désormais exclusivement en termes d'interprétation de l'existence et de la portée du consentement de recourir à l'arbitrage que doit être jugée la question de la convention d'arbitrage par référence. Cette interprétation doit s'opérer au vu des principes généraux d'interprétation des conventions d'arbitrage, sans interprétation extensive mais sans interprétation restrictive qui nierait le fait que, dans le droit des affaires internationales, le recours à l'arbitrage est devenu un mode normal de règlement des différends »; v. Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, Op. cit., p. 295.

### 2. بطلان اتفاقية التحكيم:

تتحقق هذه الفرضية في حالة أنه قد انعقد بين الأطراف اتفاق على التحكيم، ولكن هذا الاتفاق غير صحيح فإما يكون باطلا أو قابلا للإبطال.[1] ويجب أن يتم تفسير سبب البطلان هذا تفسيرا ضيقا، بحيث أن البطلان يجب أن يتعلق باتفاق التحكيم. ومنه، فإن كان اتفاق التحكيم صحيحا، بينما عقد مهمة المحكم باطل، فإنه لا يمكن الاستناد على بطلان هذه الوثيقة الأخيرة، للطعن في حكم التحكيم بالبطلان.[2]

ويعتبر اتفاق التحكيم باطلا بطلانا مطلقا أو بطلانا نسبيا، وإذا شاب إرادة أحد الأطراف عيب من عيوب الإرادة، أو إذا اعترض أهليته عارض من العوارض. فاتفاق التحكيم عقد شانه شان باقي التصرفات القانونية الأخرى قد يلحق به عيب من عيوب الإرادة مما يرتب بطلانه بطلانا نسبيا،[3] ويطبق في شأن بطلان اتفاق التحكيم القواعد العامة المتعلقة ببطلان العقود، وذلك نظرا لعدم تحديد مختلف التشريعات لقواعد خاصة ببطلان اتفاق التحكيم،[4] بالإضافة إلى القواعد الأساسية التي يجب توافرها باتفاق التحكيم ومنها ضرورة أن يكون الاتفاق مكتوبا،[5] وأن لا يخالف النظام العام.[6]

وبالتالي، يمكن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم استنادا الى بطلان اتفاق التحكيم.[7] فيؤسس الطعن على مخالفة الشروط المطلوبة لصحة اتفاق التحكيم بحسب القواعد الخاصة بشرط

---

[1] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 517.

[2] أنظر:

Cass. civ. 1ère 08 juillet 2009, Rev. arb., n° 03, 2009, pp. 658 – 659.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)**، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص.539.

[4] نشير إلى أن النقاط المتعلقة بعيوب الإرادة تخضع لسلطة محكمة التحكيم، والرقابة التي يمارسها القضاء الوطني، تكون عادة في مرحلة مرحلة ما بعد صدور حكم التحكيم؛ للتفصيل في ذلك، راجع: أسامة أحمد الحواري، مرجع سابق، ص. 97.

[5] تنص المادة 1/1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها."؛ وتنص المادة 1/1012 من القانون نفسه على أنه: " يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا."، وفيما يتعلق بالتحكيم الدولي فإن المادة 2/1040 من القانون نفسه على أنه: " يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة."

[6] معتز عفيفي، المرجع نفسه، ص ص. 518-519.

[7] أكد القضاء الفرنسي على الطابع الحصري لأسباب البطلان؛ فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في القرار الصادر عنها بتاريخ الثامن من شهر جويلية سنة 2009 بأن الدفع ببطلان وثيقة مهمة المحكم acte de mission حالة غير منصوص عليها ضمن حالات البطلان المقررة في المادة 1502 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي؛ أنظر في ذلك:

Cass. civ. 1ère, 08 juillet 2009, Rev. arb., n° 03, 2009, p. 658.

أو مشارطة التحكيم، وعلى هذا النحو، يمكن إثارة وعلى وجه الخصوص عدم أهلية الخصوم الأشخاص المعنوية في التراضي على التحكيم.[1] فرضا الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، شرط أساسي لصحة اتفاق التحكيم؛ ذلك أن التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه انصراف الإرادة إلى استبعاد القضاء العام – قضاء الدولة–، لصالح القضاء الخاص – التحكيم–.

كما يكون اتفاق التحكيم باطلا في حالة عدم قابلية النزاع للتحكيم.[2] ويتحقق ذلك عندما يتعلق موضوع النزاع بمسألة لا يجوز التحكيم فيها نظرا لتعلقها بالنظام العام. فكل النزاعات ليست قابلة للفصل فيها عن طريق التحكيم، وتعتبر مسألة عدم قابلية النزاع للتحكيم من مظاهر تقييد المشرع لإرادة الأطراف في ولوج طريق التحكيم لفض نزاعاتهم. فإذا كان النظام القانوني للدولة يخول للأطراف الحق في اختيار التحكيم لحل نزاعاتهم، إلا أنه يمنعهم في بعض الحالات عن ذلك، خاصة في المسائل التي تتعلق بالنظام العام. تحت طائلة اعتبار اتفاق التحكيم باطلا.[3]

وتجدر الإشارة إلى ضرورة عدم الخلط بين بطلان اتفاق التحكيم لتعلقه بالنظام العام، مع الفرض الذي ترجع فيه مخالفة النظام العام إلى حكم التحكيم، إذ ترجع هذه المخالفة الأخيرة إلى المحكمين أنفسهم وهم بصدد القيام بمهمتهم فيصدرون حكم تحكيم يخالف النظام العام.[4]

### 3. انقضاء أجل اتفاقية التحكيم:

تعد سرعة الفصل في النزاعات من أهم ميزات تفضيل الأطراف اللجوء إلى التحكيم، فإذا حدد الأطراف للمحكمين مدة ليصدروا فيها حكمهم، وجب عليهم الالتزام بهذه المدة، وإلا كان مصير الحكم الصادر عنهم قابلا للبطلان.[5]

---

[1] تنص المادة 3/1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية."

[2] تنص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. لا يجوز الاتحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام او حالة الأشخاص وأهليتهم..."

[3] عبد الطيف بو العلف، مرجع سابق، ص. 54.

[4] محمد نور عبد الهادي شحاته ، **الرقابة على أعمال المحكمين**، مرجع سابق، ص. 307.

[5] أنظر:

Eric Loquin, « **La responsabilité civil des arbitres en cas de dépassement du délai de l'arbitrage** », note sous cass. civ. 6 décembre 2005, R.T.D. civ., 2006, p. 300.

فلا يقصد من انقضاء أجل اتفاق التحكيم بطلان هذا الأخير، وإنما المقصود من انقضاء اتفاق التحكيم أنه لم يعد صالحا لأن يصدر حكم التحكيم بناء عليه، وذلك بسبب زوال فعاليته.[1] لهذا، يمكن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم بسبب انقضاء اتفاقية التحكيم؛ وتعتبر هذه الأخيرة منقضية، بتجاوز المدة المحددة لإصدار المحكمين حكمهم، وذلك بأن يصدروه في وقت لم تعد لهم سلطة الفصل نظرا لانقضاء ميعاد التحكيم.

وتعتبر إمكانية الطعن في حكم التحكيم بسبب انقضاء مدة التحكيم من حيث المبدأ، امتدادا لطبيعة نظام التحكيم ذاته كقضاء خاص يحدد الخصوم مدته،[2] وبسبب الأصل الاتفاقي لسلطات المحكمين.[3] فالعلة من نص مختلف التشريعات على هذه الحالة، هو تفادي أن يكون حكم التحكيم قد صدر عن محكمين لم تعد لهم سلطة الحكم التي يستمدونها أصلا من اتفاق التحكيم الذي انقضى أجله.[4]

إلا أن هذا البطلان لا يؤثر على الأحكام التحكيمية الجزئية التي صدرت قبل انقضاء اتفاق التحكيم،[5] فهذه الأخيرة تبقى صحيحة لصدورها خلال المدة التي كان المحكمون يتمتعون بسلطتهم في نظر النزاع، هذا من جهة. من جهة ثانية، فإن التزام المحكم يتعلق بإصدار حكم التحكيم خلال المدة المحددة في اتفاق التحكيم، وبالتالي فأن حكم التحكيم الذي يصدر خلال المحددة لا يكون محلا للبطلان إذا كان تاريخ العلم به من قبل الأطراف خارج هذا الميعاد، فالعبرة بتاريخ صدور حكم التحكيم وليس بتاريخ العلم به من قبل الأطراف.[6]

---

[1] أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص. 54.

[2] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 530.

[3] محمد نور عبد الهادي شحاته ، **الرقابة على أعمال المحكمين**، مرجع سابق، ص. 317.

[4] عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص. 160.

[5] أنظر : Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, Op. cit., p. 772.

[6] أنظر:

C. A. Paris, 1ère Ch. Civ. 30 mai 2006, Rev. arb., n° 04, 2007 ; note Charles Jarrosson, p. 840.

وقد يتحدد الميعاد الذي تنقضي به اتفاقية التحكيم في اتفاق التحكيم ذاته،[1] على أنه لا يوجد ما يمنع من تمديد أو تقليص المدة المحددة في اتفاق التحكيم للمحكمين لإصدار حكمهم،[2] وذلك بحسب طبيعة النزاع الذي سيفصلون فيه.[3]

وفي حالة سكوت إرادة الأطراف عن تحديد أجل التحكيم، أو الطريقة التي يتم بناء عليها تحديده، فإنه يتم اللجوء إلى القواعد القانونية التي تحدد هذا الميعاد حتى يتم وضع حد للنزاع، وبالتالي يتم الحفاظ على أحد أهم ميزات التحكيم وهي السرعة في فض المنازعات.وبالتالي يتم اللجوء إلى تطبيق القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، فإذا كان القانون الجزائري هو القانون المختص بها، فإن أجل التحكيم يجب ألا يتعدى مدة الأربعة أشهر.[4]

**ثانيا: سبب البطلان المتعلق بتشكيل محكمة التحكيم، أو بتعيين المحكم الوحيد:**

نصت على هذه الحالة من حالات البطلان المادة 2/1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تحيل إليها المادة 1058 من القانون نفسه، بنصها: "2. إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون."

---

[1] لا يتأثر شرط التحكيم بانتهاء مدة العقد الأصلي، إذا نشأت بين الأطراف نزاعات يرجع سببها إلى العقد المنتهية مدته. راجع في ذلك: محمود الكيلاني، **الموسوعة التجارية والمصرفية ( عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا)**، المجلد الأول، الطبعة الاولى، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص. 369.

[2] تنص المادة 2/1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة."

[3] أنظر : Farida Hocine, Op. cit., p. 261.

[4] تنص المادة 1/1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم."

كما تنص المادة 1024 من القانون نفسه على أنه: "ينتهي التحكيم:

1. (...)
2. بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشترط المدة، فبانتهاء مدة أربعة (4) أشهر،
3. (...)
4. (...)."

وقد أحسن المشرع الجزائري بتحديده لمدة التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديدها، وهي المسألة التي لم تكن منظمة في المرسوم التشريعي رقم 09/93 المتعلق بالأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي.

يتمتع المحكم من حيث المبدأ بثقة الخصوم، فهو شخص أوكله الخصوم عناية الفصل في نزاع قائم بينهم.[1] لهذا، يتم اختيار المحكمين أساسا بإرادة الأطراف المباشرة، أو غير المباشرة؛ وذلك بارتضائهم الخضوع لقواعد تشكيل محكمة التحكيم وفقا للائحة أو نظام مركز من مراكز التحكيم الدائمة.

ولا يرد أي شك في الطبيعة العقدية للعلاقة القائمة بين المحكم والطرف الذي قام باختياره سواء بطريقة مباشرة من خلال تسميته أو تعيينه في اتفاق التحكيم، أو بطريقة غير مباشرة من خلال قبول المحكم أو المحكمين الذين قامت الهيئات الدائمة باختيارهم بناء على اتفاق الأطراف على اختيار المركز لإدارة عملية التحكيم، أو قبولهم المحكم الذي يعين من طرف القاضي الوطني.

وبالتالي فإنه يجوز الطعن بالبطلان عندما لا يتم تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد حسب القواعد التي تضمنتها اتفاقية التحكيم، أو وفقا للقواعد القانونية المطبقة على إجراءات العملية التحكيمية، وذلك احتراما للطابع الرضائي في اللجوء إلى التحكيم، وتنفيذا لحرية إرادة الأطراف في اختيار محكميهم.

فيقع على قاضي البطلان، عبء البحث في اتفاقية التحكيم، على الطريقة المحددة لتعيين المحكمين بغية التأكد من سلامة تطبيق اتفاقية التحكيم، وبالتالي احترام إرادة الأطراف. هذه الأخيرة لا ترد عليها قيود بشأن تشكيل محكمة التحكيم، ما عدا تلك المستخلصة من احترام المبادئ العليا للعمل القضائي، والمتعلقة بضمان حياد المحكمة، واحترام حقوق الدفاع، وتحقيق المساواة بين الأطراف.[2]

لهذا لم تقيد مختلف التشريعات إرادة الأطراف بشأن اختيار المحكمين، ومع ذلك فإنه يحق للقاضي مراقبة بعض المسائل المتعلقة بصحة التعيين أو التشكيل، ولا يحق له في الوقت ذاته التدخل في مرحلة تكوين محكمة التحكيم إلا إذا اعترضت هذا التكوين صعوبات،[3] وبناء على طلب الأطراف.[4]

---

[1] عبد المنعم دسوقي، **التحكيم التجاري الدولي ( تشريعا وفقها وقضاء)**، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1995، ص. 125.

[2] حفيظة السيد الحداد، **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية**، مرجع سابق، ص. 200.

[3] أنظر :

Ph. Fouchard, « **La coopération du président du tribunal de grande instance à l'arbitrage** », Rev. arb., n° 01, 1985, p. 05.

[4] راجع نص المادة 2/1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فالقانون الجزائري، يشترط ليكون تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، أن يقبل المحكمون المهمة الموكلة إليهم، وهم ما نصت عليه المادة 1/1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم."

كما لا يسمح بأن توكل مهمة التحكيم إلا لشخص طبيعي، فإذا اتفق على تعيين شخص معنوي تولى هذا الأخير تعيين شخص طبيعي للفصل في النزاع؛ فالأشخاص المعنوية كمراكز التحكيم تقوم بتسيير عملية التحكيم، أما مهمة الفصل في النزاع فلا يمكن أن يقوم بها إلا شخص طبيعي.[1] وفي حالة تعدد المحكمين، فقد اشترط القانون الجزائري في المادة 1017 في القسم الثالث الموسوم بأحكام مشتركة، أن يكون العدد فرديا.

ومن المهم أن تتم الإشارة أخيرا إلى أن جانبا من الفقه،[2] يتجه إلى أنه كان من الأجدر على المشرع أن ينص على مخالفة تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد لاتفاق الأطراف وليس مخالفتهما للقانون؛ وذلك لأن المرجع في تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم هو إرادة الأطراف، وهذا ما أخذت به مختلف التشريعات المتعلقة بالتحكيم سواء كانت وطنية أو دولية.

وبالنسبة للحالة التي يتدخل فيها قانون الدولة لتنظيم مسألة كيفية تشكيل محكمة التحكيم، أو تعيين المحكم الوحيد، فإنها حالة لا تقوم إلا إذا لم يتفق الأطراف على هذه المسألة،[3] أو إذا اعترضتها مشاكل تتعلق بصعوبات أو عوائق عملية في التشكيل أو التعيين.

وترى الباحثة في هذا الشأن، أن النص على أن يكون التشكيل أو التعيين مخالفين للقانون، يشمل كل الحالات التي تتعلق بعدم نظامية التشكيل أو التعيين،[4] سواء كان ذلك وفقا لما اتفق عليه الأطراف أو لما حدده القانون، هذا من جهة أولى. ومن جهة ثانية، فإن النص على عدم

---

[1] راجع نص المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] حفيظة السيد الحداد، **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية**، مرجع سابق، ص. 198؛ إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص. 240؛ عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص. 174.

[3] عامر فتحي البطاينة، المرجع نفسه.

[4] وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في آخر تعديل له ( مرسوم 2011-48)، إذ تنص المادة 1520 منه على أنه:

Art. 1520 : « Le recours en annulation n'est ouvert que si :

1. (…)
2. Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ou
3. (…)
4. (…)
5. (…). »

مخالفة اتفاق الأطراف، قد يثير نوعا من اللبس والغموض في الحالة التي لا يُضمَّن الأطراف اتفاقهم، تشكيل أو تعيين المحكمين أو الطريقة الواجب اتباعها لتحقيق ذلك وهي الحالة التي يطلق عليها« La clause blanche »، مما قد يفتح المجال أمام فرضيات وآراء مختلفة في هذه المسألة، وهذا الوضع من شأنه أن يعرقل سير العملية التحكيمية منذ البداية.

ومن جهة ثالثة، فإن النص على عدم مخالفة اتفاق الأطراف فقط، يفتح المجال أمام امكانية تعيين محكم لا تتوفر فيه الشروط القانونية الأساسية لتولي مهمة التحكيم، كأن لا تتوفر فيه الأهلية القانونية المطلوبة، أو أن لا تتوفر فيه شروط الحياد والاستقلالية.[1] لهذا، فإن النص على عدم مخالفة القانون – حسب رأي الباحثة– أنسب وأشمل؛ فالقانون بحد ذاته يكرس الدور الأساسي الذي تحتله إرادة الأطراف في مختلف الجوانب المتعلقة بعملية التحكيم ككل، وبتشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد بصفة خاصة.[2]

### ثالثا: سبب البطلان المتعلق بمدى امتثال محكمة التحكيم للمهمة المسندة إليها:

نصت على هذه الحالة من حالات البطلان المادة 3/1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تحيل إليها المادة 1058 من القانون نفسه، بنصها: " 3. إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها."[3]

---

[1] ولقد ذهب القضاء الفرنسي، إلى التأكيد على أن عدم توافر الحياد والاستقلالية في محكمة التحكيم يعد من قبيل تشكيل محكمة التحكيم تشكيلا غير قانوني؛ فقد أيدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 18 ديسمبر 2014، قرار محكمة استئناف باريس الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 2013 والقاضي ببطلان حكم تحكيمي بسبب عدم تشكيل محكمة التحكيم بطريقة قانونية على أساس وجود شبهات تؤثر في استقلالية المحكم وحياده، ولقد جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية ما يلي:

« Les liens professionnels étroits entre l'arbitre et l'avocat (…) étaient de nature à créer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à l'impartialité et l'indépendance de l'arbitre, la cour d'appel en a exactement déduit, hors toute dénaturation, que le tribunal arbitral avait été irrégulièrement composé. », Cass. civ. 1ère, 18 décembre 2014.

القرار منشور على الموقع الإلكتروني: www.courdecassation.fr

[2] راجع نص المادة 1/1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] كان المشرع الجزائري بموجب أحكام المرسوم التشريعي يجيز الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم إذا تحقق أحد الأسباب الثمانية التي عددتها المادة 458 مكرر 23، ومن هذه الأسباب: إذا تمسكت محكمة التحكيم خطأ باختصاصها أو بعدم اختصاصها، إذا فصلت محكمة التحكيم دون الامتثال للمهمة المسندة إليها، إذا فصلت محكمة التحكيم زيادة عن المطلوب أو لم تفصل في وجه من وجوه الطلب. وبالمقارنة هذه الحالات الثلاث، والحالة التي أبقى عليها المشرع وهي الحالة الثانية منها، يمكن القول أن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد بعيد في اقتصاره على النص على الحالة الثانية – إذا فصلت محكمة التحكيم دون الامتثال للمهمة المسندة إليها– باعتبار أن الحالتين الأخريين تدخلان في مهمة محكمة التحكيم.

ويمكن القول بأن مهمة المحكم هي مجموعة الواجبات المفروضة على المحكم من قبل أطراف اتفاق التحكيم، ومجموعة السلطات التي تتناسب مع وظيفته القضائية، والتي تمكنه من البت في النزاع المعروض أمامه.[1]

يتميز سبب البطلان هذا أنه يتعلق بخطأ المحكم وحده، وذلك بالخروج عن القواعد المطبقة على موضوع النزاع الذي تم تحديده أثناء المرافعات في حالة شرط التحكيم، أو الذي تم تحديده في مشارطة التحكيم التي أبرمت بعد نشأة النزاع،[2] والتي يجب تحديد كل المسائل المتنازع عليها بدقة،[3] فمشارطة التحكيم عقد يعطي للمحكم سلطة البت في النزاع.[4]

وبالتالي يقع على المحكم الالتزام بما اتفق عليه الأطراف؛ وذلك بالتقيد بكل ما اتفقوا عليه، سواء تعلق الأمر بتطبيق القواعد الموضوعية أو الإجرائية المتفق عليها على النزاع،[5] أو بالطلبات المقدمة من الخصوم، فلا يغفل المحكم أي طلب قدم إليه ultra petita، ولا يحكم بأكثر مما طلب منه extra petita.[6] لهذا فإن عقد التكليف بمهمة التحكيم l'acte de mission، يكون أحسن طريقة يمكن من خلالها التأكد بدقة ووضوح من حدود مهمة المحكم؛[7] وذلك لأنه يعرض بالتفصيل طلبات كل الخصوم، ويحدد الإطار الدقيق لمختلف جوانب عملية التحكيم،[8] وهو الأمر الذي يسمح للمحكم ولقاضي الدولة بتحديد نطاق مهمة التحكيم.[9] فإذا تبين أن أي جزء من النزاع لا يدخل ضمن مهمة محكمة التحكيم جاز الطعن في الحكم الذي تصدره.

---

[1] سحر عبد الستار إمام يوسف، **المركز القانوني للمحكم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص. 101.

[2] عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص. 100.

[3] راجع نص المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] امحمد البنيحياتي، " **قراءة في مشارطة التحكيم**"، مجلة الحقوق المغربية (أشغال الندوة الدولية الوسائل الودية لفض المنازعات)، العدد الرابع، الكلية المتعددة التخصصات، الناظور، المغرب، ماي 2014، ص. 85.

[5] أنظر: Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, Op. cit., p. 952.

[6] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 541.

[7] وفي هذا قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه :

« Dans l'arbitrage international, la mission conférée aux arbitres peut comporter des obligations particulières quant à la procédure à suivre et notamment leur imposer de statuer par des sentences distinctes sur la compétence, sur la recevabilité et sur le fond (…) à la condition que ces obligations résultent de clauses expresses et précises de l'acte de mission. » ; Cass. 1ère civ., 8 mars 1988, Rev. arb., n° 03, 1989, p. 841, note Charles Jarrosson.

[8] أنظر : Philippe de Bournonville**, Droit judiciaire l'arbitrage**, Larcier, Bruxelle, 2000, p. 91.

91.

[9] أنظر: David Martel, « **Le contrôle de la mission de l'arbitre** », R.T.D.Com., n° 01, 2007, p. 3.

3.

كما يقصد بعدم الامتثال للمهمة المسندة لمحكمة التحكيم، عدم احترام الإجراءات المتفق عليها في اتفاقية التحكيم، فمحكمة التحكيم تستمد ولايتها بالفصل في النزاع وكذا سلطتها لتقدير حل للنزاع المطروح أمامها من اتفاق الأطراف على تخويلها تلك الصلاحية، وتحديدهم لمهامها.

لهذا على المحكم احترام القواعد الإجرائية المتفق عليها والمنظمة لسير خصومة التحكيم، سواء تعلقت بإجراءات الخصومة أو بإجراءات إصدار حكم التحكيم.[1] فإذا لم يوجد في اتفاقية التحكيم تحديد لمهام محكمة التحكيم، وجب تطبيق في هذه النقطة قواعد القانون واجب التطبيق على الإجراءات.[2]

فإذا كان القانون الجزائري مثلا هو القانون الواجب تطبيقه على مسائل الإجراءات، وجب الامتثال للمهام التي حددتها أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيقع على المحكمين مثلا:

- الاتزام بالإفصاح عن كل ما من شأنه التأثير في حياده واستقلاليته.[3]
- إنجاز أعمال التحقيق والمحاضر.[4]
- الفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون.[5]
- الالتزام بإصدار حكم التحكيم وفق الأوضاع المحددة قانونا.[6]
- ضبط إجراءات التحكيم في حالة سكوت اتفاق الأطراف عن ضبطها.[7]
- الفصل في مسألة الاختصاص – مبدأ الاختصاص بالاختصاص–.[8]
- الأمر بالتدابير المؤقتة أو التحفظية.[9]
- البحث عن الأدلة.[10]

---

[1] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 546.

[2] أنظر: J. Robert, B. Moreau, Op. cit., p. 12.

[3] المادة 1015، والمادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] المادة 1020 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5] المادة 1023، والمادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[6] المواد 1027، 1028، 1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[7] المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[8] المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[9] المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[10] المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

في كل الأحوال، فإنه يتوجب على محكمة التحكيم أن تتقيد عند ممارستها مهمتها التحكيمية بالحدود التي رسمتها لها إرادة الأطراف في اتفاقية التحكيم،[1] باعتبار هذه الأخيرة أساس عملية التحكيم، ومصدر سلطة المحكمين. وبذلك لا يجوز للمحكمين بأي حال مخالفة اتفاق الأطراف، فمحكمة التحكيم ليست لها سلطة القضاء العام في الدولة في تطبيق مبدأ " قاضي الأصل هو قاضي الفرع".[2]

**رابعا: سبب البطلان المتعلق بمدى احترام مبدأ الوجاهية:**

يعتبر حق الإنسان في المحاكمة العادلة أحد الركائز الأساسية لدولة القانون، والذي تم تكريسه في مختلف الإعلانات والمواثيق العالمية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.[3]

وقد تم النص بشكل صريح على هذا المبدأ في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950،[4] بحيث يتمحور هذا المبدأ حول ثلاثة حقوق:[5]

- الحق في الوصول إلى القاضي Le droit d'accès au juge.
- الحق في قضاء عادل Le droit à une bonne justice.
- الحق في تنفيذ أحكام القضاء Le droit à l'exécution des décisions de justice.

ويعد احترام مبدأ المواجهة أحد الأوجه الإجرائية المتفرعة عن الحق في القضاء العادل. وبما أن الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة لا تتغير من قضاء لآخر، فهي تنطبق على قضاء التحكيم كذلك،[6] ويلتزم باحترامها القاضي والمحكم على حد السواء.[7]

---

[1] عباس ناصر مجيد، **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التجاري الدولي ( دراسة قانونية معاصرة)**، مكتبة زين الحقوقية، لبنان، 2011، ص. 137.

[2] أحمد بشير الشرايري، مرجع سابق، ص. 63.

[3] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 612.

[4] تنص المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة 1950 على أنه:
Art. 6 : « 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi…"

[5] أنظر:
Serge Guinchard, Monique Bandarc, Xavier Lagarde, Mélina Douchy, **Droit processuel (Droit commun du procès**), 1ère édition, Dalloz, Paris, 2001, p. 180.

[6] معتز عفيفي، المرجع نفسه، ص. 613.

[7] أنظر: Cass. Civ. 14 mars 2006, Rev. arb., n° 03 , 2006, p. 653, note George Bolard.
Bolard.

ولقد قرر المشرع الجزائري امكانية الطعن بالبطلان في حكم التحكيم إذا لم يراع مبدأ الوجاهية، وذلك في نص المادة 4/1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تحيل إليها المادة 1058 من القانون نفسه، بما جاء فيها: " 4. إذا لم يُراعَ مبدأ الوجاهية."[1]

ويقصد بمبدأ المواجهة بصفة عامة، حق الخصم في أن يعلم علما تاما، وفي وقت مناسب بكل إجراءات الخصومة، وما تشمله من عناصر قانونية وواقعية تدخل وتؤثر في تكوين اقتناع القاضي.[2]

وبالرغم من الفروقات الموجودة بين الخصومة التحكيمية، وتلك التي تكون أمام قضاء الدولة. باعتبار التزام القاضي بتطبيق القواعد الإجرائية في قانونه، والتي تضمن عدالة وجدية وحسن سير الجلسات. وهو الأمر الذي لا ينطبق على المحكم الذي يتمتع بالحرية في مجال التحكيم، إلا أن هذا الأخير يبقى مثل القاضي الوطني ملزما باحترام مبدأ المواجهة.[3] فهذه الحرية الممنوحة له ليست مطلقة، فيجب عليه التقيد بالضمانات الأساسية في عملية التقاضي، والتي لا يمكن التنازل عنها.

ومن ضمانات التقاضي، سواء أمام قضاء الدولة أو أمام قضاء التحكيم، احترام حق الدفاع. ويتم ذلك، بتمكين الأطراف من حضور الجلسات، ليكونوا على دراية تامة بما يقوم به المحكمون، وبما يقدمه الخصوم من طلبات ودفوع. وبالتالي، يتسنى لكل طرف تحضير دفاعه وتقديم طلباته،[4] فيكون حاضرا بفعالية في خصومه التحكيم.

ويعتبر سبب البطلان هذا من الأسباب التي تتصل بإجراءات التحكيم، التي تضمن الحفاظ على حقوق الأطراف المتنازعة، وذلك بمعاملتهم على قدم المساواة، سواء خلال المرافعة أو عند إجراء التبليغات... فيجب مثلا أن يتم إعلام الخصم إعلاما صحيحا بتعيين المحكم، وبمختلف

---

[1] استعمل المشرع الجزائري مصطلح " مبدأ الوجاهية" في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (القانون 09/08)، بينما كان يستعمل مصطلح " مبدأ حضور الأطراف" في المرسوم التشريعي 09/93 وذلك في نص المادة 458 مكرر 23 الفقرة "و".

[2] عيد محمد القصاص، **التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص. 19؛ محمد نور عبد الهادي شحاتة، مرجع سابق، ص. 331.

[3] محمد علي حسن عويضة، **حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص ص. 152، 153.

[4] تنص المادة 2/3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة بفرص متكافئة لعرض طلباتهم طلباتهم ووسائل دفاعهم."، وتنص المادة 263 من القانون نفسه على أنه: " يتم الاستماع إلى الخصوم ووكلائهم ومحاميهم وجاهيا."

إجراءات التحكيم،[1] مما يسمح له بأن يكون على اطلاع كامل يمكنه من مناقشة كل المسائل المتعلقة بالنزاع،[2] فيقع على عاتق المحكم الالتزام بعرض كل ما يتعلق بالنزاع من عناصر قانونية وواقعية، خلال مختلف مراحل الخصومة التحكيمية.[3]

وبالتالي فإن مبدأ المواجهة يترجم شعور الأطراف بالعدالة، ويكرس المساواة بينهم في ممارسة حقوق الدفاع،[4] وهو بذلك ليس مجرد حق لهم، وإنما يعتبر واجبا عليهم لأنه يتضمن المناقشة بين الخصوم حول الأسس التي يبني عليها المحكم محكمه،[5] لهذا يجب أن تتم مراعاة مبدأ المواجهة من طرف الخصوم والمحكم،[6] فلا يوجد من هو أقدر من الخصوم على تزويد المحكم بالوسائل التي تساعده في اكتشاف وإبراز حقيقة النزاع.[7]

ورغم أن هذه الحالة تدخل ضمن تحقيق العدالة وممارسة حق الدفاع، إلا أنه على المتمسك بها إثباتها،[8] فقد يصعب على القاضي التحقق منها؛ فقاضي البطلان لن يتمكن من التأكد التأكد من مدى احترام مبدأ المواجهة، إلا إذا اطلع على مضمون حكم التحكيم ودرس موضوعه. وهذا ما يتنافى وسلطات القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي.

### خامسا: سبب البطلان المتعلق بتسبيب حكم التحكيم:

تم النص على سبب البطلان هذا ضمن المادة 5/1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تحيل إليها المادة 1058 من القانون نفسه:" 5. إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها،

---

[1] عاشور مبروك، مرجع سابق، ص. 272.

[2] أنظر:

Jean Vincent, Serge Guinchard, **Procédure civile**, 27ème édition, Dalloz, Paris, 2003, p. 70.

[3] آيت منصور كمال، " **النظام العام في إجراءات التحكيم التجاري الدولي**"، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 14-15 جوان 2006، ص.176.

[4] السيد تمام، **مبدأ المواجهة وخصومة التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص ص. 57، 58.

[5] أنظر:

Henri Motulsky, **Ecrits études et notes sur l'arbitrage, Dalloz, Paris, 1974, p. 66.**

[6] تنص المادة 3/3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية."

[7] إبراهيم رضوان الجغبير، مرجع سابق، ص. 176.

[8] وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها، حيث جاء فيه:

« Attendu qu'il incombe à la partie qui invoque la violation par l'arbitre du principe de la contradiction d'en apporter la preuve.» ; Cass. civ. 1ère 05 novembre 2014.

القرار منشور على الموقع الالكتروني: www.courdecassation.fr

أو إذا وجد تناقض في الأسباب."[1]، كما نصت على شرط تسبيب أحكام التحكيم المادة 2/1027 من القانون نفسه: " يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة." وفي هذا تأكيد على الأهمية التي يوليها المشرع الجزائري لمسألة تسبيب حكم التحكيم، وذلك من خلال تدعيم[2] المادة المتعلقة باشتراط التسبيب، بمادة أخرى تمكن من الطعن في حكم التحكيم في حالة تخلف هذا الأخير.

يعد التزام القاضي – بصفة عامة–، والمحكم – بصفة خاصة – بتسبيب أحكامهما، ضمانة أساسية ضد الانحراف بالحكم، ويقصد بتسبيب الحكم بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي بني عليها الحكم، فالمحكم لا يستطيع التوصل إلى حكمه إلا بعد أن يستعرض كافة عناصر النزاع المعروضة عليه. فيبين موضوع الدعوى، وما يقدمه الخصوم من أسانيد وأدلة، وما يحكم الدعوى من نصوص قانونية حتى يتمكن في النهاية من الوصول إلى الحكم.

وقد يأخذ التسبيب عدة صور، فقد يكون مختصرا تقتصر فيه محكمة التحكيم على ذكر الطلبات المقبولة والمرفوضة، وقد يستغرق هذا التسبيب العديد من الصفحات من أجل شرح حجج وأدلة الخصوم.[3]

ولقد اشترط المشرع الجزائري حتى يمكن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر، أن يكون حكم التحكيم غير مسبب، أو أن يوجد تناقض في الأسباب، وتتحقق الحالة الثانية عندما تهدم بعض الأسباب البعض الآخر بشكل لا يمكن معه أن يبقى الحكم مؤسسا. فتناقض الأسباب هو القصور في التسبيب الذي يهدر الأسباب المتناقضة، فيبطل بعضها البعض.[4]

---

[1] جعل المشرع الجزائري في القانون 09/08 امكانية الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي المتعلقة بتسبيب حكم التحكيم في حالة انعدام هذا التسبيب أو في حالة وجود تناقض فيه، بينما كان بموجب المرسوم التشريعي 09/93 يسمح بممارسة هذا الطعن كذلك في حالة عدم كفاية هذه الأسباب وهو ما نصت عليه المادة 7/458: ز. إذا لم تسبب محكمة التحكيم **أو لم تسبب بما فيه الكفاية** أو إذا وجد تضارب في الأسباب. وقد أصاب المشرع في ذلك لأن رقابة كفاية التسبيب من شأنه إقحام قاضي البطلان في مراجعة موضوع الحكم التحكيمي، وهذا الوضع غير مقبول. وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي، أنظر:

Cass. civ., 20 septembre 2006, Les cahier de l'arbitrage, n° 02, Pedone, Paris, 2007, p. 41.

[2] بشير سليم، **الحكم التحكيمي والرقابة القضائية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، الجزائر، 2012، ص.367.

[3] أنظر: Alan Redfern, Martin Hunter, Op. cit., p. 317.

317.

[4] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 709؛ أحمد السيد صاوي، " **بطلان حكم التحكيم**"، المؤتمر السنوي السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2008، ص. 785.

ولقد اختلف الفقه بشأن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم بناء على تناقض أسبابه بين مؤيد،[1] ومعارض،[2] بالنظر إلى مدى اعتبار الرقابة التي يمارسها القاضي فيها مساس بالموضوع أم لا؟ فالفقه المعارض لسبب الطعن بالبطلان على حكم التحكيم بالنظر إلى تناقض الأسباب يقول بأن رقابة هذا التناقض من شأنه إقحام القاضي في الرقابة الموضوعية لحكم التحكيم وهو الأمر الذي لا يجوز.[3]

ويهدف تسبيب حكم التحكيم إلى ضمان احترام مبدأ المواجهة،[4] فيظهر من خلال تسبيب حكم التحكيم العوامل التي أدت إلى تكوين رأي المحكم، كما يهدف إلى خلق الثقة في أنفس الخصوم بعدالة ما توصل إليه المحكمون من قرارات.[5] وهو الأمر الذي يعزز الثقة في نظام التحكيم، من خلال عرض المنطق الذي اعتمده المحكمون في الوصول إلى حكمهم.[6] ويحقق أكبر

---

[1] أنظر :

Eric Loquin, note sous Paris, 06 mai 1988, rev. arb., n° 01, 1989, p. 95 ; Jean-Louis Delvolvé, « **Essai sur la motivation des sentences arbitrales** », Rev. arb., n° 02, 1989, p. 152 ; Jaques Van Gelder, Jaqueline Linsmeau, **« Le respect de la règle de droit par l'arbitre et par l'amiable compositeur** », R.C.J.B, n° 03, 1975, p. 414, cité par : Ivan Verougstraete, **« Le juge comme arbitre ou l'arbitre comme juge : La recherche d'un équilibre** », R.D.I.Comp., 1991, pp.336-347.

[2] أنظر :

Emanuel Gaillard, **« Pour la suppression du contrôle de la contradiction de motifs des sentences arbitrales** », note sous Paris 05 mars 1998, Rev. arb., n° 01, 1999, pp. 91- 94 ; « **Un revirement de jurisprudence bienvenu : L'abandon du contrôle de la contradiction de motifs des sentences arbitrales** », note sous : Cass. civ. 1ère 11 mai 1999 ; C.A. Paris 26 octobre 1999, Rev. arb., n° 04, 1999, pp. 811-816 ; Hervé Lécuyer, « **L'abandon du contrôle de la contradiction de motifs des sentences arbitrales** », note sous : Cass. civ. 1ère 14 juin 2000; C.A. Paris 1ère 16 novembre 2000; C.A. Paris 1ère 28 juin 2001, Rev . arb., n° 04, 2001, pp. 741- 748.

كذلك: معتز عفيفي، مرجع سابق، ص ص. 714- 716؛ مهيب معماري، " **رقابة قضاء البطلان على القرارات التحكيمية**"، المؤتمر السنوي السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2008، ص. 850.

[3] أنظر : معتز عفيفي، المرجع نفسه، ص. 716.

[4] ولكن يجب عدم الخلط بين التسبيب واحترام مبدأ المواجهة، فعدم تسبيب حكم التحكيم – في القوانين التي لا تشترط ذلك مثلا– لا يعني أن الخصومة التحكيمية قد تمت دون مواجهة بين الخصوم. ويقول الفقهاء Fouchard، Gaillard، Goldman في هذا الشأن:

« Le principe du contradictoire ne doit pas en revanche être confondu avec l'exigence de motivation de la sentence (…) le fait qu'une sentence ne soit pas motivée ne méconnaît pas en soi le principe du contradictoire. Il est vrai que la motivation permet que de s'assurer plus facilement que le principe du contradictoire a été respecté … » ; v. Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, Op. cit., p. 963.

كما قضت محكمة استئناف باريس بأنه:

« La contradiction des motifs d'une sentence diffère de la violation du principe de la contradiction », Paris 13 mai 1988, Rev. arb., n° , 1989, p. 251, note Yves Derrain.

[5] أنظر :

Claude Reymond, **« Le président du tribunal arbitral** », *in* Etudes offertes à Pierre Bellet, Litec, Paris, 1991, p. 481; Romain Dupeyré, Op. cit., p.44.

[6] أنظر :

Alexandrina Velican-Danariçu, **La motivation des sentences dans l'arbitrage commercial international en France et aux États-Unis,** Thèse de doctorat, Université Paris XI, 1991, p. 294.

أكبر فاعلية ممكنة؛ من خلال البث في روح الخصم الذي صدر حكم التحكيم في غير صالحه، الثقة التامة بأن حكم المحكمين حكم مؤسس بشكل سليم، مما يدفع به إلى تنفيذه بشكل إرادي. وإذا تضمن حكم التحكيم الواحد أجزاء مستقلة، فيجب النظر إلى كل جزء على أنه حكم مستقل وبالتالي يجب أن يكون التسبيب كافيا لحمل جميع هذه الأجزاء.

كما يهدف وجود التسبيب إلى التمكين من ممارسة الرقابة من طرف المحكمة التي قد يعرض عليها هذا الحكم فيما بعد. لهذا يجب أن تكون أسباب الحكم منطقية، من شأنها أن تؤدي إلى الحكم الذي تم التوصل إليه. ولهذا، يكفي أن تكون الأسباب التي اعتمدها المحكم ملائمة ومتعلقة بموضوع النزاع، ولو كانت غير مقنعة، فالعبرة بأن تكون الأسباب غير متناقضة، لأنها إذا كانت كذلك، فهي تهدم بعضها البعض، وتكون هي والعدم سواء.[1]

ولا يلتزم المحكم عند تسبيبه لحكمه بذات الدقة التي يلتزم بها القاضي،[2] فالمحكم ليس بالضرورة رجلا من رجال القانون، لهذا فهو لا يكون متمرسا في طريقة التسبيب بنفس مهارة القاضي. كما أن طبيعة الرقابة التي يواجهها حكم التحكيم تختلف عن تلك التي يواجهها حكم القضاء؛ فهذا الأخير يكون محلا للطعن بالاستئناف، وهو الأمر الذي لا يجوز في حق حكم التحكيم الدولي.

وأما بالنسبة للطعن بالبطلان، فإنها دعوى لا تؤدي إلى إعادة عرض موضوع النزاع المحكم فيه من جديد أمام قضاء البطلان، مثلما هو عليه الحال بالنسبة للطعن بالاستئناف، ولا إلى مراقبة تطبيق القانون، مثلما هو عليه الحال بالنسبة للطعن بالنقض.[3] لهذا، يكفي أن يكون التسبيب واضحا، وشاملا، ولا يشترط فيه أن يستعمل المحكم بالضرورة عبارات ومصطلحات قانونية محددة.

---

[1] عبد محمد القصاص، **حكم التحكيم**، مرجع سابق، ص. 116.

[2] أنظر: Romain Dupeyré, Op. cit., p. 47.

[3] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 703.

### سادسا: سبب البطلان المتعلق بمخالفة النظام العام الدولي:

يعد النظام العام من حيث المبدأ، فكرة وطنية خالصة، تهدف إلى حماية النظام الداخلي للدولة، وتوفير الأمن، من أي تهديد خارجي قد يتعرض له كيان المجتمع الوطني. لهذا، فإن مختلف النظم القانونية، تسمح بإعمال مفهوم النظام العام في مجال العلاقات الدولية الخاصة.[1]

ويمكن تعريف النظام العام الدولي في هذا المجال، بأنه مجموعة القوانين والقواعد والمعايير، التي تخضع لها الدول التحكيم ذو الطابع الدولي، لمراعاة تماسك التجارة الدولية والتعاون الدولي بوجه عام.[2]

ويميز المشرع الجزائري بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي فيما يتعلق بالقواعد المطبقة على مسائل التحكيم الداخلي، والتحكيم التجاري الدولي.[3] إلا أن هذا التمييز بين المفهومين، لا يحل المسألة إلا نظريا، وعليه لا بد من النظر إلى الطريقة التي سوف يفسر بها القضاء هذين المصطلحين عند تطبيقه للقانون في المسائل المتعلقة بكل واحد منهما في مجال التحكيم التجاري الدولي.[4] فمفهوم النظام العام مفهوم واسع ومتغير. وبالتالي، فهو يتغير من دولة لأخرى، وذلك لأن قاضي البطلان يحدده وفق قانونه.[5]

وسبب البطلان الراجع إلى مخالفة النظام العام، سبب مستقل بذاته، ومنصوص عليه في كل الانظمة القانونية. فيمكن إثارتها مهما كان القانون واجب التطبيق على مسائل الإجراءات؛ إذ

---

[1] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص ص. 726، 727؛ للتفصيل في أثر الاتفاقيات الدولية في هذا المجال، راجع: بلمامي عمر، "**أثر الاتفاقيات الدولية في إعمال فكرة النظام العام ( دراسة في ضوء القانون الدولي الخاص)**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 01، جامعة الجزائر، 1995، ص ص. 172-192.

[2] عاشور مبروك، مرجع سابق، ص. 289.

[3] تعد الجزائر إلى جانب لبنان، وتونس من الدول العربية القليلة التي تفرق بين النظام العام الدولي والداخلي في مجال التحكيم، أما باقي الدول العربية فإنها تعتمد في الرقابة على حكم التحكيم عدم مخالفته للنظام العام الداخلي. أنظر في ذلك: معتز عفيفي، المرجع نفسه، ص. 731؛ ناتالي نجار، " **سلطة القضاء في الرقابة علة قرارات المحكمين في بلدان الشرق الأوسط**"، المؤتمر السنوي السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2008، ص. 864؛ عبد الكبير العلوي الصوصي، **رقابة القضاء على التحكيم ( دراسة في القانون المغربي والمقارن)**، الطبعة الأولى، دار القلم، الرباط، 2012، ص. 346.

[4] أنظر: M. Bedjaoui, A. Mebroukine, Op. cit., p. 904.

[5] تقول الفقيهة Souad Babay Youssef في تعليقها على مفهوم النظام العام ما يلي:

« C'est donc un motif de contrôle très vaste, dont le contenu et l'étendue sont à déterminer selon la lex fori. » ; v. Souad Babay Youssef **, Le juge et l'arbitrage**, A. Pedone, Paris, 2014, p. 210.

يقصد بها مخالفة النظام العام الدولي سواء على مستوى حكم التحكيم أو على مستوى الأمر بالاعتراف به أو تنفيذه بأن يتم استصداره مثلا باستعمال طرق احتيالية أو غير مشروعة.[1]

وتجمع القواعد الدولية والتشريعات الوطنية على أن مخالفة الحكم التحكيمي لقاعدة من قواعد النظام العام يوجب بطلانه وعدم تنفيذه،[2] ويحق للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان الحكم إذا كان مخالفا للنظام العام،[3] فتقضى بالبطلان استنادا إلى مخالفة النظام العام وحده حتى لو استند الطاعن بالبطلان على سبب آخر غير متحقق فعلا.[4]

ولقد قرر القضاء الفرنسي بالنسبة إلى حدود رقابة القضاء حول عدم مخالفة النظام العام من حيث المضمون في مجال التحكيم التجاري الدولي، أن تَنصَبَّ الرقابة على مدى وجود انتهاك واضح للنظام العام الدولي في مرحلة الاعتراف أو التنفيذ.[5] وباسم منع المراجعة الموضوعية لحكم التحكيم من طرف قاضي البطلان، فإن الرقابة التي يمارسها هي رقابة ظاهرية، تتحدد بمدى المطابقة الظاهرية للقانون وعدم التعارض مع النظام العام.[6]

فالقضاء الفرنسي، يتجه إلى الأخذ برقابة ضيقة على حكم التحكيم، متأثرا بفلسفة خصوصية التحكيم. لهذا، قضى القضاء الفرنسي، بأن الرقابة القضائية لا يمكن أن تشمل موضوع الحكم التحكيمي. ولا يمكن للقاضي بأي شكل من الأشكال، أن يقوم من خلال رقابته، بإصلاح سوء تقدير المحكم « Le mal-jugé de l'arbitre ».[7] كما قضى بأنه يجب أن يتم رفض الطعن

---

[1] أنظر: J. Robert, B. Moreau, Op.cit., p.13.

[2] أنظر:

Ph. Kahn, « **Souveraineté de l'état et règlement du litige régime juridique du contrat d'état** », Rev. crit. D.I.P., 1982, p. 641.

[3] علي بركات، **الطعن في أحكام التحكيم**، مرجع سابق، ص. 92.

[4] نبيل إسماعيل عمر، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية**، مرجع سايق، ص ص. 276 ، 277.

[5] جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن ما يلي:

« S'agissant de la violation de l'ordre public international, seule la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est examinée par le juge de l'annulation au regard de la compatibilité de la solution avec cet ordre public dont le contrôle se limite au caractère flagrant, effectif et concret de la violation alléguée », Cass. civ. 1ère 4 juin 2008, Rev. arb., n° 03, 2008, p. 473, note Ibrahim Fadlallah.

[6] يقول الفقيهانChristophe Séraglini و Jérôme Ortscheidt في هذا الشأن:

« La jurisprudence au nom de l'interdiction de la révision au fond de la sentence par le juge de l'annulation, est conduite à n'opérer qu'un contrôle illusoire, limité aux seules apparences de conformité, ou aux seules évidences de contrariétés, de la sentence arbitrale à l'ordre public international » ; v. Christophe Séraglini, Jérôme Ortscheidt, **Droit de l'arbitrage interne et international**, Montchrestien, 2013, p. 455.

[7] قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن بأنه:

بالبطلان، الذي يهدف إلى المراجعة الموضوعية لحكم التحكيم باسم مخالفة مقتضيات النظام العام.[1] فقد يلجأ الخصم إلى الممارسة الطعن بالبطلان في حكم التحكيم بحجة مخالفة النظام العام بقصد عرقلة عملية تنفيذ حكم التحكيم، وهو الأمر الذي يمس بفعالية العملية التحكيمية ككل.

ولكن، هذا لا يعني منع ممارسة الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم كلية، بحجة مخالفته للنظام اللعام، نظرا للدور الهام الذي يلعبه هذا الأخير في تحقيق التوازن بين حرية الأطراف في اختيار الجوء إلى التحكيم، وبين ضرورة حماية مصالحهم الأساسية، وذلك بأن تكون للقاضي سلطة الرقابة على مدى احترام النظام العام.[2] على أن يتم تفسير النظام العام تفسيرا يأخذ بعين الاعتبار ضرورة تفعيل التحكيم التجاري وتوطيد العلاقات الاقتصادية الدولية وازدهارها.[3]

وذهب رأي[4] فقهي إلى أن الأخذ بالرقابة الضيقة والظاهرية لمخالفة النظام العام من شأنه إفراغ هذه الرقابة من كل معنى. لهذا يجب أن يسمح لقاضي البطلان بفحص الوقائع، وموضوع

---

« Et attendu que la cour d'appel, après avoir relevé à bon droit que, dans le cadre d'un recours en annulation fondé sur l'article 1484, 6 du nouveau Code de procédure civile, le contrôle exercé par elle ne portait que sur la solution donnée au litige, l'annulation n'étant encourue que dans la mesure où cette solution heurte l'ordre public, a pu retenir qu'il n'était pas démontré que la solution adoptée par l'arbitre serait contraire à l'ordre public et que les griefs invoqués tendaient en réalité à une révision au fond de la sentence, interdite au juge de l'annulation. », Cass. civ. 2ème 15 janvier 2004.

قرار منشور على الموقع الالكتروني: www.legifrance.gouv.fr

[1] قضت محكمة النقض الفرنسية في هذه المسألة بما يلي:

« Le juge de l'annulation étant juge de la sentence, pour admettre ou refuser son insertion dans l'ordre juridique français, et non juge de l'affaire pour laquelle les parties ont conclu une convention d'arbitrage, un recours en annulation doit être rejeté dès lors qu'il tend, sous couvert d'un moyen tiré de la violation de l'ordre public international, à une nouvelle instruction au fond de l'affaire sur l'existence prétendue d'actes de nature à caractériser une fraude ou une corruption.», Cass. civ. 1ère 12 fevrier 2014.

قرار منشور على الموقع الالكتروني: www.legifrance.gouv.fr

[2] تقول الفقيهة Souad Babay Youssef في هذا الشأن:

« On constate que l'ordre public peut menacer l'efficacité de l'arbitrage et être utilisé à outrance par les recourants en annulation de la sentence ou par les opposants à son exequatur ou même par le juge du contrôle (…) ce contrôle s'impose donc parce qu'il permet au juge de garantir l'efficacité de l'arbitrage en protégeant les intérêts des parties sans pour autant négliger l'ordre public dont il est le garant. » ; v. Souad Babay Youssef , Op. cit., pp. 210 -211.

[3] أنظر:

Sophie Crépin, Op. cit., p. 577; Louis Christophe Delanoy, **« Le Contrôle de l'ordre publique au ford par le juge de l'annulation: constats de troif, Trois propositions »,** Rev. arb., n° 02, 2007, pp. 177-221.

[4] يقول Denis Mouralis :

« Le contrôle de la conformité à l'ordre public international, ainsi restreint, est en grande partie inefficace. Ce contrôle nécessite de s'assurer que le tribunal arbitral a appliqué une solution qui ne heurte pas l'ordre public international, ce qui suppose de vérifier les faits, leur qualification et les conclusions qui en ont été tirées. Pour autant, d'autre part, un tel contrôle approfondi ne constituerait pas une révision au fond de la

الحكم التحكيمي، حتى يتسنى له التأكد من عدم مخالفة النظام العام، وبناء على ذلك يقضي بصحة حكم التحكيم أو ببطلانه.[1]

وتؤيد الباحثة هذا الرأي الفقهي، من حيث أن رقابة مدى احترام النظام العام قد لا تكون بالأمر الهين، فمخالفة النظام العام، قد لا تكون واضحة دائما. وبالتالي، فإنه يجب أن يسمح للقاضي بفحص مضمون الحكم، خاصة إذا تعلق الأمر بقابلية المنازعة للتحكيم، و بوجود الغش في التحكيم، فهنا يجوز للقاضي أن يفحص حكم التحكيم بطريقة تمكنه من التأكد من عدم مخالفة قواعد النظام العام. دون أن تكون له سلطة رقابة حسن تقدير المحكم، أو حسن تطبيقه للقانون واجب التطبيق. فيحكم ببطلان حكم التحكيم، أو بصحته بناء على مدى احترام قواعد النظام العام، دون أن يمس بحكم التحكيم بأي تعديل، أو إضافة، أو إنقاص.

وبالرغم من اعتماد المشرع الجزائري، لمصطلح النظام العام الدولي دائما[2] لتحديد رقابة القاضي، في كل من المرسوم التشريعي 09/93 والقانون 09/08، إلا أنه استعمل مصطلحات مختلفة، بالنسبة لموضوع مخالفة هذا النظام العام، كسبب من أسباب البطلان، في كل من المرسوم التشريعي 09/93، والقانون 09/08. فقد نصت المادة 458 مكرر 23 من المرسوم التشريعي 09/93، والتي تحيل إليها المادة 458 مكرر 25 من المرسوم نفسه، على أنه: " ح. إذا كان **الاعتراف أو التنفيذ** مخالفا للنظام العام الدولي". بينما تنص المادة 6/1056 من القانون 09/08، والتي تحيل إليها المادة 1058 من القانون نفسه، على أنه:" 6. إذا كان **حكم التحكيم** مخالفا للنظام العام الدولي." هذا الاختلاف في المصطلحات، يثير التساؤل حول مدى الرقابة التي يمارسها قاضي البطلان؟ هل أن الرقابة على مخالفة الاعتراف أو التنفيذ للنظام العام الدولي، تختلف عن رقابة مخالفة حكم التحكيم له؟

---

sentence, puisqu'il aurait pour objet et pour résultat, non de donner au litige une nouvelle solution, mais seulement de vérifier, concrètement, que la solution adoptée par le tribunal arbitral, dans le cas d'espèce, ne méconnaît aucune règle d'ordre public international, afin d'admettre ou refuser son insertion dans l'ordre juridique français.» ; v. Denis Mouralis, « **Conformité des sentences internationales à l'ordre public : la Cour de cassation maintient le principe d'un contrôle limité** », La semaine juridique, Edition Générale, n° 16 - 21 avril 2014, p. 783.

[1] أنظر:

Christophe Seraglini, **« L'intensité du contrôle du respect par l'arbitre de l'ordre public »**, note C.A. Paris 1ère ch. civ. 14 juin 2001, Rev. arb., n° 04, 2001, pp. 781- 804.

[2] أنظر:

Mostefa Trari- Tani, **L'arbitrage commercial international (Avec référence au droit et à la pratique des pays du Magreb : Algérie, Libye, Maroc, Mauritanie et Tunisie)**, Bruylant, Bruxelles, 2011, p. 308.

يفرق المشرع الفرنسي بين هذين المصطلحين بمناسبة التحكيم الداخلي والدولي؛ فالمادة 5/1492 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والتي تتعلق بالتحكيم الداخلي تقرر بطلان حكم التحكيم عندما يكون هذا الأخير مخالفا للنظام العام.[1] بينما يتقرر البطلان وفق المادة 5/1520 من القانون نفسه إذا كان الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه مخالفا للنظام العام.[2] يمكن القول بأن الرقابة المفروضة في النص الأول تخالف تلك المفروضة في النص الثاني. فالنص الأول يؤدي إلى رقابة حكم التحكيم ذاته؛ وبالتالي حسن تطبيق المحكم لقاعدة النظام العام. بينما يتعلق النص الثاني بالحالة الناتجة عن الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه.

يمكن القول إذن، أنّ رقابة مدى مخالفة حكم التحكيم للنظام العام، أشمل من رقابة مدى مخالفة الاعتراف أو التنفيذ للنظام العام[3]. فقد قصد المشرع الجزائري من هذا التغيير في المصطلحات، منح القضاء سلطة فحص حكم التحكيم للتأكد من عدم مخالفة النظام العام الدولي على مستوى حكم التحكيم بذاته أولا، وعلى مستوى الآثار التي يرتبها من خلال الاعتراف به أو تنفيذه ثانيا.

## المطلب الثاني:

## الآثار القانونية للطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي.

يرتب حكم التحكيم بمجرد صدوره أثرا قانونيا، يتمثل في تمتعه بالحجية مثله مثل الحكم القضائي. كما يكتسب قوة التنفيذ الجبري بصدور أمر قضائي بتنفيذه، ليتمكن بذلك مَنْ صدر الحكم التحكيمي في صالحه، من مباشرة عملية التنفيذ، في حال لم ينفذ خصمه الحكم بشكل إرادي.

---

[1] تنص المادة 5/1492 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي حسب التعديل الذي جاء به المرسوم 2011-84 على أنه:
Art. 1492/5 : « 5. La sentence est contraire à l'ordre public, ou »
بينما نصت المادة 6/1484 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم ( مرسوم 81-500 )على أنه:
Art. 1484/6 : « 6. Si l'arbitre a violé une règle d'ordre public. »

[2] تنص المادة 5/1520 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي حسب التعديل الذي جاء به المرسوم 2011-84 على أنه:
Art. 1520/5 : « 5.La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international. »
وهو نفس ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم ( مرسوم 81-500 ) في المادة 2/1502:
Art. 1502/5 : « 5. Si la reconnaissance ou l'exécution sont contraires à l'ordre public international. »

[3] أنظر: Christophe Seraglini, Jérôme Ortscheidt, Op. cit., p.455.

والحكم التحكيمي باعتباره عملا إجرائيا، فإنه يكون من حيث المبدأ، صحيحا منتجا لآثاره، حتى يقرر القاضي بطلانه بموجب حكم قضائي ببطلان الحكم المطعون فيه[1].

ولتحديد الآثار التي يرتبها الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين؛ بحيث نبين في الفرع الأول الآثار السابقة والآثار اللاحقة لهذا الطعن، بينما نخصص الفرع الثاني، للأثر الدولي للطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي.

## الفرع الأول:

## الآثار السابقة واللاحقة للطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي:

نقصد بالآثار السابقة للطعن بالبطلان الآثار التي يرتبها هذا الطعن قبل أن يتمسك به من قرر لمصلحته. أما الآثار اللاحقة له، فنقصد بها الآثار التي تترتب بمجرد ممارسته، وتلك التي تترتب بعد الحكم في مسألة البطلان من طرف قضاء الدولة.

لهذا، نفصل دراسة هذا الفرع ضمن جزئيات ثلاث؛ نتناول في الأولى الآثار السابقة للطعن بالبطلان، ونتعرض في الثانية إلى آثاره اللاحقة، لنبين في جزئية ثالثة مصير النزاع بعد الحكم ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي.

### أولا: الآثار السابقة للطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي:

اختلفت التشريعات بالنسبة للأثر الذي يرتبه الميعاد القانوني للطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي، بين من يجعل انقضاءه شرطا للتمكن من الطعن بالبطلان، ومن يرتب عليه أثرا موقفا لعملية التنفيذ الجبري، ومن لا يرتب عليه أية آثار قانونية تتعلق بتنفيذ حكم التحكيم.

[1] عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص. 319.

يعتبر المشرع المصري والمشرع الأردني، من المشرعين الذين يشترطون انقضاء ميعاد الطعن بالبطلان، للتمكن من مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري. فقد جعلا لميعاد الطعن ببطلان حكم التحكيم أثرا قانونيا يحول دون التمكن من التنفيذ، وهما بذلك جعلاه مانعا قانونيا لتنفيذ حكم التحكيم لأنه يؤدي إلى عدم قبول طلب التنفيذ.[1] بحيث يلتزم من صدر حكم التحكيم لصالحه، بأن يتخذ موقفا سلبيا بالنسبة للتنفيذ الجبري، إلى أن تنقضي المدة المقررة للطعن بالبطلان. وهذا مفاده أنه من غير الممكن، أن تعاصر دعوى بطلان حكم التحكيم لطلب تنفيذه.[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه يدخل ضمن المجموعة الثانية، والتي تجعل لميعاد الطعن بالبطلان في حكم التحكيم أثرا موقفا. إذ تنص المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 و1058، تنفيذ أحكام التحكيم." وتنص المادة 1059 من القانون نفسه على أنه: "يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم (...) ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم. لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ."

باستقراء هذين النصين، يتبين أن لميعاد الطعن ببطلان حكم التحكيم في القانون الجزائري أثرا موقفا لعملية تنفيذ حكم التحكيم، ويظهر هذا الأثر أكثر عندما يباشر الخصم الإجراءات القانونية اللازمة للحصول على أمر التنفيذ. فحتى بعد صدور أمر قضائي يُمَكِنُهُ من مباشرة عملية التنفيذ الجبري، إلا أن هذا التنفيذ سيتم وقفه على الأقل لمدة شهر، وهذا إذا لم يقم الخصم الآخر بالطعن بالبطلان. فمجرد أن يكون ميعاد الطعن بالبطلان لم ينقض بعد، فإنه لا يمكن مباشرة عملية التنفيذ الجبري، بالرغم من وجود أمر التنفيذ.

وقد قرر المشرع هذا الأثر حتى يتمكن من قُرِرَ لصالحه الطعن بالبطلان، أن يستفيد فعليا من هذه المدة؛ فحتى لو صدر ضد هذا الأخير أمر بتنفيذ حكم التحكيم، فإن تنفيذه يظل موقوفا إلى أن تنقضي مدة الشهر من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر التنفيذ.

[1] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 761؛ ممدوح عبد العزيز العنزي، مرجع سابق، ص. 248.

[2] مصلح أحمد الطراونة، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية**، مرجع سابق، ص. 268.

وهذا ما كان معمولا به في القانون الفرنسي بموجب المرسوم 81-500،[1] مالم يكن حكم التحكيم مشمولا بالنفاذ المعجل.[2] لكن، بعد صدور المرسوم 2011- 84 فإن المشرع الفرنسي، جعل أحكام التحكيم التجاري الدولي قابلة للتنفيذ الجبري وفق الإجراءات القانونية الواجب اتباعها، ودون أن يكون لميعاد الطعن بالبطلان، أثر موقف على تنفيذ حكم التحكيم.[3] وبالتالي لم يعد لميعاد الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي، أي أثر على تنفيذ حكم التحكيم. وهذا بعكس التحكيم الداخلي، الذي يوقف فيه أجل الطعن عملية تنفيذ حكم التحكيم.[4]

وبهذا فإن المشرع الفرنسي يعزز مكانته كأحد القوانين الأكثر تشجيعا للتحكيم التجاري الدولي وتحقيقا لازدهاره.[5] وذلك من جهتين؛ تتعلق الأولى بتسريع عملية التنفيذ، وذلك بتمكين صاحب الحق من مباشرة التنفيذ الجبري دون أن يكون ملزما بانتظار انقضاء مهلة الطعن. وتتعلق الثانية، بتقليص الطعون غير المؤسسة أو الاحتيالية، والتي كان يهدف الطاعن من ورائها في ظل القانون القديم إلى عرقلة التحكيم من خلال وقف التنفيذ.[6]

### ثانيا: الآثار اللاحقة للطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي:

نقصد بالآثار اللاحقة للطعن بالبطلان، تلك الآثار التي تترتب من خلال ممارسة الحق في الطعن ببطلان حكم التحكيم، وبالتالي الأثر الذي يرتبه الطعن بحد ذاته، وأثر الحكم الذي يصدره القضاء بمناسبة هذا الطعن.

---

[1] تنص المادة 1506 من المرسوم رقم 81 – 500 على أنه:

Art. 1506 : « Le délai pour exercer les recours prévus aux articles 1501, 1502 et 1504 suspend l'exécution de la sentence arbitrale (…). »

[2] أنظر:

Jérôme Ortscheidt, **« L'octroi et l'arrêt de l'exécution provisoire des sentences arbitrales en France »**, Rev. arb., n°01, pp. 9 – 46.

[3] تنص المادة 1526 من المرسوم 2011 – 84 على أنه:

Art. 1526 : « Le recours en annulation formé contre la sentence et l'appel de l'ordonnance ayant accordé l'exequatur ne sont pas suspensifs. »

[4] تنص المادة 1496 من المرسوم 2011 – 84 على أنه:

Art. 1496 : « -Le délai pour exercer l'appel ou le recours en annulation (…) suspendent l'exécution de la sentence arbitrale (...) »

[5] أنظر:

Christophe Seraglini, **« L'efficacité et l'autorité renforcée des sentences arbitrales en France après le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 »,** Cah. Arb., n° 02, 2011, pp. 375- 400.

[6] أنظر: Christophe Seraglini, Jérôme Ortscheidt, Op. cit., pp. 875- 876.

نفصل بالدراسة هذه الآثار ضمن ثلاث نقاط؛ نتناول في الأولى الأثر القانوني لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي، بينما تتعلق الثانية بأثر الحكم في دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي، لنخصص النقطة الثالثة لتحديد مدى قابلية القرار القضائي الفاصل في الطعن بالبطلان للطعن فيه.

## 1. الأثر القانوني لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي:

تتفق التشريعات المقارنة، في أحقية الخصم الذي صدر حكم التحكيم في غير صالحه في اللجوء إلى القضاء الوطني، قصد رفع دعوى البطلان الحكم التحكيمي وفق الأوضاع والإجراءات القانونية التي تحددها. ولكنها، تختلف من حيث الأثر القانوني الذي يرتبه هذا الطعن بمجرد رفعه.

ويصح ما قيل أعلاه بشأن أثر ميعاد الطعن بالبطلان، ليقال بشأن أثر رفع دعوى البطلان؛ فالتشريعات المختلفة جعلت لميعاد الطعن الأثر نفسه الذي يرتبه رفع دعوى هذا الطعن.

وبالتالي، فإنه في القانون الأردني الذي لا يجيز طلب تنفيذ حكم التحكيم، إلا بعد انقضاء أجل التحكيم، فإن رفع دعوى البطلان ليس من شأنه التأثير في هذه المرحلة، على تنفيذ حكم التحكيم تنفيذا جبريا، لأن إجراءات طلب التنفيذ لم تباشَر بعد.

أما المشرع المصري، فبالرغم من أثر المانع الذي يرتبه ميعاد دعوى بطلان حكم التحكيم على عملية التنفيذ، إلا أنه لا يرتب الأثر ذاته على رفع دعوى البطلان؛[1] بحيث لا يترتب وقف تنفيذ حكم التحكيم بقوة القانون، وإنما يجوز للقاضي الذي ينظر في دعوى بطلان حكم التحكيم بناء على طلب المدعي أن يقضي بوقف تنفيذ حكم التحكيم إلى حين الفصل في الطعن.[2]

[1] تنص المادة 57 من قانون التحكيم المصري على أنه: " لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلكفي صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيا على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، وإذا أمرت بوقف التفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي، وعليها إذا امرت بوقف التنفيذ، الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر."

[2] للتفصيل في موقف المشرع المصري، راجع : أحمد بشير الشرايري، مرجع سابق، ص ص. 270-271؛ معتز عفيفي، مرجع سابق، ص ص. 762- 764؛ ممدوح عبد العزيز العنزي، مرجع سابق، ص ص. 248- 250.

أما بالنسبة للقانون الجزائري، وهو القانون الذي يرتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم أثرا موقفا للتنفيذ،[1] فإن الأمر يختلف. لأن القانون الجزائري لا يربط امكانية طلب تنفيذ حكم التحكيم بانقضاء ميعاد الطعن ببطلان حكم التحكيم، بالعكس من ذلك، فهو جعل تاريخ تبليغ أمر التنفيذ، هو نفسه تاريخ بداية حساب أجل الطعن بالبطلان.[2]

هذا الوضع، يفرض على الخصم الذي استصدر أمر التنفيذ، الالتزام بعدم مباشرة التنفيذ الجبري إلى أن تنقضي على الأقل مهلة الشهر المحددة قانونا، و هذا في الفرض الذي لا يطعن فيه خصمه ببطلان حكم التحكيم. أما إذا قام هذا الأخير بممارسة حقه في الطعن، فإن عملية التنفيذ الجبري تبقى موقوفة إلى حين صدور الحكم القضائي بشأن الطعن ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي.

كما أن لرفع هذا الطعن أثر آخر؛ وهو أنه يرتب بقوة القانون، الطعن في أمر الاعتراف أو التنفيذ الذي صدر بشأن الحكم التحكيمي المطعون فيه.[3] وبالتالي، فإن الطعن بالبطلان يوقف تنفيذ حكم التحكيم المطعون فيه، بالرغم من شموله بالقوة التنفيذية.

وهذا ما كان معمولا به في القانون الفرنسي،[4] قبل التعديل الذي جاء به المرسوم رقم 2011-48، وهو المرسوم الذي لا يرتب أية آثار على ممارسة الطعن بالبطلان، فرفع دعوى بطلان حكم التحكيم لا يؤثر مطلقا في تنفيذه.[5] وإن كان هذا الوضع مشجعا لعملية التحكيم، من خلال تسريع عملية التنفيذ، إلا أنه وضع لا يخلو من المخاطر؛ وذلك يتحقق خاصة، عندما تكون الآثار التي يرتبها تنفيذ حكم التحكيم من غير الممكن التراجع عنها. بينما من الممكن أن يُحْكَمَ ببطلان الحكم التحكيمي المطعون فيه.[6]

---

[1] تنص المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يوقف تقديم الطعون (...) تنفيذ أحكام التحكيم."

[2] تنص المادة 2/1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ."

[3] تنص المادة 2/1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ، أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه."

[4] تنص المادة 1506 من المرسوم رقم 81-500 على أنه:

Art. 1506 : « (…) Le recours exercé dans le délai est également suspensif. »

[5] تنص المادة 1/1526 من المرسوم رقم 2011-48 على أنه:

Art. 1526 / 1 : « Le recours en annulation formé contre la sentence (…) ne sont pas suspensifs. »

[6] أنظر: Christophe Seraglini, Jérôme Ortscheidt, Op. cit., pp. 876-877.

وبقصد التخفيف من مخاطر التنفيذ الجبري بهذا الشكل، فأن المشرع الفرنسي، خول القاضي صلاحية إصدار قرار بوقف تنفيذ حكم التحكيم، أو بتعديل التنفيذ بشكل لا يضر مصالح الخصم.[1]

وبالرغم من الاختلاف في الأثر القانوني الذي ترتبه مختلف التشريعات بالنسبة لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم على عملية التنفيذ الجبري، إلا أنها تتفق في أن ممارسة هذا الطعن لا يمكن أن يؤثر على حجيته التي تثبت له من تاريخ صدوره.[2] بحيث لا يمكن لمجرد الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي بالبطلان، أن يزيل قوته الملزمة.

### 2. أثر الحكم في دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي:

عندما يقوم صاحب الحق في الطعن ببطلان حكم التحكيم، بممارسة حقه وفقا للقواعد القانونية التي تحدد الإجراءات الشكلية، وضمن المواعيد المقررة قانونا، وأمام الجهة القضائية المختصة. وبعد أن تسير الدعوى بما فيها من مواجهة بين الأطراف، وبعد إجراء المداولة، يصدر القضاة قرارهم بشأن هذا الطعن، فيصدرون قرارهم بتأكيد صحة حكم التحكيم التجاري الدولي المطعون فيه، أو ببطلانه.

وبما أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طريقا من طرق الطعن العادية في الأحكام، فإنه لا يجوز للقاضي بمناسبتها أن يعيد الفصل في النزاع؛ فعند إصدار قراره بشأنها، لا يجوز له أن يعدل في حكم التحكيم بالتغيير، أو الإضافة، أو الإنقاص. وإنما يقتصر دوره على الحكم بقبول الطعن ببطلان حكم التحكيم المطعون فيه، أو برفض هذا الطعن.

---

[1] تنص المادة 1526 /2 من المرسوم رقم 2011-48 على أنه:

Art. 1526 / 2 : « Toutefois, le premier président statuant en référé ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut arrêter ou aménager l'exécution de la sentence si cette exécution est susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties. »

[2] أنظر:

Patrick Wautelet, Rony Vermeersch, **« Questions particulières du droit de l'exécution des sentences et plus particulièrement des décisions des arbitres »**, La sentence arbitrale, actes du colloque du CEPANI 40, 30 novembre 2006, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 116.

فإذا تم قبول الطعن فإن المحكمة تقرر بطلان حكم التحكيم، وهذا يعني زوال هذا الأخير، وبالتبعية زوال كل الآثار التي يرتبها.[1] كما أن تقرير القضاء لبطلان حكم التحكيم، يحظر على المحكم أن يباشر أية سلطة بخصوص هذا الأخير؛[2] فلا يجوز له مثلا، النظر في طلب تفسير أو تصحيح الحكم التحكيمي، لأنه قد تم إبطاله.[3] ولا فائدة يمكن الحصول عليها من تفسير، أو تصحيح حكم باطل، لا يرتب أية آثار قانونية. كما أنه، وكما سبقت الإشارة إليه أعلاه، فإن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر، يرتب بقوة القانون الطعن في الأمر الصادر بتنفيذه، ومنه فإن صدور قرار ببطلان حكم التحكيم، يرتب عدم صحة أمر التنفيذ الذي صدر بشأنه.

أما إذا قررت المحكمة رفض دعوى بطلان حكم التحكيم، فإن هذا يعني استقرار هذا الأخير، وبالتبعية تأكيد واستقرار القوة التنفيذية للحكم التحكيمي، التي قرر القانون وقفها بمجرد الطعن في حكم التحكيم. فإذا كان أمر التنفيذ قد صدر وقت رفع دعوى البطلان، فإنه بعد صدور قرار عدم قبول الطعن ببطلان حكم التحكيم، لا يكون هنالك أي مانع يحول دون مباشرة عملية التنفيذ، بناء على أمر التنفيذ الذي صدر سابقا. أما إذا كان أمر التنفيذ لم يصدر بعد، فإن القرار القضائي الذي مضمونه رفض البطلان من شأنه منح القوة التنفيذية لحكم التحكيم، وبالتالي فلا حاجة لطلب استصدار أمر بالتنفيذ.[4]

فالفقرة الثانية من المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تنص على أن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر، يترتب عليه بقوة القانون سحب الدعوى من القاضي الآمر بالتنفيذ، الذي لم يعد مختصا في شأن إمهار حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية حتى يتم تنفيذه جبرا. فالطعن بالبطلان يضع حدا لمهام قاضي التنفيذ. وبهذا، يمكن أن نستنتج أن القرار الصادر عن القاضي الناظر في الطعن بالبطلان، والذي لا يقبل هذا الطعن ببطلان حكم التحكيم، يقوم مقام أمر تنفيذ هذا الأخير. ويمكن للخصم الذي صدر القرار

---

[1] عيد محمد القصاص، **حكم التحكيم**، مرجع سابق، ص. 284.

[2] تقول Souad Baby Youssef في هذا الشأن، ما يلي:

« Il faut noter qu'une fois la sentence annulée, non seulement le travail de l'arbitre se trouve réduit à néant, mais il ne subsiste aucune compétence de l'arbitre », v. Souad Baby Youssef, Op. cit., p. 211.

[3] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 769.

[4] عاشور مبروك، مرجع سابق، ص ص. 392،391.

القضائي في صالحه، أن يحتج به مباشرة لتنفيذ حكم التحكيمي التجاري الدولي الصادر في الجزائر على الإقليم الجزائري.

ذهب القضاء الفرنسي[1] إلى أنه في حالة القضاء ببطلان حكم تحكيمي جزئي، لا يجوز إعادة الطعن في هذا الجزء من الحكم، بعد صدور الحكم التحكيمي الفاصل في النزاع ككل. فلا يجوز إعادة إثارة البطلان من جديد، بمناسبة الطعن ببطلان حكم التحكيم ككل.[2] كما لا يمتد أثر بطلان حكم التحكيم إلى أحكام التحكيم الإضافية والتي تصدرها محكمة التحكيم بشأن الطلبات التي أغفلت الفصل فيها.[3]

وبالنسبة لإمكانية تقرير بطلان جزئي لحكم التحكيم، فإنه يمكن للقاضي أن يبطل جزء من حكم التحكيم دون الأجزاء الأخرى، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان الحكم المطعون فيه قابلا للتجزئة.[4] فإذا تعلق الأمر بحكم تحكيمي واحد، ولكن له عدة جوانب، ورفعت دعوى البطلان بشأن أحد هذه الجوانب فقط. أو أن البطلان رفع بشأن حكم التحكيم ككل، ولكن المحكمة لم تقبل الطعن بالبطلان إلا بالنسبة لأحد الجوانب أو بعضها. فإن البطلان، يقتصر على الجزء أو الأجزاء التي صدر بشأنها، ولا يمتد إلى أجزاء الحكم التي لم يطعن فيها، أو التي لم يقبل ادعاء البطلان بشأنها.[5]

### 3. مدى قابلية القرار القضائي الفاصل في الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي للطعن:

[1] أنظر: C.A. Paris 1ère civ. 13 juin 1996, Rev. arb., n° 02 , 1997, p. 251- 262, note Emanuel Gaillard.

[2] أنظر: Christophe Seraglini, Jérôme Ortscheidt, Op. cit., p. 459.

[3] أنظر: C.A. Paris 1ère civ. 24 fevrier 1995, Rev. arb., n° 01, p. 141 ; note Yves Derains.

[4] يقول Christophe Seraglini و Jérôme Ortscheidt في هذا الشأن، ما يلي:
« Le juge peut annuler un chef de la sentence lorsque il est divisible des autres chefs » ; v. Christophe Seraglini, Jérôme Ortscheidt, Op. cit., p. 460.

[5] عيد محمد القصاص، **حكم التحكيم**، مرجع سابق، ص. 285.

قررت مختلف التشريعات المقارنة المتعلقة بتنظيم مسائل التحكيم التجاري الدولي، بجواز الطعن في حكم محكمة البطلان الصادر بشأن الطعن ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي بالنقض، سواء كان صدر الحكم بقبول الطعن بالبطلان، أو برفضه. وهذا الطعن، يوجه ضد حكم صادر عن قضاء الدولة، وليس ضد حكم التحكيم. ولهذا، تطبق بشأنه القواعد العامة المتعلقة بتنظيم الطعن بالنقض من حيث إجراءات الطعن وأسبابه.

ولقد نص المشرع الجزائري، على غرار باقي التشريعات المعاصرة، على جواز الطعن في قرار محكمة البطلان بالنقض. وذلك ما نصت عليه المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " تكون القرارت الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه، قابلة للطعن بالنقض."

ويقتصر دور قضاء النقض، في رقابة مدى تطبيق قضاء البطلان للقانون، وبالتالي مدى تقيده بأسباب البطلان المحددة حصرا. ولا تمتد هذه الرقابة إلى موضوع النزاع. فقضاء النقض يراقب مدى سلامة القرار القضائي بشأن تقرير بطلان حكم التحكيم، أو صحة هذا الأخير.

### ثالثا: مصير النزاع بعد الحكم ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي:

عندما يقرر القضاء بطلان حكم التحكيم، فإنه يهدر القيمة القانونية لهذا الحكم. وهنا يطرح تساؤل يتعلق بمصير النزاع، فهل يتم نظره من طرف قاضي البطلان؟ أم أن للأطراف الحق في إعادة عرض النزاع على نفس محكمة التحكيم مرة ثانية إذا ما كان اتفاق التحكيم لم ينقض بعد، أو إبرام اتفاق تحكيم جديد إذا كان سبب البطلان يتعلق باتفاق التحكيم؟

لم يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصا ينظم حالة ما بعد الحكم ببطلان حكم التحكيم. وبالتالي، لا يمكن القول باختصاص قاضي البطلان بنظر موضوع النزاع دون نص صريح. فالخصومة المعروضة أمام القاضي، تتعلق ببطلان حكم التحكيم، ومن ثمة فإن هذه الخصومة تنتهي بإصدار القرار ببطلان أو عدم بطلان حكم التحكيم. فإن كان القرار القضائي الصادر مؤداه بطلان حكم التحكيم، فإن سلطة القاضي تنتهي عند هذا الحد، ولا يمكن له أنينظر

في موضوع النزاع المحكم فيه للفصل فيه من جديد، لأن القاضي في هذه الحالة ليس قاضي استئناف.[1]

ويعد موقف المشرع الجزائري بعدم تنظيم مسألة ما بعد الحكم ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي، نفسه موقف المشرع المصري، والمشرع الفرنسي[2] من هذه المسألة. هذا الوضع، فتح المجال أمام جدل فقهي بين من يقول بعدم اختصاص قضاء البطلان بالفصل في موضوع النزاع بعد الحكم ببطلان حكم التحكيم.[3] وبين من يقول بسلطة هذا القضاء بذلك،[4] خاصة في الحالة التي يعود فيها سبب بطلان حكم التحكيم إلى بطلان اتفاق التحكيم. ففي هذه الحالة الأخيرة، لم يعد الاستثناء في اللجوء إلى التحكيم ممكنا بالنظر إلى بطلان الأساس الذي يمكن بناء عليه الالتجاء إلى التحكيم.

وتؤيد الباحثة هذا الرأي الأخير من الفقه؛ فمن غير المنطقي أن يعود الخصوم إلى العملية التحكيمية من جديد والتي تقوم على اتفاق تحكيم باطل، لأن مصير حكم التحكيم سيكون رفض الاعتراف أو التنفيذ، أو البطلان. وبالتالي، لا يمكن إعادة عرض النزاع على التحكيم إلا بناء على اتفاق تحكيم جديد. أما إذا كان سبب بطلان حكم التحكيم لا يتعلق ببطلان اتفاق التحكيم، فيمكن الاستناد عل هذا الاتفاق لإعادة عرض النزاع على محكمة التحكيم التي أصدرت الحكم التحكيمي الباطل لتصدر حكما تحكيميا جديدا، يخلو من العيوب التي أدت إلى بطلان الحكم، ما لم يكن سبب البطلان متعلقا بتكوين محكمة التحكيم، ففي هذه الحالة لا بد من تعيين محكمة تحكيم جديدة، وهو الأمر الذي قد يتطلب إبرام اتفاق تحكيم جديد.

---

[1] معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 772.

[2] من المهم أن تتم الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي فيما يتعلق بالتحكيم الداخلي، وبخلاف التحكيم الدولي، قد نظم مسألة ما بعد بطلان حكم التحكيم. فمنح لقضاء البطلان سلطة التصدي لموضوع النزاع لإعادة الفصل فيه شريطة أن يتقيد بالحدود التي كانت محددة للمحكمين في اتفاق التحكيم، وشريطة أن لا يتفق الأطراف على استبعاد هذا القضاء من إعادة الفصل في النزاع الأصلي القائم بينهم. وبهذا يكون المشرع الفرنسي، قد وازن بين سلطة القضاء في نظر النزاع، وبين حرية الأطراف في اللجوء إلى التحكيم. وهذا ما نصت عليه المادة 1493 من المرسوم رقم 2011-48:

Art. 1493 : « Lorsque la juridiction annule la sentence arbitrale, elle statue sur le fond dans les limites de la mission de l'arbitre, sauf volonté contraire des parties. »

[3] أنظر:

Jean Babtiste Racine, note sous Cass. civ., 1ère 6 mai 2003; C.A. Paris 1ère com., 13 fevrier 2003; C.A. Paris 1ère com., 18 septembre 2003, Rev. arb., n° 02, 2004, pp. 325-335.

[4] فتحي والي، **قانون التحكيم**، مرجع سابق، ص ص. 625-626؛ عيد محمد القصاص، **حكم التحكيم**، مرجع سابق، ص. 288؛ معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 775.

ولقد اتخذ المشرع الأردني بشأن الحكم ببطلان حكم التحكيم، موقفا لم يأخذ به أي تشريع في العالم، فرتب على صدور القرار القطعي ببطلان حكم التحكيم سقوط اتفاق التحكيم الذي يقوم عليه الحكم الباطل مهما كان سبب البطلان، ولو لم يكن متعلقا باتفاق التحكيم. وبالتالي، فإذا حُكِمَ ببطلان حكم التحكيم، فإنه يمنع الجوء إلى التحكيم بناء على ذات الاتفاق، ولا يبقى بذلك للخصم الذي يريد المطالبة بحقوقه إلا اللجوء القضاء صاحب الولاية العامة لفض المنازعات، أما إن أراد اللجوء مرة أخرى للتحكيم فيتعين عليه أن يبرم اتفاق تحكيم جيد مع الخصم الآخر.[1]

## الفرع الثاني:

## الأثر الدولي للطعن ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي:

يختلف المشرعون بشأن تحديد حكم التحكيم التجاري الدولي الذي يمكن الطعن فيه بالبطلان؛ فتوجد تشريعات تنمح الاختصاص بنظر دعوى البطلان لقضائها متى جرى التحكيم على إقليمها، أو كان القانون المطبق على التحكيم هو قانون القاضي، وهذا ما يأخذ به القانون المصري.[2] بينما توجد تشريعات أخرى، تتحدد اختصاص قضائها بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم، فقط في حالة ما إذا صدر حكم التحكيم على إقليمها، وهذا ما يأخذ به القانون الفرنسي والقانون الجزائري.

فيختص قضاء الدولة التي صدر حكم التحكيم على إقليمها، بنظر الطعن بالبطلان، وإذا توافرت الشروط القانونية لهذا الطعن فإنه يصدر حكما ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي. هذا الحكم القضائي ببطلان حكم التحكيم، من شأنه أن يكون سببا لرفض تنفيذ هذا الأخير في الدول الأخرى، والتي يكون فيها للمدين أموال يمكن التنفيذ عليها، والتي تجعل من بطلان حكم التحكيم سببا لرفض تنفيذ حكم التحكيم على إقليمها.

[1] مصلح أحمد الطراونة، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية**، مرجع سابق، ص. 270.

[2] فتحي والي، **قانون التحكيم**، مرجع سابق، ص. 927.

ويقصد بالأثر الدولي للبطلان، معرفة مدى اعتبار الحكم الصادر عن القضاء الوطني ببطلان الحكم التحكيمي الصادر في بلد المنشأ أو المقر، سببا لرفض تنفيذ هذا الحكم التحكيمي من طرف الدول الأخرى، والعكس.

ولقد ظهر بشأن تحديد الأثر الدولي لبطلان حكم التحكيم اتجاهان أساسيا؛ يأخذ الاتجاه الأول بدولية آثار البطلان، أما الاتجاه الثاني فهو يأخذ بجواز تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي بالرغم من الحكم ببطلانها في بلد صدورها.

تفصيلا لهذا الخلاف، نقسم هذا الفرع إلى جزئيتين؛ نبين في الأولى الموقف التشريعي من هذه المسألة، لنوضح في الثانية المواقف التي اتخذها القضاء والفقه منها.

**أولا: الموقف التشريعي من الأثر الدولي لبطلان حكم التحكيم التجاري الدولي:**

أعطت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 فعالية دولية لبطلان الحكم التحكيمي حيث متى أبطل هذا الأخير في بلد المنشأ فقد فعاليته في بلد التنفيذ،[1] وهذا ما نصت عليه المادة 1/5 البند "هـ" من هذه الاتفاقية: 1. لا يرفض اعتماد القرار وتنفيذه بناء على طلب من طرف المستشهد به ضده إلا إذا قدم هذا الطرف إلى السلطة المختصة في البلد المطلوب الاعتماد والتنفيذ فيه الدليل على ما يأتي: (...) هـ. أن القرار لم يكتسب صفة الإجبارية للأطراف، أو أنه ألغته، أو علقت العمل به سلطة مختصة في البلد الذي صدر القرار فيه أو صدر حسب قانونه." كما نصت المادة 06 منها على أنه: " إذا طلبت السلطة المختصة المذكورة في المادة 5 الفقرة 1 (هـ) إلغاء القرار أو تعليق العمل به. كان للسلطة التي يستشهد بالقرار أمامها أن ترجئ البت في القرار متى رأت ذلك مناسبا، ولها أيضا، بناء على التماس من الطرف الآخر بتقديم ضمانات لائقة."

يبدو أن اتفاقية نيويورك والتي وصل عدد الدول الموقعة عليها 156 دولة بتاريخ 19 جوان 2015،[2] تعطي لقاضي دولة المقر الأفضلية على قاضي دولة التنفيذ من ناحيتين؛ فحكم قاضي بلد المقر ببطلان حكم التحكيم يلزم قاضي دولة التنفيذ من ناحية أولى. ومن ناحية ثانية، فأن

[1] عبد الطيف بو العلف، مرجع سابق، ص. 138.

[2] الإحصائيات المتعلقة بعدد الدول الموقعة على اتفاقية نيويورك لسنة 1958، متوفرة على الموقع الإلكتروني:
www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/.../NYConvention.html

قاضي دولة التنفيذ يمكنه أن يوقف التنفيذ، متى قدمت له وثائق تثبت المباشرة في الطعن بالبطلان وذلك بمجرد تقديم طلب بطلان الحكم التحكيمي، أو تقديم طلب بقصد وقف التنفيذ أمام قاضي دولة المقر.[1] وبالتالي، فإنه يتعين على السلطة القضائية في دولة التنفيذ، رفض إعطاء الصيغة التنفيذية لأحكام التحكيم التي قضي ببطلانها من طرف قضاء الدولة التي صدرت فيها أحكام التحكيم، أو قضاء الدولة التي صدر حكم التحكيم وفقا لقانونها. وعليه، فإن الحكم القضائي ببطلان حكم التحكيم، وفق مقتضيات اتفاقية نيويورك لسنة 1958، لا يبرر رفض التنفيذ إلا إذا صدر عن قضاء هاتين الدولتين.[2] هذا الوضع يهدف إلى حماية حكم التحكيم التجاري الدولي من دعاوى البطلان الكيدية، التي قد ترفع ضده أمام قضاء دولة لا علاقة لها بالحكم التحكيمي المطعون فيه.[3]

اتفاقية نيويورك منحت لقاضي التنفيذ الحق في رفض التنفيذ، ولم تجعل رفض التنفيذ هذا التزاما مفروضا عليه. مثلما كان عليه الحال في اتفاقية جنيف لتنفيذ أحكام التحكيم لسنة 1927، والتي جاءت اتفاقية نيويورك لتحل محلها.[4] بحيث أن العبارة التي كانت مستعملة في هذه الأخيرة هي« shall be refused » ، بينما استعملت اتفاقية نيويورك بدلا عنها عبارة « may be refused »، هذه الصياغة تمنح قاضي التنفيذ سلطة تقديرية بشأن رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم المقضي ببطلانه.[5]

أما بالنسبة للاتفاقية الأوروبية حول التحكيم التجاري الدولي الموقعة بجنيف بتاريخ 21 أفريل 1961،[6] فإنها لا تعتبر بطلان حكم التحكيم سببا لرفض الاعتراف أو التنفيذ، متى كان سبب

---

[1] عبد الطيف بو العلف، مرجع سابق، ص. 139.

[2] أنظر:

[3] مصلح أحمد الطراونة، " **تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 دراسة تحليلية لنصوص الاتفاقية ذات الصلة في ضوء التطبيقات القضائية لها في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية**"، مرجع سابق، ص. 919.

[4] تنص المادة 2/7 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على أنه: " يبطل مفعول بروتوكول جنيف الموقع سنة 1923 والمتعلق ببنود التحكيم، واتفاقية جنيف المبرمة سنة 1927 لتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، بين الدول المتعاقدة في ذلك التاريخ إذا ارتبطت هذه الدول بهذه الاتفاقية."

[5] علق المحكم الدولي Jan Paulson عن هذه المسألة بقوله:

« The terms of article V(1) authorize, but do not mandate, the enforcement forum to refuse enforcement», v. Jan Paulson, " **May or must under the New York convention: an exercise in syntax and linguistics**", 1998 14 Arb. Int'1 227, p. 229.

أشار إليه: مصلح أحمد الطراونة، المرجع نفسه، ص ص. 920-921.

[6] نص الاتفاقية منشور بالموقع الإلكتروني: www.contentieux-international.net

البطلان يعود إلى ما لا يجوز فيه التحكيم أو بسبب مخالفة النظام العام.[1] فاتفاقية جنيف لسنة 1961 بخلاف اتفاقية نيويورك حددت أسباب بطلان حكم التحكيم التي بناء عليها يمكن رفض تنفيذ هذا الأخير في دولة التنفيذ. وهذا يعني، أنه لا أفضلية لقاضي المنشأ على قاضي التنفيذ في هذه الحالات؛ وبالتالي فإنه من الممكن تنفيذ حكم التحكيم الذي صدر بشأنه حكم قضائي بالبطلان في بلد آخر.[2]

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري من مسألة أثر الحكم ببطلان حكم التحكيم على الصعيد الدولي، فمن خلال استقراء الأحكام التي جاء بها المرسوم التشريعي رقم 09/93، والقانون 09/08 نلاحظ أن المشرع الجزائري عند صياغته لهذين القانونين، لم يشر إلى مسألة تنفيذ أو عدم تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة خارج الجزائر، والتي قُضِيَ ببطلانها من طرف قضاء دولة مكان صدورها. ولا إلى مسألة تنفيذ أو عدم تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة في الجزائر والمطلوب تنفيذها في الخارج والتي قضى القضاء الوطني ببطلانها.

وعليه يمكن استنتاج موقف المشرع الجزائري من خلال ما جاءت به اتفاقية نيويورك التي صادقت عليها الجزائر بتحفظ المعاملة بالمثل.[3] وهي الاتفاقية التي كفلت لقرار قاضي دولة المقر دورا مزدوج الأثر؛ يتجسد الأول في أن القرار القضائي ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي، يُلزِمُ قضاة الدول التي يطلب فيها تنفيذ هذا الحكم التحكيمي. ويتحقق الثاني، في أن مجرد الطعن

---

[1] تنص المادة 09 من اتفاقية جنيف لسنة 1961 على ما يلي :

Art. 09 : « 1. L'annulation dans un État contractant d'une sentence arbitrale régie par la présente Convention ne constituera une cause de refus de reconnaissance ou d'exécution dans un autre État contractant que si cette annulation a été prononcée dans l'État dans lequel ou d'après la loi duquel la sentence a été rendue et ce pour une des raisons suivantes:

a. les parties à la convention d'arbitrage étaient, en vertu de la loi qui leur est applicable, frappées d'une incapacité, ou ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont soumise ou, à défaut d'indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue; ou
b. la partie qui demande l'annulation n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage, ou il lui a été impossible, pour une autre raison, de faire valoir ses moyens; ou
c. la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire; ou contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire; toutefois, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, les premières pourront ne pas être annulées; ou
d. la constitution du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la convention des parties ou, à défaut de convention, aux dispositions de l'article 4 de la présente Convention.

2. Dans les rapports entre États contractants également Parties à la Convention de New York du 10 juin 1958 sur la Reconnaissance et l'Exécution des Sentences arbitrales étrangères, le paragraphe 1 du présent article a pour effet de limiter aux seules causes d'annulation qu'il énumère l'application de l'article 5, paragraphe 1 (e) de la Convention de New York. »

[2] عبد الطيف بو العلف، مرجع سابق، ص ص. 141-143.

[3] راجع المادة الأولى من المرسوم 233/88

بالبطلان ضد حكم التحكيم، يعد سببا كافيا لعرقلة إجراءات طلب التنفيذ الجبري للحكم التحكيمي أمام القاضي الأجنبي إلى حين الفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم.[1] فإما يتأكد وقف التنفيذ في حالة الحكم ببطلان حكم التحكيم، أو يزول هذا الوقف وتستمر إجراءات التنفيذ في حالة الحكم بصحة حكم التحكيم.

**ثانيا: موقف القضاء والفقه من الأثر الدولي لبطلان حكم التحكيم التجاري الدولي:**

يرجع أساس الاختلاف في وجهات النظر حول مسألة الأثر الدولي لبطلان حكم التحكيم إلى الاختلاف في تفسير نص المادة 1/5 البند "هـ"، والمادة 1/07 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958. بحيث تنص المادة 1/5 على أنه: " 1. لا يرفض اعتماد القرار وتنفيذه بناء على طلب من طرف المستشهد به ضده إلا إذا قدم هذا الطرف إلى السلطة المختصة في البلد المطلوب الاعتماد والتنفيذ فيه الدليل على ما يأتي: (...) هـ. أن القرار لم يكتسب صفة الإجبارية للأطراف، أو أنه ألغته، أو علقت العمل به سلطة مختصة في البلد الذي صدر القرار فيه أو صدر حسب قانونه." وتنص المادة 1/07 من الاتفاقية نفسها على أنه: " لا تطعن هذه الاتفاقية في صحة الاتفاقات متعددة الأطراف، أو الثنائية التي تبرمها الدول المتعاقدة في مجال اعتماد القرارات التحكيمية أو تنفيذها، ولا تحرم أي طرف معني من الحق الذي يستظهر به في قرار تحكيمي بالكيفية وبالقدر الذين يقبل بهما تشريع البلد الذي يستشهد بالقرار فيه أو مواثيقه."

ولتوضيح الاتجاهات المختلفة من مسألة مدى الأثر الذي يرتبه الحكم ببطلان حكم التحكيم على الصعيد الدولي، نتناول موقف كل من القضاء والفقه ، في الجزئيتين متتاليتين:

**1. موقف القضاء من الأثر الدولي لبطلان حكم التحكيم التجاري الدولي:**

ساهم القضاء من خلال القرارات القضائية التي أصدرها بشأن مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها، والتي تم القضاء ببطلانها من طرف قضاء دولة أخرى، بشكل كبير في التأكيد على عدم ترتيب أي أثر دولي على الحكم ببطلان حكم التحكيم.

[1] أنظر: Ph. Fouchard, E. Gaillard, B .Goldman, Op. cit., p. 928.

ويعتبر القضاء الفرنسي، أول قضاء وطني يرسي مبدأ جواز تنفيذ أحكام التحكيم المقضي ببطلانها في دولة المقر، وذلك منذ سنة 1984 في قضية « Norsolor ». وأكده هذا القضاء موقفه هذا بمناسبة عدة قرارات في عدة قضايا لاحقة،[1] لعل أهمها قضية « Hilmarton ».

بحيث ذهب إلى أن الحكم ببطلان حكم التحكيم في دولة المنشأ ليس سببا لرفض منح الصيغة التنفيذية، فهذه المسألة لا تمس بالنظام العام الدولي.[2] كما أن اتصاف حكم التحكيم بالدولية، يجعله غير مرتبط بالنظام القانوني لدولة المقر، وبالتالي فإن الحكم ببطلانه فيها لا يؤثر على وجوده على الصعيد الدولي.[3]

ولم يتغير موقف القضاء الفرنسي المشجع لتنفيذ أحكام التحكيم المقضي ببطلانها، فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارين حديثين، تؤكد في كليهما على الأثر السلبي للحكم ببطلان حكم التحكيم على الصعيد الدولي.[4]

---

[1] مصلح أحمد الطراونة، " **تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 دراسة تحليلية لنصوص الاتفاقية ذات الصلة في ضوء التطبيقات القضائية لها في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية**"، مرجع سابق، ص. 930؛ حسام الدين فتحي ناصف، مرجع سابق، ص. 45.

[2] ولقد أكد القضاء الفرنسي موقفه هذا في قضية Purtabali بحيث جاء في حيثيات قرار محكمة النقض الفرنسية رقم 1022 الصادر بتاريخ 29 جوان 2007 ما يلي:

« qu'en vertu des principes gouvernant l'ordre public international applicable à la reconnaissance et l'exequatur des sentences arbitrales en France, seule une décision française irrévocable peut faire obstacle à l'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger (…) »

[3] عبد اللطيف بو العلف، مرجع سابق، ص. 144.

[4] جاء في القرار رقم 1021 الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 29 جوان 2007، ما يلي:

« Attendu que la sentence internationale, qui n'est rattachée à aucun ordre juridique étatique, est une décision de justice internationale dont la régularité est examinée au regard des règles applicables dans le pays où sa reconnaissance et son exécution sont demandées ; qu'en application de l'article VII de la Convention de New-York du 10 janvier 1958, la société Rena Holding était recevable à présenter en France la sentence rendue à Londres le 10 avril 2001 conformément à la convention d'arbitrage et au règlement de l'IGPA, et fondée à se prévaloir des dispositions du droit français de l'arbitrage international, qui ne prévoit pas l'annulation de la sentence dans son pays d'origine comme cause de refus de reconnaissance et d'exécution de la sentence rendue à l'étranger ;

Que dès lors, c'est sans encourir les griefs du pourvoi que la cour d'appel a décidé, à bon droit, que la sentence du 10 avril 2001 devait recevoir l'exequatur en France. »

وجاء في القرار رقم 1022 الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 29 جوان 2007، ما يلي:

« Attendu que l'autorité chose jugée attachée à l'arrêt du 31 mars 2005, qui avait déclaré la société Rena Holding recevable et fondée à obtenir l'exécution en France de la sentence du 10 avril 2001, faisait obstacle à l'exequatur de la sentence du 21 août 2003, inconciliable avec la première.»

القراران منشوران على الموقع الإلكتروني: www.courdecassation.fr

للتفصيل في وقائع القضية التي صدر بشأنها القراران راجع: عبد الطيف بو العلف، المرجع نفسه، ص ص. 147-148، مصلح أحمد الطراونة، " **تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 دراسة تحليلية لنصوص الاتفاقية ذات الصلة في ضوء التطبيقات القضائية لها في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية**"، مرجع سابق، ص ص. 944-946.

وإلى جانب القضاء الفرنسي،[1] يوجد القضاء الأمريكي الذي ذهب إلى نفس ما ذهب إليه نظيره الفرنسي، بإجازة تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي بالرغم من الحكم ببطلانها في دولة المنشأ. وهذا النهج ظهر بجلاء بموجب قرار القضاء الأمريكي في قضية « Chromalloy ».[2]

لكن موقف القضاء الأمريكي هذا، تغير لصالح رفض تنفيذ أحكام التحكيم المقضي ببطلانها في دولة المقر، على أساس أن قضاء دولة المقر، له وحده صلاحية تقرير مدى مشروعية حكم التحكيم. هذا الموقف تجسد في عدة قضايا تتعلق بطلبات تنفيذ أحكام تحكيم تجاري دولي، قُضِيَ ببطلانها من طرف السلطة القضائية المختصة في دولة المقر، بحيث حكم القضاء الأمريكي فيها برفض منح الصيغة التنفيذية، بسبب الحكم ببطلانها في دولة المقر. من هذه القضايا، قضية «Baker Marine»، وقضية «Martin Spier»، وقضية «Termorio S.A.E.S.P.».[3]

## 2. موقف الفقه من الأثر الدولي لبطلان حكم التحكيم التجاري الدولي:

تباينت مواقف الفقه، بين مؤيد للأثر الدولي للحكم ببطلان حكم التحكيم، وبين معارض له، وبين من يتخذ موقفا وسطا بين الموقفين السابقين في هذه المسألة. وهو الأمر الذي يتم التعرض له في الجزئيات الثلاثة التالية:

### 2. 1. الأثر الإيجابي للحكم ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي على الصعيد الدولي:

يقصد بالأثر الإيجابي لبطلان حكم التحكيم على الصعيد الدولي، أنه متى صدر حكم قضائي ببطلان حكم التحكيم، توجب على القاضي المختص في دولة التنفيذ أن يرفض منح

[1] وجد القضاء الفرنسي تأييدا من القضاء الأجنبي، لاسيما القضاء الأمريكي والقضاء البلجيكي والقضاء النمساوي؛ راجع في ذلك: حسام الدين نفتحي ناصف، مرجع سابق، ص ص. 99- 102؛ حفيظة السيد الحداد، **الرقابة على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة**، مرجع سابق، ص ص. 63- 66.

[2] للتفصيل في وقائع هذه القضية راجع: حسام الدين فتحي ناصف، المرجع نفسه، ص ص. 148-150؛ عبد اللطيف بوالعلف، مرجع سابق، ص ص. 150-152؛ مصلح أحمد الطراونة، " **تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 دراسة تحليلية لنصوص الاتفاقية ذات الصلة في ضوء التطبيقات القضائية لها في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية**"، مرجع سابق، ص ص. 940-942.

[3] للتفصيل في موقف القضاء الأمريكي بشأن هذه القضايا، راجع : مصلح أحمد الطراونة، المرجع نفسه، ص ص. 952-964.

الصيغة التنفيذية. فالحكم ببطلان حكم التحكيم في بلد صدوره يجعله كأنه لم يكن. ومن ثمة، فإن الأساس الذي يمكن بناء عليه، لقاضي التنفيذ منح الصيغة التنفيذية غير موجود.

ويقوم هذا الاتجاه على مجموعة من المبررات نذكر منها:

- وزعت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الاختصاص القضائي بين كل من قضاء دولة المقر وقضاء دولة محل التنفيذ؛ بحيث يضطلع الأول بالفصل في مدى صحة حكم التحكيم، بينما ينظر الثاني في مدى قابلية حكم التحكيم للتنفيذ الجبري. وبالتالي، فإن القضاء الثاني ملزم عند نظره مسألة التنفيذ، بما توصل إليه القضاء الأول بشأن بطلان حكم التحكيم.
- أكدت اتفاقية جنيف لسنة 1961 – بالرغم من أثرها الإقليمي الذي ينحصر في أوروبا – الأثر الدولي لبطلان حكم التحكيم، متى كان سبب البطلان من الأسباب المحددة في الاتفاقية.
- يؤدي عدم الاعتراف للأحكام القضائية الصادرة بشأن بطلان أحكام التحكيم على الصعيد الدولي، إلى فقد الثقة في نظام التحكيم من طرف هذه الدول. فعدم الاعتراف بالأحكام الصادرة عن السلطة القضائية في مجال التحكيم، وفي حدود الاتفاقيات الدولية من شأنه أن ينفرها من اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي. وهذا يساهم في إعاقة الجهود الرامية إلى تشجيع الأخذ بنظام التحكيم،[1] خاصة لدى الدول التي كانت تكن عداء للتحكيم.[2]
- يعد الحياد أحد أهم الضمانات في العملية القضائية، لهذا يتوجب الأخذ بالأثر الدولي للحكم الصادر ببطلان حكم التحكيم. لأن القول بغير ذلك، يؤدي إلى المساس بمبدأ الحياد، وبالمساواة أمام القضاء، وبتحقيق نوع من المحاباة لصالح قانون دولة التنفيذ، بحيث تقوم الأطراف التي صدر الحكم التحكيمي لصالحها بالتنفيذ أمام محاكمها دولة التنفيذ.[3]

---

[1] أنظر :

Philipe Fouchard, **« La portée international de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine »**, Rev. arb., n° 3, 1997, pp.330-334.

[2] حفيظة السيد الحداد، **الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة**، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2003، ص. 78.

[3] حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص. 84.

- يحقق الأثر الإيجابي للحكم ببطلان حكم التحكيم احترام إرادة الأطراف، التي تحظى بأهمية كبيرة، وبدور معترف به من طرف القوانين الوطنية والمعاهدات الدولية المنظمة للتحكيم بصفة عامة، وللتحكيم التجاري الدولي بصفةخاصة. ويقتضي احترام هذه الإرادة ضرورة الاعتراف بالأحكام الصادرة في دولة المقر في حالة القضاء بالبطلان؛ لأن الأطراف عند اختيارهم لمقر التحكيم، فإنهم يرتضون تطبيق القواعد القانونية لتلك الدولة، ويرتضون الخضوع للرقابة القضائية لدولة المقر على حكم التحكيم. فاختيار مكان التحكيم، هو اختيار لقانون واختصاص لقاضي.[1]

**2. 2. الأثر السلبي للحكم ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي على الصعيد الدولي:**

يذهب هذا الاتجاه إلى عكس سابقه، فهو يعتمد بشكل أساسي في موقفه هذا، على إرساء القضاء لقاعدة تنفيذ الأحكام التحكيمية من طرف قضاء دولة التنفيذ، بالرغم من صدور حكم ببطلانها من طرف قضاء دولة المقر.

كما أنه وبقصد تعزيز موقفه الرافض لمنح الحكم ببطلان حكم التحكيم أثرا دوليا، قام بنقد الحجج التي يستند إليها الاتجاه المقابل له:

- فبالنسبة للجحة المتعلقة بتوزيع الاختصاص القضائي بين قاصي دولة المقر وقاضي دولة التنفيذ، وبضرورة التزام هذا الأخير بما توصل إليه قاضي دولة المقر. فإن الأخذ بما توصل إليه قاضي البطلان، ليس التزاما يقع على عاتق قاضي التنفيذ، وإنما هو رخصة له، وبالتالي فله سلطة تقديرية في هذه المسألة. كما أن المادة السابعة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 تجيز لقاضي التنفيذ تطبيق القواعد القانونية الأكثر ملاءمة لتنفيذ أحكام التحكيم.
- بالنسبة لاتفاقية جنيف لسنة 1961، فإن الأطراف الموقعة عليها، لا يسري البطلان في حقها، إلا إذا أستند إلى أحد الأسباب الأربعة المذكورة فيها. أما البطلان الذي يُؤَسَسُ على أسباب أخرى، حتى وإن تضمنه قانون القاضي، فإنه لا يرتب أي أثر دولي.

[1] عبد الطيف بوالعلف، مرجع سابق، ص. 155.

- بالنسبة للحجة التي تقوم على تشجيع الدول في اعتماد التحكيم، فإن اتفاقية نيويورك تعترف لجميع الدول بالحق في تنظيم أي تحكيم يجري على إقليمها.
- أثبتت التطبيقات القضائية، حياد القضاء الفرنسي في القضايا التي طرحت أمامه، بالرغم من أنه في تلك القضايا كان دائما قضاء دولة التنفيذ.[1] فالعبرة عند منح أو رفض التنفيذ هي رقابة مدى صحة أحكام التحكيم.
- تتعدد الأسباب التي يختار من أجلها الأطراف مكان التحكيم، فليس من الضروري أن يكون سبب الاختيار هو النظام القانوني الخاص بطرق الطعن ضد الأحكام وطريقة تطبيق القضاء له. كما أنه من المفترض، أن يتهم الأطراف بتنفيذ الاتفاق المبرم بينهم، قبل الاهتمام بالقضاء المختص بالفصل في نزاعاتهم عند عدم أو سوء تنفيذهم لاتفاقهم هذا. أما بالنسبة لمكان التنفيذ، فليس لإرادة الأطراف دور في اختيار مكان التنفيذ؛ فهو يتحدد بمكان تمركز أموال المدين التي يمكن التنفيذ عليها.

### 2. 3. الاتجاه الذي يمنح حجية نسبية لبطلان حكم التحكيم التجاري الدولي:

نتيجة للاختلاف الكبير في وجهات النظر بين الاتجاهية السابقين، وبقصد الوصول إلى حل لمسألة تحديد الأثر الدولي الذي يرتبه الحكم ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي من طرف قضاء دولة مقر التحكيم. ظهر هذا الاتجاه الذي يتخذ مكانا وسطا بين موقف الاتجاه الذي يمنح بطلان حكم التحكيم أثرا دوليا، وموقف الاتجاه الذي لا يرتب أي أثر في دولة التنفيذ على الحكم ببطلان حكم التحكيم.

---

[1] لا سيما قضاء Norsolor وقضاء Hilmarton وقضاء Chromalloy.

- ففي القضاء الأول أطراف النزاع هم شركة فرنسية وشركة تركية (Pabalk) التي صدر حكم التحكيم لصالحها في النمسا، ثم أبطلته محكمة استئناف فيما بعدما كان قد صدر أمر بتنفيذه من محكمة باريس الابتدائية. ومما لا شك فيه أن تنفيذ هذا الحكم رغم هذا البطلان فيه أضرار بمصالح الشركة الفرنسية.
- أما بالنسبة لقضاء Hilmarton فإن الشركة الفرنسية OTV قد استفادت من حكم التحكيم رغم إبطاله من المحاكم السويسرية.
- أما بالنسبة لقضاء Charmalloy فقد كان الاعتراف بالحكم التحكيمي المبطل من طرف القضاء المصري لصالح الشركة الأمريكية ضد الدولة المصرية.

أنظر في وقائع هذه القضايا حسام الدين فتحي ناصف، المرجع نفسه، ص47 وما بعدها.

ويتزعم هذا الاتجاه الأستاذ Jan Paulsson،[1] فهو يعترف لقضاء دولة المقر بالحق في فرض رقابتها بمناسبة الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الذي يصدر على إقليمها، أو وفق قانونها، وبالتالي أحقية الحكم الذي تصدره في التنفيذ من خلال التزام قاضي دولة التنفيذ به. ولكنه في الوقت نفسه يؤكد على ضرورة النظر في السبب الذي أدى إلى الحكم بالبطلان؛ فإذا كان هذا السبب من الأسباب المعتمدة والمقبولة لإبطال حكم التحكيم على الصعيد الدولي، توجب على قاضي دولة التنفيذ الالتزام بما يتضمنه الحكم بالبطلان، وبالتالي عليه أن يرفض منح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي المطلوب منه تنفيذه. أما إذا كان سبب البطلان سببا خاصا بقانون دولة المقر فقط، فإن الحكم ببطلان حكم التحكيم يجب أن لا يؤثر في طلب التنفيذ الذي يقدم في دولة أخرى غير دولة مقر التحكيم.[2]

[1] كمال محمدي، مرجع سابق، ص. 106.

[2] أنظر:

Jan PAULSSON, **« l'exécution des sentences arbitrales en dépit d'une annulation en fonction d'un critère local (ACL)»**, Bulletin de la cour international d'arbitrage de la C.C.I., mai 1998, pp. 14-32 ; Philippe Fouchard, Jean-François Poudret, « **Quelle solution pour en finir avec l'affaire Hilmarton ? Réponse à Philippe Fouchard**», Rev. arb., n°01, 1998, pp. 7-24.

# خاتمة:

عادة ما تثير العلاقة بين كل المفاهيم المتشابهة أو التي تشترك في مجال معين أو أكثر الفضول، وتستدعي الانتباه، وهو الأمر الذي يدعو إلى الاهتمام بطبيعة ونوع العلاقة بين مختلف هذه المفاهيم.

والتحكيم باعتباره – وإن صح القول– قضاء من نوع خاص، فإن العلاقة التي تربطه بالقضاء العام في الدولة تستحق كل الاهتمام. لهذا جاءت هذه الدراسة لتبين جانبا من هذه العلاقة، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار التطور والانتشار الكبير والمتسارع الذي يحظى به التحكيم، في مجال التجارة الدولية على وجه الخصوص؛ حيث أصبح يحتل المكانة الأساسية، ويحظى بالدور الريادي كوسيلة لفض المنازعات التي تنشأ في هذا المجال. بل أنه أصبح أحد الضمانات الأساسية، التي يتحراها المتعاملون الاقتصاديون في العلاقات التي يُقْبِلُونَ عليها.

لكن، وبالرغم من كل المزايا التي يوفرها التحكيم التجاري الدولي، والتي تتعلق بالسرعة، والسرية، وبساطة الإجراءات، وتخصص المحكمين،... والتي تعد كلها نتائجا عن الدور الكبير، الذي تلعبه الإرادة في العملية التحكيمية ككل. إلا أن هذه الإرادة وهذه الحرية، لا يجب أن تُقَدَسَ إلى درجة التنازل عن المقومات الأساسية للعمل القضائي، الذي يضطلع به المحكم ولو بشكل استثنائي. وهو الأمر الذي يفرض وجود رقابة على العمل التحكيمي تضمن سلامته دون أن تمس بفعاليته.

بناء على ما سبق ذكره، وبعد الدراسة التي قامت بها الباحثة فيما يتعلق بمختلف الجوانب المتعلقة بالرقابة الممكن ممارستها على عمل المحكم في مجال التحكيم التجاري الدولي، فقد توصلت إلى استخلاص مجموعة من النتائج والاقتراحات التي تتعلق بتحديد نطاق وصور الرقابة الممكن ممارستها على عمل المحكم في ظل التحكيم التجاري الدولي.

وهي النتائج والاقتراحات التي يتم عرضها في الفقرات التالية:

## ❖ النتائج:

ختاما لهذه الدراسة يمكن استخلاص مجموعة من النتائج، يتم تقسيمها إلى نتائج عامة، ونتائج فرعية:

### أولا: النتائج العامة:

- **تنحصر الرقابة على أعمال المحكمين في الأعمال التي تتصف بأنها حكم تحكيمي:** يقوم المحكم في سبيل تأدية مهمته التحكيمية بعدة أعمال قانونية ومادية. كل هذه **الأعمال لا يمكن أن تكون محلا للرقابة، إلا إذا كانت أحكاما تحكيمية**، سواء تعلقت بإجراءات التحكيم وهي الحالة التي تتحقق بشأن الحكم التحكيمي الأولي الذي يفصل بها المحكم في اختصاصه، أو بالموضوع المحكم فيه. فلا يمكن ممارسة الرقابة ما لم تكن بمناسبة حكم تحكيمي. فالقاضي مثلا لا يمكنه مراقبة مدى التزام المحكم باتفاق التحكيم، إلا إذا صدر عن المحكم عمل يكيف بأنه حكم تحكيمي، ويتصف فعلا بهذا الوصف القانوني. ولا يهم أن يكون هذا الحكم فاصلا في كل النزاع، أو في جزء منه، أو حتى في مسألة إجرائية.
- **وصف عمل المحكم من اختصاص القضاء:** أول ما يقوم به القاضي عند ممارسته للرقابة التي يخولها له القانون، أنه **يتأكد من أن ما قُدِمَ أمامه حكم تحكيمي؛ فـأول رقابة** يقوم بها القاضي عل عمل المحكم، تكون التأكد من طبيعة الوثيقة المعروضة أمامه؛ فلا يكفي وصف وتكييف المحكم لهذه الوثيقة بأنها حكم تحكيمي، بل لا بد للقاضي من التأكد من ذلك.
- **العمل الذي يخضع للرقابة عمل بشري يتجسد في الحكم الذي يصدره المحكم:** يعتبر حكم التحكيم عملا بشريا، **فالقائم بمهمة الفصل في النزاع يشترط فيه أن يكون شخصا طبيعيا.** يجب التأكيد على هذه النقطة بشأن التحكيم المؤسساتي؛ فإن كان الحكم التحكيمي يصدر في إطار مؤسسة التحكيم باعتبارها شخصا معنويا، إلاّ أن من ينظر في النزاع ويفصل فيه ويوقعه، هم أشخاص طبيعيون، كل ما في الأمر أن **مهمة تنظيم التحكيم قد تم إسنادها إلى مركز يتمتع بالخبرة في تسيير عمليات التحكيم.**
- اعتمد المشرع الجزائري **لمختلف أنواع أحكام التحكيم** والتي تأخذ بها مختلف التشريعات الحديثة سواء **النهائية، أو الجزئية، أو الإتفاقية، أو الوقتية، أو الإضافية**، وهو بهذا يساير التطور

التشريعي الحاصل في ميدان التحكيم التجاري الدولي. وإذا كان المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات لم يتعرض لحكم التحكيم الغيابي فمرد ذلك عدم أهمية من الناحية العملية فاحترام مبدأ المواجهة وحقوق الدفاع هو النقطة الأساسية فما دامت هذه النقطة محترمة فغياب أحد الأطراف عن الجلسات وسير الخصومة لا أثر له على حكم التحكيم.

- **تعتبر الرقابة اللاحقة لصدور حكم التحكيم هي الرقابة الحقيقية على عمل المحكم:** صحيح أن العملية التحكيمية أثناء سيرها قد تعترضها بعض العراقيل. هذا الوضع، يستدعي **الاستعانة** بتدخل القضاء في التحكيم الحر « ad. hoc »، وتدخل مؤسسة أو مركز التحكيم في التحكيم المؤسساتي، بقصد تجاوز هذه العراقيل، ويتحقق ذلك مثلا في حالة صعوبة تشكيل محكمة التحكيم. إن التدخل في هذه الحالة **ليس تدخلا بالرقابة**، وإنما **يعد تدخلا للمساعدة**. وبالتالي فإن **الدور الرقابي الحقيقي الذي يلعبه القضاء على عمل المحكم يكون لاحقا لصدور حكم التحكيم**، وليس قبل ذلك.
- **تتجسد صور الرقابة القضائية على أعمال المحكمين في مرحلة طلب تنفيذ حكم التحكيم، ومرحلة الطعن فيه:** يتسنى للسلطة القضائية في الدولة ممارسة رقابتها على أعمال المحكمين، عندما يُطلب منها الفصل في إحدى المسألتين؛ المسألة الأولى تتعلق بالطلب القضائي الذي يرجى منه منح إكساء الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية قصد التمكن من تنفيذه جبرا. أما المسألة الثانية فهي تتعلق بالطعن الذي يرفع أمام هذه السلطة القضائية والذي يهدف إلى إبطال حكم التحكيم التجاري الدولي.
- **لا يمكن إعمال الرقابة على أعمال المحكمين إلا بطلب من الأطراف:** تعد سرية الخصومة التحكيمية ككل، من أهم المميزات التي تتصف بها العدالة التحكيمية. هذه الميزة تجعل عمل المحكم في منأى عن الرقابة القضائية، هذا من جهة أولى. ومن جهة ثانية، فإن **الرقابة القضائية على عمل المحكم لا يمكن أن تتحقق إلا إذا لجأ أحد الاطراف إلى القضاء**، سواء بمناسبة **طلب تنفيذ حكم التحكيم**، أو بمناسبة **الطعن الذي يقدمه لمهاجمة هذا الحكم**. هنا فقط يتسنى للقاضي بسط رقابته على عمل المحكم.
- **تتحدد الرقابة على أعمال المحكمين، بحدود الرقابة الشكلية دون الرقابة الموضوعية:** يمكن القول في هذا المقام، بأن **عدم جواز رقابة حكم التحكيم من حيث الموضوع مبدأ أساسي يحكم نطاق الرقابة التي يمكن ممارستها على عمل المحكم**. هذا المبدأ يتحقق بشأن **رقابة القضاء**

العام في الدولة على حكم المحكم، حيث لا يجوز أن تشمل الرقابة سوء تقدير المحكم تقدير « Le mal jugé de l'arbitre ». وإنما تقتصر على الرقابة الخارجية فقط. كما يتحقق، كذلك بالنسبة **للرقابة التحكيمية** التي تمارسها مؤسسات التحكيم على مشروع حكم التحكيم، هذه الأخيرة تكتفي بلفت انتباه المحكم لمراعاة المسائل الشكلية فقط، دون أن تتدخل في لُبِ عمل المحكم.

- **الرقابة التحكيمية رقابة خاصة بالتحكيم المؤسساتي:** تعد الرقابة التحكيمية إحدى صور الرقابة الممكن ممارستها على الأعمال التي يقوم بها المحكمون، في إطار التحكيم المؤسساتي. حيث تضطلع مؤسسة التحكيم بمهمة **رقابة مشروع الحكم التحكيمي**، من حيث الشكل دون أن يحق لها التدخل في الطريقة التي قدّر بها المحكمون الفصل في النزاع. هذا من جهة أولى. ومن جهة ثانية، فإنه من الممكن أن يتم **الطعن في حكم التحكيم**، أمام المؤسسة التي تنظم سير عملية التحكيم من خلال إسناد مهمة الطعن لمحكمة تحكيمية أخرى، على مستوى المؤسسة التحكيمية نفسها. هذه الرقابة التحكيمية إذن **لا يمكن أن تمارس في مرحلة طلب تنفيذ حكم** التحكيم، فالرقابة في هذه الحالة الأخيرة تعد **رقابة حصرية للقضاء العام في الدولة.**

**ثانيا، النتائج الفرعية:**

وتوصلت الباحثة في نفس إطار العام للنتائج الرئيسية المتوصل إليها من خلال دراسة الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، إلى جملة من النتائج الفرعية بشأن مختلف جوانب الدراسة، والمتعلقة – أساسا– بالتشريع الجزائري. ويمكن إجمالها فيما يلي:

**1. النتائج المتعلقة بالرقابة على عمل المحكم في مرحلة طلب تنفيذ حكم التحكيم:**

- يمثل **تنفيذ أحكام المحكمين أساس فعالية نظام التحكيم كأسلوب ودي لفض المنازعات. فالأصل في تنفيذ أحكام التحكيم أن يتم بشكل إرادي.** وذلك بالنظر إلى كل المزايا التي يقدمها التحكيم، والتي قد تتلاشى إن امتنع المحكوم ضده عن التنفيذ الإرادي.

- في حالة غياب التنفيذ الإرادي، **لا يمكن تنفيذ حكم التحكيم جبرا إلا بعد الحصول على أمر قضائي بالتنفيذ.** والقاضي قبل أن يصدر هذا الأمر له، أن يتأكد من الشروط المطلوبة قانونا دون المساس بمضمون الحكم فإما يمنح أو يرفض منح أمر التنفيذ دون أن تكون له صلاحية تعديل، أو إلغاء حكم التحكيم، **فالرقابة هنا شكلية وليست موضوعية.**
- أخذ المشرع الجزائري **بنظام الأمر التنفيذ؛** فجعل مسألة تنفيذ أحكام التحكيم خاضعة للقاضي الجزائري، عن طريق إصداره لأمر قضائي، يتعلق بتنفيذ الحكم التحكيمي. ولقد أخذ بنظام الأمر بالتنفيذ في صورته التي تحدد سلطات قاضي التنفيذ في **الرقابة الشكلية** فقط. وبالتالي فقد اعتمد **نظام المراقبة؛** حيث يقتصر دور القاضي بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم في التأكد من **وجود حكم التحكيم** محل التنفيذ، و**عدم مخالفته للنظام العام الدولي.** وبناء على ذلك يصدر أمره إما بمنح الصيغة التنفيذية، أو برفض منحها.
- تتمثل **صور الرقابة التي يمكن للقاضي ممارستها في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي،** في صورتين؛ تكون الأولى عند **طلب الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم،** أين يراقب القاضي وجود حكم التحكيم، وعدم مخالفته للنظام العام الدولي. وتتحقق الثانية، عند **الطعن بالاستئناف في أمر التنفيذ** بحيث تكون يحدد القانون حالات ممارسة هذا الطعن.
- تعد **مسألة تنظيم تنفيذ أحكام التحكيم التجاري مسألة وطنية،** بحيث لم تحدد اتفاقية نيويورك الإجراءات القانونية الواجب اتباعها بقصد الحصول على الاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي، تاركة هذه المسألة **لقانون الدولة التي يتم على إقليمها الاعتراف والتنفيذ،** وهذا تطبيقا لقاعدة **خضوع الإجراءات لقانون القاضي.**
- عامل المشرع الجزائري أحكام التحكيم بنفس معاملة أحكام القضاء، وذلك إذا ما كانا مشمولين **بالنفاذ المعجل.** وهو بموقفه هذا، يسعى إلى تحقيق أقصى فعالية ممكنة لأحكام التحكيم. ويكرس بحق القواعد التي جاءت بها اتفاقية نيويورك، والتي تقضي بعدم وضع شروط أشد للتنفيذ في حق أحكام التحكيم مقارنة بأحكام القضاء.
- تكتسب أحكام التحكيم منذ لحظة صدورها **حجية الشيء المقضي فيه،** شأنها شأن أحكام القضاء. لكنها في مقابل ذلك **لا تتمتع بذاتها بالقوة التنفيذية،** حيث يلزم لذلك أن يتم إصدار أمر بتنفيذها من قبل السلطة التي تمتلك ولاية القضاء العام في الدولة. ويرجع ذلك إلى افتقار المحكمين لسلطة الأمر. وبالتالي، **فأمر التنفيذ تابع للحكم التحكيمي** وليس العكس، كما أنه لا

يفقد الحكم التحكيمي صفته، ولا يؤثر في حجيته. **فدور أمر التنفيذ يقتصر على التمكين من تنفيذ حكم التحكيم تنفيذا جبريا.**

- يعتبر **أمر التنفيذ الوسيلة الفنية التي يمارس بها قضاء الدولة رقابته** على حكم التحكيم، وذلك بهدف التحقق من انتقاء ما يمنع تنفيذه. فهو الإجراء الذي يصدره القاضي المختص قانونا، والذي يندمج بموجبه حكم التحكيم في المنظومة القانونية للدولة. وهو بهذا يمثل **نقطة الالتقاء بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم.**
- تتم إجراءات استصدار أمر التنفيذ في الجزائر على غرار العديد من التشريعات المعاصرة، **دون مواجهة بين الخصوم،** فيفصل القاضي المختص في طلب تنفيذ حكم التحكيم، بناء على **المستندات المقدمة من طرف طالب التنفيذ،** مراعيا في ذلك الشروط القانونية الواجب توافرها لإصدار أمر الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.
- جعل المشرع الجزائري **الأمر الذي يصدر برفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي قابلا للطعن فيه بالاستئناف** بالاستناد على الأسباب التي يمكن بناء عليها الطعن بالاستئناف في أحكام القضاء. بينما جعل **الطعن بالاستئناف ضد الأمر الذي يمنح الاعتراف أو للتنفيذ غير جائز كقاعدة عامة إلا إذا توافر أحد الأسباب التي حددها حصرا، وذلك إذا كان حكم التحكيم قد صدر خارج الجزائر.** أما إذا كان **حكم التحكيم قد صدر في الجزائر فلا مجال للطعن بالاستئناف في أمر تنفيذه.** ويعود السبب في ذلك إلى أن **حكم التحكيم الذي يصدر في الجزائر يمكن الطعن فيه بالبطلان.**
- يتميز **الطعن بالاستئناف ضد أمر رئيس المحكمة الصادر بمنح الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر بخصوصية** معينة مقارنة بالقواعد العامة التي تحكم هذا الطعن. وتظهر هذه الخصوصية على ثلاث مستويات؛ على **مستوى الطرف الذي يحق لـــه رفع الطعن الاستئناف،** وعلى **مستوى الطلبات** المقدمة في الطعن، وعلى **مستوى الأسباب المحددة حصرا** والتي يؤسس عليها هذا الطعن.

**2 . النتائج المتعلقة بالرقابة على عمل المحكم في مرحلة الطعن:**

- تتفق غالبية التشريعات المقارنة على قاعدة عدم جواز **الطعن المباشر في حكم التحكيم التجاري الدولي**، إلا بطريق واحد فقط هو **الطعن بالبطلان**. ومرد ذلك، هو حرص هذه التشريعات على الحفاظ على الخصوصية التي يتمتع بها حكم التحكيم التجاري الدولي، مقارنة بأحكام التحكيم الداخلي، وبأحكام القضاء.
- خص المشرع الجزائري **أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة في الجزائر**، بطعن مباشر خاص بها هو **الطعن بالبطلان**. بينما حظر الطعن المباشر ضد أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة في الخارج، وأجازه فقط بالنسبة لأمر الاعتراف بها أو تنفيذها.
- يعتبر اتصاف حكم التحكيم **بالطابع الدولي شرطا لإتاحة الطعن فيه بالبطلان**. ويعتمد المشرع الجزائري لتحديد دولية حكم التحكيم في **القانون 09/08** على **المعيار الاقتصادي**؛ وهو المعيار الذي يتعلق بإثارة المصالح الاقتصادية لأكثر من دولة واحدة. بينما كان بموجب **المرسوم التشريعي 09/93**، يعتمد على **معيار مختلط** بين هذا المعيار الاقتصادي، وبين المعيار القانوني. بالإضافة إلى اتصاف حكم التحكيم بالدولية، فإن المشرع الجزائري يشترط في حكم التحكيم التجاري الدولي ليجوز الطعن فيه بالبطلان أن **يصدر في الجزائر**. فهو يعتمد **معيارا جغرافيا لتحديد أحكام التحكيم التجاري الدولي التي يمكن الطعن فيها بشكل مباشر عن طريق البطلان**.
- **تتدخل إرادة الأطراف في تحديد القضاء المختص والقانون المطبق على حكم التحكيم بمناسبة الرقابة في مرحلة الطعن:** الطعن بالبطلان طعن خاص بأحكام التحكيم التجاري الدولي، التي تصدر في دولة القاضي. وبالتالي فإن الأطراف عند اختيارهم لمكان التحكيم، فهم يختارون بذلك **قانون دولة مقر التحكيم وقضاءها ليكونا مختصين بدعوى بطلان حكم التحكيم**. هذا الاخيار ليس متاحا للأطراف عند طلب التنفيذ لأن مكان التنفيذ يتحدد بالمكان الذي توجد به أموال المدين.
- **حدد المشرع الجزائري أسباب الطعن ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي، الصادر في الجزائر بشكل حصري:** فلا يجوز ممارسة هذا الطعن إلا إذا توافر أحد هذه الأسباب. هذه الأخيرة هي نفسها أسباب الطعن بالاستئناف في أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر. بهذا يكون المشرع الجزائري، قد عامل أحكام التحكيم التجاري الدولي، الصادرة في الجزائر وخارجها، من حيث الأسباب التي يراقبها القاضي، بالمعاملة نفسها.

- **يؤدي إعمال رقابة البطلان إلى امكانية هدر القيمة القانونية لحكم التحكيم:** يتمثل أثر الرقابة التي يمارسها القاضي بشأن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم، في اعتبار هذا الأخير كأنه لم يكن. وبالتالي، فإن **صدور حكم ببطلان حكم التحكيم من شأنه إلغاء الحجية** التي كان يتمتع بها حكم التحكيم منذ لحظة صدوره، هذا **الأثر خاص بالرقابة في مرحلة الطعن بالبطلان** في حكم التحكيم فقط. أما **الرقابة التي تكون في مرحلة التنفيذ** سواء بمناسبة أمر بالاعتراف أو التنفيذ، أو الطعن بالاستئناف في أمر قاضي التنفيذ فإن أثرها يتحدد بعدم منح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم، أو وقف تنفيذه؛ فتتأثر **القوة التنفيذية لحكم التحكيم دون قوته الملزمة.**
- تعتبر مخالفة النظام العام الدولي سببا لرفض الاعتراف والتنفيذ، وسببا للطعن بالبطلان في حكم التحكيم. لكن المشرع الجزائري في القانون 09/08 فرق بين سلطات القاضي بشأن مسألة الاعتراف والتنفيذ، والطعن ببطلان حكم التحكيم من حيث موضوع مخالفة النظام العام الدولي؛ فالمخالفة التي يمكن بناء عليها رفض منح أمر الاعتراف أو التنفيذ، تكون إذا كان هذا **الاعتراف أو التنفيذ هو الذي يرتب مخالفة النظام العام الدولي؛** فالقاضي يراقب عدم مخالفة الأوضاع الناتجة والآثار المترتبة عن الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه للنظام العام الدولي. أما بالنسبة للطعن، فإن قبول الطعن، يكون في حالة **مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي،** فالقاضي يراقب ويتأكد من حسن تطبيق واحترام المحكم لقواعد النظام العام الدولي. وبالتالي فإن **الرقابة التي يمارسها القاضي بمناسبة الطعن، أوسع من تلك التي يمارسها بمناسبة الاعتراف أو التنفيذ**
- ينحصر دور القاضي فيما يخص **مجال الطعن** في أحكام التحكيم التجاري الدولي، فإن دور القاضي ينحصر في طعنين موجهين ضد حكم التحكيم، أحدهما **مباشر وهو الطعن بالبطلان** ضد الأحكام الصادرة في الجزائر، والآخر **غير مباشر يتمثل في الطعن بالاستئناف** ضد أمر تنفيذ الحكم الصادر خارج الجزائر. و قد جعل المشرع الجزائري أسباب ممارسة الطعنين ذاتها وفي هذا مسايرة للتطورات الحاصلة في مجال التحكيم التجاري الدولي وذلك بمعاملة أحكام التحكيم التجاري الدولي بنفس المعاملة سواء صدرت داخل أو خارج إقليم الدولة. كما أن أسباب الطعن محددة وتتعلق بمسائل جوهرية في إجراءات التحكيم، **فالقاضي الناظر في الطعن** بالبطلان أو الاستئناف **لا يحق له تعديل حكم المحكمين بأي شكل من الأشكال،** فرقابته

خارجية يتأكد من خلالها من مدى توافر أحد أسباب الطعن فيفصل بقبول الطعن أو رفضه فقط دون المساس بمضمون ومنطوق حكم التحكيم.

- لا يجوز التنازل عن دعوى البطلان مسبقا، لكن يجوز التنازل اللاحق بعد صدور حكم التحكيم، وذلك عند التمسك بالبطلان. ذلك أن التنازل عن دعوى البطلان قبل رفعها غير جائز لأن الحق فيها لا ينشأ إلا بعد صدور الحكم التحكيمي.

تختتم الباحثة نتائج دراستها هذه بالإجابة على الإشكالية الرئيسية التي وردت في مقدمة هذه الدراسة، والتي تمت صياغتها على النحو الآتي: **كيف تتحدد مظاهر الرقابة ونطاقها على أعمال المحكمين، وما مدى انعكاسها على فعالية التحكيم كوسيلة ودية لفض المنازعات في مجال التجارة الدولية؟** بقولها:

إن الرقابة الأساسية والفعالة، والتي يمكن من خلالها رقابة أعمال المحكمين التي يقومون بها بمناسبة ممارسة وظيفتهم التحكيمية، هي **الرقابة القضائية اللاحقة لصدور حكم التحكيم الفاصل بشكل نهائي، كلي أو جزئي، في مسألة تتعلق بموضوع النزاع أو بإجراءاته.** والتي يمكن أن تُمَارَسَ، إما عند طلب الاعتراف أو التنفيذ والطعن في أمر قاضي التنفيذ، وإما عند الطعن بالبطلان في حكم التحكيم.

ويكمن السبب من تحديد الرقابة بهذا الشكل، إلى أن **القاضي لا يتسنى له رقابة مجمل العمل التحكيمي إلا بعد صدور حكم التحكيم،** فيراقب بذلك مختلف الجوانب المتعلقة به، في الحدود التي يرسمها له المشرع. كما أن تحديد الرقابة في مرحلة ما بعد صدور حكم التحكيم، من شأنه عدم عرقلة سير العملية التحكيمية. وكل تدخل قد يتم قبل صدور حكم التحكيم، إنما يعد تدخلا للمساعدة أكثر منه للمراقبة.

ويمكن القول أخيرا، **أن قضاء الدولة والتحكيم لم يعودا وسيلتين تتنازعان الاختصاص، وإنما أصبحا متكاملين في حسم النزاعات كل حسب المجال الذي تزدهر فيه أكثر.** فالتحكيم هو الوسيلة المثلى لحسم نزاعات التجارة الدولية، والقضاء يكون إلى جانبه لمساعدته عندما يكون في حاجة إلى سلطة الإجبار، كما أن القضاء يضمن مراقبة حسن سير التحكيم دون أن يمس به

كنظام مستقل بذاته. لذا يمكن القول أن **دور القضاء في التحكيم بصفة عامة دور مكمل له و ليس دورا يفرض الولاية عليه** بما يتنافى والغاية التي وجد من أجلها التحكيم.

❖ **الاقتراحات:**

ارتأت الباحثة، حتى يكتمل الطرح أعلاه، ومساهمة منها في إثراء موضوع الدراسة، تقديم جملة من الاقتراحات، على المستويين التشريعي والعملي:

**أولا: على المستوى التشريعي:**

- تقترح الباحثة إعادة صياغة المواد المتعلقة باتفاقية التحكيم. فالمشرع الجزائري يعبر عن مشارطة التحكيم بمصطلح " **اتفاق التحكيم**"، ويعبر عن العقد التحكيمي أي اتفاق التحكيم بمصطلح " **اتفاقية التحكيم**". هذه المصطلحات تثير اللبس والارتباك في تحديد المقصود من المفهومين. لهذا تقترح الباحثة على المشرع الجزائري، استعمال المصطلحات المتداولة في هذا الشأن. بحيث تكون المصطلحات المستعملة في هذه المسألة كالآتي: للتعبير عن العقد بين الأطراف حول التحكيم، يتم اعتماد مصطلح " **اتفاق التحكيم**" **"convention d'arbitrage ".** وللتمييز بين صورتي هذا العقد أو "اتفاق التحكيم"، من حيث الوقت الذي ينشأ فيه بالنسبة لقيام النزاع. يتم اعتماد مصطلح " **شرط التحكيم**" **"Clause compromissoire "**، عندما يبرم الاتفاق قبل قيام النزاع، ومصطلح " **مشارطة التحكيم**" **"Compromis d'arbitrage "** عندما يبرم هذا الاتفاق بعد قيامه.
- تقترح الباحثة تعديل اتفاقية نيويورك بشكل يساير التطورات الحاصلة على الساحة الدولية. وذلك من خلال إعادة صياغة نصوص المواد التي أثارت الجدل بشأن تنفيذ الأحكام التحكيمية المقضي ببطلانها. ونقصد بذلك نص المادة 1/5 البند "هـ"، والمادة 1/07 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، هذا من جهة أولى. ومن جهة ثانية، نقترح إضافة جزء يتعلق بمسألة تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني، بحيث يتم التطرق إلى المقومات التي يقوم عليها هذا الأخير، وتحديد الجوانب المختلفة المتعلقة به.
- تقترح الباحثة تبني **اتفاقية دولية تتعلق بمسألة الطعن في أحكام التحكيم**، على غرار ما هو معمول به في مسألة تنفيذ هذه الأخيرة. بحيث، تتناول ثلاث أجزاء؛ يتعلق الجزء الأول منها،

بتحديد أحكام التحكيم التي يمكن الطعن فيها. ويتعلق الجزء الثاني منها، بتحديد نوع الطعن الممكن ممارسته في مواجهة هذه الأحكام، والأسباب التي يمكن بناء عليها تأسيس الطعن، وبيان حدود السلطة القضائية المختصة بالطعن. أما الجزء الثالث منها، فيتعلق بتحديد آثار الطعن في حكم التحكيم على الصعيدين الدولي والداخلي، وهذا بقصد تجاوز وبشكل نهائي، الخلاف الكبير الذي تطرحه مسألة **النفاذ الدولي** لأحكام التحكيم المقضي ببطلانها، في دولة المقر.

**ثانيا: على المستوى العملي:**

- تركز الباحثة على ضرورة تكوين العنصر البشري في مجال التحكيم بصفة عامة، سواء كانوا قضاة، أو محكمين. لأن نجاح عملية التحكيم وتحقيق فعاليتها، لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان الفاعلون فيها يتمتعون بالتكوين والكفاءة. لهذا تقترح الباحثة، أن يتم تنظيم دورات تكوينية في التحكيم بصفة عامة، وفي التحكيم التجاري الدولي، بصفة خاصة، هذا في مرحلة أولى. ليتم بعد ذلك وفي مرحلة ثانية، تنظيم دورات تكوينية متخصصة في مختلف المجالات التي يمكن للتحكيم أن يُعْتَمَدَ لفض النزاعات التي قد تنشأ بمناسبتها.
- تقترح الباحثة على القضاء الجزائري، ضرورة إرساء أسس قضائية تتعلق بمختلف الجوانب العملية المتعلقة بالتحكيم، وذلك من خلال الاجتهاد القضائي الجزائري والأجنبي وحتى الدولي والذي يتناسب مع مقتضيات وأحكام القانون الجزائري. ليعتمد عليها، ويستأنس بها القاضي، عند نظره مختلف القضايا التي تعرض أمامه، والتي تتعلق بالتحكيم.
- تقترح الباحثة وضع وصياغة دليل عملي يتضمن صيغا متعددة لمختلف الوثائق التي تتعلق بالتحكيم. سواء كانت اتفاق التحكيم بصورتيه، أو أحكام تحكيمية، ... وهذا حتي يستعين بها مختلف الفاعلين والمتعاملين بالتحكيم، والذين يفتقدون للخبرة في مجال ضياغة مثل هذه الوثائق التحكيمية. وكل هذا من أجل الارتقاء بالعملية التحكيمية، وتحقيق فعاليتها ونجاعتها إلى أبعد حد ممكن.

**تمت الدراسة بتوفيق من الله.**

# قائمة المصادر والمراجع:

## أولا: المصادر والمراجع باللغة العربية:

### 1. المصادر:

### أ. النصوص القانونية:


- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. عدد 21، السنة 45.
- المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 امؤرخ في 08 جوان 1966المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر. عدد 48، السنة 30.
- مرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 المتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها. ج. ر. عدد 48، السنة 25.
- المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995. المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى. ج. ر. عدد 66، السنة 66.


### ب. القرارات القضائية:


- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2004/12/29، الغرفة المدنية، ملف رقم 326706، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2004.
- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2008/05/07، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 528940، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2008.


### 2. المراجع:

### أ.المؤلفات:


- إبراهيم أحمد إبراهيم، **التحكيم الدولي الخاص**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1997.
- إبراهيم أمين النيفاوي، **القوة التنفيذية للأحكام**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- ابراهيم رضوان الجغبير، **بطلان حكم المحكم**، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009.
- إبراهيم نجيب، **القانون القضائي الخاص**، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980.
- أبو زيد رضوان، **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
- أحمد أبو الوفا، **نظرية الأحكام في قانون المرافعات**، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة نشر.
- أحمد أبو الوفا، **التحكيم في القوانين العربية**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.

- أحمد أبو الوفا، **التحكيم الاختياري والإجباري**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
- أحمد أبو الوفا، محمد نصر الدين كامل، محمد عبد العزيز يوسف، **مدونة الفقه والقضاء في المرافعات**، الجزء الثاني، دار المعارف، القاهرة، 1954.
- أحمد السيد الصاوي، **أثر الأحكام بالنسبة للغير**، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
- أحمد السيد صاوي، **التحكيم طبقا للقانون 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، دار حمدي سلامة وشركاؤه**، 2002.
- أحمد أنعم ناجي الصلاحي، **النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى، مركز الدراسات والبحوث اليمني، 1994.
- أحمد بشير الشرايري، **بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض ( التمييز ) عليه ( دراسة مقارنة)**، الطبعة الاولى، دار الثقافة، الأردن، 2011.
- أحمد خليل، **قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1996.
- أحمد شرف الدين، **سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم ( دعوى بطلان حكم التحكيم )**، الطبعة الثانية، النسر الذهبي، القاهرة، 1997.
- أحمد قسمت الجداوي، **مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- أحمد ماهر زغلول، **أصول التنفيذ (أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية و التجارية والتشريعية المرتبطة بها)**، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، 1997.
- أحمد ماهر زغلول، **مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- أحمد محمد حشيش، **التنفيذ الجبري في قانون المرافعات**، 1998.
- أحمد محمد حشيش، **طبيعة المهمة التحكيمية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- أحمد محمد حشيش، **نظرية القوة التنفيذية لسند التنفيذ**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- أحمد محمد حشيش، **القوة التنفيذية لحكم التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- أحمد محمد حشيش، **الهيئة القضائية وأعوانها في ضوء مبدأ سمو القانون الإلهي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- أحمد هندي، **أصول المحاكمات المدنية والتجارية**، الدار الجامعية، بيروت، 1989.
- أحمد هندي، **قانون المرافعات المدنية والتجارية**، الجزء الثاني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1995.
- أسامة أحمد الحواري، **القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة**، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009.

- أشرف عبد العليم الرفاعي، **النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة دراسة في قضاء التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- أشرف عبد العليم الرفاعي، **الاختصاص القضائي الدولي**، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
- الحسين السالمي، **التحكيم و قضاء الدولة**، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية، بيروت، لبنان، 2008.
- الخير قشي، **إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية**، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية، لبنان، 2000.
- السعيد محمد الأزماري عبد الله، **السند التنفيذي في قانون المرافعات**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008.
- السيد تمام، **مبدأ المواجهة وخصومة التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- الشيخ قاسم، **التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة دمشق، دمشق، 1994.
- أمال الفزايري، **دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم (دراسة تأصلية مقارنة)**، منشأة المعارف، الإسكندرية. 1993.
- أنور علي أحمد الطشي، **مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم ( سلطة المحكم في تحديد اختصاصه في منازعات العلاقات الاقتصادية الدولية والداخلية)**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
- إياد بدران، **التحكيم والنظام العام ( دراسة مقارنة )**، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- بشار محمد الأسعد، **الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية ( دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية)**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- بليغ حمدي محمود، **الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- توفيق حسن فرج، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- ثروت حبيب، **دراسة في قانون التجارة الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.
- جعفر ذيب المعاني، **التحكيم الالكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله**، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2014.
- جمال عمران الورفلي ، **تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية**، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2009.
- حسام الدين فتحي ناصف، **قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- حسام الدين فتحي ناصف، **نظام رقابة القضاء للحكم الأجنبي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- حسام الدين فتحي ناصف، **تنفيذ أحكام الباطلة الصادرة في الخارج**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

- حسن المصري، **التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن**، مطبعة عباد الرحمان، الكويت، 1996.
- حفيظة السيد الحداد، **الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم (من حيث استقلالية وآثارة والنظام القانوني الذى يحكمة ومدى تأثر قانون التحكيم المصري الجديد بها)**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
- حفيظة السيد الحداد، **الطعن بالبطلان علي أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة نشر.
- حفيظة السيد الحداد، **الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة**، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2003
- حفيضة السيد الحداد، **النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي**، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- حفيظة السيد الحداد، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- حفيظة السيد الحداد، **القانون الدولي الخاص**، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- حمزة أحمد حداد، **التحكيم في القوانين العربية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- حميد محمد علي اللهبي، **المحكم في التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- سحر عبد الستار إمام يوسف، **المركز القانوني للمحكم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006
- رضا السيد عبد الحميد، **مسائل في التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- رمزي سيف، **الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية**، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
- سامي عبد الباقي أبوصالح، **التحكيم التجاري الإلكتروني**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- سامية راشد، **التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- سليمان بارش، **شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري طرق التنفيذ**، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 2006.
- شكري أحمد السباعي، **الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن**، الجزء الأول، المعارف الجديدة، 1994.
- صالح جاد المنزلاوي، **الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

- طرح البحور علي حسن، **الاختصاص القضائي بحكم التحكيم الدولي**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
- طلعت محمد دويدار، **طرق التنفيذ القضائي**، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.
- عادل محمد خير، **حجية نفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محليا ودوليا**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- عاشور مبروك، **النظام الإجرائي لخصومة التحكيم**، الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1998.
- عاشور مبروك، **النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- عامر فتحي البطاينة، **دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2008.
- عباس العبودي، **شرح أحكام قانون التنفيذ**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2005.
- عباس ناصر مجيد، **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التجاري الدولي ( دراسة قانونية معاصرة)**، مكتبة زين الحقوقية، لبنان، 2011.
- عبد الحكم فودة، **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993.
- عبد الحميد الأحدب، **موسوعة التحكيم ( التحكيم الدولي)**، الجزء الثاني، دار المعارف، دون سنة نشر.
- عبد الحميد الشواربي، **طرق الطعن في الأحكام المدنية والجنائية**، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996.
- عبد الحميد الشواربي، **البطلان المدني الإجرائي والموضوعي**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007.
- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، **التجارة عبر الانترنت**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.
- عبد الكبير العلوي الصوصي، **رقابة القضاء على التحكيم ( دراسة في القانون المغربي والمقارن)**، الطبعة الأولى، دار القلم، الرباط، 2012.
- عبد اللطيف بوالعلف، **الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي**، دراسة في القانون المغربي والمقارن، الطبعة الأولى، دار الآفاق المغربية، المغرب، 2011.
- عبد المنعم دسوقي، **التحكيم التجاري الدولي ( تشريعا وفقها وقضاء)**، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1995.
- عزت البحيري، **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

- عزمي عبد الفتاح، **تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
- عصام الدين القصبي، **النفاذ الدولي لأحكام التحكيم ( دراسة تحليلية لقواعد القانون الدولي الاتفاقي والقانون المقارن)**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- عصمت عبد الله الشيخ، **التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- عكاشة محمد عبد العال، **الاجراءات المدنية والتجارية الدولية في دولة الإمارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- علي الشحات الحديدي، **التدابير الوقتية والتحفظية في التحكيم الاختياري**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- علي بركات، **خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- علي بركات، **الطعن في أحكام التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- علي سالم ابراهيم، **ولاية القضاء على التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- علي طاهر البياتي، **التحكيم التجاري البحري**، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2006.
- عيد محمد القصاص، **التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994
- عيد محمد القصاص، **التنازل عن الحق في الطعن، دراسة تأصيلية تحليلية في إطار المواد المدنية والتجارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- عيد محمد القصاص، **أصول التنفيذ الجبري**، دار النهضة العربية، القاهرة،2001.
- عيد محمد القصاص، **حكم التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- غالب علي الداودي، **القانون الدولي الخاص تنازع الاختصاص القضائي الدولي تنفيذ الأحكام الأجنبية ( دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2011.
- غنام محمد غنام، **نظرية الانعدام في الإجراءات الجزائية مقارنة بالانعدام في قانون المرافعات**، الطبعة الأولى، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، 1999.
- فتحي والي، **الوسيط في قانون القضاء المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- فتحي والي، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- فريجة حسين، **المبادئ الأساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

- فوزي محمد سامي، **التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة، الأردن، 2008.
- كمال ابراهيم، **التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- محسن شفيق، **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1997.
- محمد إبراهيمي، **الوجيز في الإجراءات المدنية**، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- محمد أحمد عابدين، **خصومة الاستئناف**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.
- محمد بدران، **مذكرات في حكم التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- محمد داود الزعبي ، **دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية**، دار الثقافة، الأردن، 2011.
- محمد عبد الفتاح ترك، **شرط التحكيم بالإحالة ( وأساس التزام المرسل إليه بشرط التحكيم)**، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- محمد علي حسن عويضة، **حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- محمد نور عبد الهادي شحاتة، **الرقابة علي أعمال المحكمين**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- محمد نور شحاتة، **النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- محمود السيد التحيوي، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.
- محمود السيد التحيوي، **تحديد المعنى الموضوعي لمحل التحكيم ودوره في تحديد طبيعة العمل**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- محمود السيد التحيوي، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
- محمود السيد التحوي، **النظرية العامة لأحكام القضاء**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- محمود الكيلاني، **الموسوعة التجارية والمصرفية ( عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا)**، المجلد الأول، الطبعة الاولى، دار الثقافة، الأردن، 2009.
- محمود سمير الشرقاوي، **التحكيم التجاري الدولي ( دراسة قانونية مقارنة )**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- محمود محمد هاشم، **قواعد التنفيذ الجبري واجراءاته في قانون المرافعات**، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة نشر.

- محمود محمود المغربي، **الإستوبل L'estoppel في قانون التحكيم**، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2010.
- محمود مختار بريري، **التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- محمود مصطفى يونس، **قوة أحكام المحكمين وقيمتها أمام قضاء الدولة**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
- محمود هاشم، **النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990.
- محي الدين اسماعيل علم الدين، **منصة التحكيم التجاري الدولي**، الجزء الاول، 1986.
- مختار محمود محمود الطناحي، **الصورة التنفيذية في قانون المرافعات**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- مصلح أحمد الطراونة، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني ( دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، الأردن، 2010.
- معتز عفيفي، **نظام الطعن على حكم التحكيم**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- مفلح عواد القضاة، **أصول التنفيذ**، دار الثقافة، الأردن، 2008.
- ممدوح عبد العزيز العنزي، **بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي ( الأسباب والنتائج دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- ممدوح عبد الكريم، **القانون الدولي الخاص**، تنازع القوانين، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009.
- منير عبد المجيد، **قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية** ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.
- منير عبد المجيد، **الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
- ناريمان عبد القادر، **اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- نادر إبراهيم، **مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002.
- ناصر ناجي محمد جمعان، **شروط التحكيم في العقود التجارية، المكتب الجامعي الحديث**، الإسكندرية، 2008.

- نبيل اسماعيل عمر، **الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.
- نبيل إسماعيل عمر، **أصول المرافعات المدنية والتجارية**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.
- نبيل إسماعيل عمر، **قانون أصول المحاكمات المدنية**، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، بيروت، 1996.
- نبيل اسماعيل عمر، **الوسيط في التنفيذ الجبري**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2001.
- نبيل اسماعيل عمر، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية**، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- نبيل اسماعيل عمر، **دعوى بطلان حكم المحكم (أسباب البطلان وإجراءات الدعوى)**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- نبيل إسماعيل عمر، أحمد هندي ، **التنفيذ الجبري**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.
- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، **التحكيم في القوانين العربية ( دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية)**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006.
- هدى محمد مجدي عبد الرحمن، **دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- هشام خالد، **معيار دولية التحكيم التجاري ( دراسة مقارنة)**، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006.
- هشام خالد، **ماهية الحكم القضائي الأجنبي**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- هشام علي صادق، حفيظة السيد الحداد، **مبادئ القانون الدولي الخاص**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
- هشام علي صادق، **القانون الدولي الخاص**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- وجدي راغب، **النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.
- وجدي راغب فهمي، **مبادئ القضاء المدني ( قانون المرافعات)**، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- ياسر عبد السلام منصور، **دراسة نقدية لقانون التحكيم المصري**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

**ب. الرسائل والمذكرات:**


- باسمة لطفي دبّاس، **شروط اتفاق التحكيم وآثاره**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر،2005.
- بشير سليم، **الحكم التحكيمي والرقابة القضائية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012.
- جمعة صالح حسين، **تنفيذ احكام القضاء والتحكيم الدوليين وأثر ذلك على مبدأ السيادة**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1996.
- خالد أحمد حسن، **بطلان حكم التحكيم**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2006.
- رأفت محمد رشيد الميقاتي، **تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1996.
- رقية رياض اسماعيل، **خضوع الدولة للتحكيم ونظرية السيادة التقليدية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001.
- صبري أحمد محسن الذيابات،**إجراءات التحكيم التجاري الدولي**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004.
- عبد المجيد سليمان أبو شنب، **الرقابة علي أعمال المحكمين في منازعات عقود التجارة الدولية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2007.
- عزت محمد علي، **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1999.
- عماد مصطفى قميناسي، **سلطة القاضي إزاء القوة التنفيذية للأحكام**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.
- عيساوي محمد، **فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر**، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- كمال عبد الحميد فزاري، **آثار حكم التحكيم**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2000.
- محمد علي محمود هاشم، **النظام القانوني لتسوية المنازعات في إطار المنظمة العالمية للتجارة**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2007.
- وجدي راغب، **النظرية العامة للعمل القضائي**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1962.
- وفاء فاروق محمد حسني، **مسؤولية المحكم**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.

- أشجان فيصل شكري داود، **الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به**، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نابلس، فلسطين، 2008.
- بن قلفاط مايا، **وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001 / 2002.
- جمال عمران أغنية، **تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية**"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2004.
- خواثرة سامية، **تنفيذ القرارات التحكيمية المترتبة عن منازعات التجارة الدولية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.
- عبد السلام الإدريسي، "**النظام العام في التحكيم التجالاي الدولي**"، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق سلا، جامعة محمد الخامس، المغرب، 2007/2006.
- عبير طلعت مصري، "**الرقابة القضائية على التحكيم في القانون الخاص**"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 2010.
- كمال محمدي، **القوة التنفيذية لحكم التحكيم**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس، المنار، 2006- 2007.


### ج. المقالات والبحوث:


- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "**قواعد و إجراءات التحكيم وفقا لنظام التجارة الدولية**"، مجلة الحقوق، العدد الأول والثاني، السنة السابعة عشر، جامعة الكويت، مارس ويونيو، 1993.
- أبو زيد رضوان، **"قانون التجارة الدولية أو القانون التجاري الدولي دراسة لفكرة Lex Mercatoria"**، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد 01، 1993؛ مجلة التحكيم العربي، العدد 01، 1990.
- أحمد السيد صاوي، " **بطلان حكم التحكيم**"، المؤتمر السنوي السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2008.
- أحمد السيد علي خليل، "**مدى امكانية تعايش التحكيم والطعن معا**"، المؤتمر السنوي السادس عشر التحكيم التجاري الدولي،كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة،2008.
- أحمد الورفلي، "**القضاء والتحكيم التجاري الدولي في الدول المغاربية بين الرقابة والمساعدة**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد41، 2003.
- أحمد ضاغن السمدان، "**تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقا للقانون الكويتي**"، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الثانية والعشرون، جامعة الكويت، مارس 1998.

- أكثم أمين الخولي، " **تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية**"، بحث مقدم في إطار اليوم الدراسي:" القضاء والمحاكمة التحكيمية على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية"، المحكمة العليا، الجزائر، 16 مارس 2009.
- امحمد البنيحياتي، " **قراءة في مشارطة التحكيم**"، مجلة الحقوق المغربية (أشغال الندوة الدولية الوسائل الودية لفض المنازعات)، العدد الرابع، الكلية المتعددة التخصصات، الناظور، المغرب، ماي 2014.
- آيت منصور كمال، " **النظام العام في إجراءات التحكيم التجاري الدولي**"، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 14-15 جوان 2006.
- بكر السرحان، لافي درادكه، " **آلية تنفيذ أحكام التحكيم في الأردن دراسة تقييميّة في ظل قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001** "، المنارة، مجلد 15، العدد 2، جامعة آل البيت، الأردن، 2009.
- بلقاضي محمد الطاهر، "**تسبيب حكم التحكيم في التشريع الجزائري والمقارن**"، مجلة التواصل، العدد 28، جامعة باجي مختار، عنابة، جوان، 2011.
- بلمامي عمر، "**أثر الاتفاقيات الدولية في إعمال فكرة النظام العام ( دراسة في ضوء القانون الدولي الخاص)**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 01، جامعة الجزائر، 1995.
- تعويلت كريم، "**الرقابة القضائية على اختصاص المحكم**"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014
- جورج حزبون، "**النظام القانوني للتحكيم الأجنبي في القانون الداخلي**"، مجلة الحقوق، السنة الحادية عشر، العدد 4، الكويت، ديسمبر 1987.
- جورج حزبون حزبون، رضوان عبيدات، "**إلزامية قرارات التحكيم وقوتها التنفيذية في التحكيم المحلي والدولي**"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 26، أفريل 2006.
- حسين نوارة،" **تكريس التحكيم التجاري الدولي كضمان للاستثمارات الأجنبية**"، بحث مقدم في إطار المؤتمر الدولي: "التحكيم التجاري الدولي في الجزائر"،جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 14و15 جوان2006.
- حمزة أحمد حداد، "**التحكيم المؤسسي والتحكيم الطليق/ الحر**"، مؤتمر الأفكاي ومركز تونس حول التحكيم، 28 و 29 مارس 2009.
- رضوان عبيدات، جورج حزبون، "**النظام القانوني لدعوى البطلان لحكم التحكيم وفق أحكام القانون الأردني والمقارن**"، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 33، العدد 02، الجامعة الأردنية، عمان، 2006.
- زكرياء الغزاوي، "**النظام العام وتأثيره على تنفيذ أحكام التحكيم الدولية**"، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، الطبعة الأولى، العدد الخامس، المركز الدولي للوساطة والتحكيم، الرباط، 2011.

- سعيد المعتصم، "**دور القضاء في مراقبة عمل المحكمين ( دراسة مقارنة)**"، الندوة الدولية حول الوسائل الودية لفض المنازعات الوساطة التحكيم الصلح، الكلية المتعددة التخصصات، الناظور، مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الأعداد الخاصة، العدد الرابع، المغرب، 2012.
- سميحة القليوبي، "**تنفيذ حكم التحكيم**"، ندوة التحكيم في عقود شغال والمقاولات، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 4 إلى 7 ديسمبر 2005. سميحة القليوبي، "**اتفاق التحكيم**"، الدورة الثالثة لتأهيل المحكمين العرب، الغرفة العربية للتوفيق والتحكيم، جامعة عين شمس، مصر، 2006.
- عبد الحميد الأحدب، "**إعادة النظر في قواعد تحكيم اليونسترال في ضوء تجربة ثلاثين عاما**"، مجلة التحكيم، العدد الثالث، 2009.
- عبد الحميد الأحدب، "**اتجاهات تعديل قواعد تحكيم اليونسترال في ضوء متطلبات الممارسين**"، مجلة التحكيم العربي، العدد العاشر، سبتمبر، 2007.
- عبد الحميد الأحدب، "**قانون التحكيم الجزائري الجديد**"، مجلة المحكمة العليا، الجزء الأول، عدد خاص، الجزائر، 2009.
- عبد المنعم خلاف، "**مشكلات التحكيم في التجارة الخارجية و النقل البحري**"، روح القوانين، العدد الثاني، مطبعة جامعة طنطا، 1990.
- عزمي عبد الفتاح، "**سلطة المحكمين في تفسير و تصحيح أحكامهم**"، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة الثامنة، جامعة الكويت، ديسمبر 1984.
- عليوش قربوع كمال، "**تدخل القضاء الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي**"، مجلة القانون والأعمال. بحث متوفر على الموقع الالكتروني: www.droitentreprise.org
- عمر بلمامي، "**الأساليب المعتمدة في تنفيذ الأحكام الأجنبية وموقف المشرع الجزائري منها**"، ملتقى وطني حول "تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر واقع متطور"، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 21 و22 أفريل، 2010.
- عمر زودة، "**اجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**"، مجلة المحكمة العليا، الجزء الأول، عدد خاص، الجزائر، 2009.
- غسان رابح، "**سلطة القضاء في الرقابة على قرارات التحكيم**"، المؤتمر السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، 2008.
- فوزي محمد سامي، " **اتفاقية نيويورك وتنفيذ قرارات التحكيم**"، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، 1999.
- لحسن بغدادي، "**القانون الواجب التطبيق في شان صحة شرط التحكيم و قرار هيئات التحكيم و تنفيذها**"، مجلة القضاء، العدد الاول، السنة التاسعة عشر، القاهرة.

- محمد أبو العينين، " **قواعد اليونسترال: هل هي البديل الملائم لحسم منازعات الاستثمار الأجنبي**"، مجلة التحكيم العربي، العدد العاشر، سبتمبر، 2007.
- محمد بدران، " **المشاكل الخاصة بتشكيل لجنة التحكيم**"، مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث، أكتوبر، 2000.
- مرامرية حمة، "**تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون الجزائري**"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد الثاني، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2007.
- مصطفى تراري الثاني، **"التحكيم التجاري الدولي في الجزائر إثر صدور المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية"**، مجلة دراسات قانونية، العدد 1، دار القبة، الوادي، الجزائر، 2002،
- مصطفى تراتري الثاني، "**الاجتهاد القضائي الجزائري**"، مجلة التحكيم، العدد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- مصلح أحمد الطراونة، " **تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 دراسة تحليلية لنصوص الاتفاقية ذات الصلة في ضوء التطبيقات القضائية لها في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية**"، المؤتمر السنوي السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2008.
- مصلح الطراونة، جورج حزبون، عامر النوايسة، "**مسؤولية المحكم المدنية عن أخطائه التحكيمية**"، مجلة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، جامعة البحرين، جويلية، 2004.
- مهند عزمي أبو مغلي، أمجد حمدان الجهني، "**رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني**"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 38، 2009.
- مهيب معماري، " **رقابة قضاء البطلان على القرارات التحكيمية**"، المؤتمر السنوي السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2008.
- ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، إنعام السيد الدسوقي، "**تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم وتنفيذه ( دراسة مقارنة )**"، مجلة الأمن والقانون، العدد الأول، السنة الحادية عشر، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2003.
- ناتالي نجار، "**سلطة القضاء في الرقابة علة قرارات المحكمين في بلدان الشرق الأوسط**"، المؤتمر السنوي السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2008.
- ناصر عثمان محمد عثمان، " **معايير دولية التحكيم**"، المؤتمر السنوي السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، 2008.

- وجدي راغب فهمي، "**هل التحكيم نوع من القضاء؟**"، مجلة الحقوق، العدد الأول والثاني، جامعة الكويت، مارس ويونيو، 1993.


## ثانيا: المصادر والمراجع باللغة الفرنسية:

### 1. Les sources documentaires :


- Convention européenne sur l'arbitrage commercial international Genève, 21 avril 1961. (www.lexinter.net)
- Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrageJORF n°0011 du 14 janvier 2011. (www.legifrance.gouv.fr)
- Décret n°81-500 du 12 mai 1981 Instituant les dispositions des livres iii et iv du nouveau code de procedure civile et modifiant certaines dispositions de ce code jorf du 14 mai 1981(www.legalis.net)
- Règlement d'arbitrage C.C.I.vrsion 2012 ( www.iccwbo.org)
- Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985) avec les amendements adoptés en 2006(www.uncitral.org)
- Règlement d'arbitrage de la CNUDCI version révisée en 2010.(www.uncitral.org)


### 2. Les ouvrages :


- Abdulhamid El Ahdab, **L'arbitrage dans les pays arabes**, Economica, Paris.
- Adolphe Chauveau, **Commentaire du tarif en matière civile**, Volume 02, Delamotte frères, Paris, 1836. (books.google.dz)
- Alan Redfern, Martin Hunter, Traduit de l'anglais par Eric Robine, **Droit et pratique de l'arbitrage commercial international**, 2ème édition, Suveet & Maxwell, L.G.D.J., London, 1991.
- Andreas Bucher, **Le nouvel arbitrage international en Suisse**, Helbing & Lichtenhahn, Francfort, 1988.
- Antoine Kassis**, Le nouveau droit européen des contrats internationaux**, L.G.D.J., Paris, 1993.
- Bernard Moreau**, Arbitrage commercial**, Répertoire de droit commercial, tome 1, Dalloz, Paris, 2004.
- Bernard Audit, **Droit international privé**, 4ème édition, Economica, Paris, 2006.
- Christophe Seraglini, Jérôme Ortcheidt, **Droit de l'arbitrage interne et international**, Montchrestien & Lextenso, Paris, 2013.
- Charles Jarosson**, La notion d'arbitrage**, L. G. D. J., Paris, 1987.
- Claudine Guerrier, Marie-Christine Monget, **Droit et Sécurité des Télécommunications**, Springer, Paris.
- Dieudonné Edouard Onguene Onana, **La compétence en arbitrage international relatif aux investissement (Les conditions d'investissement et de nationalité devant le CIRDI)**, Bruylant, Bruxelles, 2012.
- Dominique Vidal, **Droit français de l'arbitrage interne et international,** Galino, Paris, 2012.

- François Ribeaux, **Droit public et droit privé dans les relations internationales**, Editions A.Péone, Paris, 1977.
- Gérard Couchez, Xavier Lagarde**, Procédure civile**, 17ème édition, Sirey, Paris, 2014.
- Hans Van Houtte, **« Les critères de récusation de l'arbitre »**, *in* **Les arbitres internationaux**, Colloque du 4 fevrier 2005, Centre français de droit comparé, vol. 8, société de législation comparée, France, 2005.
- Haroune Mehdi**, Le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions franco-algériennes**, Litec, Paris, 2000.
- Henri Batiffol, **Droit international privé**, Tome 2, 6ème édition, Coll. Domat, Paris,1974-1976.
- Henri Motulsky, **Ecrits ( Etudes et notes sur l'arbitrage),** Dalloz, Paris, 1974.
- Hugues Kenfack, **Droit du commerce international**, 2ème édition, Dalloz, Paris, 2006.
- Jacque Beguin, Michel Menjuqu, **Droit du commerce international**, Litec, Paris, 2005
- Jaques Boré, **La cassition en matière civile**, Dalloz, Delta, Paris, 1997.
- Jaques Mester, Marie-Eve Pancrazi**, Droit commercial**, 27ème édition, L.G.D.J, Paris, 2006.
- Jean Batiste Racine , Fabrice Siiriainen, **Droit du commerce international**, Dalloz, Paris, 2007.
- Jean François Poudret, Sébastien Besson, **Droit comparé de l'arbitrage international**, L.G.D.J, Paris, 2002.
- Jean-Michel Jacquet, **Le contrat international,** 2ème édition, Dalloz, Paris, 1999.
- Jean Michel Jaquet, Philippe Delebeque , **Cours du droit du commerce international**, 2ème édition, Dalloz, Paris, 2000.
- Jeans Michel Jaquet, Philippe Debebeque, Sabine Corneloup**, Droit du commerce international**, 1ère édition, Dalloz, Paris, 2007.
- Jean Robert**, L'arbitrage droit interne droit international privé**, 5ème édition, Dalloz, Paris, 1983.
- Jean Vincent, Jacques Prevault, **Voies d'exécutions et procédures de distribution**, 19ème édition, Dalloz, Paris, 1999
- Jean Vincent, Serge Guinchard, **Procédure civile**, 27 ème édition, Dalloz, Paris, 2003.
- José Carlos Fernández Rozas**, Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international**. (eprints.ucm.es)
- Joseph A.Rogron, **Code de procédure civile (expliqué par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence)**, 6ème édition, Videcoq, Paris, 1837. (books.google.dz)
- Laure Bernheim-Van de Casteele, Préface de Thomas Clay, **Les principes fondamentaux de l'arbitrage**, Bruylant, Bruxelles, 2012.
- Loïc Cadiet, **Droit judiciaire privé**, 3ème édition, Litec, Paris, 2000.
- Marc Henry**, Le devoir d'indépendance de l'arbitre**, L.G.D.J, Paris.
- Mathieu De Boisseson, **Le droit français de l'arbitrage interne et international** , 2ème édition, Editions Joly, Paris, 1990.
- Mireilles Taok**, La résolution des contrats dans l'arbitrage commercial international**, Delta/ Bruylant/ L.G.D.J., Beyrout/ Bruxelles/ Paris, 2009.
- Mohamed Mentalechta, **L'arbitrage commercial en droit algérien**, O.P.U, Alger, 1986.
- Mostefa Trari Tani**, Droit algérien de l'arbitrage commercial international,** 1ère édition, Berti, Alger, 2007.
- Mostefa Trari- Tani, **L'arbitrage commercial international (Avec référence au droit et à la pratique des pays du Magreb : Algérie, Libye, Maroc, Mauritanie et Tunisie)**, Bruylant, Bruxelles, 2011.

- Nathalie Najjar**, Larbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international**, L.G.D.J., Paris, 2004.
- Noureddine Terki**, L'arbitrage commercial international en Algérie**, O.P.U., Alger, 1999.
- Philippe de Bournonville**, Droit judiciaire l'arbitrage**, Larcier, Bruxelles, 2000.
- Pierre Lalive, Jean-François Poudret, Claude Reymond, **Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse**, Payot, Lausanne, 1989.
- René David**, L'arbitrage dans le commerce international,** Economica, Paris, 1982.
- Roger Perrot**, Institutions judiciaires**, 7ème édition, Montchrestien, Paris ,1995.
- Serge Guinchard**, Droit et pratique de la procédure civile**, 4ème édition, Dalloz, Sirey, Paris, 2004.
- Serge Guinchard, Monique Bandarc, Xavier Lagarde, Mélina Douchy, **Droit processuel (Droit commun du procès**), 1ère édition, Dalloz, Paris, 2001.
- Serge Guinchard, Tony Moussa, **Droit et pratique des voies d'exécution**, 7ème édition, Dalloz, Paris, 2012.
- Sophie Crépin**, Les sentences arbitrales devant le juge français**, L.G.D.J., Paris.2005.
- Souad Babay Youssef **, Le juge et l'arbitrage**, A. Pedone, Paris, 2014.
- William Pissoort, Patrick Saerens, **Initiation au droit commercial**, 1ère édition, De boeck, Bruxelles, 2004.
- Yves Guyon**, L'arbitrage,** Economica, Paris, 1995


## 3. Thèses et mémoires :


- Ahmed Alaa Toumlilt, **La dualité de l'arbitrage: analyse critique de la loi 08-05,** Thèse de doctorat, faculté de droit, Université Pierre-Mendès, Grenoble, France, 2010.
- Alexandrina Velican-Danariçu, **La motivation des sentences dans l'arbitrage commercial international en France et aux États-Unis,** Thèse de doctorat, Université Paris XI, 1991.
- Chedly Ben Salem, **Les parties dans les conventions d'arbitrage international** , Thèse, Nice, 2002.
- Farida Hocine, **L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international**, Thèse de doctorat, Faculté de droit et sciences politiques, Université Mouloud Mammeri, Tizi-ouzou, Algérie, 2012.
- Jean-Yves Sorrente**, La responsabilité de l'arbitre**, Thèse, Lyon III, 2007.
- Magalie Boucaron-Nardetto**, Le principe compétence-compétence en droit de l'arbitrage**, Thèse, Nice, France, 2011.
- Nouredine Bencheikh, **L'arbitrage dans les relations commerciales de l'Algérie**, Thèse de doctorat d'état, Université du Maine, France, 1992.
- Olivier Moréteau, **L'estoppel et la protection de la confiance légitime : Elément d'un renouveau du droit de la responsabilité (Droit français et Droit anglais),** Thèse de doctorat, Lyon, France.
- Vincent Chantebout**, Le principe de non révision au fond des sentences arbitrales**, thèse dactyl., Paris 2, France 2007.
- Marie Niviere, **Le principe compétence- compétence dans le contentieux maritime**, Mémoire, Faculté de droit et des sciences politique, Aix Marseille, France, 2007.

## 4. Articles et publications :


- Ahmed Mahiou, **« L'arbitrage en Algérie** », Rev. alg. sci. jur. eco. pol, n° 4, Décembre 1989.
- Alain Lacabarats, « **Les mesures provisoires demandées au juge français en matière d'arbitrage international** » , *in* **Les mesures provisoires dans l'arbitrage international ( Evolution et innovation),** Litec, Paris, 2007.
- Andrea Pinna, « **L'annulation d'une sentence arbitrale partielle** », Rev. arb., n° 04, 2008.
- Anwar Al Fuzaie, **« Distinctions entre le recours en annulation et les autres voies de recours dans les législations arabes d'arbitrage** », Colloque, Aspects de l'arbitrage international dans le droit et la pratique des pays arabes, 13 juin 2007. (www.courdecassation.fr)
- Bertrand Moreau**, « Arbitrage international »**, Rép. Pr. Civ, Dalloz, avril,2004.
- Charlène Leavy, « **La sentence arbitrale obtenue par fraude en droit comparé** », Arbitrage – Fraude. (www.sic-dip.com)
- Charles Adams, Vanessa Liberio, « **L'exequatur des sentences arbitrales étrangères aux Etats Unis »** , J.D.I, n°4, 2004
- Charles Jarrosson, « **L'instance arbitrale, Les rôles respectifs de l'institution, de l'arbitre, et des parties dans l'instance arbitrale** », Rev. arb., n° 02, 1990.
- Charles Jarrosson, « **L'acceptabilité de la sentence** », Rev. arb., n° 04, 2012.
- Christian Hausmann, Hugo Le Moing, « **Le délibéré arbitral : un processus délicat orchestré par le Président du tribunal arbitral** », La Revue, Squire Patton Boggs, 10 octobre 2013. (larevue.squirepattonboggs.com)
- Christophe Imhoos, « **Les Brèves », Arbitrage international et autres modes de règlement des conflits**, RDAI/IBLJ, n°3, 2005. (www.Iblj.com.)
- Christophe Seraglini, **« L'intensité du contrôle du respect par l'arbitre de l'ordre public »**, note C.A. Paris 1ère ch. civ. 14 juin 2001, Rev. arb., n° 04, 2001.
- Christophe Seraglini, **« L'efficacité et l'autorité renforcée des sentences arbitrales en France après le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 »,** Cah. Arb., n° 02, 2011.
- Claude Reymond, **« Le président du tribunal arbitral** », *in* Etudes offertes à Pierre Bellet, Litec, Paris, 1991.
- David Martel, « **Le contrôle de la mission de l'arbitre** », R.T.D.Com., n° 01, 2007.
- Denis Mouralis, « **Application à l'arbitrage des principes d'estoppel et de suspension des poursuites individuelles en matière de faillite** », note sous Cass. civ. 1ère, 6 mai 2009, Petites affiches, n° 144, 21 juillet 2009.
- Denis Mouralis, « **Conformité des sentences internationales à l'ordre public : la Cour de cassation maintient le principe d'un contrôle limité** », La semaine juridique, Edition Générale, n° 16 - 21 avril 2014.
- Eduardo Silva Romero, **« Brèves observations sur l'opinion dissidente »**, *in* **Les arbitres internationaux**, Colloque du 4 fevrier 2005, Centre français de droit comparé, vol. 8, société de législation comparée, France, 2005.
- Emmanuel Gaillard, « **Arbitrage commercial international, sentence arbitrale, procédure»,** Jurisclasseur, Procédure civile, Fasc. 1070-2, 1992.
- Emmanuel Gaillard, **« L'effet négatif de la compétence- compétence », Etudes de procédures et d'arbitrage, En l'honneur de Jean François Poudret**, Lausanne, 1999.
- Emanuel Gaillard, **« Pour la suppression du contrôle de la contradiction de motifs des sentences arbitrales** », note sous Paris 05 mars 1998, Rev. arb., n° 01, 1999

- Emanuel Gaillard, « **Un revirement de jurisprudence bienvenu : L'abandon du contrôle de la contradiction de motifs des sentences arbitrales** », note sous : Cass. civ. 1ère 11 mai 1999 ; C.A. Paris 26 octobre 1999, Rev. arb., n° 04, 1999.
- Elizabeth Zoller, «**Observations sur la révision et l'interprétation des sentences arbitrales** », Annuaire français de droit international, Volume 24, 1978
- Eric Loquin, « **Arbitrage, Compétence arbitrale, Conflits entre la compétence arbitrale et la compétence judiciaire** », Jurisclasseur, Procédure civile, Fasc. 1034.
- Eric Loquin**, « L'examen du projet de sentence par l'institution et la sentence au deuxième degré Réflexions sur la nature et la validité de l'intervention de l'institution arbitrale sur la sentence »,** Rev. arb., n° 02, 1990.
- Eric Loquin, **« Perspectives pour une réforme des voies de recours »**, Rev. arb., n° 2, 1992.
- Eric Loquin, « **La responsabilité civil des arbitres en cas de dépassement du délai de l'arbitrage** », note sous cass. civ. 6 décembre 2005, R.T.D. civ., 2006.
- Eric Loquin, «**Les obligations de confidentialité dans l'arbitrage**», Rev. arb., n°2, 2006.
- François Xavier train, « **Belgique, France et Suisse. Le control de la conformité des sentences arbitrales au droit communautaire de la concurrence (Trios juridictions national saisies, un même problème, trois solutions différentes)** ». (www.sic-dip.com)
- Frédéric Bachand, Pierre Bienvenu, « **L'arret Dell et le contrôle de la compétence arbitrale au stade du renvoi à l'arbitrage** », Revue Générale de Droit, no 02, 2007.
- George Bolard, « **Le demandeur droit présenter dans la même instance toute les demandes fondées sur la même cause** », La semaine juridique, n° 42, Lexis Nexis, Paris, Octobre, 2008.
- George Flecheux, **«Les difficultés d'exécution en France des sentences rendues contre des êtats ou leurs émanations**», Rev. arb., n° 4, 1985.
- Gérard Chabot, **« Application à l'arbitrage de la règle de concentration des moyens** », La semaine juridique, n°39, Lexis, Paris, Septembre, 2008.
- Guy Fraikin , André Boquet, « **Réformes des recours contre les sentences arbitrales** », La Gazette du Palais, tome2, 1982.
- Hamed El Amoudi, « **Les voies de recours à l'encontre des sentences arbitrales en droit syrien »**.( www.courdecassation.fr)
- Hervé Lécuyer, « **L'abandon du contrôle de la contradiction de motifs des sentences arbitrales** », note sous : Cass. civ. 1ère 14 juin 2000; C.A. Paris 1ère 16 novembre 2000; C.A. Paris 1ère 28 juin 2001, Rev . arb., n° 04, 2001.
- Ivan Verougstraete, **« Le juge comme arbitre ou l'arbitre comme juge : La recherche d'un équilibre** », R.D.I.Comp., 1991.
- Jean-Claude Dubarry, Eric Loquin, « **L'obligation de préciser le fondement d'un recours en annulation de la sentence** », R.T.D.Com., 1998.
- Jean-Claude Peyer, **« Le juge de l'exequatur fantôme ou réalité ?**», Rev. arb., n° 03, 1985.
- Jean-Denis Berdin, **« Le secret du délibéré arbitral »** ,*in* **Etudes** offert à Pierre Bellet, préface de Pierre Drai, Litec, Paris, 1991.
- Jean François Poudret, « **L'originalité du droit français de l'arbitrage au regard du droit comparé »**, R. I . D. C, Vol. 56, n° 1, 2004. (www.persee.fr)
- Jean Louis Delvolvé, « **Essai sur la motivation des sentences arbitrales** », Rev. arb., n° 2, 1989.
- Jean- Paul Béraudo, « **La confidentialité et le délibéré** », *in* **Les arbitres internationaux**, Colloque du 4 fevrier 2005, Centre français de droit comparé, vol. 8, société de législation comparée, France, 2005.

- Jean Robert, « **synthèse du colloque sur la réforme de l'arbitrage international en France »**, Rev. arb., 1981.
- Jérémy Jourdan-Marques, « **La qualification de la décision d'accord-parties** », note sous Cass. 1ère civ., 14 nov. 2012, Streiff, Sous la direction de Thomas Clay, Chronique droit de l'arbitrage, Petites affiches, Lextenso, 402ème année -30 avril 2013, n° 86. (www.maci.uvsq.fr)
- Jérôme Ortscheidt, « **L'octroi et l'arrêt de l'e xécution provisoire des sentences arbitrales** », Rev. arb., n°1, 2004.
- Jérôme Ortscheid, Christophe Seraglini, **« La nouvelle articulation des recours en arbitrage international »**, *in* **Le nouveau droit français de l'arbitrage**, sous la direction de Thomas Clay, Lextenso, Paris, 2011.
- José Rosell, **« L'intervention du juge dans le processus de récusation d'un arbitre »**, *in* **Les arbitres internationaux,** Colloque du 4 fevrier 2005, Centre français de droit comparé, vol. 8, société de législation comparée, France, 2005.
- Louis Christophe Delanoy, **« Le Contrôle de l'ordre publique au ford par le juge de l'annulation: constats de troif, Trois propositions »,** Rev. arb., n° 02, 2007.
- Luca Radicati Di Bozolo, **« L'illicité ( qui crève les yeux ) critère de contrôle des sentence au regard de l'ordre publique international** », Rev. arb., n° 03, 2005.
- Marie-Claire Rondeau, Rivier, « **Arbitrage** », Jurisclasseur, Procédure civile, Fasc. 230
- Mirèze Philippe, « **Les pouvoirs de l'arbitrage et de la cours d'arbitrage de le CCI relatif à leurs compétences** », Rev. arb., n° 03, 2006.
- Mohamed Bedjaoui, Ali Mebroukine, « **Le nouveau droit de l'arbitrage en Algérie »,** J.D.I., n° 04, Editions techniques, Paris, 1993.
- Mohaned Issad, **« Le décret législatif Algérien du 23/04/1993 relatif a l'arbitrage international** », Rev. arb. , n° 3, 1993.
- Nour-Eddine terki, « **Les limites du décret législatif du 27 avril 1993 relatif à l'arbitrage commercial international »,** Mutations, n° 44, C.A.C.I., Alger.
- Patrick Wautelet, Rony Vermeersch, **« Questions particulières du droit de l'exécution des sentences et plus particulièrement des décisions des arbitres »**, *in.* **La sentence arbitrale**, actes du colloque du CEPANI 40, 30 novembre 2006, Bruylant, Bruxelles, 2006.
- Philippe Bertin, « **Le rôle du juge dans l'exécution de la sentence arbitrale**», Rev. arb., n° 02, 1983.
- Philippe Fouchard, « **La coopération du président du tribunal de grande instance à l'arbitrage** », Rev. arb., n° 01, 1985.
- Philippe Fouchard, **« Les institutions permanentes d'arbitrage devant le juge étatique (A propos d'une jurisprudence récente)** », Rev. arb., n°03, 1987.
- Philipe Fouchard, **« La portée international de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine »**, Rev. arb., n° 3, 1997.
- Philippe Fouchard, «**Spécificités de l'arbitrage international**», *in* **Ecrits (Droit de l'arbitrage droit du commerce international)**, Comité Français de l'arbitrage, Paris, 2007.
- Philippe Fouchard, **« Suggestions pour accroitre l'efficacité internationale des sentences arbitrales »,** *in* **Ecrits**, Comité Français de l'arbitrage, Paris, 2007.
- Philippe Fouchard, Jean-François Poudret, « **Quelle solution pour en finir avec l'affaire Hilmarton ? Réponse à Philippe Fouchard**», Rev. arb., n°01, 1998.
- Philippe Thery, Judex Gladii, « **Nouveaux juges nouveaux pouvoirs** », *in* **Melanges en l'honneur de Roger Perrot**, Dalloz, Paris, 1996.

- Pierre Bellet, Ernest Mezger, **« L'arbitrage internationl dans le nouveau code de procédure civile français »**, Revue critique du droit comparé, n°4, 1981.
- Pierre Callé, « **Sanction de la fraude procédural : recours en annulation ou recours en révision** ? », note sous Paris 15 Fév. 2007 et 27 Mars 2008, Rev. arb., n° 01, 2009.
- Pierre Meyer, « **La sentence contraire à l'ordre public au fond »**, Rev. arb., n°4, 1994.
- Roger Perrot, « **Les recours devant la cour d'appel empêchent-ils l'arbitre de poursuivre sa mission ?** », Rev. arb., n°2, 1987.
- Roger Perrot, « **Les voies de recours dans l'arbitrage »,** Rev. arb., n°2, 1980.
- Roger Perrot, **« L'interprétation des sentences arbitrales »**, Rev. arb., 1986.
- Romain Dupeyré, **« Les limites de l'obligation de motivation : de la concision des sentences arbitrales** », Revue québécoise de droit international, 2006. (rs.sqdi.org/volumes/19.1_dupeyre.pdf)
- Séba
- stien Besson, **« La recevabilité du recours au tribunal fédéral siusse contre les sentences préjudicielles, incidentes ou partielles rendues en matière internationale : importants revirements de jurisprudence** », Les cahiers de l'arbitrage, Gaz. Pal., vol. 3, 2006.
- Sigvard Jarvin, **« Les décisions de procédures des arbitres peuvent elle faire l'objet d'un recours juridictionnel?»**, Rev. arb., n° 4, 1998.
- Sigvard Jarvin, **« La contestation judiciaire du rôle des arbitres »**, *in* **Les arbitres internationaux**, Colloque du 4 fevrier 2005, Centre français de droit comparé, vol. 8, société de législation comparée, France, 2005.
- Teresa Giovannini, **« Qui contrôle le pouvoir des arbitres : les parties, l'arbitre ou la cour d'arbitrage** ? » ; *in* **Les arbitres internationaux**, Colloque du 4 fevrier 2005, Centre français de droit comparé, vol. 8, société de législation comparée, France, 2005.
- Thomas Clay, **« Les mesures provisoires demandées à l'arbitre** », *in* **Les mesures provisoires dans l'arbitrage international ( Evolution et innovation),** Litec, Paris, 2007.
- Yves Marie Serinet, **« Pour une détermination plus sur de l'autorité de la chose jugée**», la semaine juridique, n° 19, Lexis, Paris, Mai, 2009.
- Yvon Loussouan**, « les voies de recours dans le décret du 14 mai 1980 relatif à l'arbitrage »**, Rev. arb., 1980.

## فهرس:


| الموضوع: | الصفحة: |
|---|---|
| مقدمة. | 01 |
| الباب الأول:الرقابة على أعمال المحكمين بمناسبة تنفيذ حكم التحكيم. | 11 |
| الفصل الأول:أساس الرقابة على أعمال المحكمين في مرحلة التنفيذ وموضوعها. | 13 |
| المبحث الأول:أساس الرقابة القضائية في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي. | 14 |
| المطلب الأول: الأنظمة والطرق المختلفة لتنفيذ أحكام التحكيم. | 14 |
| الفرع الأول:الأنظمة المختلفة لتنفيذ أحكام التحكيم. | 15 |
| أولا: نظام الدعوى الجديدة. | 16 |
| ثانيا: نظام الأمر بالتنفيذ. | 20 |
| ثالثا: المفاضلة بين نظام الدعوى الجديدة ونظام الأمر بالتنفيذ وموقف المشرع الجزائري. | 23 |
| الفرع الثاني:طرق تنفيذ أحكام التحكيم. | 26 |
| أولا: التنفيذ الإرادي لأحكام التحكيم. | 27 |
| ثانيا: التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم. | 31 |
| المطلب الثاني: أهمية وحدود الرقابة القضائية على حكم التحكيم في مرحلة التنفيذ. | 34 |
| الفرع الأول:أهمية تقرير الرقابة القضائية على أحكام التحكيم في مرحلة التنفيذ. | 35 |
| أولا: موقف الفقه من تقرير الرقابة القضائية. | 35 |
| ثانيا: الهدف من تقرير الرقابة القضائية على حكم التحكيم في مرحلة التنفيذ. | 37 |
| الفرع الثاني: حدود سلطات قاضي الأمر بالتنفيذ. | 40 |
| أولا: الاتجاه المضيق لسلطات قاضي الأمر بالتنفيذ. | 41 |
| ثانيا: الاتجاه الموسع لسلطات قاضي أمر التنفيذ. | 45 |
| ثالثا: الوضع في الجزائـر. | 49 |
| المبحث الثاني:موضوع الرقابة في مرحلة التنفيذ (عمل المحكم). | 53 |
| المطلب الأول:ماهية عمل المحكم. | 54 |

| | |
|---|---|
| الفرع الأول: تعريف حكم التحكيم. | 54 |
| أولا: التعريف الموسع لحكم التحكيم. | 56 |
| ثانيا: التعريف المضيق لحكم التحكيم. | 58 |
| ثالثا: الرأي الراجح في تعريف حكم التحكيم. | 58 |
| الفرع الثـاني: الطبيعة القانونية لعمل المحكم. | 60 |
| أولا: الطبيعة غير القضائية لعمل المحكم. | 61 |
| ثانيا: نظرية الطبيعة القضائية لعمل المحكم. | 65 |
| الفرع الثالث: أنواع أحكام التحكيم. | 70 |
| أولا: أحكام التحكيم التى تصدر قبل الحكم المنهى للخصومة. | 71 |
| ثانيا: أحكام التحكيم التي تنهي الخصومة التحكيمية. | 74 |
| ثالثا: أحكام التحكيم التي تصدر بعد الحكم المنهي للخصومة. | 80 |
| المطلب الثاني: قوة حكم التحكيم قبل صدور الأمر بتنفيذه. | 83 |
| الفرع الأول: القوة الملزمة لحكم التحكيم –الحجية–. | 83 |
| أولا: تعريف حجية حكم التحكيم. | 84 |
| ثانيا: حجية حكم التحكيم وحجية حكم القضاء. | 86 |
| ثالثا:نطاق حجية حكم التحكيم. | 89 |
| رابعا: آثار حجية حكم التحكيم. | 91 |
| خامسا: مدى تعلق حجية أحكام التحكيم بالنظام العام. | 94 |
| الفرع الثاني: مدى القوة التنفيذية لحكم التحكيم قبل الأمر بتنفيذه. | 96 |
| أولا: المقصود بالقوة التنفيذية لحكم التحكيم. | 96 |
| ثانيا : النفاذ المباشر لأحكام التحكيم التجاري الدولي. | 99 |
| الفصل الثاني: النظام القانوني لتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي. | 102 |
| المبحث الأول:إجراءات تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي وشروطه. | 103 |
| المطلب الأول: إجـــراءات تنفيـــــذ حكم التحكيم التجاري الدولي. | 104 |
| الفرع الأول: دعـــوى أمر تنفيـذ حكم التحكيم التجاري الدولي. | 104 |
| أولا : طبيعة دعوى أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي. | 105 |

| | |
|---|---|
| ثانيا : نطاق دعوى أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي. | 106 |
| ثالثا : كيفية رفع دعوى الأمر بالتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي. | 108 |
| رابعا : الاختصاص بدعوى أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي. | 111 |
| خامسا: الحكم في دعوى أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي. | 119 |
| الفرع الثاني: علاقة أمر التنفيذ بحكم التحكيم التجاري الدولي. | 121 |
| أولا : علاقة أمر التنفيذ بالرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي. | 122 |
| ثانيا: علاقة أمر التنفيذ بحجية حكم التحكيم التحكيم التجاري الدولي. | 124 |
| ثالثا : علاقة أمر التنفيذ بالقوة التنفيذية لحكم التحكيم التجاري الدولي. | 127 |
| رابعا : علاقة أمر التنفيذ بالحصانة التنفيذية. | 129 |
| المطلب الثاني: شروط تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي. | 130 |
| الفرع الأول: شروط التنفيذ وفق مقتضيات اتفاقية نيويورك لسنة 1958. | 131 |
| الفرع الثاني: شروط التنفيذ وفق مقتضيات قانون الاجراءات المدنية والإدارية. | 136 |
| أولا: إثبات وجود حكم التحكيم التجاري الدولي. | 136 |
| ثانيا:عدم مخالفة النظام العام الدولي. | 138 |
| المبحث الثاني: مدى قابلية أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي للطعن فيه. | 143 |
| المطلب الأول: الطعن بالاستئناف في أمر منح الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي. | 144 |
| الفرع الأول: خصوصيته الطعن بالاستئناف في أمر منح الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي. | 145 |
| أولا: خصوصية الطعن بالاستئناف في أمر منح الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي من حيث الطاعن بالاستئناف. | 145 |
| ثانيا: خصوصية الطعن بالاستئناف في أمر منح الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي من حيث الطلبات الممكن إبداؤها. | 146 |
| ثالثا: خصوصية الطعن بالاستئناف في أمر منح الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي من حيث أسباب الطعن. | 148 |
| الفرع الثاني:إجراءات استئناف أمر الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي. | 150 |
| أولا: كيفية رفع الطعن بالاستئناف في أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي. | 151 |

| | |
|---|---|
| ثانيا: ميعاد الطعن بالاستئناف في أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي. | 153 |
| ثالثا:الجهة القضائية المختصة بالطعن بالاستئناف في أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي. | 154 |
| الفرع الثالث: آثـار استئناف أمر الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي. | 156 |
| أولا: أثر ميعاد الطعن باستئناف أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي. | 157 |
| ثانيا: أثر رفع الطعن باستئناف أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي. | 158 |
| ثالثا: أثر الحكم في الطعن باستئناف أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي. | 160 |
| المطلب الثاني: الطعن في أمر رفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي. | 161 |
| الفرع الأول: حالات رفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي. | 162 |
| أولا: حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي بناء على طلب المطلوب ضده التنفيذ. | 164 |
| ثانيا: حالات رفض التنفيذ التي تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها. | 175 |
| الفرع الثاني: إجراءات الطعن بالاستئناف في أمر رفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي. | 178 |
| أولا: أسباب الطعن بالاستئناف في أمر رفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي. | 179 |
| ثانيا: ميعاد الطعن بالاستئناف في أمر رفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي. | 180 |
| ثالثا: الاختصاص بنظر الطعن بالاستئناف في أمر رفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي. | 181 |
| رابعا : تكريس مبدأ المواجهة. | 183 |
| خامسا: آثار الطعن بالاستئناف في أمر رفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي والحكم فيه. | 184 |
| الباب الثاني: الرقابة على أعمال المحكمين بمناسبة الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي. | 186 |
| الفصل الأول: مفهوم الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي كصورة من صور الرقابة. | 188 |

| | |
|---|---|
| المبحث الأول: مدى تعايش التحكيم والطعن معا. | 189 |
| المطلب الأول: الاتجاهات المختلفة حول الطعن المباشر في حكم التحكيم التجاري الدولي. | 189 |
| الفرع الأول: موقف الفقه من مسألة الطعن المباشر في حكم التحكيم. | 190 |
| أولا: الاتجاه الفقهي المؤيد لإمكانية الطعن في حكم التحكيم. | 190 |
| ثانيا: الاتجاه الفقهي المناهض لإمكانية الطعن في حكم التحكيم. | 191 |
| ثالثا: الاتجاه الفقهي المقيد لإمكانية الطعن في حكم التحكيم. | 192 |
| رابعا: رأي الباحثة في المسألة. | 193 |
| الفرع الثاني: موقف القضاء من مسألة الطعن المباشر في حكم التحكيم. | 194 |
| أولا: موقف القضاء الفرنسي من مسألة الطعن المباشر في حكم التحكيم. | 194 |
| ثانيا : موقف القضاء الأمريكي من مسألة الطعن المباشر في حكم التحكيم. | 194 |
| ثالثا : موقف القضاء الانجليزي من مسألة الطعن المباشر في حكم التحكيم. | 196 |
| الفرع الثالث: موقف التشريعات المقارنة من مسألة الطعن المباشر في حكم التحكيم. | 196 |
| أولا: الاتجاه المنكر للطعن المباشر في حكم التحكيم. | 197 |
| ثانيا: الاتجاه المقيد لطرق الطعن في حكم التحكيم. | 198 |
| ثالثا: الاتجاه الموسع لطرق الطعن في حكم التحكيم. | 198 |
| رابعا: موقف المشرع الجزائري من الاتجاهات السابقة. | 199 |
| الفرع الرابع: مبررات إجازة الطعن في حكم التحكيم. | 199 |
| أولا: مبدأ جواز الطعن. | 199 |
| ثانيا: جهة الطعن في حكم التحكيم هي قضاء الدولة. | 200 |
| ثالثا: تفنيد حجج الاتجاه الذي يغلق باب الطعن في حكم التحكيم بشكل كلي. | 201 |
| المطلب الثاني: مدى امكانية الرقابة السابقة على صدور حكم التحكيم المنهي للنزاع. | 203 |
| الفرع الأول: مدى امكانية الرقابة القضائية السابقة على صدور حكم التحكيم المنهي للنزاع. | 203 |
| أولا: الرقابة القضائية على الأحكام التي تسبق صدور الحكم التحكيمي المنهي للنزاع. | 204 |
| ثانيا: الرقابة القضائية على الإجراءات التحكيمية. | 211 |

| | |
|---|---|
| الفرع الثاني: مدى امكانية الرقابة التحكيمية على أعمال المحكمين ( طرح لفكرة الرقابة الذاتية في التحكيم المؤسساتي). | 222 |
| أولا: الرقابة التحكيمية في مسألة اختصاص المحكم. | 222 |
| ثانيا: الرقابة التحكيمية على مشروع حكم التحكيم. | 223 |
| ثالثا: الرقابة التحكيمية بعد صدور حكم التحكيم. | 226 |
| رابعا: تقييم الرقابة الذاتية. | 228 |
| المبحث الثاني: الطعن بالبطلان طعن خاص وأصيل بأحكام التحكيم التجاري الدولي. | 230 |
| المطلب الأول: طرق الطعن المستبعدة وطرق الطعن الممكنة في مجال التحكيم. | 230 |
| الفرع الأول: طرق الطعن المستبعدة في مجال التحكيم. | 231 |
| أولا: استبعاد الطعن بالمعارضة في مجال التحكيم. | 231 |
| ثانيا: استبعاد الطعن بالنقض في أحكام التحكيم. | 235 |
| الفرع الثاني: طرق الطعن الممكن ممارستها في مجال التحكيم الداخلي. | 238 |
| أولا: الطعن باستئناف حكم التحكيم الداخلي. | 238 |
| ثانيا: الطعن في حكم التحكيم الداخلي عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة. | 250 |
| ثالثا: الطعن في حكم التحكيم عن طريق التماس إعادة النظر. | 252 |
| المطلب الثاني: خصوصية الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي. | 256 |
| الفرع الأول: طبيعة الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي. | 257 |
| أولا: تعريف البطلان. | 257 |
| ثانيا: المقصود بدعوى بطلان حكم التحكيم. | 260 |
| الفرع الثاني: مدى تناسب الطعن بالبطلان كطعن خاص في أحكام التحكيم التجاري الدولي. | 265 |
| أولا: نتائج السماح باستئناف حكم التحكيم. | 265 |
| ثانيا: مدى كفاية الطعن بالبطلان لرقابة أحكام التحكيم. | 268 |
| الفرع الثالث: سلطات المحكمة والأطراف بالنسبة إلى دعوى بطلان حكم التحكيم. | 270 |
| أولا: سلطات المحكمة بالنسبة إلى دعوى بطلان حكم التحكيم. | 270 |

| | |
|---|---|
| ثانيا: سلطات الأطراف بالنسبة إلى دعوى بطلان حكم التحكيم. | 273 |
| الفصل الثاني: النظام القانوني للطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي. | 278 |
| المبحث الأول: ضرورة أن يكون محل الطعن بالبطلان حكما تحكيميا تجاريا دوليا صادرا في دولة قاضي البطلان. | 279 |
| المطلب الأول: أن يكون محل الطعن بالبطلان حكما تحكيميا. | 280 |
| الفرع الأول: تحديد حكم التحكيم الذي يمكن الطعن فيه بالبطلان. | 280 |
| الفرع الثاني: المقتضيات الشكلية لحكم التحكيم. | 283 |
| أولا: أن يكون حكم التحكيم مكتوبا. | 284 |
| ثانيا: بيانات حكم التحكيم. | 285 |
| الفرع الثالث: المقتضيات الموضوعية لحكم التحكيم. | 292 |
| أولا: أن يصدر حكم التحكيم بعد مداولة. | 292 |
| ثانيا: أن يتضمن حكم التحكيم عرضا موجزا للنزاع. | 293 |
| ثالثا: أن يكون حكم التحكيم مسببا. | 294 |
| رابعا: أ، يتضمن حكم التحكيم منطوقه. | 296 |
| المطلب الثاني: أن يكون حكم التحكيم تجاريا دوليا، صادرا في دولة قاضي البطلان. | 299 |
| الفرع الأول: المعيار الجغرافي لتحديد دولية حكم التحكيم. | 300 |
| الفرع الثاني: المعيار القانوني لتحديد دولية حكم التحكيم. | 302 |
| أولا: معيار جنسية الأطراف لتحديد دولية حكم التحكيم. | 303 |
| ثانيا: معيار القانون واجب التطبيق على النزاع لتحديد دولية حكم التحكيم. | 304 |
| الفرع الثاني: المعيار الاقتصادي لتحديد دولية حكم التحكيم. | 307 |
| الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري بشأن معايير تحديد دولية حكم التحكيم. | 312 |
| المبحث الثاني: شروط الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي والآثار القانونية المترتبة على هذا الطعن. | 317 |
| المطلب الأول: شروط الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي. | 318 |
| الفرع الأول:الشروط الشكلية للطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر. | 318 |
| أولا: ميعاد الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر. | 319 |

| | |
|---|---|
| ثانيا: الاختصاص القضائي بنظر الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر. | 321 |
| الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي. (أسباب الطعن بالبطلان). | 323 |
| أولا: سبب البطلان المتعلق باتفاقية التحكيم. | 327 |
| ثانيا: سبب البطلان المتعلق بتشكيل محكمة التحكيم، أو بتعيين المحكم الوحيد. | 333 |
| ثالثا: سبب البطلان المتعلق بمدى امتثال محكمة التحكيم للمهمة المسندة إليها. | 336 |
| رابعا: سبب البطلان المتعلق بمدى احترام مبدأ الوجاهية. | 339 |
| خامسا: سبب البطلان المتعلق بتسبيب حكم التحكيم. | 341 |
| سادسا: سبب البطلان المتعلق بمخالفة النظام العام الدولي. | 345 |
| المطلب الثاني: الآثار القانونية للطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي. | 349 |
| الفرع الأول: الآثار السابقة واللاحقة للطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي. | 350 |
| أولا: الآثار السابقة للطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي. | 350 |
| ثانيا: الآثار اللاحقة للطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي. | 352 |
| ثالثا: مصير النزاع بعد الحكم ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي. | 358 |
| الفرع الثاني: الأثر الدولي للطعن ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي. | 360 |
| أولا: الموقف التشريعي من الأثر الدولي للطعن ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي. | 361 |
| ثانيا: موقف القضاء والفقه من الأثر الدولي للطعن ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي. | 364 |
| خاتمة. | 371 |
| قائمة المراجع. | 382 |
| فهرس. | 403 |

**ملخص:**

يعتبر التحكيم أحد الطرق البديلة لتسوية المنازعات، وهو الوسيلة الأصيلة والأنسب لفض المنازعات التي تتمخض عن علاقات التجارة الدولية. تتجسد هذه الأصالة في الخصائص التي تميزه عن قضاء الدولة. فيتم اللجوء إليه باعتباره عدالة خاصة توفر العديد من المزايا بالمقارنة بعدالة الدولة، وهو في الوقت ذاته يكرس مبدأ حرية التعاقد، إذ يمكن للأطراف استبعاد القضاء بتفضيلهم إخضاع النزاع للتحكيم، يتحقق ذلك عن طريق إبرام اتفاقية تحكيم يتعهد بموجبها الأطراف بعرض النزاعات القائمة أو المستقبلة بينهما على محكم أو أكثر بدلا عن القاضي. ليصدر بذلك المحكم قراره الفاصل في النزاع في شكل حكم تحكيمي. ورغم الحرية الممنوحة للأطراف بخصوص عملية التحكيم ككل، إلا أن هذا لا يعني تجاوز كل الاجراءات والشكليات المحددة قانونا؛ لهذا فتح المشرع الباب أمام امكانية التدخل القضائي لمراقبة مدى مراعاة المحكم لهذه الشكليات في الحكم الذي أصدره. لتبدأ بذلك مرحلة ما بعد التحكيم حيث يقوم القاضي بدور مراقب، هذه الرقابة تتصف بأنها ضيقة لا تسمح للقاضي إلا بالتأكد من خلو حكم التحكيم من الأخطاء الجسيمة، كما أن تقريرها لا يهدف إلى فرض أية وصاية أو تدخل في عمل المحكم، وهي تتم في مرحلتين: مرحلة طلب تنفيذ حكم التحكيم، ومرحلة الطعن فيه بالبطلان. من هنا تبرز أهمية هذه الدراسة التي تهدف إلى معالجة اشكالية الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، والتي تتعلق بمدى إمكانية تحقيق التوازن بين الطابع المستقل للتحكيم من جهة، وضرورة فرض الرقابة على عمل المحكم من جهة أخرى.

**Résumé :**

L’arbitrage est considéré comme étant un mode alternatif de règlement des différents, il est devenu un mode de résolution de conflit le plus adéquat et le plus original en matière de commerce international. Son originalité réside dans les caractéristiques qui le différencient de la justice étatique. Car, il suppose le recours à une justice privée qui offre de nombreux avantages par rapport à la procédure judiciaire, et qui consacre la liberté contractuelle, c’est pour cela que les parties qui, d'un commun accord, choisissent d'évincer la justice étatique au profit de l'arbitrage. Il s'agit donc d'un mode de règlement des différends légalement institué qui repose sur une convention d'arbitrage en vertu de laquelle les parties s'obligent à faire juger des litiges présents ou futurs entre eux, par un ou plusieurs arbitres plutôt que par un tribunal. La sentence est la décision par laquelle les arbitres, conformément aux pouvoirs que leur confère cette convention arbitrale, tranchent les questions litigieuses qui leur ont était soumises par les parties. Toutefois, il ne faudrait pas croire que la liberté rime avec absence de formalisme, dans ce sens on remarque la possibilité d’une intervention judiciaire en matière d’arbitrage international. Le rôle du juge se limite à un contrôle sommaire de la sentence arbitrale, il s'agit alors d'une phase post-arbitrale dans laquelle le juge étatique joue un rôle essentiel dans le contrôle des sentences. Ce contrôle est assez restreint, il permet seulement au juge de contrôler que la sentence n'est pas entachée d'un vice trop grave. Ce contrôle ne signifie nullement tutelle ou ingérence dans la mission des arbitres, il s’opère à deux stades : soit au stade de la demande de l'exequatur, soit au stade du recours en annulation de la sentence. De cela découle l’importance de cette étude qui tend à clarifier la problématique inhérente au contrôle de l’acte de l’arbitre en matière d’arbitrage commercial international; problématique d’une importance relative à la manière de concrétiser un équilibre entre l’aspect autonome qui caractérise l’arbitrage d’un coté, et la nécessitée d’imposer un contrôle sur l’acte arbitral d’un autre coté.