

34.17.254.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -

كلية الحقوق



الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي

في ظل التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال

من إعداد الطالبة: علال المزادة ابن التركية ليندة، أديبة.

تحت إشراف: الأستاذ بن حمو عبد الله

لجنة المناقشة:

- السيد قلفاط شكري
- السيد كحلولة محمد
- السيد بن عمار محمد
- السيد بن حمو عبد الله
- أستاذ التعليم العالي، رئيسا
- أستاذ التعليم العالي، عضوا
- أستاذ محاضر، عضوا
- أستاذ محاضر، مقرا

السنة الجامعية 1999 . 2000

الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي

في ظل التشريع الجزائري

مقدمة

قديمًا قال أرسطو فيلسوف اليونان أنه يمكن لأطراف النزاع تفضيل التحكيم عن القضاء، ذلك لأن المحكم يرى "العدالة" بينما لا يعتد القاضي إلا بالتشريع.

واليوم يردد الفقه المعاصر ما أنبأ به أرسطو باعتبار أن تطور هذه الطريقة لتسوية الخلافات واتساع مجال تطبيقها هو بمثابة رد فعل مضاد للقضاء العادي، فيعبر عن رغبة أطراف النزاع في التخلص منه والاتجاه نحو التحكيم كي تحل منازعاتهم طبقاً لمبادئ أكثر رحابة ووثام من تلك التي يتضمنها القانون الوطني.

فلهذا أصبح التحكيم التجاري اليوم نظاماً قضائياً عالمياً، أصيلاً ومستقلاً إلى حد ما عن النظم القضائية الوطنية، فهو قد تغلب عن عدم الثقة الناجمة عن اختلاف النظم الاقتصادية والسياسية للمتعاملين في التجارة الدولية، باعتبار الدور الذي يقوم به ربما قد تخطى بكثير ذلك الدور الذي تقوم به القواعد القانونية الوطنية لحل مشكلة تنازع القوانين التي تكاد تفقد ضرورتها تماماً نتيجة لتوحيد القواعد الموضوعية للتجارة الدولية والتي تجد مصدرها أساساً من أعراف وعادات وواقع هذه التجارة بالذات .

فلم يعد اليوم التحكيم التجاري الدولي امتياز بل أصبح ضرورة يفرضها واقع العلاقات التجارية الدولية والتي عجزت القوانين الوطنية بقواعدها الصماء حل النزاعات الناشئة عنها، فلم يعد دوره قاصراً على فض المنازعات بعد نشوبها فحسب بل أصبح أداة فعالة يجب استخدامها لتفادي قيام هذه المنازعات أصلاً وذلك أثناء مفاوضات إبرام العقود عن طريق المساهمة في تحديد قواعد اتفاقيات التحكيم بدلاً من رفضها ونفرتها من أول وهلة .

ففي وقت أصبحت فيه المنافسة الاقتصادية جد حادة، يمثل التحكيم التجاري الدولي الضمان الوحيد لجلب المتعاملين والمستثمرين وإبرام العقود والصفقات الدولية معهم وذلك باعتبار أن الخلافات الناشئة عن هذه العقود والصفقات تحل في أغلب الأحيان بصفة رضائية عن طريق قضاة خواص يتم اختيارهم وفقاً لقواعد إجرائية وموضوعية يتفق

عليها بمقتضى اتفاقية تحكيم تبرم بين أطراف النزاع، تجعلهم بذلك على قدم المساواة لا يطغى قانون أحدهم على الآخر، وتمكنهم من تفادي اللجوء إلى عدالة وطنية كثيرا ما يجهلون قواعدها وقوانينها وأعرافها.

وعلى هذا النحو فقد تخلص التحكيم من الأفكار السوداء التي كانت تشوه سمعته فلم يعد يظهر اليوم كتنازل عن السيادة أو مساسا بها، بل بالعكس أصبح يعتبر تطبيقا لأحد صورها، كونه قائما أساسا على مبدأ حرية أطراف النزاع في تسيير وإدارة الخلافات الناشئة عن علاقاتهم التجارية الدولية، لدى أصبح اليوم التحكيم واردا في جميع تقنيات العالم.

فبالنسبة للجزائر فكان علينا انتظار سنة 1993 لكي يقرر المشرع أخيرا تبني قانون منظم للتحكيم التجاري الدولي، فتجارنا الفاشلة في هذا الميدان لا سيما منها تلك المتعلقة بمجال المحروقات جعلتنا ننظر إلى هذا النظام نظرة تخوف وحذر ولا نتعامل معه إلا إذا فرض علينا من قبل المتعاملين الأجبيين، محاولين بذلك تقليص إلى أقصى حد ممكن مجال تطبيقه، وعليه فمذ أكثر من ثلاثين سنة مرت عن الاستقلال فإن الإطار القانوني الوحيد الذي كان يسمح للتحكيم الدوران في فلكه هو قانون الإجراءات المدنية في كتابه الثامن، إلا أن هذا التحكيم لم ينجح، إذ لم تكن ترتيباته تتلاءم إطلاقا واحتياجات التجارة الدولية كونه تحكيما وطنيا، الشيء الذي سمح للقضاء الوطني المحافظة كاملا على احتكاره للعدالة.

ولكن في نفس الأونة، فإن الضرورة قد دفعت بالمؤسسات العمومية والأشخاص المعنوية الأخرى التابعة للقانون العام لاسيما الدولة وتوابعها بإدراج في عقودهم المبرمة مع عملاء ومستثمرين أجبيين، اتفاقيات تحكيم تخضع الخلافات الناشئة عن هذه العقود على تحكيم خاص تارة أو تحكيم تأسيسي تارة أخرى غالبا ما كان يتجسد في محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية. وذلك باعتبار تلك اتفاقيات التحكيم شرطا أساسيا للحصول على هذه العقود لما توفره من ضمان للمتعامل الأجنبي.

وبذلك فإن هؤلاء الأشخاص، أصبحوا يخالفون صراحة الفقرة الثالثة من المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية والتي كانت تمنع عليهم اللجوء للتحكيم في علاقاتهم التجارية الدولية.

إلا أن هذه المادة لم يكن لها في الحقيقة أي فعالية على المستوى الدولي وكان بإمكان أطراف النزاع تجاوزها بكل سهولة وذلك باعتبارها من مقتضيات النظام العام الداخلي فقط ولا تمس النظام العام الدولي في شيء، وبالتالي فكانت المحاكم التحكيمية، كلما واجهتها هذه المادة لاستبعادها معلنتا اختصاصها في النظر في النزاع. الشيء الذي دفع المشرع إلى تغيير وجهة نظره إزاء التحكيم التجاري الدولي والقيام بتشريعه خاصة وأن واقع العلاقات التجارية الدولية أصبح يفرض عليه ذلك، فبدلاً أن يرفض التحكيم برمته وينفر منه كما فعل قديماً أصبح بالعكس يعترف ويعتد به مشاركاً في بناء قواعده عن طريق تنظيمه وهذا سواء تعلق الأمر بتسوية النزاعات التجارية الدولية الخاصة بالأشخاص الطبيعية والمعنوية التابعة للقانون الخاص أو للقانون العام. فتمت الأمور تدريجياً:

إذ بتاريخ 27 مارس 1983 أبرمت الجزائر مع فرنسا، باعتبارها متعاملها الرئيسي اتفاقية أدرجت فيها نظام تحكيم لتسوية الخلافات الناشئة عن العلاقات التجارية القائمة بينهما. ثم بتاريخ 12/07/1988 انضمت الجزائر إلى اتفاقية نيويورك، التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة بتاريخ 10/06/1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.

وأخيراً بتاريخ 25/04/1993 أصدرت مرسوماً التشريعي رقم 09/93 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية إذ أدرجت ضمن الكتاب الثامن من هذا القانون فصل رابع بعنوان "في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي".

فنصوص هذا القانون قد رحب بها في الوسط التجاري والاقتصادي عامة، إذاً أخيراً أباحت الجزائر بصفة رسمية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي ونظمتها، هذا التحكيم الذي من أهم خصوصياته قيامه أساساً على فكرة العقد وعدم انتمائه إلى أي نظام قانوني وطني معين، مما يجعل قواعده تتسم بمرونة تمكنها من تسوية الخلافات النابعة عن واقع التجارة الدولية، إلا أن الجديد في هذا القانون مقارنة مع اتفاقية نيويورك، التي استمد معظم نصوصه منها هو ذهابه أبعد من هذه الاتفاقية، إذ نجد فيه رغبة قوية في تحرير التحكيم الدولي من كل سند وطني لإعطائه حقيقة الطابع الدولي الطليق والذي لا يتقيد من خلاله بأي قانون وطني محدد، بل يكون له نقاط التقاء بعده نظم قانونية تنتمي لدول

مختلفة أو يكون ينبت الصلة تماما بأي من هذه النظم القانونية ولا يخضع سوى لقواعد وأعراف التجارة الدولية.

ولكن لهذه الحرية حدود، فعلى التحكيم الخروج بنتيجة، تتجسد في قرار يفض به النزاع المطروح عليه، فهذا القرار لا يكون فعالا إلا إذا نفذ، ويتم ذلك حتما في إطار نظام قانوني وطني معين.

فتوغل الحكم التحكيمي في هذا النظام القانوني هو بالذات الذي "يخلق" الإشكالية إذ يثار التساؤل حول ما إذا كان تنفيذه بما يقوم به في أحيان كثيرة من دور إنشائي أو توحيدى لقواعد وأعراف التجارة الدولية يتم في مثل الظروف التي يتم فيها تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، تلك التي تصدر أنصياغا لمفاهيم قانونية وطنية؟ وكيف سيكون موقف القضاء العادي من هذا التنفيذ؟

فهل سيتمكن القاضي العادي من التوفيق بين صيانة نظامه القانوني وحمائته من توغل حكم فيه ليس من صنعه وبين احتياجات التجارة الدولية؟

فهل أن القانون الذي وضع بين أيدي هذا القاضي سيدفعه إلى تشجيع التحكيم التجاري الدولي في بلادنا ويساعده على الرقي بتسهيل الاعتراف بقراراته وقبول تنفيذها على التراب الوطني، أم بالعكس سيعطيه الفرصة لوضع عراقيل أمام هذا النظام عن طريق إساءة استخدام دعاوى الطعن على قراراته أو إثارة فكرة النظام العام لمنع الاعتراف بها وتنفيذها محافظا عبر ذلك على احتكاره التام للعدالة؟.

فكل هذه الأسئلة سنحاول الرد عليها، من خلال هذه الأطروحة عن طريق مناقشتنا لنصوص القانون المنظم للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر، فنبين إيجابياته ونقائصه فيما يخص الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية التجارية الدولية في الجزائر. وهذا عبر ثلاثة فصول رئيسية:

□ فصل تمهيدي خصصناه لتعريف التحكيم التجاري الدولي وإعطاء نبذة عن قواعده وخصوصياته.

□ فصل أول خصصناه للاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي على التراب الوطني (في الجزائر).

□ فصل ثاني خصصناه لطرق الطعن المفتوحة ضد هذا القرار أو ضد أمر قاضي التنفيذ الخاص بالاعتراف به وتنفيذه.

وفي هذا الشأن، نأسف بشدة لعدم تمكننا من تدعيم أطروحتنا هته بحالات تطبيقية تبين بصفة فعلية وواقعية موقف التشريع والقضاء الجزائريين من الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية التجارية الدولية على التراب الوطني .

فلم يكن ذلك سهوا منا أو تقصيرا لمجهودنا، إذ رغم سعينا للحصول على قرارات صادرة عن المحاكم والمجالس القضائية العادية المختلفة التي تخص الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية في الجزائر، فإن جميع محاولتنا قد باعت بالفشل لأسباب عديدة ومتنوعة لا مجال هنا من تفصيلها.

به كحل لتسوية الخلاف بين الزوجين وفك قرانهما، فإنه تحدد فترة زمنية يعين من خلالها محكمين، محكما من أهل الزوج ومحكما من أهل الزوجة تكون مهمتهما محاولة الإصلاح بين الزوجين والتمعن في حياتهما والقول بعد انتهاء هذه الفترة الزمنية، إن كان ضروريا طلاقهما أم لا، فالمشرع الجزائري تأثر بهذا المبدأ وقننه في المادة 56 من قانون الأسرة هذا القانون الذي يستمد معظم ترتيباته من الشريعة الإسلامية الحنيفة.

إن نشوء الدولة وتطور هيكلها وتقنين تشريعاتها، لم يغير من فعالية التحكيم وتفضيل اللجوء إليه من شيء باعتباره أفضل وأرجح طريقة لتسوية الخلافات بطريقة سلمية، رضائية إذ معظم تقنيات العالم قد خصصت له ضمن قانون الإجراءات المدنية كتاب أم باب أم فصل، ومنحته مكانة عالية وأهمية بالغة فوسعت مجال تطبيقه وسمحت به كوسيلة لتسوية النزاعات وذلك في معظم الخلافات الناشئة بين الناس.

إن المشرع الجزائري هو الآخر قد ساير هذا المنطق اليوم، وعدا بعض الاستثناءات التي قام بسردها على سبيل الحصر فإنه أتاح للخصوم سلطة الرجوع للتحكيم لتسوية جميع خلافاتهم، مهما كانت طبيعتها، وهذا ما نص عليه صراحة في الفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في 25/04/1993 المعدل والمتمم للمرسوم 154/66، المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية وذلك بقوله "يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها"، كما نص على ذلك في نص المادة 442 من نفس القانون وهذا في إطار التحكيم الوطني أيضا.

والحقيقة أن التحكيم مرتبط أشد الارتباط بالتجارة إذ تشكل هذه الأخيرة الميدان الخصب لتطوره وازدهاره، إذ لوحظ أن معظم الخلافات التي يتولى التحكيم تسويتها فهي خلافات ناجمة عن علاقات تجارية محضة إلى درجة أنه أصبح يوصف هذا النوع من التحكيم أنه تحكيم تجاري، ولفظ "تجاري" يجب أن يؤخذ في هذا المعنى بمفهومه الواسع.

ولم تزدهر التجارة بصفة فعلية، إلا حينما أصبحت تتجاوز الحدود الوطنية، إذ أكثر التبادل التجاري بين الشعوب لا سيما في القرون الوسطى وذلك من خلال إقامة المعارض والأسواق في مختلف أنحاء العالم لا سيما ألمانيا، أسبانيا هولندا وفرنسا.

ولقد كان للتحكيم التجاري آنذاك دورا بارزا لفض ما كان ينشب من نزاعات وفق " عدالة " تلك المعارض والأسواق، حيث فضلت هذه التجارة الدولية هي الموقع الخصيب لإنماء وتطوير وتكوين قواعد التحكيم التجاري.

وظلت التجارة الدولية في تطور مستمر إلى أن بلغت حدها الأقصى من الازدهار والرقى في عصرنا الحالي وذلك لاتساع سوقها نتيجة لزيادة وسهولة المواصلات عبر القارات وتطور العلوم والتكنولوجيا، وانتشار العقود ذات الشكل النموذجي والهيئات والوكالات المتخصصة في التجارة الدولية واتفاقيات التجارة الدولية والشركات ذات الطابع الدولي والشركات المتعددة الجنسيات ... الخ.

ولقد كان من نتيجة الاختلافات « الإيديولوجية » بين النظم الاجتماعية والاقتصادية لدول عالم اليوم أن بدأت العلاقات التجارية الدولية تبتعد رويدا رويدا عن سيطرة وسطوة قانون الدولة لتحكم وتنظم بقواعد ذات منبع مهني وقواعد عرفية والعادات والأعراف المهنية، فهذه الأعراف والعادات تشكل بما يسمى بقانون " Lex-Mercatoria " أو بما يسميه البعض بقانون مجتمع التجار على الصعيد الدولي، حيث أصبح التحكيم التجاري يسوي نزاعات تربط بين عدة دول وأصبح يطلق عليه بالتحكيم التجاري الدولي.

فلعب التحكيم التجاري الدولي دورا بارزا لتكوين وتطوير قانون " Lex-Mercatoria "، إذ أصبح هذا النظام في فضه للخلافات الناشئة بين أطراف العقد يحيل إلى قانون المهنة في التجارة الدولية وأعرافها أكثر من إحالته إلى فكرة عامة للعدالة يصعب كثيرا على المحكمين ضبط وتحديد معناها، وهو بذلك أصبح يعتق التجارة الدولية من الخضوع للقواعد الصماء في القوانين الوطنية ويتفادى الشكوك التي تظهرها أطراف هذه التجارة في القضاء الوطني الذي كثيرا ما يجهلون قواعده وإجراءاته، فضلا عما يوفره التحكيم من سرعة في حل المنازعات والإبقاء على الوفاق بين الأطراف وعدم إفشاء أسرار المنازعات نتيجة لعلائية القضاء وهو الأمر الذي تنفر منه الأوساط الاقتصادية والتجارية على الصعيد الدولي.

كل هذه العوامل قد شجعت انتشار التحكيم كطريقة لتسوية الخلافات التجارية بين الدول وأصبحت العقود التي تخلو من شرط التحكيم تشكل الإستثناء¹.

إن الممارسة الفعلية للتحكيم قد أظهرت نظامان رئيسيان يلجأ إليهما أطراف الخصومة في التجارة الدولية لحل نزاعاتهم :

تحكيم الحالات الخاصة أو ما يسمى بالتحكيم الحر " Ad-hoc " وهو يخص حالات فردية ومرتبطة بكل عقد على حده وذلك وفق مشيئة الخصوم من حيث اختيارهم للمحكمين وكيفية مباشرة إجراءاته ومكان انعقاده والقانون الذي يسري على النزاع، إذ يكمن سر نجاح هذا التحكيم في اتفاق الأطراف بصفة دقيقة وواضحة على كل ما يتعلق بالدعوى التحكيمية وإجراءاتها، وذلك دون إغفال أية تفاصيل إذ أن أهم نقض يوجه له هو الشكوك التي يخلفها في حالة ما إذا أغفل الخصوم تحديد أحد الترتيبات الخاصة به، من حيث الإجراءات مثلا أو مكان انعقاد التحكيم أو القانون الواجب التطبيق، إذ أمام هذه الحالة كثيرا ما يضطر المحكمين إلى تطبيق القانون الوطني لمكان صدور القرار التحكيمي الشيء الذي ربما لم يكن يرغب فيه أطراف النزاع وإلا لما لجئوا إلى التحكيم إطلاقا.

لذلك أصبح المتعاقدين اليوم يبتعدون شيئا ما عن هذا التحكيم مفضلين ترك مهمة تنظيم إجراءاته إلى أشخاص مؤهلين لذلك، يضعون الإطار العام له، ويهيئون جميع الظروف لإجرائه من حيث انعقاد المحكمة التحكيمية والإجراءات المتخذة أثر الدعوى التحكيمية وأحيانا حتى في طريقة وشكل صدور القرار التحكيمي، هؤلاء الأشخاص يمارسون وظائفهم هذه ضمن هيئات متخصصة تدعى بهيئات التحكيم الدائمة وما على أطراف النزاع سوى الإشارة في اتفاقية التحكيم إلى إحدى هذه الهيئات لكي يطبق نظامها التحكيمي، لذلك يسمى هذا النوع من التحكيم بالتحكيم الهيكلي أم التأسيسي. ولقد أصبحت هيئات التحكيم الدائمة لما اكتسبته من ثقة من طرف المتعاقدين منتشرة في جميع أنحاء العالم، أقدم وأشهر هيئة هي محكمة

1. لقد أبرمت بشأن التحكيم التجاري الدولي العديد من الاتفاقيات والبروتوكولات الدولية كان من أهمها اتفاقية نيويورك 1958 الخاصة باعتماد وتنفيذ القرارات التحكيمية الدولية، والتي تعتبر بمثابة الشريعة العامة لهذا النظام.

التحكيم بغرفة التجارة الدولية " CCI " الذي يتواجد مقرها في باريس والتي أنشأت منذ سنة 1923².

والمشروع الجزائري هو الآخر يعتد بنظامي التحكيم سواء التحكيم الحر أو التحكيم التأسيسي³.

* تميز التحكيم عن مفاهيم قانونية مجاورة له :

أخيرا لحصر مفهوم التحكيم التجاري الدولي بدقة لابد من تمييزه عن مفاهيم قانونية مجاورة له.

ولا يكون ذلك ممكنا إلا بأخذ بعين الاعتبار كأصل عام أن التحكيم لا ينشأ إلا بإرادة أطراف العقد واتفاقهم على إخضاع النزاعات التي قد تطرأ بينهم لهذه الطريقة لتسوية الخلافات.

حيث وإن كان ذلك من السهل تفهمه من الناحية النظرية فقد تتشعب الأمور في الحياة العملية .

1. التحكيم والصلح :

طبقا للمادة 459 من القانون المدني، الصلح هو عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان نزاعا محتملا ولا يتم ذلك إلا بتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه، وهذا هو إذن الاختلاف الكبير مع التحكيم الذي ينتهي بصدور قرار تحكيمي قد يعطي لأحد الأطراف النزاع كامل الحق بالنظر إلى الطرف الآخر شأنه في ذلك شأن أي حكم قضائي وهذا إذا كانت أوجه دفاع هذا الطرف مؤسسة ومبررة دون أن يكون مجبرا في ذلك عن التنازل عن أي حق له.

2. يعتبر نظام هذه الغرفة اليوم من أرقى وأدق أنظمة التحكيم من حيث الإجراءات والتنظيم وهو يعد نظام نموذجي قد قلده معظم هيئات التحكيم الدائمة الأخرى المنتشرة عبر مختلف أنحاء العالم.

3. راجع المادة 485 مكرر 2 من المرسوم رقم 09/ 93 المنظم للتحكيم التجاري الدولي.

علاوة عن ذلك فالصلح غير مجبر التنفيذ، إذ لو رفضه أحد أطراف النزاع فيعتبر كأنه لم يكن وينحل مباشرة ما وصل إليه المتخاصمين ويصبحون أحرارا تماما في اتخاذ بعد ذلك الطريقة التي يرونها مناسبة لتسوية الخلاف، وهذا على النقيض من القرار التحكيمي الذي يحوز على قوة الشيء المقضي به منذ صدوره وهو إن توافرت فيه الشروط ملزم التنفيذ سواء طوعا أو جبرا عن طريق مساعدة القضاء العادي في منحه القوة التنفيذية .

وأخيرا فإن كان الصلح لا يمكن الطعن فيه لخطأ في القانون فإن القرار التحكيمي يمكن إبطاله لعيب في الشكل أو في الموضوع .

2. التحكيم والوكالة (الإنابة) :

طبقا للمادة 571 من قانون المدني الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص هو الموكل شخصا آخر هو الوكيل للقيام بعمل شيء لحسابه وباسمه وهذا على النقيض من المحكمين الذين لا يعتبرون في أي حال من الأحوال وكلاء أطراف النزاع فهم ليسوا بمحاميين هؤلاء أو مرشديهم بل بالعكس ليست لهم أي علاقة معهم أو مع محل النزاع ولا يعملون لحساب أي متخاصم بل هم أشخاص قد اختارهم أطراف الخصومة لحيادهم وعلمهم، فيعرضون عليهم النزاع ويطبقون القرار الذي يصلون إليه .

3. التحكيم والوساطة :

الوساطة هو أن يقوم أطراف النزاع باختيار شخص يدعى " وسيط " تكون مهمته تقريب وجهات نظرهم ومحاولة مساعدتهم على إيجاد حل للخصومة وذلك بعرض واقتراح عليهم حلول هم أحرار في الاعتداء بها أم رفضها، ولا يمكن للوسيط في أي حال من الأحوال إيجاد لوحده حلا للنزاع وفرضه على أطراف العقد وهذا على النقيض من المحكم الذي يفصل في الخصومة بمشيئته وفقا للمعطيات المتاحة له ويكون قراره ملزم التنفيذ.

المطلب الثاني : دولية التحكيم

ليس الوقوف على دولية التحكيم التجاري من الأمور النظرية التي قد يبدو فيها الجهد ضائعا وإنما هي من المسائل الأساسية التي تترتب عليها نتائج بالغة الأهمية لاسيما عند معرض تنفيذ قرارات هذا التحكيم ودراسة طرق الطعن المفتوحة ضدها .

فتحديد دولية التحكيم التجاري تعني في واقع الأمر تحديد لاختصاص هذا التحكيم كقضاء تتمثل فيه سمات الأصالة والاستقلالية النسبية عن قضاء الدولة وعن التحكيم الداخلي، وبهذا التحديد يمكن رسم مجال سريان القواعد الموضوعية الخاصة بهذا النظام على الصعيد الدولي ويمكن تجنب الخلط السائد أحيانا في الفقه وفي القضاء بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي، التحكيم الدولي الطليق، التحكيم الداخلي والتحكيم الأجنبي، لاسيما من حيث تداخل غالبا هذه المعطيات فيما بينها. والحقيقة أن دولية التحكيم التجاري يقصد بها الارتباط القائم بين هذا التحكيم وبين النظام القانوني لدولة أو لدول معينة وعلى ذلك يمكن القول أنه إذا كان تحكيم ينتمي بكل عناصره سواء من حيث طبيعة المنازعة أو الإجراءات أو القانون الواجب التطبيق أو جنسية الأطراف إلى دولة بعينها سمي " تحكيميا وطنيا " وعلى العكس، دولية التحكيم تعني إما أن يكون بين التحكيم وبين النظم القانونية لدول مختلفة العديد من نقاط الالتقاء فتبدو أحكامه وكأنها مزيج لأحكام وقواعد مستمدة من تشريعات هذه النظم القانونية، كأن يكون التحكيم الذي يجري في الجزائر خاضعا من حيث الإجراءات للقانون الجزائري ومن حيث القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع للقانون الفرنسي ويجري تنفيذ قرار التحكيم في إيطاليا، كل ذلك في منازعة تنشب مثلا بين ألماني ويغسلافي⁴ .

كذلك فقد تكون دولية هذا التحكيم " دولية طليقة " إذ يضحى القرار الصادر في التحكيم منبت الصلة بأي من القوانين الوطنية، فيكون بمثابة قرار طليق إلا من عادات وأعراف التجارة الدولية التي تعتبر بمثابة قانون الاختصاص بالنسبة للمحكم، وهي المشكلة من قواعد معيارية من خلق المجتمع الدولي عامة وليست من صنع جهاز تشريعي لدولة ما، وأنها

4. أشار إلى هذا التفسير صراحة تقرير غ.ت.د حول مشروع اتفاقية نيويورك 1958 ، حيث يعتبر تحكيميا تجاريا دوليا " كل تحكيم يتمحض عن منازعة تجارية تنشب بين أفراد يخضعون لنظم قانونية لدول مختلفة أو كل تحكيم يثار فيه علاقات قانونية تمتد آثارها في دول مختلفة " .

تعتبر كما يرى البعض بحق بعث جديد لقانون التجارة الدولية القديم المعروف بـ "Lex mercatoria".

علاوة عن هذا فان طبيعة المنازعة في حد ذاتها التي تطرح على التحكيم تبدو في نظرنا من أهم الضوابط الأساسية لتحديد دولية التحكيم التجاري، بل أن أصل شرعية التحكيم إنما تكمن في أنه قضاء للتجارة الدولية ويبدو ذلك واضحا من نصوص المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم على صعيد المعاملات التجارية الدولية⁵.

ولتحديد دولية التحكيم فقد اعتد المشرع هو الآخر بالمعيار الاقتصادي وذلك بالنظر إلى طبيعة النزاع فاعتبر إذن التحكيم دوليا كلما فض هذا التحكيم النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية⁶.

إلا أنه أدرك من جهة أخرى أن هذا المعيار لا يكفي لوحد له صفة شاملة دولية التحكيم باعتباره معيار اقتصادي أكثر منه قانوني فأراد ادن إعطائه عماد قانوني وذلك بالنظر إلى محل النزاع ذاته واعتبار أن التحكيم يكون دوليا كلما كانت العلاقة القانونية محل النزاع تربط بين النظم القانونية لدول مختلفة، وذلك مثلا من خلال أن يكون مقر أو موطن أحد أطراف النزاع على الأقل في الخارج.

وهذا ما نص عليه صراحة في الفقرة الأخيرة من المادة 458 مكرر، ولكن يعاب عليه من خلال هذه المادة عدم نجاحه في إعطاء تعريف دقيق وشامل لدولية التحكيم فهو لم يأخذ بالمعيار القانوني بمعناه الواسع وبتره إن صح التعبير آخذا معيار مقر أو موطن الأطراف فقط لتحقيق ارتباط النزاع بنظم قانونية لدول مختلفة متجاهلا المعايير الأخرى .

وهذا على النقيض مثلا مما يحث عليه قانون إطار " Loi type CNUDCI " الخاص بتنظيم التحكيم التجاري الدولي والذي يعتبر أن التحكيم التجاري يكون دوليا في حالتين هما :

5. مثلا بالنسبة لاتفاقية نيو يورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الاجنبية وتنفيذها والتي تنص في الفقرة الثالثة من المادة الاولى منها "....تطبيق الاتفاقية على المنازعات الناشئة من علاقات قانونية تعاقدية كانت أم غير تعاقدية يعتبرها قانونها الوطني علاقات تجارية...".

6. راجع المادة 458 مكرر من المرسوم رقم 09/93 المنظم للتحكيم التجاري الدولي.

1. إذا كان مقر أو موطن أحد أطراف النزاع على الأقل يوجد بالخارج .

2. إذا كان مقر أو موطن جميع أطراف النزاع يوجد على تراب بلد واحد ولكن :

- كان مقر محكمة التحكيم موجودا في بلد آخر .

- كان محل تنفيذ العقد أو الجزء الرئيسي منه يقع في بلد آخر .

- كان محل النزاع موجود في بلد آخر .

- إذا اتفق الأطراف صراحة أن محل اتفاقية التحكيم له علاقة بأكثر من دولة .

وعلى ذلك يلاحظ أن المشرع قد ضيق من مفهوم دولية التحكيم التجاري، فهذا نقص وفراغ قانونيان لا بد من ملئهما للفصل نهائيا في ظل التشريع الجزائري بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي .

بعد تحديد مفهوم دولية التحكيم يتعين الآن التفرقة في إطار هذه الدولية ما بين القرارات التحكيمية الدولية الداخلية والقرارات التحكيمية الدولية الأجنبية، وإذا كان صحيحا أن كثيرا من الأحكام تذهب إلى وصف قرارات التحكيم على أنها قرارات أجنبية، غير أن هذه الأجنبية ليست المقابل للوطنية بل هو تحكيم دولي ذو طابع أجنبي⁷ .

وتبدو التفرقة بين دولية التحكيم وأجنبيته أكثر وضوحا عند التمييز بين القرارات التحكيمية الدولية الأجنبية والقرارات التحكيمية الدولية الداخلية .

7. ولقد كانت التفرقة بين قرار التحكيم الدولي وقرار التحكيم الأجنبي محل جدل وخلاف عند وضع مشروع اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية التجارية الدولية، حيث اقترحت غ.ت.د بباريس وعلى رأسها جون روبر باعباره كان المقرر لهذا المشروع، استخدام مصطلح "قرار تحكيمي دولي" كونه يمثل في آن واحد القرارات التحكيمية التجارية الدولية الداخلية والأجنبية سواء كان لها ارتباط بنظم قانونية مختلفة أو كانت تنبث الصلة بأي نظام قانوني وطني لا تستجيب سوى لأعراف وقواعد التجارة الدولية . إلا أنه في تلك الأونة لم يكن يتبادر للأذهان بعد، وجود قرار تحكيمي دولي عديم الجنسية وغير مرتبط بأي نظام قانوني وطني كان، لذلك فقد تم حذف عبارة "قرار تحكيمي دولي" من المشروع واستبدلت بالعبارة القديمة المريحة المتمثلة في "قرار تحكيمي أجنبي"، وان كان قصد الاتفاقية في الحقيقة هو اعتماد وتنفيذ القرار التحكيمي الدولي بمعناه الواسع.

M.R- Perrot : sur la reforme de l'arbitrage international , rapport du 29/01/1982 ,travaux du comite français de d.i.p, p69.

فبالنسبة للتشريع الجزائري شأنه في ذلك شأن العديد من النظم القانونية الأخرى فهو يعتد بالمعيار المكاني، فكثيرا ما يتخذ مكان صدور قرار التحكيم معيارا لتحديد ما إذا كان التحكيم التجاري الدولي أجنبيا أو داخليا، فهذا المعيار هو من بين المعايير التي اعتمدها اتفاقية نيويورك 1958، إذ نصت المادة الأولى من هذه الاتفاقية على أن تطبق أحكامها بشأن اعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب فيها الاعتماد والتنفيذ، وعلى القرارات التي لا تعد قرارات وطنية في الدولة التي يطلب فيها ذلك، وعلى هذا النحو فإن صدر قرار تحكيمي تجاري دولي بجميع المعايير التي تغطي عليه صفة الدولية على التراب الوطني سمي قرارا تحكيميا تجاريا دوليا داخليا، أما إذا صدر هذا القرار خارج الجزائر فله إذن صفة القرار التحكيمي التجاري الدولي الأجنبي طبعاً بالنسبة للبلد التي يطلب فيه الاعتراف والتنفيذ .

والحقيقة أن التفرقة السائدة بين القرارات التحكيمية التجارية الدولية الأجنبية والداخلية هي تفرقة سطحية، لا مكانة لها باعتبارها تتناقض أصلاً مع مفهوم دولية التحكيم .

فهذه التفرقة يمكن تفهمها حينما يتعلق الأمر بحكم قضائي، فيتم الحديث إذن عن حكم أجنبي وحكم وطني، ذلك أن الحكم يصدر باسم سيادة وطنية ويخضع بالضرورة لنظام قانوني وطني وذلك عكس القرار التحكيمي الدولي الذي بداهة هو محرر من قواعد قانونية وطنية معينة ولا يخضع لأي سيادة .

إلا أنه الأهم من ذلك ولعل تكمن هنا الغرابة وابتكارية نصوص المرسوم رقم 93/09 هو أنه تم محاولة تخفيف وتلطيف هذه التفرقة القائمة على جنسية القرار التحكيمي عن طريق وضع نظام موحد نسبياً يطبق على القرارات الداخلية والأجنبية كما سيتم بيانه فيما بعد وإن كان الأسلوب المستعمل في ذلك يختلف من حين لآخر .

ولعل عنوان القسم الثالث من هذا المرسوم : " في الاعتراف بالقرارات التحكيمية الصادرة في مادة التحكيم الدولي وتنفيذها وطرق الطعن فيها " لإشارة عن هذا .

المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي

لقد دار الجدل بين الفقهاء ورجال القانون حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي، وقد ظهرت على أثر ذلك ثلاث نظريات أساسية .

وقد يرى البعض أن تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم يقتصر على مجرد رصد للجدل الفقهي الذي احتدم حول ذلك، إذ يبدو الأمر وكأنه ترف فكري حول مسألة نظرية بحثه، غير أن الواقع ينبئ خلاف ذلك، بحسبان أن لهذه المسألة نتائج خطيرة لاسيما عند بحث القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وعند طلب تنفيذ قرار التحكيم، فالذين يرون في التحكيم نظام من طبيعة تعاقدية ينتصرون لقانون الإرادة ليحكم موضوع النزاع ويعتبرون قرار التحكيم مجرد اتفاق، ومن ثم لا يخضع للتدرج القضائي الذي يعرفه " الحكم " أما الذين يصبغون على التحكيم الطبيعة القضائية فيفضل لديهم قانون محل التحكيم لحكم النزاع ويرون في قرار المحكمين " حكما " بمثابة الحكم القضائي وبالتالي قد تمارس ضده كافة طرق الطعن المتاحة قانونا . أما هؤلاء الذين وقفوا موقفا وسطا أو توفيقيا يجرون تطبيقا توزيعيا لقواعد العقد وقواعد الحكم ويرون في قرار التحكيم حكما ذا شكل تعاقدي .

* النظرية التعاقدية للتحكيم :

يرى أنصار هذه النظرية أن العماد الرئيسي في نظام التحكيم بكل تركيباته المعقدة هو اتفاق أطراف الخصومة، إذ لو لا إرادة وتعاقد هؤلاء في إخضاع النزاعات التي تنشأ بينهم على التحكيم لما وجدت هذه الطريقة لتسوية الخلافات أصلا ولما وجد القرار التحكيمي بداهة، وبالتالي فهم يعتبرون القرار الذي يصدره المحكمين مجرد من كل قيمة قضائية، بل أنه سوى النتيجة الطبيعية والانعكاس الحتمي لما اتفق عليه أطراف النزاع لا أقل ولا أكثر .

* النظرية القضائية للتحكيم :

يرى أنصار هذه النظرية أنه لتحديد الطبيعة القانونية للتحكيم لا بد من تغليب المعايير الموضوعية والمادية والتي تكمن في التساؤل عن المهمة التي تخول إلى المحكم والغرض

من هذا النظام في حد ذاته، وليس مجرد الوقوف عند معايير شكلية أم عضوية مفادها ادعاء احتكار الدولة لإقامة العدل بين الأفراد عن طريق « أعوان » لها يسمون بالقضاة.

وعلى ذلك فإن فكرة المنازعة وكيفية حلها هي التي تحدد طبيعة العمل الذي يقوم به المحكم باعتباره قاضيا يختاره الأطراف ليقول الحق أو يحكم بينهم.

إذ لو كان صحيحا أن إقامة العدالة بين أطراف النزاع لهيمنة السلام بينهم هي وظيفة حيوية من وظائف الدولة إلا أن هذا العمل لا يعتبر على الإطلاق احتكارا لها إذ يستطيع الأطراف عن طريق اتفاق بينهم أن يختاروا محكما ليفض ما نشب من نزاع بينهم لا سيما وأن التحكيم باعتباره « قضاء » كان هو الشكل البدائي لإقامة العدل سبق في الظهور تنظيم الدولة للسلطة القضائية كما نعرفها اليوم، ومن ثم فإن إنكار الطبيعة القضائية للتحكيم وقراراته هو في الواقع إنكار لجوهره الحقيقي.

وإذا كان التحكيم يبتدئ في مرحلته الأولى بعمل إرادي وهو شرط أو اتفاق التحكيم، فإن هذا العمل في رأي أنصار هذه النظرية لا يكون سوى المحرك لإطفاء على هذا النظام طبيعته القضائية، وشأن هذا العمل الإرادي في اختيار الخصوم للتحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم شأن ذلك العمل الإرادي للخصوم في الالتجاء إلى قضاء الدولة فإذا كان العمل الإرادي الأول يتجه نحو قضاء العدالة الخاصة والثاني يتجه نحو قضاء الدولة والعدالة العامة فإن جوهر النظامين وهو فض المنازعات يظل واحد لا يتبدل، ذلك لأن انتفاء العمومية بالنسبة لنظام التحكيم لا يتضمن بالضرورة إنكار الطبيعة القضائية لهذا النظام.

* النظرية المختلطة (المزدوجة) للتحكيم :

التحكيم في رأي أنصار هذه النظرية هو من طبيعة مزدوجة إذ تتناوب عليه التأثيرات المختلطة لفكرة العقد ولفكرة القضاء معا.

فهو يكتسب الصفة التعاقدية، ويبدو ذلك واضحا في اختيار الخصوم « لقضاء » التحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم وأحجامهم عن التوجه نحو قضاء الدولة، كذلك في تنظيمهم له؛ إلا أن هذا التحكيم يغير من طبيعته التعاقدية إلى طبيعة قضائية حين صدور القرار التحكيمي جازما فاصلا للنزاع حائزا على قوة الشيء المقضي به، وتتجسد الطبيعة القضائية

لهذا التحكيم أكثر فأكثر في حالة رفض أحد الخصوم تطبيق القرار التحكيمي ، وهذا عن طريق تدخل قضاء الدولة لإعطاء هذا القرار القوة التي تلزمه كي ينفذ جبرا ، فيتحول إذن قرار التحكيم إلى عمل قضائي محض ومن ثم يخضع في تنفيذه بالضرورة لقواعد تنفيذ الأحكام القضائية.

وبالتالي فلا يعتبر أنصار هذه النظرية إرادة أطراف العقد هي المنشأة لنظام التحكيم، ولكن في الوقت ذاته يؤمنون بأن هذه الإرادة هي بمثابة التأشير التي تسمح له بالدخول في نظام القضاء، لذلك فعلى حسب أنصار هذه النظرية فإن نظام العقد ونظام القضاء على حد سواء هما متممان لبعضهما البعض لنشوء نظام التحكيم فبغياهما أحدهما لا ينشأ هذا النظام أصلا.

ويبدو أن المشرع الجزائري في تحديده للطبيعة القانونية للتحكيم قد اتخذ موقفا وسطا توفيقيا بين نظام العقد ونظام القضاء واعتد إذن بالنظرية المزدوجة، إذ عبر نصوصه يترك أحيانا تطفو إلى السطح خصائص النظرية التعاقدية ويبدو ذلك واضحا في إتاحة لأطراف النزاع حرية اللجوء للتحكيم وتنظيمه، كما يترك تبرز أحيانا أخرى الصفة القضائية للتحكيم، وذلك باعترافه للقرار التحكيمي بحجية الشيء المقضي به فور صدوره بإمهاره بالصيغة التنفيذية عن طريق إصدار أمر تنفيذه في حالة تعنت أحد الأطراف في تطبيقه.

إلا أنه في اعتقادنا فإن التطور الحالي لهذا النظام عالميا قد دفع إلى إطفاء عليه الصبغة القضائية وذلك باعتباره قضاء أصيل للتجارة الدولية، بحسبان أنه لم يعد بمقدور المحاكم الداخلية، بحكم دوراتها في فلك القواعد الصماء للقوانين الوطنية، التصدي لفض نزاعات هذه التجارة الدولية، وهذا يتأكد من خلال واقع هذه التجارة من حيث مدى إذعان أطرافها للتحكيم التجاري، واستقلالية هذا النظام عن العقود التجارية الدولية التي تثار بمناسبة المنازعات التي تطرح على التحكيم، وتمتعه بقانون مستقل للإجراءات، وصيرورة قراراته مصدرا لقضاء المحكمين، فضلا عن حجيتها فيما نقضي به.

المبحث الثاني : إجراءات التحكيم التجاري الدولي منذ إبرام اتفاقية التحكيم إلى صدور القرار التحكيمي.

لعل دراسة القواعد الإجرائية التي تحكم سير المنازعة والقواعد الموضوعية التي تحكم موضوع المنازعة المطروحة على التحكيم والتي تتبلور يوماً بعد يوم تؤكد مرة أخرى طبيعة هذا النظام على الصعيد الدولي باعتباره قضاء أصيل للتجارة الدولية يكاد يتمتع بشكل ظاهر بقانون مستقل للإجراءات تلعب فيه إرادة أطراف النزاع دوراً في صياغة هذه القواعد وتنظيمها.

وفي هذا المقام سنعطي نبذة عن كافة هذه الإجراءات منذ انعقاد اتفاقية التحكيم إلى صدور القرار التحكيمي وهذا من خلال ثلاثة مطالب أساسية تتمثل في :

المطلب الأول : اتفاقية التحكيم، المطلب الثاني: المحكمة التحكيمية ومقر التحكيم، المطلب الثالث: الدعوى التحكيمية.

المطلب الأول : اتفاقية التحكيم

يقصد باتفاقية التحكيم اتفاق المتعاقدين على إخضاع النزاعات التي قد تنشأ أو نشأت بينهم بمقتضى العقد الأساسي على التحكيم، تبادياً عمداً للجوء للقضاء العادي، وتتخذ هذه الاتفاقية إما شكل اتفاق التحكيم أم شرط التحكيم:

فاتفاق التحكيم هو عبارة عن عقد لاحق للعقد الأساسي ومنفصلاً عنه ينشأ بنشوء النزاع بين الأطراف فيعلن عن رغبتهم في اللجوء للتحكيم لحل هذا النزاع وينظم كافة القواعد الإجرائية والموضوعية التي يسري عليها هذا التحكيم.

بينما شرط التحكيم أو ما يسمى بالبند التحكيمي، فهو عبارة عن اتفاق بين أطراف العقد، يدمج ضمن بنود العقد الأساسي ذاته، وهو بذلك يسبق نشوء النزاع بين المتعاقدين، إذ له دور وقائي تنبئي وتنظيمي، يعلن فيه المتعاقدين مسبقاً تنبأ للمستقبل أنه في حالة وجود أي

خلافات تطرأ بينهم بمقتضى العقد سيتم حلها عن طريق التحكيم، كما أنهم يضعون الخطوط العريضة والإطار العام الذي يسري عليه هذا التحكيم⁸.

ولكي تنشأ اتفاقية التحكيم بشكلها صحيحة مرتبة لأثارها لا بد من احترام في إبرامها شروط شكلية وموضوعية أهمها، هو أن تكون هذه الاتفاقية مكتوبة، محددة المدة، محررة بلغة العقد الأساسي ما لم يتفق طرفي النزاع على خلاف ذلك، وأن تكون مفصحة لإرادة هؤلاء في اللجوء للتحكيم، وهم متمتعين بكامل أهليتهم للقيام بذلك، كما يجب من جهة أخرى أن يكون محل الاتفاقية معيناً تعييناً دقيقاً ليتسنى للمحكمن حصر مهامهم، ومن ناحية أخرى لا يجب أن تتضمن هذه الاتفاقية قضايا وخلافات ليس من شأنها أن تسوى عن طريق التحكيم، وقد حددها المشرع في المادة 1 من المرسوم 09/93، فقسمها إلى طائفتين :

- طائفة أولى سرد فيها على سبيل الحصر الحقوق التي لا يجوز التحكيم فيها .

- طائفة ثانية جاء فيها بعبارة عامة تتضمن المسائل المتعلقة بالنظام العام.

فبالنسبة للحقوق التي لا يجوز التحكيم فيها على سبيل الحصر، فهي تتمثل أساساً في كل ما هو خارج عن ميدان التجارة وكل ما يمنع وفقاً للقانون الاتجار فيه لا سيما الالتزام بالنفقة، وحقوق الإرث، والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم⁹

أما عن المسائل المتعلقة بالنظام العام فيصعب تحديدها وهذا لصعوبة تحديد وحصر مفهوم النظام العام بدقة، كونه يعبر عن حقيقة معقدة، غامضة، مطاطة، وفي تغيير مستمر، كما قال القانوني جابيو "النظام العام يظل يعلو المجهودات المبذولة من قبل القانونيين لتعريفه"، خاصة وأنه يتغير من دولة لأخرى ومن وقت لآخر، ويمس التنظيم السياسي الاقتصادي والاجتماعي لكل منها.

⁸. المشرع الجزائري هو الآخر قد اعتد طبعاً باتفاقية التحكيم بشكلها أي شرط التحكيم واتفاق التحكيم ونص صراحة عن ذلك في المادة 458 مكرر 1 فقرة 1 من المرسوم التشريعي رقم 09/93.

⁹. راجع الفقرة 2 من المادة 5 من اتفاقية نيو يورك البند أ.

والحقيقة أن كل دولة حرة تماما في تعيين المسائل التي لا يجوز طلب فيها التحكيم، فلها السلطة التقديرية الكاملة أيضا في تحديد وحصر مفهومها للنظام العام في نطاق بلادها إذ على هذا المستوى تظل هذه المسألة مسألة داخلية محض، وهذا ما أفصحت به صراحة الفقرة الثانية من المادة 5 من اتفاقية نيويورك 1958 والفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم رقم 09/93، وبالتالي فكلما كان محل اتفاقية التحكيم مخالفا للنظام العام في الجزائر فتكون هذه الاتفاقية باطلة ويرفض القاضي الجزائري الاعتراف بالقرار الناجم عنها وإصدار أمر تنفيذه¹⁰.

وفي بادئ الأمر فإن الاجتهاد القضائي قد أعطى لفكرة النظام العام مفهومها الواسع باعتبار أنه بمجرد أن تكون مسألة ما مرتبطة في أحد تركيباتها بالنظام العام فهي إذن تخرج عن نطاق التحكيم، وعلى هذا النحو فقد ضيق للغاية مجال تطبيق التحكيم ولم يعد يلعب أي دور، كون أن النظام العام يمس ويتعلق بجميع الميادين كيف ما كانت، وفعلا فقد أدرك الاجتهاد القضائي ذلك واستظهر إذن بمرونة أكثر اتجاه هذا المفهوم واستقر على اعتبار أنه لكي تخرج مسألة ما عن نطاق التحكيم لا يجب فقط أن تتعلق بالنظام العام ولكن لابد من أن تخالفه، مع إعطاء مفهوم لفكرة النظام العام الداخلي وتعريفه على أنه يمثل تلك القواعد التي لا يجوز أبدا مخالفتها باعتبارها تشكل ضمانات لحقوق الناس وتحقق المساواة بينهم وهذا في جميع الميادين على اختلافها.

ولابد من التذكير أخيرا أنه لا يطلب التحكيم إلا في حقوق يكون للأشخاص طبيعيين كانوا أم معنويين مطلق التصرف فيها، حيث يبدون ذلك بديها سواء بالنسبة لإبرام العقد الأساسي أو اتفاقية التحكيم المرفقة به وهذا ما تحث عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم 09/93.

إن ارتباط العقد الأساسي باتفاقية التحكيم لا يعتبر إطلاقا سببا كافيا لتطبيق عليهما نفس النظام القانوني إذ هما مستقلان تماما عن بعضهما، وفي الحقيقة فهما مختلفان جدا من حيث

¹⁰ . راجع المبحث 3 من الفصل 1 "التنفيذ الجبري للقرار التحكيمي التجاري الدولي".

المحل، فالإتفاق الأساسي محله موضوع العقد بينما إتفاقية التحكيم فمحلها تنظيم تسوية الخلاف الذي سينشأ بمقتضى هذا العقد¹¹ .

وقد نص المشرع الجزائري على إستقلالية إتفاقية التحكيم عن العقد الأساسي بصفة واضحة في المادة 458 مكرر 1 الفقرة الأخيرة من المرسوم التشريعي رقم 09/93 .

المطلب الثاني : المحكمة التحكيمية ومقر التحكيم

يقال عادة أن قيمة أي تحكيم تقدر بقيمة محكميه، لدى فلا شك أن اختيار أعضاء المحكمة التحكيمية يعد من المراحل الأكثر أهمية أثر الدعوى التحكيمية لكي تتجح هذه الأخيرة في تحقيق الهدف المرجو منها وهو حل النزاع الناشب بين أطراف العقد¹² .

ويمكن القول عموما أنه من الطبيعي أن ننتظر من المحكم ميزات مساوية على الأقل إلى تلك التي من المفروض أن يتحلى بها القاضي العادي، من نزاهة وإستقلالية وكفاءة، بل نذهب إلى أبعد من ذلك، إذ على النقيض من القضاء العادي فالتحكيم ثمين وتكلفته يتحملها أطراف العقد، فلهؤلاء أذن الحق في طلب أحسن خدمة.

ولقد استقر الاجتهاد اليوم على إتاحة لمحكمة التحكيم الحق في الفصل في الاختصاص الخاص بها أن تم منازعته من قبل أحد أطراف العقد، ويتم ذلك عادة عن طريق إثارة هذا الدفع كدفع أولي قبل أي دفع يتعلق بالموضوع، تفاديا لعرقلة سير الدعوى التحكيمية، إذ تفصل محكمة التحكيم بقرار أولي تؤكد فيه عن اختصاصها من عدمه¹³ .

¹¹ . ولقد أكدت إستقلالية إتفاقية التحكيم عن العقد الأساسي، محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير الصادر في 05/07/1963 في نزاع "قوسي" قائلتا: "في التحكيم الدولي فإن إتفاقية التحكيم سواء كانت منفصلة أو كان يتضمنها التصرف القانوني مثار النزاع، تتمتع دائما بإستقلال قانوني تام ويكون بمنأى عن أية آثار محتملة لعدم صحة التصرف القانوني".

¹² . لقد نظم المشرع إجراءات تعيين المحكمين ، وحدد شروط تعيينهم، وشروط عزلهم وإستبدالهم في المرسوم 09/93 ، وهذا من المادة 458 مكرر 2 إلى المادة 458 مكرر 5 .

¹³ . اطلع على المادة 458 مكرر 7 من المرسوم 09/93 .

مقر التحكيم :

لأطراف العقد الحرية الكاملة في تحديد مقر التحكيم، فعادة ما يختارونه حيادي، بعيدا على بلدانهم، تتوفر فيه جميع الظروف المادية والمعنوية لإجراء دعوى تحكيمية دولية. ولاختيار مقر التحكيم أهمية بالغة لما من ذلك من تأثيرات قانونية وغيرها على إجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق، وعلى رقابة القاضي العادي في تنفيذ القرار الناتج عن هذا التحكيم، إذ غالبا فان مقر التحكيم هو نفسه مقر صدور القرار التحكيمي ومحل تنفيذه .

لذلك فعلى المتعاقدين الاتسام بالحدز والتأكد خاصة من أن قانون مقر التحكيم المختار يعترف ويعطي قدسية لاتفاقية التحكيم، باعتبارها عمل قانوني يربط أطرافه ويولد في ذمتهم التزامات قانونية تتمثل أهمها في تنفيذ القرار التحكيمي إما بطريقة عفوية رضائية أو بطريقة جبرية عن طريق منحه القوة التنفيذية مع الاعتراف لهذا القرار منذ صدوره بقوة الشيء المقضي به.

حيث ومن جهة أخرى فباختيار أطراف العقد لمقر التحكيم، لا بد أن تكون لديهم دراية أنهم يختارون بذلك أيضا طبيعة ومدى طرق الطعن المتاحة لهم أمام المحاكم العادية لذلك المقر، إذ في أغلب البلدان فإن القضاء العادي له سلطة إبطال القرارات التحكيمية التجارية الدولية الصادرة على ترابه الوطني إن تواجد فيه محل التنفيذ أيضا، إلا أن دوافع البطلان كما سنراها لاحقا -في الفصل الثاني من الأطروحة حين تطرقنا إلى طرق الطعن- تظل قليلة ومحصورة.

وفي غياب نص أطراف العقد ضمن اتفاقية التحكيم على مقر التحكيم صراحة، فيرجع ذلك عادة لاختيار المحكمين¹⁴ .

¹⁴ . المشرع لم ينص ضمن مرسومه المنظم للتحكيم التجاري الدولي على مقر التحكيم، مما يفهم منه أنه يترك ذلك لحرية الأطراف في تحديده بأنفسهم أو منح صلاحية ذلك للمحكمين .

المطلب الثالث : الدعوى التحكيمية

قبل مباشرتهم لمهامهم وإعطاء الحل للخلاف المعروض عليهم، يتعين على المحكمين بداية تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات الدعوى التحكيمية من جهة وعلى موضوع النزاع من جهة أخرى، وقد يكون القانون المختار لحسم النزاع المعروض على التحكيم موحد في تطبيقه على كل من إجراءات الدعوى التحكيمية وعلى موضوع الخلاف على حد سواء، إذ لا يوجد ما يمنع ذلك، إلا أن الحياة العملية قد بينت أن هذا التوحيد غالبا ما يكون سطحي وعسير إذ كثيرا ما يحدث وأنه إذا كان قانون ما يحكم بصفة جيدة المسائل الإجرائية فلا يعني ذلك بالضرورة أن يكون أهلا للفصل في النزاع القائم بين الأطراف، لذلك فقد جرت العادة على التفريق بين قانون الإجراءات وقانون الموضوع واختيار ما هو ملائم لكل منهما.

وإذا كان الأصل أن يكون الخصوم هم أصحاب الشأن في تنظيم الكيفية التي تسري عليها المنازعة إلا أن الواقع العملي كثيرا ما يثبت أن ذلك هو من الأمور غير المألوفة كثيرا، وذلك يرجع ليس فقط إلى عدم توقع الخصوم أو تنظيمهم لكافة المسائل التفصيلية التي يثيرها سير المنازعة، وإنما أيضا بسبب ما قد ترتبه مثل تلك الصياغة الاتفاقية من صدام مع بعض القواعد الإجرائية الأمرة أو تلك التي تتعلق بالنظام العام في دولة التنفيذ والتي لا يجوز للأطراف مخالفتها، لذلك كثيرا ما نجد أن مثل هذه الصياغة الاتفاقية لإجراءات سير المنازعة تنصب أساسا على بعض الأسس العامة مثل كيفية تشكيل هيئة التحكيم أو مكان انعقاد التحكيم، ثم يحدد الخصوم قانون وطني معين تسيير عليه إجراءات المنازعة، إلا أنه في حالة غياب هذا التحديد الصريح والحاسم، فيتترك ذلك لاختيار المحكمين وعادة ما يعتد بقانون دولة مكان التحكيم باعتبار ذلك ترجمة للإرادة الضمنية للأطراف في اختيارهم لهذا المكان¹⁵.

¹⁵ . لقد اعتدت اتفاقية نيويورك بهذا التدرج في نص المادة 5 الفقرة 1 البند د. ، حيث تقضي بإمكانية رفض قرار التحكيم إذا تبين أن تشكيل المحكمة أو إجراءات التحكيم هم مخالفين لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون الدولة التي تم فيها التحكيم في حالة عدم الإتفاق.

كما أخذ المشرع بذلك أيضا في نص المادة 458 مكرر 6 .

أما مسألة تحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع، فتعتبر من المسائل الحيوية التي تواجه المحكم عندما يتصدى لقول الحق بين أطراف الخصومة، بحسبان أن مصير قراره يرتبط إلى حد بعيد بالقواعد القانونية والغير القانونية التي استند عليها لإصداره. وعموما فقد استقر الرأي على أنه تتلخص مهمة المحكم في البحث عن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وهذا من خلال إرادة الخصوم الصريحة أو الضمنية ما دامت لا تصطدم بالقواعد الأمرة في النظم القانونية ذات الشأن، وفي غياب هذه الإرادة أو الاختيار يكون البحث إما عن قانون أو عدة قوانين وطنية من خلال أعمال المحكم لقواعد تنازع القوانين، أو وهو الغالب من خلال بحثه عن حل النزاع وفقا لما تقتضيه قواعد عادات وأعراف التجارة الدولية، بحيث تشكل القانون الأكثر ملائمة لفض النزاع¹⁶.

فبعد أن يحدد المحكمون القانون الواجب التطبيق على إجراءات وموضوع النزاع، تبتدئ الدعوى التحكيمية وهذا بقيام المحكمة التحكيمية اشتراكا مع جميع أطراف النزاع بتدوين وثيقة تسمى "سند المهمة" "Acte de Mission" تكون الغاية منها حصر الخلاف القائم بين المتعاقدين من جهة، وتحديد مهام المحكمين بصفة دقيقة ومضبوطة من جهة أخرى، مع ذكر رغبات المتنازعين الواردة في اتفاقية التحكيم من حيث اختيارهم للغة التحكيم والقانون الواجب التطبيق وتحديدهم لمقر التحكيم. ويتعين أن يكفل المحكمون لأطراف الخصومة كافة حقوقهم المتعلقة بضمانات الدفاع وبالمساواة بينهم مع ضرورة أن تتسم جميع هذه الإجراءات بالطابع الحضوري.

وأخيرا بناء على ما قدم لها من وثائق وشهود ودفوع قانونية وغيرها، تكون المحكمة التحكيمية اقتناعها الشخصي وتداول في القضية وتصدر قرارها التحكيمي مع الإجابة عن كافة طلبات الأطراف دون زيادة أو نقصان.

¹⁶ . لقد نظم المشرع اجراءات تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في المادة 458 مكرر 14 ، فجعل هو الآخر ارادة الأطراف في اختيار وتحديد ذلك هي الأصل وفي غيابها ينص على تطبيق المحكمين للقواعد القانونية وأعراف التجارة الدولية الأكثر ملائمة لفض النزاع.

المبحث الثالث : القرار التحكيمي التجاري الدولي

لقد ارتأينا تخصيص للقرار التحكيمي التجاري الدولي مبحثا كاملا، فنعرفه من خلاله، ونبين شروط صحته وشرعيته، ونظهر آثاره، وهذا عبر ثلاثة مطالب رئيسية، لما في ذلك من ارتباط بفحوى دراستنا والمتركة أساسا حول الاعتراف وتنفيذ هذا القرار على التراب الوطني لا سيما حينما يتعلق الأمر بالتنفيذ الجبري.

المطلب الأول : تعريف القرار التحكيمي التجاري الدولي

يقصد بالقرار التحكيمي ذلك الحكم الذي يصدره المحكم أم المحكمين لفض النزاع المطروح عليهم، فهو إذن بمثابة التتويج النهائي لمهمة هؤلاء، إذ على أثره يعلنون لأطراف الخصومة بالحلول التي يرونها مناسبة وعادلة، فيشكل ذلك إذن نهاية الدعوى التحكيمية المقامة من طرفهم بناء على طلب المتعاقدين ضمن اتفاقية التحكيم.

وبذلك يمكن القول أن القرار التحكيمي يشبه إلى حد بعيد الأحكام والقرارات التي تصدرها الجهات القضائية العادية لا سيما من حيث الهدف الذي يكمن أساسا في إعطاء الحل للخلاف المطروح وتمكين كل ذي حق حقه، ولكن في نفس الوقت فإن هذا القرار التحكيمي يختلف عن تلك الأحكام والقرارات من حيث مصدر قوته الإلزامية، إذ لا يجب نسيان أنه في هذا المنوال فإن المتعاقدين هم الذين بمحض إرادتهم قد اتفقوا بموجب اتفاقية التحكيم على عرض النزاعات التي تنشأ أم قد نشأت بينهم على التحكيم، وبالتالي فإن القرار الذي يصدره المحكمين يستمد قوته الإلزامية من اتفاق المتعاقدين ذاته، وذلك على عكس الأحكام والقرارات القضائية التي تكون نتيجة دعوى قضائية والتي تستند قوتها الإلزامية من التشريع والمواد القانونية فقط ويعلن بها باسم سيادة وطنية.

وتصدر القرارات التحكيمية التجارية الدولية وفقا لنمطين أساسيين :

- النمط الأول عبارة عن القرارات التحكيمية « العادية » التي يصدرها المحكمين بعد الاستماع إلى دفوع أطراف النزاع والإطلاع على وثائقهم وتكوين بذلك اقتناعهم الشخصي في الوصول إلى حل للخلاف.

- وهذا على عكس النمط الثاني الذي يتحقق في حالة ما إذا تكون الدعوى التحكيمية سارية، ولكن يتفق أثرها المتنازعين على تسوية الخلاف القائم بينهم ووضع حد لهذا التحكيم، وبالتالي لا يبقى للمحكمن سوى الإشهاد على هذا الاتفاق وتجسيده من خلال إصدارهم لقرار يسمى "بقرار تحكيمي بما اتفق عليه الطرفان". « Sentence d'accord-Parties »، ولا تلعب المحكمة التحكيمية في هذه الحالة دورا كبيرا سوى ربما دور التوعية والتبؤ، ودفع المتخاصمين بطريقة غير مباشرة إلى النظر إلى النزاع القائم بينهم، نظرة أخرى غير نظرة الصراع ضمن دعوى تحكيمية، وذلك بإيجاد حل لهذا الخلاف عن طريق قيام كل واحد منهما ببعض التسامحات والتنازلات، حيث يصبح القرار التحكيمي في هذه الحالة يشبه إلى حد بعيد النتيجة التي يصل إليها المتنازعان في حالة إقامة صلح بينهما بمفهوم المادة 459 من القانون المدني، والأطراف أمام هذا الأمر أحرار في اختيار القواعد التي يستندون عليها لإيجاد الحل للخلاف القائم بينهم ما دام ذلك لا يتناقض مع النظام العام الدولي.

المشروع الجزائري قد اعترف هو الآخر بهذا النمط من القرارات التحكيمية التجارية الدولية وأجازها ضمن المادة 458 مكرر 12 من المرسوم رقم 09/93¹⁷.

والقرارات التحكيمية التجارية الدولية سواء كانت عادية أو بما اتفق عليه الطرفان إما أن تكون جزئية أو نهائية :

فالقرارات الجزئية، تصدر عادة لتسوية دفوع أولية للخلاف كتلك المتعلقة باختصاص المحكمة التحكيمية أو الإجابة عن بعض الطلبات الفرعية، فهذه القرارات وإن كانت تعرقل أحيانا سير الدعوى التحكيمية، لما تسببه من تأخير في الإجراءات لانتظار صدورها، فهي كثيرا ما توفر لطرفي النزاع وحتى للمحكمة التحكيمية الوقت والمصاريف في الإجابة عن بعض نقاط الخلاف بطريقة مباشرة بدلا من انتظار انتهاء كامل الدعوى التحكيمية، لاسيما حينما تعلن المحكمة التحكيمية من الوهلة الأولى عن عدم اختصاصها أو حينما ترفض شكلا أو موضوعا بعض الطلبات الفرعية كتلك المتعلقة بالتعويض على أساس المسؤولية. والمشروع يقر بهذه القرارات التحكيمية الجزئية ويشير إليها من خلال العديد من المواد

¹⁷ . المادة 458 مكرر 12 من المرسوم رقم 09/93 : "يجوز لمحكمة التحكيم إصدار قرارات تحكيمية جزئية أو بما اتفق عليه الطرفان...".

المنظمة للتحكيم التجاري الدولي ما دام أنها لا تخالف ما تراضى عليه المتعاقدين ضمن اتفاقية التحكيم¹⁸.

أما القرارات النهائية فهي تلك التي يصدرها المحكمون ويجيبون من خلالها عن جميع دفعات المتعاقدين ويردون عن كافة طلباتهم مثلما حددت ضمن سند المهمة دون زيادة أو نقصان.

ولابد من الذكر أن القرارات التحكيمية تصدر بطريقة سرية وهي في حد ذاتها سرية، حيث يشكل ذلك إحدى الميزات الرئيسية للتحكيم التجاري الدولي مقارنة مع القضاء العادي، وقد يحدث أن تنتشر البعض من هذه القرارات ولكن يكون ذلك دائما دون إعطاء هوية الأطراف ودون الدخول في تفاصيل حادة خاصة بهم، إذ أن الهدف من هذا النشر هو تكوين اجتهاد تحكيمي لا غير، ولكن يمكن أن تصبح هذه القرارات علنية إذا نوزع في شرعيتها أمام المحاكم العادية، حين مباشرة دعاوى قضائية ضدها أو ضد أوامر قاضي التنفيذ الخاصة بالاعتراف بها وتنفيذها.

وسواء كانت القرارات التحكيمية جزئية أو نهائية فهي لتنشأ صحيحة مستوفية لآثارها القانونية، لا بد أن تحوي بعض الشروط والبيانات المعينة.

المطلب الثاني : شروط صحة وشرعية القرار التحكيمي التجاري الدولي

الأصل هو أن أطراف العقد أحرار تماما في تحديد ضمن اتفاقية التحكيم الشكل والإجراء الذي يصدر عليهما القرار التحكيمي¹⁹. ولكن في غياب مثل هذه الاتفاقية فإن معظم التشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي تبين الشروط وتحدد البيانات الواجب أن يتضمنها القرار التحكيمي للإقرار بصحته وشرعيته .

حيث تتمثل هذه الشروط والبيانات أساسا في :

¹⁸ . راجع المادة 458 مكرر 7 فقرة أخيرة، والمادة 458 مكرر 12 من المرسوم رقم 09/93 .

¹⁹ . راجع المادة 458 مكرر 13 من المرسوم رقم 09/93 .

* صدور القرار التحكيمي بالأغلبية:

يصدر القرار التحكيمي بالأغلبية، ولكن في حالة عدم تحققها إما ترجع سلطة اتخاذ القرار لرئيس المحكمة التحكيمية، أم يعين محكم مرجح تكون مهمته السماع لوجهات نظر جميع المحكمين والانهياز إلى أحدها وإصدار الحكم إن.و.

ويتم ذلك وفقا لما اتفق عليه المتعاقدين في حالة التحكيم الخاص أو وفقا لما تشير إليه لائحة التحكيم الدائمة التي تم للجوء إليها في حالة التحكيم التأسيسي²⁰.

أما إذا كانت المحكمة التحكيمية مشكلة من محكم وحيد، فإن المشكلة لا تطرح طبعا.

* شرط الكتابة :

لا يتجسد القرار التحكيمي بصفة فعلية إلا من خلال سند كتابي، فلهذا السند دوران، دور للمراقبة وآخر للإثبات.

فمن حيث المراقبة فهو يسمح بالتأكد من صحة القرار وشرعيته بالنظر إلى ما إذا صدر هذا الأخير وفقا للقالب الشكلي الذي اتفق عليه أطراف الخصومة أو وفقا لما ينص عليه القانون في حالة سكوت المتعاقدين على الاتفاق على ذلك ضمن اتفاقية التحكيم، وتضمنه إذن للمعطيات والبيانات الضرورية، وبفضله يمكن التيقن من عدم مخالفة هذا القرار للنظام العام الدولي عند طلب أمر تنفيذه أو في حالة منازعة شرعيته من قبل أحد الأطراف أمام الجهات القضائية العادية.

كما له دور الإثبات أيضا وهذا حينما يطلب أحد المتعاقدين الاعتراف به وتنفيذه، إذ لا يمكن لهذا الأخير تقديم دفوعه إلا بعد إثبات وجود القرار حقا، بعرضه على السلطة القضائية المختصة .

20 . لقد نص المشرع على مبدأ الأغلبية و ذلك في الفقرة 2 و 3 من المادة 458 مكرر 13 من المرسوم 09/93.

وتجدر الإشارة أن معظم التشريعات تنص على ضرورة الكتابة، كما أن اتفاقية نيويورك 1958 الخاصة باعتماد وتنفيذ القرارات التحكيمية الدولية تحت على ذلك أيضا وهذا في المادة الرابعة منها .

أما المشرع الجزائري فقد أكد هو الآخر على ضرورة أن يكون القرار التحكيمي مكتوبا وذلك من خلال الفقرة الخامسة من المادة 458 مكرر 13 من المرسوم رقم 93-09.

* أن يكون القرار التحكيمي مؤرخ:

إن المحكمين مجبرين على الفصل في النزاع المعروض عليهم خلال الفترة الزمنية التي يحددها أطراف الخصومة في اتفاقية التحكيم أو في سند المهمة، أو في حالة غياب مثل هذا التحديد، وفقا للمدة المحددة في قانون البلد الذي تم على ترابه هذا التحكيم، ولكن لا يمكن التأكد من احترام المحكمين لهذه المدة الزمنية حقا إلا عن طريق معرفة تاريخ صدور القرار التحكيمي، لذلك فقد جاءت الفقرة الخامسة من المادة 458 مكرر 13 صريحة بقولها: " ...يكون قرار التحكيم...مؤرخا...". إلا أنه في الحياة العملية، فإن خلو القرار التحكيمي من التاريخ لا يعد سببا كافيا لإبطاله بل يظل صحيحا متى أمكن إثبات صدور القرار عن طريق وسائل الإثبات الأخرى غير وسيلة الكتابة²¹. وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يحدد الأجل الذي يجب على المحكمين احترامه لإصدارهم لقرار التحكيم في حالة ما إذا أغفل أطراف النزاع الإشارة إلى ذلك ضمن اتفاقية التحكيم المبرمة بينهم. حيث يعد هذا فراغا قانونيا لا بد من إملائه، إذ أن تحديد أجل صدور القرار التحكيمي يسمح من التأكد من شرعية هذا القرار، وذلك عن طريق معرفة إن كان المحكمين في تلك الساعة مختصين في إصداره أم لا، أي معرفة إن كانوا أنا ذاك في نطاق اتفاقية التحكيم أو أنهم خرجوا عنها معرضين بذلك حكمهم للبطلان، علاوة عن ذلك فإن عدم تحديد ميعاد صدور القرار التحكيمي قد يؤدي أحيانا إلى تماطل وعرقلة سير الدعوى التحكيمية، إذ قد يفصل

R-David :L'arbitrage dans le commerce international, (élaboration et forme de la sentence) p 202 21

المحكمن في النزاع على هوانم دون التقيد بأي أجل مما يتنافى مع الفائدة من التحكيم أصلا، إذ يفقده أحد ميزاته الرئيسية والمتمثلة في السرعة²².

* أن يكون القرار التحكيمي معين المكان:

يجب أن يشير القرار التحكيمي إلى المكان الذي صدر فيه، فتحديد هذا الأخير ضروري لمعرفة المحكمة المختصة التي يقع بها إيداع هذا القرار ولإستخلاص شروط اعتماده وتنفيذه في حالة التنفيذ الجبري، كما يسمح ملحقا بمعرفة طرق الطعن المفتوحة ضد هذا القرار وفقا لقانون مكان صدوره والذي يمثل غالبا محل التنفيذ²³.

* أن يكون القرار التحكيمي مسبب:

يتضمن القرار التحكيمي عادة الحجج والأسانيد التي ارتكز عليها المحكمن لإصداره، فهو لاء في تسببهم لقرارهم سيساعدون قارئ هذا القرار على إستعبابه بسهولة، ويمكنونه من تفهم موقفهم في اختيار حلا بالذات للنزاع بغض النظر عن الحلول الأخرى، وهذا قد يشجع الطرف الذي صدر ضده القرار على تنفيذه تنفيذاً رضائياً، طوعياً بدون الحاجة إلى اللجوء لمساعدة السلطة القضائية في ذلك، إن أدرك الأسباب التي استندت عليها المحكمة التحكيمية لإصدار حكمها واقتنع بها، كما سييسط مهمة قاضي التنفيذ في مراقبة عدم مخالفة القرار للنظام العام الدولي قبل الاعتراف به وإصدار أمر تنفيذه. إلا أن تسبب القرار التحكيمي في مادة التحكيم التجاري الدولي ليس ضروري ولا يعد من قبيل النظام العام، فجل الاتفاقيات الدولية الخاصة بتنظيم هذا التحكيم لا تعتبر التسبب كشرط صحة لشرعية القرار التحكيمي، فاتفاقية نيويورك 1958 لا تتدخل في هذا الشأن إلا بطريقة غير مباشرة باشتراطها أن يصدر القرار التحكيمي وفقاً للإجراء الذي يتفق عليه الأطراف ضمن اتفاقية التحكيم أو في غياب مثل هذه الاتفاقية وفقاً لقانون البلد الذي تم على تراهه هذا التحكيم، وهكذا فقد تركت

22.مثلا بالنسبة لائحة محكمة تحكيم غ.ت.د، فإن على المحكمن فض النزاع المعروض عليهم في مدة أقصاها 6 أشهر، وإلا في حالات استثنائية فقط تمدد المحكمة التحكيمية هذه المدة (المادة 18 من اللائحة).

23.راجع المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل التمهيدي " المحكمة التحكيمية و مقر التحكيم".
و الفصل الثاني للأطروحة " طرق الطعن ضد القرار التحكيمي التجاري الدولي وأمر قاضي التنفيذ الخاص بالأعتراف به وتنفيذه"

كل بلد حر في تقدير أهمية شرط التسبب، باعتباره شرط صحة ومن قبيل النظام العام الداخلي أو لا²⁴.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه قد اعتد هو الآخر بالاتفاقيات الدولية لا سيما منها اتفاقية نيويورك وميز بين حالتين:

حالة ما إذا لم يتفق أطراف النزاع على الشكل والإجراء الذي يصدر عليهما القرار التحكيمي، فجعل إذن التسبب أمرا ضروريا وأوجبه لصدور القرار صحيحا مولدا لآثاره، وهذا ما نص عليه صراحة في المادة 458 مكرر 13 من المرسوم 93-09 بقوله: " ... يكون القرار التحكيمي مسببا ..."، بل أكثر من ذلك فاعتبر شرط التسبب من قبيل النظام العام الداخلي، إذ أن القرارات التحكيمية التجارية الدولية الغير مسببة، الصادرة بالجزائر والمطلوب تنفيذها على التراب الوطني يرفض الاعتراف بها وإصدار أمر تنفيذها ويمكن أن تكون محل طعن بالبطلان إذا تم التحكيم وفقا لقانون بلد يجعل من التسبب شرط صحة وشرعية لصدور القرار²⁵.

أما إذا أتفق المتعاقدين ضمن اتفاقية التحكيم على الشكل الذي يصدر به القرار التحكيمي، فأما يكون هذا الاتفاق صريح على جواز أو وجوب عدم التسبب، وهنا المشكلة لا تطرح ويصدر القرار التحكيمي غير مسبب وفقا لإرادة الأطراف، كون أن ذلك لا يخالف النظام العام الدولي، وعادة ما يحدث هذا حفاظا على سرية النزاع القائم بين هؤلاء الأطراف، لمنع نشر مقتطفات من هذا القرار بما أنه غير مسبب ومن غير الممكن استعماله كاجتهاد في مادة التحكيم التجاري الدولي²⁶.

ولكن قد يحدث أن طرفي العقد بدلا من أن يتفقا صراحة على اشتراط أم لا التسبب في القرار التحكيمي، فقد يكتفيان بالإحالة لقانون بلد معين ينظم إجراءات التحكيم عامة، ففي هذه الحالة لا بد من التأكد من وضعية شرط التسبب في قانون هذا البلد، باعتباره شرط صحة ومن قبيل النظام العام الداخلي أم لا.

24. راجع المادة 5 من اتفاقية نيويورك 1958.

25. راجع المادة 458 مكرر 23 فقرة ز. والمادة 458 مكرر 25 من المرسوم 09/93.

L'entreprise Algérienne, l'état et l'arbitrage commercial "motivation de la sentence" p24.26

وسنعود إلى مسألة التسبيب حين تحدثنا عن أسباب بطلان القرار التحكيمي الداخلي وعن أسباب استئناف أمر تنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي، وهذا في الفصل الثاني من الأطروحة .

* أن يكون القرار التحكيمي موقع:

الأصل أن القرار التحكيمي يكون موقعا من قبل جميع المحكمين الذين شاركوا في إصداره، فاتفاقية نيويورك 1958 قد اعتبرت أنه يمكن رفض اعتماد وتنفيذ قرار تحكيمي دولي غير موقع، إذا كان التوقيع شرط صحة وفقا للقانون الذي يضبط إجراءات هذا التحكيم²⁷ .

إلا أن التوقيع لا يعد من قبيل النظام العام الدولي، فيمكن جدا لأطراف العقد التنازل عنه والاتفاق على أن يكون القرار الصادر في حقهم غير موقع وهذا ما عمل به المشرع، إذ لم يشترط التوقيع في القرار إلا في حالة سكوت المتعاقدين على الاتفاق ضمن اتفاقية التحكيم على الشكل والإجراء اللذان يصدر بهما الحكم التحكيمي²⁸ .

إلا أنه غالبا ما تكون جميع القرارات التحكيمية التجارية الدولية موقعة، إذ أن التوقيع هو آخر عمل مادي يقوم به المحكمين لإنهاء مهمتهم وفض النزاع المطروح عليهم، كما أن هذا التوقيع يثبت هويتهم ويجسد اقتناعهم الشخصي بالحل الذي وصلوا إليه.

ولكن في حالة التعددية في تشكيل المحكمة التحكيمية قد تكون أقلية من المحكمين لا تشاطر الأغلبية في النتيجة التي وصلوا إليها هؤلاء لفض النزاع الناشب بين الأطراف، فلهذه الأقلية من المحكمين الحق في الامتناع عن التوقيع على القرار معبرين من خلال ذلك عن عدم رضاهم به، حيث أن ذلك لا يشل صدور القرار التحكيمي، بل يكفي أن يشير المحكمون

27. راجع المادة 5 من اتفاقية نيويورك والمادة 458 مكرر 13 من المرسوم 09/93 .

28. راجع المادة 458 مكرر 13 فقرة 1 من المرسوم التشريعي 09/93 .

الآخرون إلى هذا الرفض في القرار وينتج عن هذا الأخير نفس الأثر وكأنه موقع من قبل جميع المحكمين²⁹

ولكن دار الجدل بين رجال القانون حول تسبب الأقلية لرفضها توقيع القرار التحكيمي، فالبعض منهم يجعل الأمر جوازي لهؤلاء المحكمين بينما يرى البعض الآخر في عدم تسبب المحكم الذي يمتنع على التوقيع لامتناعه هذا إجحافا بحقوق أطراف النزاع وإخلال بمبدأ الشرعية، لدى يرون أن القرار التحكيمي الذي لا يعبر فيه المحكم على سبب رفضه التوقيع عليه قرار قابل للإبطال³⁰. أما المشرع فقد عمل بالرأي الأول، إذ يجعل تسبب رفض التوقيع أمرا جوازيا للمحكم بقوله في المادة 458 مكرر 13 فقرة 6 "...يمكن للمحكم الذي يحوز الأقلية أن يدرج رأيه في القرار التحكيمي...".

فحقيقة تسبب أو عدم تسبب المحكم لرفضه توقيع القرار التحكيمي لا يترتب عنه أي أثر قانوني ولا يغير في شيء من منطوق الحكم كونه يصدر بالأغلبية، ولكن نعتبر مع ذلك أنه من الأفضل أن يكون هذا التسبب لرفض التوقيع موجودا لكي يعلم الطرف المعني بالقرار التحكيمي وضعية جميع المحكمين إزاء النزاع ويستوعب منطقتهم في التفكير لعل ذلك سيساعده على اختيار مستقبلا المحكمين الملائمين في نزاعات أخرى تجمعهم بأطراف آخرين .

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن جميع البيانات المذكورة أعلاه قد نص عليها المشرع في مرسومه رقم 09/93 المتضمن التحكيم التجاري الدولي واشترط توافرها في القرار التحكيمي لينشأ صحيحا مخلفا لأثاره في حالة عدم اتفاق أطراف النزاع ضمن اتفاقية التحكيم على الاستغناء عنها، ولكن إلى جانب ذلك توجد بيانات أخرى لا تقل أهميتها عن سابقتها لابد أن يحويها القرار، إلا أن المشرع قد أغفل في قانونه الإشارة إليها، حيث تتمثل هذه البيانات في:

29. راجع المادة 458 مكرر 13 فقرة أخيرة من المرسوم التشريعي 09/93 .

Hunter.M : Droit et pratique de l'arbitrage commercial international p 210 . 30

* الصفات:

إذا لم يتفق المتعاقدین علی خلاف ذلك، يظهر طبيعياً أن يذكر في القرار التحكيمي ما يدعى " بالصفات "

ويقصد منها جميع المعطيات المتعلقة بأطراف النزاع وأعضاء المحكمة التحكيمية، فتيين هويتهم ومهنتهم ومواطنهم وعناوينهم وتلخص الأوضاع التي تم على إثرها تشكيل المحكمة التحكيمية من حيث تعيين المحكمين وتاريخ قبولهم لمهامهم، علاوة عن هذا تذكر باختصار أوجه دفاع أطراف النزاع والمراحل التي مرت بها الدعوى التحكيمية قبل إصدار القرار كمثلاً للجوء إلى خبراء أو سماع شهود ... الخ .

ولذكر " الصفات " أهمية بالغة تكمن أساساً في تسهيل المهمة للسلطة القضائية المختصة بالسماح لها في حالة منازعة القرار التحكيمي ووجود طعن ضده أمامها بمراقبة صحة إجراءات الدعوى التحكيمية .

ويبدو أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط نظراً لبدايته، إذ من الغير المعقول تصور خلو حكم تحكيمي من هذه الصفات، ولكن لو حصل ذلك فيترتب عن سهو المادة 458 مكرر 13 عن النص صراحة عن هذا الشرط ضمن الشروط الأخرى وأمام سكوت المتعاقدين عن الاتفاق على ذلك، أنه لا يمكن الاحتجاج بهذا الدفع لطلب بطلان القرار، وهذا الأخير يكون قابلاً للإجازة لاحقاً .

* منطوق القرار التحكيمي:

على المحكمة التحكيمية فض النزاع المطروح عليها، فلا يمكن للمحكمين إنهاء دعواهم دون الخروج بالنتيجة والحل لكافة نقاط الخلاف المعروضة عليهم من قبل المتنازعين .

فإن كان من الممكن تصور خلو قرار تحكيمي من التسبيب فلا يمكن أبداً تصور خلوه من الحكم الذي وصل إليه المحكمين والذي يعد التجسيد المادي لنهاية مهمتهم.

حيث يتم سرد هذا الحكم ضمن عبارات حاسمة، جازمة، وصارمة لا تدع المجال لأي شك أو تأويل عن نية المحكمين، يعطي من خلالها هؤلاء حلهم للنزاع ويحددون الالتزامات التي يضعونها على عاتق أطرافه، فهذه العبارات إذن تسمى "بالمنطوق".

ويعاب على المشرع الجزائري عدم اشتراطه في حالة سكوت المتعاقدين عن الاتفاق على ذلك، تضمن القرار التحكيمي بالضرورة للمنطوق رغم أهمية هذا الشرط، إذ يعد ذلك فراغا قانونيا لا بد من إملائه، فالقرار التحكيمي المجرد من منطوق، يصعب تفهمه قصد الاعتراف به وتنفيذه لأنه يدع إبهام كبير حول نية المحكمين ويخلق شكوك إزاء الحل الذي وصلوا إليه هؤلاء مما قد يؤدي إلى بقاء هذا القرار جامدا مخفقا في تحقيق مهمته الكامنة في تسوية الخلاف، فيضطر أطراف النزاع إذن اللجوء إلى دعاوى تفسيرية قد تتخذ إجراءات معقدة وطويلة³¹.

المطلب الثالث : آثار القرار التحكيمي التجاري الدولي

يولد القرار التحكيمي فور صدوره ثلاثة آثار رئيسية، وهذا بالنسبة للمحكمين وللنزاع، ثم للأطراف:

- فهو ينهي مهمة المحكمة التحكيمية.
- يعطي حلا للنزاع حائزا على حجية الشيء المقضى فيه.
- يولد التزامات على عاتق الأطراف ويقرر لهم حقوق.

* انتهاء مهمة المحكمة التحكيمية:

بإصداره للقرار التحكيمي يعبر المحكم ويقر على إنتهاء مهمته. وعلى هذا الأساس لا يمكنه إطلاقا من تلقاء نفسه النظر من جديد في الدعوى التحكيمية وفي نقاط الخلاف التي

31. علاوة عن الشروط السالفة الذكر، يشترط نظام غ.ت.د أن لا يصدر القرار التحكيمي إلا بعد أن تتم مراقبته والمصادقة عليه من قبل مجلس غ.ت.د. وان هذه المراقبة والمصادقة لا تمس سوى الشكل والإجراء الذي يصدر عليهما القرار تقاديا للعيوب الشكلية والإجرائية ، دون التأثير طبعاً على حرية المحكمة في اتخاذ حكمها في الموضوع ، وهذا الشرط لا نجده في أنظمة أخرى غير هذا النظام وهو يرقى جودة القرار الى أعلى درجة (المادة 210 من اللائحة).

سبق له الفصل فيها، إلا أنه يمكنه ذلك بناء على طلب أطراف النزاع أو أحدهم وهذا ضمن شروط وحالات معينة هي:

في حالة وجود خطأ أو عيب جسيم في القرار التحكيمي يجعله باطل:

إذا تفتنت المحكمة التحكيمية بعد صدور القرار التحكيمي أنها إرتكبت خطأ جسيم في منطوقه أو في إحدى حيثياته تجعله باطل بطلان مطلق، فلا يمكنها رغم ذلك الرجوع عن هذا القرار وإستبداله، وهذا حتى لو كانت إتفاقية التحكيم لا تزال سارية المفعول بإعتبار أن صدور القرار هو في حد ذاته الذي ينهي مهمة المحكمين وليس أجل التحكيم، إلا أنه إستثناء لهذا المبدأ يمكن للمحكمين تصليح العيوب الجسيمة المدرجة بهذا القرار الصادر وإستبداله بقرار آخر صحيح في حالة واحدة وهي حالة ما إذا وافق جميع أطراف النزاع على هذا التغيير ورغبوا فيه وبالتالي سيعتد بالقرار التحكيمي الثاني ويستبعد الأول، شرط أن يبقى المحكمين طبعاً في نطاق أجل التحكيم أو يرجع لهم الإختصاص بمقتضى إتفاقية تحكيم جديدة³².

وهذا يبرز مرة أخرى الطبيعة المميزة للتحكيم باعتباره عدالة من نوع خاص قاعدتها إتفاق الأطراف.

في حالة وجود أخطاء مادية بالقرار التحكيمي:

يقصد بالأخطاء المادية تلك الأخطاء البسيطة التي لا تؤثر على معنى ومدى القرار التحكيمي ولا تغير من مضمونه في شيء وهي ما تعرف عادة بأخطاء القلم كغلط الإملاء مثلاً، والحقيقة أن شأنه في ذلك شأن الحكم القضائي العادي فإن القرار التحكيمي قابل لأن يصحح في أخطائه المادية، حيث أن للمحكمين الذين أصدروه سلطة القيام بذلك إن وافق أطراف النزاع. وتصحيح الغلطات المادية يتم كذلك في إطار أجل إتفاقية التحكيم فان انتهى فيرجع الإختصاص للمحكمين بموجب إتفاقية تحكيم جديدة تتم بين الأطراف فان رفض أحدهم ابرامها فيستعان اذن بالسلطة القضائية العادية المختصة قصد تصحيح هذه الغلطات.

في حالة تكملة القرار التحكيمي في إحدى نقاط الخلاف التي نسيت المحكمة التحكيمية الإجابة عنها

الأصل أن صدور القرار التحكيمي ينهي مهمة المحكمين في نقاط الخلاف التي فصلوا فيها، ولكن أن أغفلوا الرد عن إحدى طلبات الخصوم فإنه يفترض حالتين، فإذا كان أجل التحكيم لا يزال ساري المفعول ففي هذه الحالة يظل المحكمين مختصين في الفصل في باقي نقاط النزاع التي أغفلوا الرد عليها ويصدرون في هذه الحالة قرار تحكيمي ثاني يتضمن الحل لتلك النقاط شرط أن لا يخالف هذا القرار روح ومنطوق القرار الأول، فيتم إذن ضم القرارين من أجل تنفيذ مشترك. أما إذا كان أجل التحكيم قد مر فيكون المحكمين قد خرجوا عن نطاق التحكيم الذين كلفوا به ويصبحون إذن غير مختصين في الإجابة عن نقاط الخلاف التي قد نسوا الفصل فيها، إلا أنه يمكن لأطراف النزاع إرجاع إليهم هذا الإختصاص ثانيًا رغم فوات أجل التحكيم وهذا بمقتضى اتفاقية تحكيم جديدة.

في حالة تفسير القرار التحكيمي:

إذ صدر القرار التحكيمي غامضاً في إحدى جوانبه فيطرح التساؤل حول اختصاص المحكمين في تفسيره؟

ولابد في هذا الصدد من التمييز بين ما إذا كان أجل التحكيم ساري المفعول، وفي هذه الحالة المحكمة التحكيمية بناءً على اتفاق أطراف النزاع هي وحدها الكفاء لإعطاء توضيحات وتفسيرات على الجوانب الغامضة من القرار، حيث يبدو هذا الأمر طبيعياً كونها هي الأكثر دراية بنقاط الخلاف الناشئة بين المتعاقدين وبالإسناد التي تم الإرتكاز عليها لإصدار هذا القرار الذي هو من صنعها.

أما إذا كان أجل التحكيم قد فات، فلا يمكن للمحكمين ذلك كون أنه لم يعد يوجد أي اتفاقية تحكيم تربطهم بالأطراف وباعتبار أن صدور القرار قد أنهى مهمتهم، وللمتعاقدين إذن اللجوء إلى الجهة القضائية المفروض أن تكون مختصة لو لم يوجد هذا التحكيم لتفسير القرار وإن كان ذلك غير منطقي وخطير في آن واحد، إذ قد يغير من طبيعة هذا القرار ومن قصد المحكمين من وراء إصداره، إذ سيتم تفسير هذا القرار من قبل جهة لم تشارك في

إصداره وليست لها أي دراية بالظروف التي تم فيها ذلك، مما يتنافى أصلا مع إرادة المتعاقدين في استبعاد عمدا اللجوء إلى الجهات القضائية العادية وتفضيل التحكيم عنها.

فلهذا السبب فإن هذه الحالة ناذرا جدا ما تحدث، إذ غالبا ما يتفادها أطراف النزاع عن طريق إتاحة من جديد للمحكمن الإختصاص لتفسير القرار التحكيمي بمقتضى إتفاقية تحكيم جديدة.

ويعاب على المشرع الجزائري في هذا الصدد عدم إعطائه توضيحات عن مدى إنتهاء مهمة المحكمن وعدم إتخاذه موقف إزاء الحالات المذكورة أعلاه مكتفيا في نص المادة 458 مكرر 16 بعبارة عامة وشاملة وغامضة.

* اكتساب القرار التحكيمي حجية الشيء المقضى فيه:

من المعلوم أن حجية الشيء المقضى فيه هي قرينة قاطعة على « الحقيقة » التي يعلنها القرار الصادر بحل المنازعة وتعني هذه القرينة أن الوقائع المتبنة والحقوق التي قررت لا يمكن مناقضتها من جديد.

وإذا كانت حجية الشيء المقضى فيه سمة أصيلة وأساسية من سمات العمل القضائي وتتناقض جذريا مع فكرة العقد الذي يجوز تعديله أو فسخه بإرادة الأطراف، فإن الطبيعة القضائية للتحكيم التجاري الدولي وما يصدر عنه من قرارات تتأكد من خلال ما لهذه القرارات من حجية الشيء المقضى فيه بين أطراف النزاع فور صدورها إلا أن تكون باطالة لمخالفتها للنظام العام.

وباعتبار هذه الحجية هي عنوان للحقيقة، فإنه يكون من ناحية لطرف النزاع الذي صدر القرار لصالحه أن يتمسك به وبكافة الامتيازات المترتبة عنه ومن ناحية أخرى فإنه يستحيل طرح النزاع المقضى فيه من جديد على أية جهة قضائية أخرى.

ولا تكتسب قرارات التحكيم حجيتها فيما قضت به بين الخصوم من إتفاق التحكيم كما يزعم البعض ولكن تستمدتها من « القرينة القانونية » القاطعة التي تقررها، كما أنها لا تكتسب هذه الحجية في حالة التنفيذ الجبري من أمر التنفيذ الذي يقتصر دوره على إعطائها

القوة التنفيذية، ذلك لأن أمر التنفيذ ليس في حقيقته إلا عملا إداريا لا يمد قرارات التحكيم بأية حجية للشيء المقضي به كونه لم يقضي في شيء . وقد نص المشرع الجزائري على هذا الأثر في الفقرة الثانية من المادة 458 مكرر 16 من المرسوم رقم 93-09، فأعطى بذلك للقرار التحكيمي التجاري الدولي حصانة وقدسية تجعلانه غير قابل لأي طريقة من طرق الطعن في مضمونه وهذا أمام أي جهة كانت ما عدا طبعا في حالة مسه للنظام العام الدولي³³ .

* يولد التزامات على عاتق الأطراف ويقرر لهم حقوق:

يولد القرار التحكيمي فور صدوره إلتزامات على عاتق الأطراف، وهذا هو بالذات المرجو من الدعوى التحكيمية: أي تحديد مسؤوليات وإلتزامات كل طرف قصد حسم النزاع الناشب وإعطاء حل نهائي له، والحقيقة أن أهم التزام يقع على عاتق الأطراف هو تنفيذ القرار الذي وصل إليه المحكمين، فالأصل أن يتم هذا التنفيذ بصفة طوعية رضائية ولكن إذا تعنت أحدهم في ذلك يتعين إذن، الاستعانة بالسلطة القضائية العادية قصد الحصول على التنفيذ الجبري للقرار.

كما ينشأ القرار التحكيمي من جهة أخرى حقوقا أيضا تقرر عادة للطرف الذي صدر هذا الأخير لصالحه³⁴.

33. راجع المبحث الأول من الفصل الثاني "طرق الطعن ضد القرار التحكيمي التجاري الدولي".

34. تجدر الإشارة أخيرا أن هذه الأثار تولدها القرارات التحكيمية التجارية الدولية النهائية وليس القرارات التمهيدية أو التحضيرية أو الأولية.

الفصل الأول

الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي

بصدور القرار التحكيمي يجد أطراف النزاع أنفسهم معرضين لتنفيذه، فإما يقومون بذلك بصفة عفوية رضائية باعتبار هذا القرار النتيجة الطبيعية لما اتفقوا عليه ضمن اتفاقية التحكيم في إخضاع نزاعهم على محكمين والتسليم بالحل الذي يصل إليه هؤلاء. وإما يعترض أحد الأطراف لهذا التنفيذ وفي هذه الحالة الأخيرة، فإن الطرف الذي صدر القرار لصالحه سيسعى للحصول على تنفيذه الجبري عن طريق الاستعانة بالسلطة القضائية العادية التي ستقر وتعترف بهذا القرار وتعطيه القوة التنفيذية التي تلزمه لكي ينفذ جبرا.

وإذا كان المشرع قد أعطى لأطراف النزاع الحرية الكاملة لتنظيم التحكيم القائم بينهم وهذا بمقتضى اتفاقية تحكيم، ولم يتدخل للقيام بهذا التنظيم بنفسه إلا بصفة استثنائية في حالة عدم اتفاقهم على ذلك، فهو على العكس من هذا فبالنسبة للاعتراف والتنفيذ الجبري للقرار التحكيمي التجاري الدولي، فقد نظمهما في مرسومه التشريعي رقم 93-09 وذلك بصفة أمرة، جازمة ولم يترك للمتعاقدين أي حرية في الاتفاق على التنازل أو الاستغناء عن هذا التنظيم بل عليهم الامتثال له ولشروطه إن رغبوا في أن يعترف جبرا بالقرار التحكيمي الذي جاء بالحل لنزاعهم وينفذ على التراب الوطني بعد أن رفض أحدهم تنفيذه بصفة طوعية رضائية.

لذا فإننا نقسم دراستنا إلى ثلاثة مباحث:

يخصص الأولى منها إلى التنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي، والثاني لشروط الاعتراف والتنفيذ الجبري له، والثالث للكيفية التي يتم بها هذا التنفيذ الجبري.

المبحث الأول : الاعتراف والتنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي التجاري الدولي

إن نذرة الأحكام القضائية الصادرة في ميدان التحكيم التجاري الدولي تدل على أن معظم القرارات التحكيمية تنفذ بطريقة رضائية طوعية دون أي اعتراضات أو احتجاجات من قبل أطراف الخصومة.

حيث يبقى التنفيذ الطوعي هو المبدأ والأصل العام، إذ أنه يعد سوى النتيجة الطبيعية لما تراضى عليه المتعاقدین ضمن اتفاقية التحكيم في عرض النزاع الذي نشب أو قد ينشب بينهم على محكمة خاصة من اختيارهم هي محكمة التحكيم، فهذه الثقة الممنوحة للمحكمة التحكيمية تتجسد غالباً بتنفيذ القرار الذي تصل إليه لفض الخصومة، فالإحصائيات الدولية تدل على أن تسعة أعشار (09/10) القرارات التحكيمية تنفذ بطريقة طوعية³⁵.

فهذا الاحترام للالتزامات المتخذة والذي هو ضروري في وسط التجارة الدولية جذير بالذكر، إذ هو يعبر من جهة عن نضج ونجاح هذا النظام كوسيلة لتسوية النزاعات في عالم الأعمال ويدل من جهة أخرى عن قوته وفعاليتته في هذا الميدان.

والمشروع هو الآخر قد إعتد بالتنفيذ الطوعي للقرارات التحكيمية التجارية الدولية وجعل منه الأصل، إذ أنه لا يلجأ إلى التنفيذ الجبري إلا استثناءاً وهذا حين اعتراض أحد أطراف النزاع لذلك، وهذا ما نص عليه صراحة في الفقرة الأخيرة من المادة 458 مكرر 16 بقوله : "... يؤمر بالتنفيذ الجبري حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 17 (الفقرة 02) وذلك في غياب التنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي".

ولابد ان من اظهر أسس هذا التنفيذ الطوعي وذكر مزاياه مع تبيان الطريقة والإجراءات التي يتم بها، فسنعرض الى ذلك عبر ثلاثة مطالب رئيسية .

القضاء الداخلي، ففي مجال التجارة الدولية يأخذ « القهر » لتنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي معنى اقتصادي يلعب نفس الدور الذي يلعبه « قهر » السلطة بمفهومه في القوانين الداخلية، إذ يترتب عن عدم تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي جزاءات على درجة من الخطورة في مجال مثل مجال التجارة الدولية، منها جزاءات تأديبية وأهمها يكمن في إشهار اسم الطرف الممتنع على التنفيذ باعتباره قد أخل بالتزاماته وضرب عرض الحائط اتفاقية التحكيم، وهذا لكي يطلع أشخاص المجتمع الدولي من تجار وبنوك وغيرهم عن سيرة هذا الطرف في عالم الأعمال ليجتنبون أو يكفون عن الدخول معه في عمليات تجارية مختلفة خشية من عدم نزاهته وأمانته. كما أن هذه التدابير التأديبية قد تتخذ شكلا آخر يتمثل في حرمان الممتنع عن التنفيذ من بعض الحقوق كمثلا اعتراض المحكمين في الفصل مستقبلا في النزاعات التي يكون فيها هذا الأخير طرفا.

إلى جانب ذلك يمكن أن تكون هناك زيادة على التدابير التأديبية جزاءات أخرى مالية تسلط عادة على الممتنع عن التنفيذ في ظل التحكيم التأسيسي، إذ تنص صراحة بعض لوائح محاكم التحكيم الدولية على وجوب إيداع من قبل المتخاصمين لدى خزانة المحكمة في بداية الدعوى التحكيمية مبلغا ماليا يكون كضمان وكفالة لتنفيذ القرار التحكيمي وان الطرف الذي يعترض لذلك التنفيذ سيفقد هذا المبلغ عقابا له.

ثم ومن جهة أخرى فلا يجب أن ننسى أن الممتنع عن التنفيذ سيعرض نفسه إلى دعاوى قضائية في حالة ما إذا سعى الطرف الذي صدر القرار لصالحه إلى الحصول على تنفيذه الجبري.

حيث أن هذه الدعاوى إن أيدت القرار التحكيمي واعترفت به وأمرت بتنفيذه فستستعمل من أجل ذلك طرق التنفيذ الجبري المعمول بها في مجال السلطة القضائية من حجز وحراسة قضائية وإكراه بدني وغيرها، الشيء الذي أراد ذلك الطرف الممتنع اجتنابه بلجونه من أول وهلة إلى التحكيم مستبعدا عمدا الخضوع للسلطة القضائية العادية. هذا علاوة على إفشاء أسرار النزاع القائم بين الأطراف.

فبفضل كل هذه العوامل يمكن القول في النهاية أنه حتى ونحن بصدد التنفيذ الطوعي للقرارات التحكيمية التجارية الدولية فإنه يستثير وراء هذا التنفيذ الطوعي سلطة قهر تجعل

أطراف النزاع مدعنين ومكرهين بطريقة غير مباشرة على التنفيذ، لما قد يترتب عن عدم التنفيذ من جزاءات تمس بالسمعة التجارية للطرف الممتنع، فهذا الأخير يفضل بكثير أن يخسر دعوى تحكيمية بدلا من أن يخسر سمعته واحترامه ومركزه في وسط التجارة الدولية، كما أنه سيحاول وسيسعى إلى تفادي اللجوء إلى القضاء العادي الذي قد لا يتلاءم في جميع مبادئه مع هذه التجارة، فلا يجد سبيلا آخر سوى تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر تنفيذا طوعيا اختياريا بدون إبداء أي اعتراضات أو احتجاجات ضده.

المطلب الثاني : مزايا الاعتراف والتنفيذ الطوعي

يجسد التنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي التجاري الدولي الصورة المثلى التي يجب أن يظهر عليها التحكيم، فهو يتلاءم تماما مع الغاية المرجوة منه الكامنة في تسوية الخلافات القائمة بين أفراد المجتمع الدولي بطريقة سلمية، إذ أن التحكيم في وسط التجارة الدولية يسعى نحو إقامة السلام والعدل بين الأطراف أكثر من سعيه نحو التثبيت باعتبارات قانونية خالصة.

إلى جانب ذلك فإن في التنفيذ الرضائي للقرار التحكيمي ربحا للوقت بالنسبة لكل طرف من أطراف النزاع، حيث لا ينتظر هؤلاء في هذه الحالة لا الاعتراف بهذا القرار ولا صدور أمر تنفيذه من قبل السلطة القضائية العادية المختصة، كما لا ينتظر استفتاء أجل الطعون ضده، بل ينفذ الحكم مباشرة بمجرد صدوره ويتم بذلك تسوية النزاع بسرعة وفي أقصر وقت ممكن.

علاوة عن هذا فإن التنفيذ الطوعي هو أقل تكلفة بمقارنته مع التنفيذ الجبري لاسيما حينما نعلم أن التحكيم في حد ذاته ثمين، حيث أنه في هذه الحالة لا توجد نفقات إيداع الأطراف للوثائق الدالة عن وجود القرار التحكيمي لكي يعترف به وينفذ، ولا نفقات إصدار القرار مهورا بالصيغة التنفيذية، ولا المصاريف القضائية التي تتطلبها طعون أمام العدالة العادية، ولا مصاريف المحامين إن تم الاستعانة بهم والتي هي كذلك باهظة، ولا مصاريف التنفيذ أيضا.

زيادة عن كل هذا فإن التنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي يحافظ على أهم ميزة للتحكيم والتي تكمن في السرية الكاملة للنزاع، إذ في هذه الحالة وبما أن جميع أطراف النزاع رضوا بالقرار الصادر وقبلوا تنفيذه، فعدا المحكمة التحكيمية فلا يعلم أحد بوجود خصومة بين المتنازعين، ويتجنب بذلك القرار الخضوع إلى القضاء العادي ويتفادى إذن المتخاصمين الكشف والإجهار عن خصومتهم عبر دعاوى قضائية ثمينة وطويلة وعننية.

المطلب الثالث : الطريقة التي يتم بها الاعتراف والتنفيذ الطوعي

لقد سكت المشرع الجزائري عن تحديد الطريقة التي يتم بها تنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي بصفة طوعية، حيث ترك ذلك لتراضي أطراف النزاع.

وعمو ما يمكن القول أن تنفيذ هذا القرار في هذه الحالة يتم بمقتضى موافقة المتعاقدين، فقد تكون هذه الموافقة إما صريحة عن طريق رسالة مثلا يبعث بها أحد الأطراف للآخرين، يصرح فيها على نيته في تنفيذ القرار التحكيمي، أو قد تكون هذه الموافقة ضمنية تفهم من خلال كل تصرف يقوم به الطرف الذي صدر القرار ضده يعبر من خلاله عن رغبته في تنفيذه.³⁷

والجدير بالذكر أخيرا أنه في حالة التنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي فإن النزاع يفلت نهائيا من تدخل ورقابة القضاء العادي، إذ أن الطرف الذي صدر القرار لصالحه لا يحتاج إلى أن يعترف بهذا القرار من قبل السلطة القضائية العادية كما لا يحتاج أن يطلب أمر تنفيذه جبرا من قاضي التنفيذ بما أن الطرف الآخر قد رضي به وقبل تنفيذه طوعا.

وفي هذه الحالة بالذات تبرز الطبيعة المميزة للتحكيم باعتباره عدالة اتفاقية من نوع خاص كونها تستغن تماما لتنفيذ القرار التحكيمي عن تدخل السلطة القضائية العادية كحارس وضامن لحقوق ومصالح الأطراف مما يبرهن مرة أخرى على استقلالية التحكيم كقضاء أصيل للتجارة الدولية.

37. كما أن اتفاقية نيويورك 1958 هي الأخرى لم تحدد إجراءات التنفيذ الطوعي وتركت كل دولة منضمة حرة في تنظيمها، بل أن مضمون هذه الاتفاقية يخص أساساً شروط الاعتراف والتنفيذ الجبري للقرار التحكيمي التجاري الدولي.

المبحث الثاني: شروط الاعتراف والتنفيذ الجبري للقرار التحكيمي التجاري الدولي

إذا صدر القرار التحكيمي التجاري الدولي واعترض أحد الطرفين لتنفيذه، فإن الطرف الآخر سيحاول الحصول على هذا التنفيذ بطريقة جبرية مستعينا في ذلك بالسلطة القضائية العادية المختصة للبلد الذي يطلب فيه التنفيذ، فهذه الأخيرة تصدر أمر تنفيذ القرار وتزوده إذن بالقوة التنفيذية التي كانت تلزمه، ولكن قبل ذلك فعلى هذه السلطة القضائية العادية أن تعترف أولاً بوجود هذا القرار وتحقق من شرعيته، وهي بذلك ستسلط رقابتها عليه وتفحص الظروف التي صدر فيها للتأكد من وجود الشروط الواجب توافرها فيه لقبول الاعتراف به والأمر بتنفيذه.

ومن هنا فيظهر طبيعياً أن تكون شروط الاعتراف بالقرار التحكيمي هي نفسها تلك الواجب تحققها لتنفيذ هذا القرار باعتبار أن كل من الاعتراف والتنفيذ يشكلان وحدة متكاملة أن اختل أحدهما وغاب فلا يحصل هذا التنفيذ أبداً.

ورغم أنه يتم غالباً ربط الاعتراف بالتنفيذ فقد يحدث أحياناً أن يطلب أحد أطراف النزاع الاعتراف بالقرار دون أن يسعى إلى تنفيذه، فهذه الحالة ممكنة جداً وتحصل مثلاً حينما يرغب ذلك الطرف الاستظهار اثر الدعوى التحكيمية بقرار تحكيمي صدر في دعوى تحكيمية سابقة كان طرفاً فيها وبقي على حاله، فحتى يمكن له الاحتجاج به كدليل ووسيلة إثبات أو كاجتهاد تحكيمي لابد أن يطلب الاعتراف بهذا القرار في بلد التنفيذ، إلا أن العكس لا يمكنه أبداً أن يحدث بمعنى أنه لا يمكن لأحد أطراف النزاع طلب تنفيذ قرار تحكيمي دون طلب الاعتراف به لأن الاعتراف يظل مرحلة سابقة وضرورية للتنفيذ الجبري لهذا القرار³⁸

وقد قسمنا شروط الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية التجارية الدولية إلى شروط عامة وأخرى خاصة علاوة على شرط الإيداع، وهذا عبر ثلاثة مطالب رئيسية.

...J-M.Hunter : Droit et pratique de l'arbitrage commercial international p 220 .38

المطلب الأول : الشروط العامة للاعتراف والتنفيذ الجبري

لقد قصدنا بالشروط العامة تلك التي أوجبها المشرع وأعتبرها شروط أساسية لقبول كل اعتراف وتنفيذ للقرارات التحكيمية التجارية الدولية على التراب الوطني، وقد نص عليها صراحة في المادة 458 مكرر 17 من المرسوم 09-93 وحصرها في شرطين أساسيين هما:

1. أن يثبت المتمسك بالقرار التحكيمي وجوده فعلا.

2. أن لا يكون الاعتراف وتنفيذ هذا القرار مخالفين للنظام العام الدولي.

وفي الحقيقة فإن هذين الشرطين متعارف عليهما دوليا وتلزمهما جميع الدول المتبنية للتحكيم التجاري الدولي فتعتبرهما معيارين أساسيين يتوقف على احترامهما قبول الاعتراف بالقرارات التحكيمية وإصدار أوامر تنفيذها، كما ورد هذين الشرطين أيضا ضمن اتفاقية نيويورك 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها³⁹.

* إثبات وجود القرار التحكيمي:

يبدو بديهيا أن يكون على عاتق الطرف الذي يرغب في طلب الاعتراف وتنفيذ قرار تحكيمي تجاري دولي على التراب الوطني، أن يثبت الوجود الفعلي لهذا القرار، ولا يمكنه ذلك إلا بإرفاق طلبه هذا بالوثائق التالية:

أ. النسخة الأصلية من القرار أو نسخة من النص الأصلي تتوفر فيها الشروط المطلوبة لإثبات مصداقيتها.

ب. النص الأصلي لاتفاقية التحكيم القائمة بين أطراف النزاع أو نسخة منه تتوفر فيها كذلك شروط إثبات مصداقيتها⁴⁰.

39. راجع اتفاقية نيويورك المادة 54 .

40. راجع المادة 458 مكرر 18 من المرسوم التشريعي رقم 09/93.

إلا أنه في حالة ما إذا لم يكن القرار أو الاتفاقية المذكوران محررين بلغة الجزائر الرسمية، فإنه يتعين على الطرف الذي يطلب اعتماد القرار وتنفيذه أن يقدم ترجمة لتلك الوثيقتين بلغة الجزائر ويجب أن يصادق على هذه الترجمة، مترجم رسمي أو مترجم محلف أو عون دبلوماسي أو قنصلي وذلك لنفي أية شكوك حول صحتها ومصداقيتها⁴¹. ولكن في هذا الصدد يعاب على المشرع أثناء سرده في المادة 458 مكرر 18 للوثائق الواجب تقديمها لإثبات وجود القرار التحكيمي أنه لم يشترط صراحة وجوب ترجمة هذه الوثائق إذا حررت بلغة أخرى غير اللغة الرسمية للجزائر وكأن هذه الترجمة غير ضرورية، فهذا طبعا غير معقول، إذ يشكل ذلك إرهابا كبيرا للقاضي لتفهم القرار التحكيمي المطلوب منه فحصه قصد الاعتراف به وإصدار أمر تنفيذه، إذ أن هذه الوثائق التي يشترطها القانون لا تفيد إثبات الوجود الفعلي للحكم التحكيمي فحسب، بل وخاصة هي تسمح بتسليط عليه رقابة قاضي التنفيذ لأخذ قراره في الاعتراف به وإصدار أمر تنفيذه.

* أن يكون هذا الاعتراف والتنفيذ غير مخالفين للنظام العام الدولي:

يلعب النظام العام الدولي دورا أساسيا في الاعتراف بالقرارات التحكيمية التجارية الدولية وإصدار أوامر تنفيذها على التراب الوطني، فاحترامه شرط ضروري يتوقف عليه قبول قاضي التنفيذ لهذين الاعتراف والتنفيذ أو رفضه لهما، وعلى هذا الأساس فعلى أطراف النزاع والمحكمين المعينين من طرفهم تفادي طيلة سريان الدعوى التحكيمية وهذا منذ إبرام اتفاقية التحكيم إلى حين صدور القرار كل ما قد يمس بالنظام العام الدولي ويخالفه، ولكن لا يمكنهم القيام بذلك إلا إذا حصروا بصفة دقيقة معنى النظام العام الدولي وميزوه عن النظام العام الداخلي⁴²، وهنا بالذات تكمن الصعوبة باعتبار هذا المفهوم شامل، غامض يتغير من مكان لآخر وحتى في نفس المكان يتطور من زمن لآخر مرتبطا في ذلك بتطور الاعتبارات الثقافية، السياسية، الاقتصادية، الإيديولوجية والتشريعية للأشخاص الذين يجسدون الهيئات المختصة بالسهر على احترامه، فقد عرفه «الدكتور إسعاد» باعتباره: "مجرد من محتوى دقيق، فهو يتميز بالأحرى بوظيفته ولا يتجسد في الواقع إلا حين يقوم بدوره، أي حين يقرر

41. راجع المادة 4 من اتفاقية نيويورك.

42. راجع المطلب الأول من المبحث الثاني للفصل التمهيدي "اتفاقية التحكيم".

القاضي تدخله وهو فضلا عن ذلك لا يشبه أي مادة أو مجموعة من المواد وإن كان يتدخل فيها جميعا⁴³.

فاحترام قواعد النظام العام على الصعيد الدولي يجد منبعه في اعتبار أن الأنظمة القانونية للدول على اختلاف نظمها الاجتماعية والسياسية تحتوي على قواعد أو ما يمكن أن يسمى بشروط المحافظة على نظامها الاجتماعي، يستبعد بمقتضاها أي قانون أجنبي أو أي أثر لقرار قضائي أجنبي فيه اعتداء على هذه القواعد أو الشروط أو يتعارض مع مصالح تلك الدول، أو أساسها الاجتماعي. وإن كان احترام النظام العام في المعاملات الداخلية يثير بعض المشاكل فإن رغم صعوبتها يبدو من السهل ضبطها وحلها مقارنة مع استخدام هذه الفكرة على الصعيد الدولي لاسيما في معاملات التجارة الدولية، ذلك لأنه من ناحية ليس كل حكم يتعلق بالنظام العام في التطبيق الداخلي للنصوص هو بالضرورة كذلك على الصعيد أو التطبيق الدولي، ويترتب عن ذلك بالضرورة القول بعدم تطابق فكرة النظام العام الداخلي في كل الأحوال مع فكرة النظام العام على الصعيد الدولي، كذلك فإنه من ناحية أخرى يبدو من الصعب تحديد جوهر ملموس لفكرة النظام العام الدولي، رغم قناعتنا بأن هذه الفكرة بدأت على الصعيد الدولي تأخذ معنى حقيقي وجدي بعيدا إلى حد ما عن المعنى الحرفي لفكرة النظام العام في القوانين الداخلية، إذ يمكن القول بصفة شاملة بأن فكرة النظام العام الدولي تعني القواعد المعيارية والتي تعتبر بمثابة الحد الأدنى أو القياسي التي يفرضها واقع المجتمع الدولي لحماية حقوق الإنسان باعتبار أن مخالفة هذه القواعد يهدد السلم التجاري والاقتصادي وحتى السياسي الدولي عامة⁴⁴.

المطلب الثاني : الشروط الخاصة للاعتراف والتنفيذ الجبري

يقصد بالشروط الخاصة تلك التحفظات التي أبدأها المشرع حين انضمامه سنة 1988 إلى اتفاقية نيويورك 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، هذه

M-Issad : Droit international privé, Tome 1, les règles de conflits « l'ordre public est dépourvu d'un contenu précis c'est d'avantage sa fonction qui le caractérise il n'existe d'ailleurs que lorsqu'il joue c'est a dire lorsque le juge décide de le faire intervenir , il ne s'identifie a aucune matière ou groupe de matières mais intervient dans toutes » p 206.

.PH. Chapal: l'arbitrabilité des différends internationaux p 179 .44

الاتفاقية التي تعد بمثابة الشريعة العامة لنظام التحكيم التجاري الدولي بوضعها الخطوط العريضة والقواعد الموضوعية التي تسري عليها الآن معظم الدول المتبينة لهذا النظام، فهذه الشروط قد وردت في الاتفاقية ذاتها ولكل دولة منضمة لهذه الأخيرة الحق في الإعلان عليها إن رغبت في ذلك وهي تتمثل في تحفظين رئيسيين⁴⁵ هما:

أولاً : أن يكون الاعتراف والتنفيذ يخص قرارات تحكيمية مفضية لنزاعات ناشبة بين أشخاص طبيعيين أو معنويين وناشئة عن علاقات تعاقدية كانت أم غير تعاقدية، ولكن لا بد من التقيد بمعيارين، أولهما أن تكون هذه العلاقات من طبيعة قانونية وثانيهما أن هذه العلاقات القانونية تعتبرها الجزائر علاقات تجارية وفقاً للمفهوم المعطى " للعلاقة التجارية" في القانون الوطني .

وقد نص المشرع على ذلك أثناء تعريفه للتحكيم الدولي في المادة 458 مكرر بقوله: « يعتبر دولياً بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية...».

ثانياً : رغم تحقق هذين المعيارين، فليس كل قرار تحكيمي يقبل الاعتراف به وتنفيذه على التراب الوطني لأن الجزائر قد علقت هذا الاعتراف والتنفيذ على شرط ثاني هو مبدأ المعاملة بالمثل، باعتبارها لا تعترف إلا بالقرارات التحكيمية التجارية الدولية التي تصدر على تراب دولة أخرى متعاقدة، أي دولة طرفاً في اتفاقية نيويورك ومنضمة لهذه الأخيرة، وعلى هذا النحو فإن كل قرار يصدر في بلد غير متعاقد لا تقبل الجزائر الاعتراف به وتنفيذه على ترابها⁴⁶

ومعظم الدول المتبينة لنظام التحكيم التجاري الدولي والمنضمة لاتفاقية نيويورك قد اعتدت بمبدأ المعاملة بالمثل، لما في ذلك من ضمان لتوحيد نظرة هؤلاء الدول لهذا النظام بذات الحصانة والقدسية باعتباره قضاء أصيل للتجارة الدولية يعتقها من الخضوع لقوانين

45. راجع المادة الأولى الفقرة الثالثة من اتفاقية نيويورك.

L'entreprise Algérienne l'état et l'arbitrage commercial «des réserves formulées par les différents états don .l'Algérie» p388

وطنية صماء كثيرا ما لا تتلاءم مع واقع هذه التجارة، مما يجعلهم إذن يسهلون الاعتراف وتنفيذ القرارات النابعة عنه إن كانت صحيحة وملائمة للنظام العام الدولي.

وتجدر الإشارة أنه يمكن تجاوز مبدأ المعاملة بالمثل إذا ما تعاقد الطرف الجزائري مع طرف آخر غير منضم إلى اتفاقية نيويورك وهذا عن طريق النص ضمن اتفاقية التحكيم على قبول الاعتراف والتنفيذ على التراب الوطني للقرار التحكيمي الصادر لحسم النزاع إن توافرت فيه شروط ذلك وهذا ما أفصحت به صراحة الفقرة الأولى من المادة 07 من اتفاقية نيويورك⁴⁷

المطلب الثالث : الإيداع

لكي يعترف بقرار تحكيمي ويصدر أمر تنفيذه على التراب الوطني، لا بد أن يصل هذا القرار لعلم الجهة القضائية العادية المختصة بذلك، ولا يتحقق هذا إلا عن طريق إيداع ذلك القرار مرفقا بطلب الاعتراف والتنفيذ وبجميع الوثائق المثبتة لوجوده وصحته لدى تلك الجهة القضائية، فالإيداع إذن في مادة التحكيم التجاري الدولي هو وجوبي وليس جوازي، إذ بفضلها يمكن لقاضي التنفيذ القيام بمهمته ويتسنى له تسليط رقابته على هذا القرار، لدى فقد نصت عليه اتفاقية نيويورك في مادتها الرابعة كما اشترطه المشرع صراحة في المادة 458 مكرر 19 من المرسوم التشريعي رقم 09/93.

والأصل أن المحكمين هو المكلفين بمهمة إيداع القرار التحكيمي، حيث أن إغفالهم أو إهمالهم القيام بهذا الإجراء يثير مسؤوليتهم المدنية ويلزمون بناء عن ذلك بتعويض أطراف النزاع عن الضرر الذي يلحقهم من جراء عدم الإيداع، لما في ذلك من ضياع للوقت وللمصالح والأموال وتأخير في تنفيذ القرار.

47. هذه التحفظات التي أبدتها الجزائر واردة في المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05/11/1988 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 10/06/1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها : ج.ر رقم 48 المؤرخة في 23/11/1988 .

ولكن نظرا للطبيعة الاتفاقية للتحكيم، فإنه يجوز لأطراف الخصومة الاتفاق ضمن اتفاقية التحكيم على إعفاء المحكمين من القيام بهذا الإجراء وجعله على عاتق الطرف المعني بالتعجيل.

ولكن سواء تم الإيداع من قبل المحكمين أو الأطراف، فإن نفقات الإيداع يتحملها المتخاصمين بالتساوي بينهم إلا إذا اتفقوا على خلاف ذلك⁴⁸.

ولا يخضع الإيداع لأي اعتبارات شكلية معينة بل يكفي أن يقدم الطرف المعني بالتعجيل وهو غالبا ذلك الذي صدر القرار لصالحه أمام الجهة القضائية المختصة التي تكون عادة نفسها تلك التي هي مختصة بإصدار الاعتراف والتنفيذ، عريضة يرفقها بجميع الوثائق الضرورية يطلب من خلالها الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي.

وأخيرا نود فقط الإشارة إلى ما لفت انتباهنا ونحن بصدد الإطلاع على المادة 458 مكرر 19 من المرسوم رقم 09-93 وهو أن المشرع لم يحدد مدة زمنية قصوى يتم في خلالها إيداع القرار التحكيمي لدى الجهة القضائية المختصة، بل فضل ترك ذلك لاتفاق أطراف النزاع أو للسلطة التقديرية للمحكمين، حيث نعتبر هذا فراغا قانونيا خطيرا لا بد من إملائه خاصة إذا كان الإيداع يقع على عاتق المحكمين، فقد يتماطلون فيه متسببين في تأخير تنفيذ القرار، مما قد يضر بمصالح الطرف الذي صدر هذا الأخير لصالحه ويفقد التحكيم أحد مميزات الأساسية وهي السرعة، لدى نعتقد أنه كان من الأحسن على المشرع أن يحدد بدقة في حالة غياب اتفاق بين الأطراف على ذلك، المدة التي يجب أن يتم في خلالها إيداع القرار التحكيمي، وهذا كي يحافظ التحكيم على كامل فعاليته وجديته كطريقة لتسوية الخلافات.

48. راجع المادة 458 مكرر 19 الفقرة الأخيرة من المرسوم 09/93.

المبحث الثالث: الاعتراف والتنفيذ الجبري للقرار التحكيمي التجاري

الدولي

إن الطبيعة الخاصة للتحكيم تجعل قراره يتسم بنظام مزدوج أدنى من نظام الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء العادي وأرقى من نظام العقد البسيط، وإذا كانت الدعوى التحكيمية من حيث إجراءاتها تشبه إلى حد بعيد إجراءات الدعاوى القضائية العادية، فإن هذا التشابه لم يكن من قبيل الصدفة، بل أنه نابع عن إرادة حقيقية وقوية تكمن في جعل من نظام التحكيم قضاء بآتم معنى الكلمة موازي للقضاء العادي وفي آن واحد مستقل عنه وأصيل لتسوية خلافات التجارة الدولية.

إلا أنه بمجرد صدور القرار التحكيمي ورفض أحد أطراف النزاع تنفيذه طوعاً، فإن هذا التشابه ينمحي شيئاً فشيئاً وتبدأ الطبيعة التعاقدية الانفاقية للتحكيم -باعتباره نابع من اتفاق أطراف النزاع- تطفو على السطح ولا يعد من الممكن إخضاع هذا القرار لنفس النظام القانوني لحكم أو قرار صادر عن المحاكم العادية وباسم سيادة وطنية، إذ على هذه الدرجة يظهر التحكيم نقائصه واختلافاته مع القضاء العادي، فأمام تعنت أحد أطراف النزاع في تطبيق القرار المنبثق عنه بصفة طوعيه فإنه يضطر اللجوء إلى التنفيذ الجبري ولا يتم ذلك إلا عن طريق وبفضل الاستعانة بهذا القضاء العادي الذي يعطي للقرار القوة التنفيذية التي تلزمه كي ينفذ جبراً، وهذا بإصدار أمر تنفيذه، وبذلك يشكل التنفيذ الجبري أحد الصور النادرة التي تمنح الفرصة للجهات القضائية العادية في أن تتدخل في النزاع وتتكامل وتتعايش جنباً إلى جنب مع التحكيم كما سيتم بيانه عبر ثلاثة مطالب رئيسية.

- في مطلب أول نعرف أمر التنفيذ.

- في مطلب ثاني نظهر آثاره.

- وفي مطلب ثالث نبرز دور القاضي في الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية التجارية الدولية على التراب الوطني.

وقد نص المشرع على التنفيذ الجبري للقرارات التحكيمية التجارية الدولية في الفقرة الأخيرة من المادة 458 مكرر 16، فجعل منه الاستثناء الذي لا يستعان به إلا في حالة ما إذا رفض أحد أطراف النزاع التنفيذ الطوعي الرضائي باعتباره الطريق العادي والطبيعي لتنفيذ القرارات في مادة التحكيم.

المطلب الأول : أمر التنفيذ

أمر التنفيذ هو عملاً قانونياً يسمح بتنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي على التراب الوطني تنفيذاً جبرياً رغم اعتراض أحد أطراف النزاع لذلك، فهو يعطي الفرصة للقضاء العادي الجزائري لمراقبة دخول هذا القرار النظام القانوني الجزائري عن طريق التأكد من صحته وشرعيته وملائمته للنظام العام الدولي الجزائري قبل قبول الاعتراف به وتنفيذه.

فأمر التنفيذ إذاً هو بمثابة جواز مرور للقضاء العادي قصد التدخل في نظام التحكيم والتعايش معه، بل مساعدته كي تنفذ جبراً القرارات الناجمة عنه إن توافرت فيها شروط ذلك بمنحها القوة التنفيذية التي تلزمها لذلك.

فإجراءات إصدار أمر تنفيذ قرار تحكيمي تجاري دولي قد نصت عليها المادة 458 مكرر 20، إذ ليست المحكمة بتشكيلتها القضائية الكاملة هي المختصة بإصدار أمر التنفيذ بل رئيسها لوحدته ويستوي في ذلك أن يكون القرار التحكيمي التجاري الدولي داخلياً أي صادر على التراب الوطني أو أجنبي صدر خارج الجزائر. فبالنسبة للحالة الأولى فإن الاختصاص المحلي يعود لرئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها القرار أما بالنسبة للحالة الثانية فإن الاختصاص يكون لرئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تنفيذ القرار أي محكمة محل التنفيذ وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة 458 مكرر 17.

والأصل أن في تحديد الاختصاص المحلي للجهات القضائية العادية أهمية بالغة، فإذا صدر أمر التنفيذ عن رئيس محكمة غير مختصة بإصداره يؤدي ذلك إلى بطلان هذا الأمر، وتعليق القرار التحكيمي ووقف تنفيذه إلى حين صدور أمر تنفيذ آخر صحيح ومشروع بما في ذلك من ضياع للوقت وطول الإجراءات ومساس بمصالح وأموال أطراف النزاع.

ووفقا للمادة 458 مكرر 20 فان طلب تنفيذ القرار التحكيمي ليس محل مناقشة
حضورية بين أطراف النزاع حيث يتم إطفاء الصيغة التنفيذية على القرار بمقتضى مجرد
أمر صادر عن رئيس المحكمة المختصة بذلك على ذيل عريضة، إذ على الطرف الذي
صدر الحكم التحكيمي لصالحه أن يتوجه مباشرة إلى رئيس المحكمة وهذا حتى دون إخطار
الطرف المتعنت في التنفيذ، فيقدم له طلبا كتابيا يفصح فيه عن رغبته في الحصول على
التنفيذ الجبري مع إرفاق طلبه هذا بجميع الوثائق التي تثبت الوجود الفعلي لهذا القرار من
جهة وتدل على صحته وشرعيته من جهة أخرى لا سيما أصل القرار التحكيمي ذاته وأصل
اتفاقية التحكيم أو نسخ من هذه الوثائق تتوفر فيها الشروط المطلوبة لإثبات رسميتها.

والحقيقة أن الحصول على هذا التنفيذ لا يتطلب بالنسبة للقرارات التحكيمية التجارية
الدولية شروط أشد صرامة ولا مصاريف قضائية أشد ارتفاعا من الشروط والمصاريف
المفروضة لاعتماد القرارات التحكيمية الوطنية وتنفيذها وهذا ما حثت عليه المادة 03 من
اتفاقية نيويورك 1958، ولعل غرضها من ذلك كان بدون شك تشجيع التحكيم الدولي،
فشروط التنفيذ الجبري قد تم « ظاهريا » تبسيطها للغاية، فيتم الحصول على أمر التنفيذ عادة
خلال مدة زمنية قصيرة، إذ لا يتعدى دور قاضي التنفيذ الفحص السطحي للقرار التحكيمي
وعدم تعارضه مع مقتضيات النظام العام الدولي في بلد التنفيذ، فبتحقيق ذلك يصدر إذن
رئيس المحكمة أمرا بذيل أصل القرار أو بهامشه يأذن بمقتضاه لكاتب الضبط تسليم نسخة
رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية للطرف المعني به⁴⁹، وهذا يطابق تماما مقتضيات
المادة 321 من قانون الإجراءات المدنية والتي تنص على أنه: " لكل من صدر لمصلحته
حكم قضائي أو كان بيده سند تنفيذي وأراد أن ينفذ بموجبه، الحق في الحصول على نسخة
ممهورة بالصيغة التنفيذية يطلق عليها النسخة التنفيذية.

وهذه النسخ الموقع عليها من الكاتب أو الموظف المختص تحمل العبارة الآتية: (نسخة
مسلمة طبق الأصل للتنفيذ)، ثم يوقع عليها وتختم بالختم الرسمي".

49. راجع المادة 458 مكرر 20 .

المطلب الثاني : آثار أمر التنفيذ

يترتب عن أمر التنفيذ نتيجتين أساسيتين هما:

أولاً : منح القرار التحكيمي القوة التنفيذية التي كانت تلزمه لكي يطبق جبراً، رغم اعتراض أحد أطراف النزاع على ذلك، وهذا بإطفاء عليه الصيغة التنفيذية، حيث منذ تلك اللحظة يرتقي القرار التحكيمي إلى مرتبة الأحكام والقرارات القضائية العادية من حيث طريقة التنفيذ، إذ أن هذه الصيغة التنفيذية تربط الدولة وأعوانها من نواب عامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم وضباط القوات العمومية لم يد المساعدة اللازمة لتنفيذ القرار التحكيمي على التراب الوطني وإن كان ذلك بالقوة عند الاقتضاء إن طلب إليهم ذلك بصفة قانونية مستعملين كافة طرق التنفيذ الجبري المعتد بها في ظل القضاء العادي⁵⁰.

ولكن في هذا الصدد يتعين التفرقة في قرارات التحكيم بين حجيتها بالنسبة للشيء المقضي به، ومصدرها قرار التحكيم ذاته وما يعلن عنه من قرينة قاطعة على « الحقيقة »، وبين قوتها التنفيذية التي مصدرها أمر التنفيذ، فالمحكمن هم الذين يفصلون في النزاع المطروح عليهم من قبل المتخاصمين ويجدون حلاً له بإصدارهم لقرارهم التحكيمي، بينما قاضي التنفيذ لا يفصل في أي منازعة بل فقط يؤكد على مصداقية وحجية هذا القرار بمنحه القوة التنفيذية التي تلزمه لكي ينفذ جبراً إذا ما تعنت ورفض أحد أطراف النزاع تنفيذه طوعاً.

ثانياً: أما الأثر الثاني الذي يخلفه صدور أمر التنفيذ هو أن القرار التحكيمي المصرح بقبليته للتنفيذ « Exéquaturée » لا بد من تبليغه لأطراف النزاع ويتم ذلك في نفس الظروف التي يتم فيها تبليغ الأحكام القضائية العادية. ويترتب عن هذا التبليغ بدء سريان أجل الطعون ضد هذا القرار أم ضد أمر تنفيذه ابتداء من تاريخ التبليغ إذن.

50. المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية .

المطلب الثالث : دور قاضي التنفيذ في الاعتراف والتنفيذ الجبري للقرار التحكيمي التجاري الدولي

لقاضي التنفيذ دور محدد هو مراقبة دخول القرار التحكيمي التجاري الدولي النظام القانوني الجزائري بالنظر إذا ما كانت تتوافر فيه شروط إصدار أمر تنفيذه أم لا.

فهذه المراقبة في الأصل هي مراقبة سطحية وهو ما يسميه الإنجليزيون *Control prima-facie* إذ لا تتعدى عادة مهمة القاضي الفحص الظاهري لقرار التحكيم للتأكد من وجوده حقا وعدم تعارضه مع مقتضيات النظام العام الدولي في بلد التنفيذ.

والغاية من ذلك تكمن في تجنب احتجاج أحد أطراف النزاع بحكم تحكيمي فاسد ومعيب وطلب تنفيذه على التراب الوطني لاسيما - وهذا هو الأخطر - أن المادة 458 مكرر 16 تعلن على أن هذا الحكم يكتسي حجية الشيء المقضي به فور صدوره فإن كان فعلا يخالف النظام العام الدولي الجزائري فيتعين وقفه مباشرة ومنع توغله في النظام القانوني الوطني عن طريق رفض إصدار أمر تنفيذه.

ولكن يرى البعض أن قاضي التنفيذ وهو يباشر هذا العمل لا يقوم بأي عمل قضائي ولا يفصل في أي منازعة، لذلك يقول أنصار التحكيم الذين يرغبون في الاستقلالية التامة لهذا النظام عن القضاء العادي، أن مهمة القاضي هي من طبيعة إدارية محضة يمارسها هذا الأخير باعتباره ممثلا للسلطة العامة للدولة وليس كجهة قضائية تتصدى لفض نزاع من أي نوع كان، فهو فقط بحكم تكوينه القانوني يحال له الاختصاص لمراقبة والتأكد من وجود الشروط القانونية الواجب توافرها في القرار التحكيمي قبل الاعتراف به وتنفيذه، وعلى ذلك فلا يغدو أمر التنفيذ كونه مجرد إجراء شكلي لا يمد قرارات التحكيم بأية حجية للشيء المقضي به لأنه لم يقضي في شيء⁵¹ ، فهذا الأمر في الحقيقة عبارة عن مجرد "ترخيص" من طبيعة إدارية أو إن شئنا مجرد "جواز مرور" لتنفيذ الحقيقة التي كشف عنها قرار التحكيم في المنازعة التي فصل فيها، وهو لا يغير من طبيعة القرار في شيء .

51. راجع المطلب الثالث من المبحث الثالث من الفصل التمهيدي " آثار القرار التحكيمي التجاري الدولي".

وهكذا تبدو أهمية أمر التنفيذ بالنسبة لقرارات التحكيم التجاري الدولي أهمية نسبية وذلك يعني القول بالضرورة أن التحكيم الدولي ليس "بطانة" للقضاء الداخلي، ذلك لأن أمر التنفيذ هو إلا واقع يفرض على هذه القرارات لغياب سلطة تعلو فوق الدولة والتي يمثلها القضاء العادي، كما أن الأهمية النسبية لأمر التنفيذ تبدو في كثير من الأحيان أهمية نظرية إذا ما تبينا واقع التجارة الدولية، باعتبار أن الغالبية العظمى من قرارات التحكيم التجاري الدولي تنفذ اختياراً مجتنباً بذلك تماماً اللجوء والاستعانة بالقضاء العادي .

بل أكثر من ذلك يرى البعض من هؤلاء الأنصار أن قاضي التنفيذ هو في الحقيقة قاضي شبح « Juge fantôme » ليست له أية مكانة في نظام التحكيم ولا يلعب سوى دور ضيق للغاية في تنفيذ القرارات التحكيمية التجارية الدولية كونه أجنبياً عنها تماماً ليست في مقدرة السيطرة عليها أو مراقبتها.

ولكن في نفس الوقت وردا على هؤلاء، لا يجب أن ينسى قاضي التنفيذ أن مهمة مراقبة القرار التحكيمي وإصدار أمر تنفيذه قد حولها له المشرع وله بالذات، فهو الوحيد المختص بإعطاء هذا القرار القوة التنفيذية التي كانت تلزمه لكي ينفذ بعد أن رفض أحد المتعاقدين تنفيذه بصفة طوعية مخلا هكذا بالتزاماته، فعلى هذا القاضي أن يكون واعياً بأن تدخله يرد في إطار تعاقدي منفجر بإرادة أحد المتعاقدين وأن هذا الانفجار التعاقدي هو في الحقيقة الذي يجعل حقه في فحص القرار التحكيمي مؤسس ومبرر.

وهنا تكمن كل الصعوبة إذ نحن إن صح التعبير في قلب المشكل، فهل لقاضي التنفيذ حقيقة دور ضيق يقتصر على مبدأ مراقبة وجود القرار التحكيمي فعلاً وعدم مخالفته الظاهرية للنظام العام الدولي، وهذا كما رغب فيه أطراف النزاع في البداية عن طريق تفادي لجوئهم للقضاء العادي وكما ينص عليه القانون، أم بالعكس يتعين احترام هذا المبدأ ولكن الاعتراف لقاضي التنفيذ بسلطات أوسع لتمكينه من القيام بمهمته بارتياح، ومراقبة إذن عمل محكم خدع من أحد من وضعوا فيه الثقة وقرروا في الأصل التسليم بالحل الذي سيصل إليه عن طريق اختيارهم للتحكيم وله خاصة، وهذا قصد إرجاع التوازن لهذا العقد المنفجر؟

فالرد على هذا السؤال ليس سهلاً!

ويبدو أن المشرع قد تأثر بالرأي الأول بما أنه قد اعتد به نسبيا في مرسومه المنظم للتحكيم التجاري الدولي، فأعطى للقرار التحكيمي حجية الشيء المقضي به فور صدوره « المادة 458 مكرر 16 » واعتبر الطعن بالبطلان ضد هذا القرار يترتب عليه بقوة القانون سحب الدعوى من قاضي التنفيذ « المادة 458 مكرر 25 » وأن هذا الطعن يقبل ابتداء من النطق بالقرار التحكيمي " المادة 458 مكرر 26 "، إلا أنه لم يتعدى الخطوة الأخيرة والمتمثلة في إعطاء القرار التحكيمي فور صدوره علاوة عن حجية الشيء المقضي به، القوة التنفيذية التي تلزمه لكي ينفذ جبرا والتي تجعله يستغني عن مساعدة قاضي التنفيذ، فهو بالعكس قد تفادى هذا الحل واعتبر أن أجل تقديم الطعن بالبطلان ضد القرار التحكيمي يوقف تنفيذ هذا الأخير « المادة 458 مكرر 27 » وأن هذا الأجل لا ينتهي إلا بانتهاء الشهر الذي يتم على إثره تبليغ القرار التحكيمي الذي صدر الأمر بتنفيذه" المادة 458 مكرر 26 ".

وهذا يعني أنه إذا اكتفى أحد أطراف النزاع برفض تنفيذ القرار التحكيمي الصادر في المنازعة تنفيذا طوعا دون القيام ضده بأي طعن، فعلى الطرف الآخر وضعه أمام الأمر الواقع ولا يمكنه ذلك إلا عن طريق الحصول من قاضي التنفيذ على الصيغة التنفيذية للقرار، وذلك قصد إفهام هذا الطرف الممتنع عن طريق تبليغه بالقرار المصرح بقباليته للتنفيذ أن حتى القضاء العادي، والذي هو في الحقيقة القضاء « الرسمي » للدولة قد صادق على هذا القرار واعترف به وقبل تنفيذه على ترابه وبالتالي أن الانتقادات الموجهة ضده تبقى بدون جدوى وأن من المستحسن عليه تنفيذ هذا القرار في مدة أقصاها شهر من تاريخ التبليغ.

وبالتالي فإن كان أمر التنفيذ يلعب هذا الدور في أذهان أطراف النزاع، وإذا تعمد المشرع في المحافظة على هذا الدور عبر نصوصه المنظمة للتحكيم التجاري الدولي فهل يحق لنا الاستمرار في القول أن قاضي التنفيذ هو مجرد قاضي مراقب الظواهر وأن مهمته هي سوى مهمة شكلية إدارية محضنة، أم علينا الإقرار له أخيرا بصلاحيات أوسع من ذلك وهو بصدد مراقبة وجود القرار التحكيمي وملاءمته مع النظام العام الدولي؟

فلا يمكننا الرد عن هذا السؤال إلا عن طريق تسليط الضوء على الطريقة التي تتم بها هذه المراقبة وعلى المعايير الأساسية التي على هذا القاضي مراعاتها قبل قبوله الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي.

وفي الحقيقة فقد سبق لنا أن بينا عبر المبحث الثاني من هذا الفصل شروط الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية التجارية الدولية على التراب الوطني والتي لا مجال هنا لإعادة ذكرها، بل نود فقط في هذا المنوال التركيز على المسائل التي تخص أساسا دور قاضي التنفيذ وهو يمارس رقابته على هذه القرارات التحكيمية.

* مراقبة شرعية القرار التحكيمي:

مراقبة القرار التحكيمي ليس هدفه فقط التأكد من وجود هذا القرار فعلا بل أيضا ضمان صحة الأسس التي بني عليها، ومن أجل ذلك سيضطر قاضي التنفيذ النظر في مسائل عدة منها ما هو خاص باتفاقية التحكيم وما هو مرتبط بإجراءات الدعوى التحكيمية وتشكيله المحكمة التحكيمية وما هو أخيرا متعلق بالقرار ذاته، وسيقوم القاضي بذلك، آخذا بعين الاعتبار أنه يمنع عليه منعا باتا المساس بأصل الحق والتعرض إلى موضوع النزاع، فهو لا ينظر في أخطاء القانون أو تناقضات المحكمين إن وجدت، إذ ليس من اختصاصه مراقبة مضمون القرار أو تعديله أو تغييره بل أن مهمته تنحصر في مراقبة وجود هذا الأخير وملاءمته للنظام العام الدولي.

مراقبة صحة اتفاقية التحكيم:

إن أول شيء يتحقق منه قاضي التنفيذ هو وجود اتفاقية التحكيم والتي بمقتضاها اتفق أطراف النزاع على اللجوء للتحكيم، حيث تشكل هذه الاتفاقية قاعدة القرار وبدونها يبدو هذا الأخير فارغا وعديم الأساس والوجود، يرفض القاضي حتما إصدار أمر تنفيذ بشأنه.

أما إن وجدت هذه الاتفاقية حقا فعلى القاضي إذن التأكد أنها تتوافر فيها شروط صحتها، لاسيما أن تكون هذه الأخيرة مكتوبة ومبرمة من قبل أشخاص هم أهلا لذلك⁵².

كما عليه النظر إلى محل هذه الاتفاقية والتأكد من أنها تخص نزاع قابل لأن يسوى بطريقة التحكيم من جهة وأن يكون هذا النزاع ناشئ عن علاقات تعاقدية كانت أم غير

52. راجع المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل التمهيدي.

تعاقدية يعتبرها القانون الجزائري علاقات قانونية تمس مصالح التجارة الدولية من جهة آخر.

وأخيرا على قاضي التنفيذ أن يتأكد من أن هذه الاتفاقية كانت لا تزال سارية المفعول وقت صدور القرار وأن مدتها لم تكن قد انتهت جاعلتنا منها اتفاقية متقدمة وجاعلتنا من الحكم التحكيمي حكما باطلا.

مراقبة سلامة إجراءات الدعوى التحكيمية:

إذا رأى قاضي التنفيذ أن تعيين المحكمين أو أن تشكيله محكمة التحكيم أو أن إجراءات الدعوى التحكيمية عامة كانت مخالفة لما اتفق عليه أطراف النزاع أو مخالفة لقانون البلد الذي تم فيه هذا التحكيم في غياب مثل هذا الاتفاق فعليه إذن رفض إصدار أمر بتنفيذ القرار النابع عن هذه المحكمة وبمقتضى هذه الإجراءات، ومن الأمثلة عن ذلك أن تكون محكمة التحكيم مثلا تتمسك خطأ باختصاصها أو عدم اختصاصها أو أنها لم تراعي حقوق الدفاع اثر الدعوى التحكيمية لاسيما مبدأ حضور الأطراف، فعلى القاضي إذن فحص ومراقبة سلامة إجراءات الدعوى التحكيمية والتأكد من مدى تطابقها مع مقتضيات اتفاقية التحكيم قبل اعترافه وإصداره لأمر بتنفيذ القرار الناجم عنها أو امتناعه عن ذلك لمخالفة هذا القرار لتلك المقتضيات.

النظر في سلامة القرار التحكيمي:

على قاضي التنفيذ التأكد من وجود القرار التحكيمي بصفة رسمية وذلك عن طريق إطلاعهم على الوثائق المودعة من قبل الطرف الراغب في التنفيذ، لاسيما كما أسلفنا الذكر سابقا، أصل القرار مرفقا بأصل اتفاقية التحكيم أو نسخ من هذه الوثائق تتوافر فيها الشروط المطلوبة لإثبات صحتها. علاوة عن ذلك يراقب قاضي التنفيذ مكان صدور هذا القرار لاسيما بالنسبة للقرارات التحكيمية التجارية الدولية الأجنبية، إذ لا يجب أن ننسى أن الجزائر بانضمامها لاتفاقية نيويورك 1958 الخاصة باعتماد وتنفيذ القرارات التحكيمية التجارية الأجنبية، قد أبدت تحفظات من بينها عدم قبولها سوى الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية التي تصدر في تراب دولة أخرى متعاقدة وهذا على أساس مبدأ المعاملة بالمثل، وبالتالي إذا

صدر القرار في بلد غير منظم لاتفاقية نيويورك لا يقبل قاضي التنفيذ الاعتراف به وإصدار أمر تنفيذ بشأنه على التراب الوطني ما لم يتفق أطراف النزاع على خلاف ذلك، وإن كان هذا الشرط يجحف أحيانا بمصالح أطراف النزاع كمثل لو صدر قرار تحكيمي لصالح طرف جزائري في بلد غير منضم لاتفاقية نيويورك ويطلب هذا الطرف تنفيذ هذا القرار على التراب الوطني، فإنه في حالة غياب اتفاق بين أطراف النزاع وفقا لما توحى به المادة 07 من هذه الاتفاقية، فإن قاضي التنفيذ مظطر في هذه الحالة إلى رفض هذا القرار ممثلا في ذلك إلى التحفظات التي أبدتها الجزائر في هذا الشأن، ومن جهة أخرى على القاضي التأكيد من أن المحكمة التحكيمية حين إصدارها لحكمها لم تتجاوز حدود مهمتها المحددة ضمن اتفاقية التحكيم أو سند المهمة كأنها مثلا قد فصلت زيادة على المطلوب أو لم تفصل في وجه من وجوه الطلب إذ من غير المعقول إصدار أمر تنفيذ في هذه الحالة⁵³.

ولكن لا يجب أن يفهم من كل هذا أن القاضي يأخذ اثر هذه المراقبة مكانة المحكم بل تظل هذه الرقابة في جميع الأحوال لا تمس بأصل الحق وبموضوع النزاع.

* مراقبة ملائمة القرار التحكيمي للنظام العام الدولي:

في الحقيقة لا يثير هذا الشرط أي منازعة فيما يخص شرعيته، فلكل دولة الحق في ممارسة رقابتها على القرارات التحكيمية التجارية الدولية التي يطلب الاعتراف بها وتنفيذها على إقليمها، تنبأ للأثار التي تخلفها هذه الأخيرة، إذ لا يمكنها أن تسمح بنشوء أو تكريس أوضاع لا تتقبلها، فيتصب حينئذ النظام العام لإزاحة تطبيق هذه القرارات وتنفيذها، لذلك يقول باتي فول: « النظام العام ينبع من ضرورة لا مناص منها : يجب أن يكون بوسع القاضي أن يمنع القانون الأجنبي من ممارسة آثاره الضارة ضمن إقليمه⁵⁴. ويستوي في ذلك أن يكون القرار التحكيمي صادر بناء على قواعد قانونية وطنية تنتمي إلى دولة أو دول معينة أم بناء على قواعد عرفية مأخوذة من قانون التجارة الدولية، فتدخل النظام العام في هذا الإطار لا يكون بمثابة إنشاء لحق وإنما بمثابة تطبيق لحق تم اكتسابه وبالتالي فيكون

53. راجع المادة 05 فقرة 1 بند ج. من اتفاقية نيويورك والمادة 458 مكرر 23 بند هـ. من المرسوم 09/93.

H-Batiffol : Droit international privé p 120.54

أثره مخفف، فهو يلعب دور دفاعي فقط يتدخل بصفة استثنائية لإزاحة قرار تحكيمي إذا كان تطبيقه غير مقبول على التراب الوطني.

ويعتبر قاضي التنفيذ هو الحارس الأساسي لهذا النظام إذ لا يعترف بالقرار التحكيمي التجاري الدولي ويصدر أمر تنفيذه إلا إذا كان هذا الأخير ملائما له.

إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال هو معرفة ما إذا كان المشرع يشترط للاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية التجارية الدولية على التراب الوطني، ملائمتها للنظام العام الدولي أو النظام العام الداخلي أو الاثنان معا؟

فقد يبدو الجواب عن هذا السؤال سهلا باعتبار أن المرسوم التشريعي 93-09 المنظم للتحكيم التجاري الدولي جاء جازما وصارما في هذه النقطة بنصه في المادة 458 مكرر 17: « يتم الاعتراف في الجزائر بالقرارات التحكيمية الدولية إذ أثبت المتمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي وبنفس الشروط تعتبر قابلة للتنفيذ... »

إلا أنه من جهة أخرى فإن نفس هذا المرسوم قد اشترط من خلال مادته الأولى أن لا يكون محل اتفاقية التحكيم التي سينبع عنها القرار التحكيمي مخالفا للنظام العام الداخلي لبلد التنفيذ، وهذا يعني أنه إذا طلب الاعتراف والتنفيذ على التراب الوطني لقرار تحكيمي تجاري دولي قد سوى منازعة، وإن كانت تخص مصالح التجارة الدولية، قد تعلقت بالنظام العام الداخلي وخالفته فإن هذا القرار مصيره الرفض حتما، مما يفهم منه أن النظام العام الداخلي لبلد التنفيذ يلعب أيضا دورا هاما إلى جانب النظام العام الدولي من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية التجارية الدولية.

غير أنه من الناحية التطبيقية يلاحظ أن القضاء الوطني كثيرا ما يتجه نحو التبسيط أو التخفيف من حدة تطبيق فكرة النظام العام الداخلي على القرارات التحكيمية، إذ كثيرا ما لا يستوقفه الدفع بالنظام العام المستمد من نصوص التشريعات الداخلية مفضلا تجاوز هذه العقبات بالنسبة لهذه القرارات، وذلك بحسبان أنه من ناحية قرارات هذا التحكيم لا تصدر باسم هذه الدولة أو تلك، سواء دولة مكان التحكيم أو دولة تنفيذ القرار وبالتالي فهي متحررة من كل سيادة وطنية أو نظام عام داخلي لبلد معين، ومن ناحية أخرى فإنه أصبح من المتفق

عليه عدم تشبيه قرارات التحكيم التجاري الدولي في هذا الخصوص بالأحكام القضائية وأن الاعتبارات المتعلقة بالنظام العام المستمدة من القانون الداخلي لا يجوز إسقاطها بطريقة ميكانيكية أو تلقائية على قرارات التحكيم التجاري الدولي التي تستهدف تسوية منازعات تجارية، تلك التي أصبحت لها قواعدها الذاتية والخاصة بها والتي كفت في الكثير منها عن الخضوع إلى مفاهيم ومعطيات القوانين الوطنية مشكلتنا قانون مستقل بذاته هو قانون مجتمع التجار له عاداته وأعرافه ونظامه العام الخاص به.

ولذلك فإن من الملاحظ أن أحكام القضاء الوطني ترسم لفكرة النظام العام على الصعيد الدولي مجال أضيق من ذلك الذي تعطيه لهذه الفكرة على الصعيد الداخلي وربما كانت مسألة تسبب القرارات الصادرة في التحكيم التجاري الدولي من بين المسائل التي كثيرا ما يثار بشأنها الدفع المتعلق بالنظام العام بشأن أن ذكر أسباب القرار يشكل إحدى الضمانات الجوهرية لحقوق الدفاع بالنسبة لخصمي النزاع ومع ذلك فإن القضاء يذهب في الكثير من أحكامه وفي الدول المختلفة إلى أن عدم تسبب القرارات الصادرة في التحكيم التجاري الدولي لا يشكل في حد ذاته إخلال بالنظام العام بمفهومه الدولي وإن كان يعتبر كذلك بالنسبة للنظام العام الداخلي، وكذلك الأمر بالنسبة لعدم احترام المحكم نتيجة لظروف مقبولة لمواعيد إصدار القرار في المنازعة، وقبل ذلك كله ما تذهب إليه الأحكام إلى أن مبدأ عدم جواز لجوء الدولة أو أشخاصها العامة إلى التحكيم، لا تصح إثارته في التحكيم التجاري الدولي كدفع يتعلق بالنظام العام بمفهومه الدولي.

وعلى هذا الأساس فإن قاضي التنفيذ وهو يراقب القرار التحكيمي التجاري الدولي عليه التحقق من ملائمة هذا الأخير للنظام العام الدولي لوحده وإن كان ذلك أحيانا على حساب النظام العام الداخلي .

ولتفادي كل تضارب بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي بمفهوم دولة التنفيذ، فعلى أطراف النزاع أن يحرصوا في مرحلة أولى على عدم الإخلال بالنظام العام الداخلي وهذا أثناء تحديدهم محل اتفاقية التحكيم، إذ يشكل ذلك سببا كافيا لرفض الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي النابع عن هذه الاتفاقية ومنازعة شرعيته، ولكن إن تم فعلا احترام النظام العام الداخلي لبلد التنفيذ على هذا المستوى أي أثناء تحديد محل اتفاقية التحكيم،

فإنه بعد صدور القرار التحكيمي لا يعتد إلا بالنظام العام الدولي وحده دون سواه لقبول الاعتراف وتنفيذ هذا القرار على التراب الوطني إذ وإن كان هذا الاعتراف أو التنفيذ يمس بالنظام العام الداخلي، فلا حرج في ذلك باعتبار أن خرق النظام العام الدولي هو لوحدته الذي يعرض القرار التحكيمي للبطلان أو الجمود دون سواه، وبالتالي فإن المشرع حسن فعلا حينما اشترط ذلك عبر نص المادة 458 مكرر 17 باعتبار هذا المنطق يساير روح التحكيم ويساعده على البروز كقضاء أصيل للتجارة الدولية.

ولكن الصعوبة الكبرى التي تواجه القاضي وهو يمارس مهمته، هو تحديده لجوهر ملموس لفكرة النظام العام الدولي وتمييزه بصفة دقيقة عن النظام الداخلي، حتى أن جانب من القضاء ارتأى أن تحديد هذا المفهوم هو بمقدور المحكمين الدوليين لوحدهم باعتبارهم "قضاة" التجارة الدولية، بل وبمقدورهم تحديد ذلك بصفة مستقلة عن فكرة النظام العام في القوانين الداخلية، إلا أن هذه الفكرة لم تجد مجالا للتطبيق بعد ويظل بالتالي القاضي العادي هو المكلف بذلك.

فالنظام العام كما قد أسلفنا الذكر يتميز بمرونته، فنذكر ما يرمي إليه دون أن نعرف دوما محتواه، وهو يتوقف على الميولات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية السائدة في الجزائر في اللحظة التي يطلب فيها من القاضي العادي إصدار أمر التنفيذ وليس في لحظة صدور القرار باعتبار أن تنفيذ هذا الأخير على التراب الوطني هو الذي قد يرتب مشاكل ويخالف النظام العام الدولي بالمفهوم الجزائري وليس مجرد صدوره، وبالتالي فإن هذه الصعوبة في تحديد مفهوم النظام العام الدولي تفتح المجال للمناورات والتأويلات العديدة، فما قد يعتبر من النظام العام بالنسبة لقاضي ما قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لقاضي آخر.

مما يجعل من هذا المفهوم سلاحا خطيرا يمكن إشهاره في وجه تنفيذ القرار الصادر في المنازعة، لاسيما إذا إنقلب دوره من دور دفاعي يستهدف استبعاد قواعد أجنبية يكون تطبيقها غير مقبول على التراب الوطني إلى دور هجومي يشل الآلية الطبيعية لنظام التحكيم عن طريق الاحتجاج بالنظام العام الدولي لرفض الاعتراف وتنفيذ أحكام تحكيمية هي في الحقيقة سليمة.

وما يزيد الأمر تعقيدا هو أن قاضي التنفيذ مكلف بتحديد مفهوم النظام العام الدولي وهو في الحقيقة أجنبيا عنه وعلى هذا النحو يبدو جليا أن لهذا الأخير حرية واسعة في قيامه بمهمته، فباعتباره حارسا للنظام العام الدولي، فعليه إذن حصر مفهومه من جهة ثم تفحص جميع عناصر الحكم التحكيمي الذي قد تسيء له من جهة أخرى، معطيا الأولوية للأحكام الملزمة دوليا التي لها علاقة وطيدة مع النزاع وأخذا بعين الاعتبار قواعد التجارة الدولية عامة، إلا أن هذا الدور لا يخول له أبدا سلطة تنصيب نفسه مكانة المحكم، فهو رغم ذلك يظل مقيد فلا يمكنه أبدا المساس بأصل الحق والنظر في موضوع النزاع وإن كان ذلك بحجة مراقبة ملائمة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي، فهو لا يمكنه إطلاقا مراقبة مضمون القرار بل تظل هذه المراقبة تستهدف الشكل والإجراءات وحقوق الدفاع، وهذا يعني أنه إذا كان قرار تحكيمي ما سليم من حيث الشكل والإجراءات ومحترما لحقوق الدفاع عامة، فهذا يكفي لقبول الاعتراف به وتنفيذه على التراب الوطني حتى وإن كان القانون المطبق على النزاع قد خالف في إحدى قواعده النظام العام الدولي أو أخل بقواعد وأعراف التجارة الدولية، إذ رغم ذلك لا يمكن لقاضي التنفيذ الاحتجاج بهذا الدفع لرفض إصدار أمر التنفيذ باعتبار أنه بمجرد إطلاعهم على مضمون القرار فإنه قد خرج عن مهمته وعن اختصاصه.

وهنا تبرز الحرية الواسعة التي يتمتع بها التحكيم في تسوية النزاعات المعروضة عليه، إذ أن هذا المنطق يصل بنا إلى النتيجة المذهلة وهي أن القرارات التحكيمية وإن كانت من حيث مضمونها مخالفة للنظام العام الدولي أو للقواعد القانونية فيكفي أن تكون ملائمة لهم من حيث الشكل والإجراءات ليقبل الاعتراف بها وتنفيذها بالرغم من ذلك على التراب الوطني، وهذا يعني أن المحكم الذي لا يحترم في مضمون قراره مقتضيات النظام العام الدولي والقواعد القانونية وقواعد التجارة الدولية يفلت من كل جزاء أو عقاب ولا يرى قراره يبطل بناء عن ذلك كون أن القانون المنظم للتحكيم التجاري الدولي لا يعطي لقاضي التنفيذ أو لقضاة الطعن أي فرصة للتطرق لموضوع النزاع ومراقبة القانون المطبق عليه، إذ قرر المشرع عبر مرسومه المنظم للتحكيم التجاري الدولي تعزيزا لهذا النظام وتشجيعا لرقبه تفضيل هذا الحل عن تدخل القضاء العادي في مراجعة ومراقبة مضمون قرارات تحكيمية ليست من صنعه، لها قواعدها الخاصة بها، تلك القواعد التي اختار المتعاقدون اللجوء إليها مجتنبين عمدا الخضوع للعدالة الوطنية التي في كثير من الأحيان تعجز بموادها الصماء على

تسوية النزاعات الناشئة عن العلاقات التجارية الدولية، ولكن مع ذلك فإن حرية قاضي التنفيذ أو قضاة الطعن تظل واسعة في مراقبة ملائمة القرار التحكيمي للنظام العام الدولي وهذا من حيث الشكل والإجراءات وضمن حقوق الدفاع، إذ يمكن لهؤلاء إثارة في كل لحظة فكرة النظام العام الدولي في وجه هذا القرار لرفض الاعتراف به وتنفيذه، بل والذي يزيد الأمر خطورة هو عدم وجود تعريف متفق عليه لفكرة النظام العام الدولي بل أنهم هم لوحدهم المختصين في تحديد هذا المفهوم وحصره، فلم السلطة التقديرية الكاملة في ذلك، وهذا قد يضعف أحيانا التحكيم كنظام وينقص من فعاليته عن طريق شل الاعتراف وتنفيذ قراراته بسبب الاحتجاج وإثارة فكرة النظام العام الدولي من طرف هؤلاء القضاة وفقا لمفهومهم الشخصي الذي يمنحوه لهذه الفكرة .

وأخيرا نود فقط الإشارة إلى أنه قد يحدث أن تواجه قاضي التنفيذ وهو يباشر مهمته في مراقبة وجود القرار التحكيمي وملاءمته للنظام العام الدولي مشكلة الحصانة التنفيذية « Immunité d'exécution »، حيث وإن كانت الحصانة القضائية لم يعد لها وجود في التحكيم التجاري الدولي باعتبارها قائمة أساسا على فكرة الاستقلالية والمساواة بين الدول وعدم تدخل أحدها كقاضية أو حاكمة في شؤون دولة غيرها، فإن هذه الحصانة قد انمحت بمجرد أن أصبحت للدولة الصلاحية لإبرام اتفاقيات تحكيم لتسوية النزاعات الناشئة عن علاقاتها التجارية الدولية، ولكن الأمر ليس كذلك بالنسبة للحصانة التنفيذية والتي يقصد بها ذلك المبدأ الاستثنائي المخول للدولة ولها وحدها كسيادة في أن تعترض على أن ينفذ على أملاكها بأي طريقة كانت، فهذه الأخيرة أصبحت تمارس التجارة على قدم المساواة مع أشخاص القانون الخاص وقد سمح لها التشريع باللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاعات الناشئة عن علاقاتها الدولية التجارية، فقد يحدث إذن أن يصدر قرار تحكيمي في غير صالح هذه الدولة فنقوم هذه الأخيرة لتقلت من آثار هذا القرار بالاحتجاج بالحصانة التنفيذية والدفع بها لمنع تنفيذه، وبالتالي يجد قاضي التنفيذ نفسه في دوامة باعتبار النزاع أصبح يمس المصالح التجارية والسياسية على حد سواء، فهو من جهة مضطر إلى الاعتراف وإصدار أمر تنفيذ القرار التحكيمي إن وجده سليم، وعليه من جهة أخرى المحافظة من خلال ذلك على السلم السياسي عن طريق عدم المساس بسيادة الدولة المعنية، وما يزيد الأمر تعقيدا هو أنه لا يوجد لحد اليوم مفهوم موحد لمبدأ الحصانة التنفيذية، بل أن كل دولة حرة في حصر معناه وتعريفه،

فما يعد من قبيل الحصانة التنفيذية لدولة ما قد لا يكون كذلك بالنسبة لدولة أخرى مما يعلل ضرورة (خلق) اتفاقية دولية مفادها تحديد المعايير العامة لهذا المبدأ لمعرفة ما يدخل ضمنه وما يخرج عنه، وهذا للتمكن من وضع حدود لهذه الحصانة بالنسبة للقرارات التحكيمية التجارية الدولية، إذ أن احتجاج الدولة بهذا المبدأ ورفضها بناء عليه تنفيذ قرار كانت قد وعدت باحترامه عن طريق إبرامها لاتفاقية التحكيم يضعف ويقهقر تطور التحكيم التجاري الدولي ويجعل قراراته عديمة الفعالية⁵⁵، خاصة وأن أهم ميزة لهذا النظام هو انفصاله عن كل اكراهات وطنية إذ لا يجد المحكم قوة مباشرة مهامه إلا في إرادة أطراف العقد ورغبتهم على عرض عليه النزاع الناشب بينهم، وبالتالي فهو لا يمارس أو لا يمثل أي سيادة وطنية كانت، مما ذهب ببعض الفقهاء إلى القول أنه لا تجد السيادة وما ترتبها من حصانة قضائية وتنفيذية مكانتها في التحكيم كونها تتناقض مع مفهومه.

ويقول البروفيسور "دافيد" في هذا الصدد أنه بما أن الدولة حين ممارستها للتجارة يمكن أن تخضع للقضاء العادي لدولة أجنبية، فما الذي يمنعها على الصعيد الدولي أن تختار الخضوع إلى التحكيم الدولي؟⁵⁶

لا سيما وأن أي دولة تفضل بكثير الخضوع إلى تحكيم تكون قد اصطفت بمحض إرادتها اللجوء إليه ونظمتها ضمن اتفاقية التحكيم بدلا من أن تخضع لقضاء نابع عن سيادة دولة أجنبية، لذلك فقد استقر الفقه والقضاء الدوليين على القول أنه في حالة ما إذا تكون الدولة كشخص للقانون العام طرفا في عقد تجاري دولي، فلا يحق لها في حالة نشوب نزاع ما بعد إبرامها لاتفاقية تحكيمية، أن تعترض لهذا التحكيم مستترتا وراء قناع الحصانة التنفيذية، ضاربتا في ذلك عرض الحائط تصرفها القانوني، إذ في هذه الحالة ستعامل على قدم المساواة مع الطرف الآخر، واتفاقية التحكيم التي كانت قد أبرمتها بكل وعي ووقعت عليها ستعطي المجال لنشوء تحكيم غصبا عنها، وأن القرار الناجم عن هذا التحكيم سيعترف به ويصدر أمر تنفيذه حتما إن توافرت فيه شروط ذلك. وعليه يؤكد محكمي التجارة الدولية

G-Flécheux: « Les difficultés d'exécution en France des sentences rendues contre des états ou 55 leurs émanations ». rev. de l'arbitrage 1985 N°4 p 675.

R-David « L'arbitrage dans le commerce international p 241: « ...à partir du moment où l'état 56 faisait commerce, est déclaré justiciable des tribunaux d'un état étranger, on voit mal quel argument pourrait être opposé à ce que l'état dans les relations internationales se soumette à l'arbitrage ».

دائما على ضرورة تحرير الاتفاقية التحكيمية بدقة بالغة وبتخاذ النظام الأمريكي قدوة في ذلك وهذا من حيث الإشارة ضمن شرط التحكيم بصفة واضحة إن كانت الدولة طرفا فيه بأنها تتخلى صراحة عن حصانتها القضائية والتنفيذية .

وتجدر الإشارة أخيرا أن اتفاقية نيويورك لم تشير إطلاقا لأهلية الدولة وتوابعها في اللجوء لنظام التحكيم، فهي تركت في مادتها الأولى ذلك لسلطة تقدير القانون الوطني، وهذا لكي تقرر كل دولة وهي حرة من كل التزامات دولية إن كانت حكومتها ومؤسساتها العمومية وشركاتها أهلة للجوء لهذا النظام أو لا .

أما المشرع الجزائري فقد سائر منطق ما استقر عليه اليوم الفقه والقضاء الدوليين المعاصرين، إذ بعد أن كان يمنع الدولة وتوابعها من إبرام اتفاقيات تحكيم خشيتنا على سيادتها أصبح اليوم يجيز ذلك على الصعيد الدولي في مادة التجارة وهذا ما أفصح به صراحة في الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من المرسوم 09/93 تعزيزا لنظام التحكيم وإقرارا لفعاليتها .

وعموما في مادة التحكيم التجاري الدولي نشهد اليوم إلى تخفيف من حدة تطبيق مبدأ الحصانة التنفيذية لصالح حقوق الدائنين، وهذا التخفيف يظهر بوضوح إذا ما تعلق الأمر بالتنفيذ ليس ضد الدولة مباشرة بل ضد أحد توابعها⁵⁷ .

ونلفت النظر أن المشرع لم يتحدث إطلاقا على الحصانة التنفيذية للدولة طرفا في التحكيم في مرسومه رقم 09/93 المنظم للتحكيم التجاري الدولي.

هذه هي عموما المسائل التي على قاضي التنفيذ تفحصها، فإن تحقق من سلامتها يعترف بالقرار التحكيمي ويصدر أمر تنفيذه على التراب الوطني، فإن امتنع عن ذلك دون علة مشروعة فقد يتابع على أساس جريمة الامتناع عن الحكم « Dénie de justice » ويلزم بتعويض أطراف النزاع عن الضرر الذي لحقهم من جراء ما سببه لهم من إجحاف لحقوقهم

.Séminaire international d'ALGER : L'entreprise Algérienne, l'état et l'arbitrage commercial.57
« l'immunité de juridiction et d'exécution d'un état étranger » p226.

وضياع للوقت وزيادة في التكاليف كما يعرض أمره القاضي برفض الاعتراف والتنفيذ للطعن كما سيتم بيانه ملحقا، في الفصل الثاني من الأطروحة⁵⁸.

* التنفيذ الجزئي: L'exequatur partiel

نود الإشارة أخيرا إلى أن المشرع عبر نصوصه المنظمة للاعتراف بالقرارات التحكيمية التجارية الدولية وتنفيذها لا يقر سوى بأمر التنفيذ « شاملا » ، أي ذلك الذي يخص كامل الحكم التحكيمي في جميع تراتبيه، فهو لم يشير إطلاقا للتنفيذ الجزئي رغم أهميته أحيانا، فهو يعتبر أنه لا يمكن لقاضي التنفيذ سوى إعطاء أمر تنفيذ للقرار برمته أم رفضه له مطلقا.

فنحن نأسف من موقفه هذا ولا نفهمه، فلنفرض أن يكون القرار التحكيمي سليم من حيث الإجراءات، محترما لحقوق الدفاع وملائما للنظام العام الدولي، ولكن في إحدى بنوده تجاوز المحكم المهمة المخولة له، فما الذي يمنع القاضي إذن من إعطاء أمر تنفيذ لهذا القرار في جميع تراتبيه عدا تلك الذي خرج فيها المحكم عن عمله، لاسيما إذا كان هذا البند لا يؤثر على سلامة القرار، أو مثلا كأن يكون الحكم التحكيمي مخالفا في أحد بنوده للنظام العام الدولي ولكن يكون هذا البند مستقل عن باقي بنود منطوق الحكم ولا يؤثر على روحه، فهل ليس من الأجدر إعطاء أمر تنفيذ جزئي خاص بالترتيبات السليمة للقرار ورفضه فيما يخص هذا البند المخل بالنظام العام؟!

فنحن نوافق تماما هذا الرأي ونعتبر أنه من حق قاضي التنفيذ إن اقتضى الوضع ذلك أن يصدر أمر تنفيذ جزئي للقرار التحكيمي، إذ نظل واثقين أنه يتعين بذل كامل المجهود للمحافظة على ما وصل إليه المحكمين في تسوية النزاع المعروض عليهم من قبل أطراف النزاع إذا كان قرارهم سليما وملائما للنظام العام الدولي في جزئه الرئيسي، شريطة أن تكون الترتيبات التي يرفض إصدار أمر التنفيذ بشأنها مستقلة عن باقي ترتيبات الحكم التحكيمي،

58. تجدر الإشارة أن المشرع في مرسومه المنظم للتحكيم التجاري الدولي رقم 09/93 يستعمل بالنسبة لأمر التنفيذ تارة كلمة "أمر" (المادة 458 مكرر 20 و 25)، وتارة أخرى كلمة "قرار" (المادة 458 مكرر 22 و 23)، وكان عليه من الأفضل استعمال لفظ واحد لتعيينه وهذا لانسجام أكثر.

يمكن فصلها عنه دون التأثير على توازن هذا الحكم، ما دام أن قاضي التنفيذ مهما كان الحال لا يمس أصل الحق ولا يتطرق للموضوع.

أما إذا كان التنفيذ الجزئي يؤدي إلى تحريف أو تشويه أو تغيير لمعنى القرار فمن الأحسن رفض أمر التنفيذ بالنسبة للحكم التحكيمي برمته.

وعموما الفقه والقضاء الدوليين، يتقبلون اليوم التنفيذ الجزئي للقرارات التحكيمية التجارية الدولية ويعملون به باعتبار أن ذلك يساعد على تطور التحكيم التجاري الدولي ويحافظ على قدسيته في أن تعترف وتنفذ معظم القرارات النابعة عنه.

فنأمل إذن أن يغير المشرع وجهة نظره ويعتد هو الآخر بالتنفيذ الجزئي، لاسيما وأن حتى اتفاقية نيويورك 1958 تعترف بهذه الطريقة للتنفيذ⁵⁹.

⁵⁹. راجع المادة 5 فقرة 1 بند ج. من اتفاقية نيويورك. كما أن لائحة محكمة تحكيم .غ.ت.د. تعتد بالتنفيذ الجزئي أيضا (المادة 48 من اللائحة).

الفصل الثاني

طرق الطعن ضد القرار التحكيمي التجاري الدولي وأمس

قاضي التنفيذ الخاص بالاعتراف به وتنفيذه

إذا لم ينفذ القرار التحكيمي بصفة طوعيه فبدون شك تطرح مسألتين أساسيتين:

القوة التنفيذية لهذا القرار⁶⁰، وطرق الطعن التي قد تفتح ضده .

فهاتين المسألتين تبدو منفصلتين ولكن يكون هذا من الناحية النظرية فقط، إذ في الحقيقة فهما من حيث التطبيق مرتبطتين أشد الارتباط، إذ لا يعقل أن تتدخل السلطة القضائية العادية لمنح يد المساعدة للتحكيم وإطفاء على القرارات الناجمة عنه القوة التنفيذية التي تلزمها، بدون أن تنظم إلى جانب ذلك طرق طعن تسمح بنفي هذه القرارات أو على الأقل تمنع دخولها للنظام القانوني الجزائري، إن كانت حاملتا في طياتها عيوباً تجعلها غير قابلة للتنفيذ على التراب الوطني.

والحقيقة أن الطبيعة المزدوجة للتحكيم باعتباره مزيج من عناصر قضائية وأخرى تعاقدية تجعل من مجال طرق الطعن مجالاً صعباً وحساساً إذ تجد السلطة القضائية المختصة نفسها في دوامة تضطر من خلالها التوفيق بين رغبة المشرع في المحافظة على حقه في تسليط رقابته وإن كانت سطحية على القرارات التحكيمية الدولية التي يطلب تنفيذها على التراب الوطني، وبين احترام روح التحكيم وتأمين قدسيته باعتباره نابع من اتفاق أطراف النزاع وذلك عن طريق تضيق إلى أقصى حد ممكن مجال تطبيق الطعون على قراراته خشية من إساءة استعمالها وتفادياً لاستغلال هذه الطعون في وضع عراقيل في وجه

60. راجع المبحث الثالث من الفصل الأول (التنفيذ الجبري للقرارات التحكيمية التجارية الدولية) .

هذه القرارات وتأخير أو منع تنفيذها، حتى أن البروفيسور «دافيد» يقول أنه إذا اتفق أطراف النزاع ضمن اتفاقية التحكيم أن من حقهم القيام بطعون ضد القرار، فإن هذه الاتفاقية لا يمكن النظر إليها كاتفاقية تحكيم بل كمجرد محاولة صلح باعتبار أن ذلك يخالف روح التحكيم أساساً⁶¹.

وقد نظم المشرع طرق الطعن ضد القرارات التحكيمية التجارية الدولية في مرسومه رقم 09/93 عبر سبعة مواد وذلك من المادة 458 مكرر 22 إلى المادة 458 مكرر 28 وقسمها إلى ثلاث طوائف رئيسية :

- الطعن ضد القرار التحكيمي ذاته.

- الطعن ضد أمر قاضي التنفيذ الخاص بالاعتراف به و تنفيذه.

- الطعن ضد القرارات الصادرة عن الجهات القضائية العادية بناء على الطعون ضد القرارات التحكيمية أو أوامر قضاة التنفيذ الخاصة بالاعتراف بها وتنفيذها.

حيث وبناء على ذلك فقد جزئنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث رئيسية، نتطرق من خلالها إلى هذه الطعون فنبين إيجابياتها ونقائصها ونظهر وناقش موقف المشرع منها.

-David : l'arbitrage dans le commerce international.: P 283

61

« Si les parties se sont réservés la possibilité de recourir contre la sentence, la convention passée par elles ne peut plus être regardée comme une convention d'arbitrage mais comme une simple tentative de conciliation, l'esprit même de l'arbitrage est méconnu »..

المبحث الأول : الطعن ضد القرار التحكيمي التجاري الدولي

لقد ميز المشرع بين القرارات الصادرة في الخارج والقرارات الصادرة على التراب الوطني، حيث وإن كانت رقابة القضاء العادي لهاتين الطائفتين من القرارات تؤدي في النهاية إلى نفس النتيجة وهي قبول أو رفض الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي، إلا أن القواعد الإجرائية التي تمارس من خلالها هذه الرقابة تختلف على حسب ما إذا كانت القرارات أجنبية أم داخلية.

فبالنسبة للطائفة الأولى أي تلك التي صدرت في الخارج، فقد أحاطها القانون الجزائري بنوع من الحصانة واحترم حجبتها للشيء المقضي به وجعلها بمثابة قرارات نهائية لا يمكن المساس بها باعتبارها لا تقبل أي طريقة من طرق الطعن العادية أو الاستثنائية.

أما بالنسبة للطائفة الثانية، فبجدة صدورها على التراب الوطني فقد اعتبرها المشرع كأنها تنتمي إلى النظام القانوني الجزائري وفتح ضدها طريقة طعن هي الطعن بالبطان .

وفي هذا المبحث سنعرف هذا الطعن ونحدد شروطه ونبين إجراءاته وأخيرا نعلق على موقف المشرع الجزائري منه وهذا عبر ثلاثة مطالب رئيسية.

المطلب الأول : دعوى البطلان

لقد دار الجدل بين رجال الفقه والقضاء حول وجود وشرعية هذا الطعن ضد الأحكام الصادرة في مادة التحكيم، فيرى البعض منهم أنه لو كان الحكم التحكيمي معيبا، فيحق للطرف المعني به الامتناع عن تنفيذه والطعن في بطلانه وذلك دون حتى انتظار إمهارة بالصيغة التنفيذية كون أن مجرد صدور هذا الحكم يشكل خطرا على مصالح هذا الطرف باعتبار أنه يكفي للمستفيد منه أن يطلب تنفيذه بصفة منفردة ومن جانب واحد، من خلال إجراءات غير حضورية بالنسبة لأطراف النزاع ليصبح هذا الحكم ملزم بالتنفيذ، لذلك يبدو طبيعيا على حسب رأيهم أن يخول لهذا الطرف حق إزاحة هذا الخطر عن طريق الإقرار له بحق ممارسة دعوى البطلان ضد هذا الحكم بمجرد صدوره دون انتظار أن تصرح السلطة القضائية العادية بقباليته للتنفيذ، بينما يرى الجانب الآخر أن القرار التحكيمي هو بمثابة حكم

وأن الطعن بالبطلان لا يمكن أن يمارس ضد الأحكام لاسيما وأن القرار التحكيمي قبل صدور أمر تنفيذه يعتبر مجرد محرر خاص ولا يشكل أي خطر أو تهديد على مصالح الطرف الذي صدر ضده وامتنع عن تنفيذه.

وقد حاول المشرع اتخاذ موقف وسط من هذين الرأيين، فأتاح من جهة لأطراف النزاع حق ممارسة هذا الطعن ضد القرار التحكيمي إلا أنه من جهة أخرى ضيق من مجال تطبيقه، فجعله يخص القرارات التحكيمية التجارية الدولية الداخلية وحدها وذلك ضمن حالات معينة قد سردها على سبيل الحصر، وهذا ما ينص عليه صراحة في المادة 458 مكرر 25 « يمكن أن تكون القرارات التحكيمية الصادرة بالجزائر في مجال التحكيم التجاري الدولي موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 23 أعلاه...».

ويفهم من ذلك أن الطعن بالبطلان قد يمارس ضد القرار التحكيمي الداخلي كاملا كان أم جزئي مادام أنه يدخل في تنبأت المادة 458 مكرر 23، إذ قد يحدث وأن تصدر المحكمة التحكيمية قرارات جزئية أو أولية كذلك المتعلقة باختصاصها، فإن هذه القرارات رغم عدم فصلها لموضوع النزاع يمكن الطعن فيها بالبطلان منذ النطق بها مادام أنه لا يوجد أي نص يمنع ذلك.

ونتساءل في هذا الصدد عن سلطات القضاء العادي وهو ينظر في هذا الطعن، فهل يحق له من خلاله مراجعة الحكم التحكيمي مع إمكانية إبطاله واستبداله بحكم آخر أم هو مكلف فقط بمراقبته مقتصرًا على إلغائه أو تأييده دون تغيير مضمونه، وهل تقتصر هذه الرقابة على العناصر الشكلية للقرار أم تستوجب مراقبة موضوع النزاع أيضا؟

في الحقيقة إن لجوء أطراف النزاع للتحكيم يدل عن رغبتهم في التهرب من قيود القواعد القانونية الوطنية التي في كثير من الأحيان لا تتلاءم واحتياجاتهم ومصالحهم في ميدان التجارة الدولية، فهم عند تعيينهم لمحكمين من اختيارهم يتفادون عمدا الخضوع للقضاء العادي لتسوية النزاعات التي تنشأ بينهم، وعلى ذلك فيبدو غريبا أن يتواجد في آخر المطاف هذا القرار النابع عن هؤلاء المحكمين بناء على اتفاق المتعاقدين أمام القضاء العادي ليتفحصه ويراقبه، لدى قيل أن فتح طعون ضد القرار التحكيمي يتنافى أصلا مع روح التحكيم، فالقضاء العادي أجنبيا تماما عن هذا القرار، خاصة وأن المحكمين يفصلون

في النزاع استنادا على قوانين وأعراف التجارة الدولية والتي أصبحت لها قواعدها الذاتية والخاصة بها والتي تجعلها غريبة تماما عن القاضي العادي باعتباره مختص في القواعد الداخلية والوطنية أساسا.

وعلى هذا النحو فلن يكن في مقدور هذا الأخير تقييم مضمون القرار التحكيمي والتأكد من سلامة القواعد القانونية والغير القانونية التي ارتكزت عليها المحكمة التحكيمية لفض النزاع كون أن ذلك يدخل في اختصاص المحكمة وحدها ويرجع لسلطتها التقديرية المطلقة في حدود المهمة المكلفة بها من قبل أطراف النزاع وفقا لاتفاقية التحكيم أو لسند المهمة. وبذلك يمنع على القضاء العادي المساس بأصل الحق والنظر في موضوع النزاع، فهو من خلال هذا الطعن ليس من اختصاصه أبدا القيام بمراجعة القرار التحكيمي ويمنع عليه تعديله أو تغييره أو استبداله بقرار آخر بل يقتصر دوره على مراقبة هذا القرار للتأكد من توافره على الشروط التي تجعله قابلا لأن يعترف به وينفذ على التراب الوطني، هذه الشروط التي هي شكلية والمتمثلة أساسا في سلامة تشكيل المحكمة التحكيمية وصحة إجراءات الدعوى التحكيمية مع احترام حقوق الدفاع والتحقق من أن كل هذا لا يجعل الاعتراف وتنفيذ القرار مخالفا للنظام العام الدولي.

فإن كان القرار التحكيمي مستوفيا لهذه الشروط فيتم إذن تأييده عبر هذا الطعن، أما إذا كان معيبا فيكفي للقضاء العادي إلغاؤه دون التصرف فيه .

ولقضاء الطعن بالبطلان نفس طبيعة الرقابة التي يمارسها قاضي التنفيذ على القرار التحكيمي، فلهم نفس الاختصاصات باعتبار أن رقابتهم هته تنحصر في التأكد من وجود القرار التحكيمي وتوافر فيه الشروط التي تجعله شرعيا وصحيا قابل لأن يعترف به وينفذ على التراب الوطني، هذا وإن كانت غايتهم في الحقيقة تختلف إذ بالنسبة لقاضي التنفيذ فيتجلى دوره في قبول أو رفض الاعتراف والتنفيذ بينما دور قضاء الطعن هو تفحص القرار لتأييده أو إبطاله.

ورغم إتاحة المشرع لأطراف النزاع الحق في الطعن بالبطلان ضد القرار التحكيمي التجاري الدولي الداخلي، فلم يترك هذا الحق طليقا من كل قيود، خاضعا لمشيئة وهوى هؤلاء الأطراف ليمارسوه متى يحلو لهم، بل وضع له حدود وقيده عن طريق النص ضمن

مرسومه على حالات معينة تتيح لوحدها دون سواها للطرف المتضرر من القرار التحكيمي وسيلة ممارسة هذا الطعن ضده، حيث جاء سرده لهذه الحالات على سبيل الحصر وليس المثال وكانت نيته من وراء ذلك بدون شك تفادي، من جهة الدعاوى التعسفية والكيدية التي يكون الغرض منها سوى ربح الوقت وتأخير الاعتراف وتنفيذ القرار على التراب الوطني، ومن جهة أخرى كان ذلك قصد تضيق مجال ومدى هذا الطعن لأقصى حد ممكن باعتباره يشكل فقط وضعية استثنائية يتدخل فيها القضاء العادي للنظر في حكم صادر عن محكمة تحكيمية اختارها المتعاقدان بمحض إرادتهم وعرضوا عليها نزاعهم واتفقوا على التسليم بالحل النابع عنها، وهذا قصد الحفاظ على أصالة التحكيم التجاري الدولي وفعاليتها كنظام يستهدف تسوية المنازعات التجارية الدولية عن طريق الاعتراف وتنفيذ معظم القرارات المنبثقة عنه.

فقد وردت هذه الحالات في المادة 458 مكرر 23 وهي ثمانية:

- 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.
- ج. إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفين للقانون.
- د. إذا فصلت محكمة التحكيم دون الامتثال للمهمة المسندة إليها.
- هـ. إذا فصلت محكمة التحكيم زيادة عن المطلوب أو لم تفصل في وجه من وجوه الطلب.
- و. إذا لم يراع مبدأ حضور الأطراف.
- ز. إذا لم تسبب محكمة التحكيم أو لم تسبب بما فيه الكفاية أو إذا وجد تضارب في الأسباب.

ح. إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي⁶².

و. عموما فمن هذه الحالات ما هو خاص بصحة اتفاقية التحكيم (البند أ، ب) وما هو مرتبط بسلامة إجراءات سير الدعوى التحكيمية (البند ج، و) وما هو خاص بالقرار التحكيمي في حد ذاته (البند د، هـ، ز)، هذا علاوة على شرط الملائمة للنظام العام الدولي (البند ح).

وقد سبق لنا التطرق لكل هذه المسائل حين تعرضنا لدور قاضي التنفيذ في الاعتراف بالقرار التحكيمي التجاري الدولي وتنفيذه والتي لا مجال لإعادتها تفاديا للتكرار⁶³، إلا أننا نود فقط الوقوف على حالة واحدة نص عليها المشرع في البند (ز) تتمثل في تسبیب القرارات التحكيمية:

حيث يفهم من ذلك أن التشريع الجزائري يشترط أن تكون القرارات التحكيمية التجارية الدولية مسببة وأن يكون هذا التسبیب كافيا ومنسجما لينال قناعة القاضي، إلا أنه من الناحية التطبيقية فإن احترام هذا الشرط يبدو صعبا، بل أنه مستحيلا، إذ أن القضاء العادي سواء تجسد في قاضي التنفيذ أو قضاة الطعن بالبطلان أو الاستئناف سيضطر إذن في هذه الحالة إلى فحص القرار ليس فحصا سطحيا كما هو المفروض وكما هو واضح من ترتيبات المرسوم 09/93 بل يكون هذا الفحص فحصا عميقا يمس بموضوع النزاع، وبهذا يكون القاضي العادي قد خرج عن اختصاصه ونصب نفسه مكانة المحكم وتعدى على مهام هذا الأخير كونه يمنع عليه منعا باتا في جميع الأحوال مراجعة القرار وإعادة النظر في مضمونه

فهذا البند جاء متناقضا مع ما سبق وأن أدلى به المشرع عبر قانونه، هذا القانون الذي أرادته سخي وحر، منفتح ومشجع للتحكيم في ميدان العلاقات التجارية الدولية، حيث لم نعد اليوم ندرك موقف المشرع من نظام التحكيم، إذ بعد نصه عبر هذا القانون على أنه لا يتعدى دور القاضي العادي الفحص الظاهري لقرار التحكيم وما إذا كان يتعارض مع مقتضيات النظام العام الدولي للجزائر، ها هو يعود ويشترط التسبیب الذي هو في الحقيقة من قبيل

62. هذه الحالات تمثل في نفس الوقت الشروط التي على قاضي التنفيذ مراعاتها ومراقبتها قبل اعترافه بالقرار التحكيمي وقبول تنفيذه على التراب الوطني، كما أنها تفسح المجال للطرف المتضرر من القرار التحكيمي الأجنبي أن يقوم باستئناف ضد أمر تنفيذه كما سيتم بيانه في المبحث الثاني.

63. راجع المطلب الثالث للمبحث الثالث من الفصل الأول " الاعتراف والتنفيذ الجبري للقرار التحكيمي التجاري الدولي".

النظام العام الداخلي ولا يعتبر أبدا ضروريا في العلاقات التجارية الدولية، فلم نتمكن من معرفة بالضبط قصد المشرع من وراء هذا، هل أنه نص على هذا الشرط بصفة عفوية وتعتمد في ذلك، ويعني هذا أنه جعل نظام التحكيم التجاري الدولي على قدم المساواة مع التحكيم الداخلي إذ لو سايرنا هذا المنطق فإن القرار التحكيمي في هذه الحالة حينما يصدر لا بد أن يكون ملائما ليس فقط للنظام العام الدولي فحسب بل للنظام العام الداخلي أيضا، وأنه لمراقبة ذلك فيضطر القضاء العادي التطرق لموضوع النزاع، إذ يباح له مراقبة مضمون القرار وتعديله أو استبداله أو إلغائه، وبالتالي نكون قد جردنا القانون المنظم للتحكيم التجاري الدولي من كل معنى وجعلنا منه مجرد حبر على ورق تنفر منه الاستثمارات الأجنبية وتتفادى أن تمارس التحكيم في علاقاتها التجارية على التراب الجزائري مما يؤدي إلى تفهقر الاقتصاد الوطني عامة.

أما إذا لم يعتمد المشرع في وضعه لهذا الشرط وكان ذلك عن سهو منه، فنأمل أن يتبأ سريعا لهذا الخطأ ويحذف هذا البند الذي لا نجد له أثر في تشريعات العالم الأخرى باعتباره لا يتلاءم مع روح التحكيم أصلا، ويشكل ثغرة قانونية يمكن لأطراف النزاع أو محاميهم استغلالها للوقوف في وجه القرار التحكيمي لمنع أو على الأقل تأخير الاعتراف به وتنفيذه، وهذا سواء تعلق الأمر بالقرار الداخلي أو الخارجي كون أن أسباب البطلان هي نفسها أسباب الاستئناف ضد أمر قاضي التنفيذ .

والجدير بالذكر أخيرا أن هذه الحالات المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 23 تنقسم إلى طائفتين رئيسيتين، الطائفة الأولى هي خاصة بالتأكد من شرعية اتفاقية التحكيم وسلامة تشكيل المحكمة التحكيمية وإجراءاتها وصحة القرار التحكيمي، ويمنع على السلطة القضائية إثارتها من تلقاء نفسها، بل تتعرض لها إلا بناء على طلب أحد أطراف النزاع وهذا ما تحث عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة 5 من اتفاقية نيويورك بقولها « 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... ». أما الطائفة الثانية، فهي الخاصة بالتأكد من تحكيمية النزاع وعدم مخالفة الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي للنظام العام الدولي، فهاتين الحالتين للسلطة القضائية المختصة إثارتها من

تلقاء نفسها دون انتظار أن يطلب منها هذا من المتخصصين كون أن ذلك يمس نظامها الداخلي والدولي على حد سواء وهذا طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة .

المطلب الثاني : إجراءات دعوى البطلان

لم ينص المشرع على شكل خاص أو إجراءات معينة يتم بمقتضاها الطعن بالبطلان ضد القرار التحكيمي التجاري الدولي الداخلي مما يجعلنا نستخلص كناية أنه لا بد من الرجوع في هذه الحالة إلى قانون الإجراءات المدنية باعتباره الشريعة العامة في مادة الإجراءات لاسيما المادة 102 وما بعدها منه.

حيث أن هذا الطعن يشبه في الحقيقة من حيث الإجراءات الشكلية الطعن بالاستئناف الذي يقام ضد الأحكام والقرارات العادية، إذ على القائم به أن يكون له أهلية التقاضي والصفة والمصلحة للقيام بذلك، فيرفع إذن دعواه شخصيا أو عن طريق محاميه بمقتضى عريضة تقدم إلى قلم كتابة الضبط الجهة القضائية المختصة تتضمن جميع المعلومات التي يحث عليها قانون الإجراءات المدنية كالاسم واللقب والصفة وعنوان أطراف النزاع، كما يجب أن تكون هذه العريضة مؤرخة وموقعة، كما عليها أن تكون مرفوقة بالقرار المطعون فيه وجميع الوثائق الدالة على وجوده وصحته لاسيما اتفاقية التحكيم التي تعتبر بمثابة القاعدة له.

وأخيرا لا بد أن يكون هذا الطعن مسببا، فإن لم تشير العريضة إلى أي سبب من الأسباب المذكورة في المادة 458 مكرر 23 فيكون مصيرها الرفض حتما.

فبعد أن تستلم الجهة القضائية المختصة هذا الطعن من قبل الطرف المعني بالتعجيل، يتم تبليغ العريضة للأطراف الأخرى ثم يحدد تاريخ جلسة يتم إثرها سماعهم ويعين القاضي المقرر ثم تبدأ بعد ذلك مرحلة تبادل المقالات بين المتخصصين لإثبات حججهم ومواقفهم وتقديم أوجه دفاعهم إلى أن يكفون عن ذلك، أو أن يقرر القضاة أن القضية أصبحت جاهزة لا يبقى سوى الفصل فيها، فيضعونها في التقرير ثم المداولة ويصدرون أخيرا قرارهم⁶⁴.

64. المادة 135 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

أما بالنسبة للاختصاص المحلي، فإنه طبقاً لنص المادة 458 مكرر 26 يرفع الطعن بالبطلان أمام المجلس القضائي الذي صدر القرار التحكيمي في دائرة اختصاصه.

ويتم ذلك عادة أمام الغرفة التجارية نظراً لطبيعة المنازعة.

ويقبل هذا الطعن منذ النطق بالقرار التحكيمي وهذا دون حتى انتظار امهارة بالصيغة التنفيذية وإصدار قاضي التنفيذ لأمر تنفيذه بناءً على طلب الطرف المستفيد به، وذلك باعتبار أن مجرد صدور القرار معيياً بإحدى العيوب الواردة في المادة 458 مكرر 23 يجعله غير قابل للدخول في النظام القانوني الجزائي ويرفض بذلك الاعتراف به وتنفيذه على التراب الوطني، وبالتالي ربها للوقت فلا داعي في هذه الحالة انتظار طلب الطرف المعني به لأمر تنفيذه، بل يمكن تجاوز هذه المرحلة وطلب مباشرة بطلانه من تاريخ النطق به، غير أن الحق في هذا الطعن يضيع، إن لم يمارسه صاحبه خلال الشهر الذي تم خلاله تبليغ له القرار التحكيمي الممهور بالصيغة التنفيذية⁶⁵.

ونعتقد أن نية المشرع من وضعه لهذا البند كانت تستهدف أساساً حماية أطراف النزاع من سوء النية التي قد يستظهرون بها أثناء مرحلة التنفيذ، إذ قد يحدث وأن يصدر القرار التحكيمي، فيمتنع أحد المتخاصمين عن تنفيذه وهذا دون ممارسة ضده أي طعن بالبطلان مع أن له الحق في ذلك منذ صدور القرار، فبذلك سيظل هذا الحكم التحكيمي معلقاً لا يطعن فيه ولا ينفذ مما قد يؤدي إلى التماطل في الإجراءات وتأخير تنفيذ هذا الحكم فيفقد بذلك التحكيم أحد مميزاته الأساسية المتمثلة في السرعة ويجرد من فعاليته، لذلك فقد تنبأ المشرع لهذه الوضعية وأراد قصفها عن طريق وضع الطرف الممتنع عن التنفيذ أمام الأمر الواقع إذ في هذه الحالة يقوم الطرف المستفيد من القرار بطلب أمر تنفيذه، فإن أتيح له ذلك وأصبح الحكم التحكيمي ممهوراً بالصيغة التنفيذية فللطرف الممتنع عن التنفيذ الخيار ما بين تنفيذه أو الطعن في بطلانه خلال شهر من تاريخ تبليغه له، فسيسمح هذا إذن بإيجاد حل نهائي لتعننت أحد أطراف النزاع في تنفيذ القرار التحكيمي في أجل قصير نسبياً لا يتعدى شهر من تاريخ تبليغه له ممهوراً بالصيغة التنفيذية، وطبقاً للمادة 458 مكرر 27 فإن أجل تقديم الطعن بالبطلان يوقف تنفيذ القرار التحكيمي، كما أن الطعن بالبطلان في حد ذاته له أثر موقوف

65. راجع نص المادة 458 مكرر 26 من المرسوم التشريعي رقم 09/93.

أيضا ولا يمكن التنفيذ على أموال الطرف الذي خسر دعواه، إلا إذا تم تأييد هذا القرار من قبل المجلس القضائي.

وكما قد أسلفنا الذكر أعلاه، فإن دعوى البطلان تنتهي إما بتأييد القرار التحكيمي أو إلغائه، وهذا دون أن تكون لقضاة المجلس صلاحية مراجعة هذا القرار بالنظر إلى مضمونه أو تعديله أو استبداله، بل عليهم الاكتفاء بالتأييد وفي هذه الحالة يتم تنفيذ القرار التحكيمي، أم الإبطال مع صرف أطراف النزاع إلى القيام بما يروونه مناسبا إذ لهم الاختيار ما بين اللجوء من جديد إلى التحكيم بمقتضى اتفاقية تحكيم جديدة أم اختيار طريقة القضاء العادي أو أي طريقة أخرى سلمية لتسوية نزاعهم.

ونتساءل في هذا الصدد عن حالة ما إذا قام أحد أطراف النزاع بالطعن بالبطلان ضد القرار التحكيمي بمجرد صدوره دون انتظار إمهاره بالصيغة التنفيذية، وتم تأييد القرار التحكيمي من قبل المجلس القضائي المختص، فهل على الطرف الذي صدر لصالحه هذا الأخير أن يلجأ رغم ذلك لقاضي التنفيذ قصد طلب إصدار أمر تنفيذه على التراب الوطني؟

تجيب على ذلك الفقرة الثانية من المادة 458 مكرر 25 بقولها أن الطعن بالبطلان يترتب عليه بقوة القانون سحب الدعوى من قاضي التنفيذ، فهذا الأخير لن يعد مختصا في إمهار القرار التحكيمي بالصيغة التنفيذية التي تلزمه لكي ينفذ ولم يعد مختصا في النظر في هذا القرار من أصله، إذ أن الطعن بالبطلان يضع حدا لمهامه مما يفهم منه بدهاءة أن القرار الصادر عن المجلس القضائي عن دعوى البطلان والمؤيد للقرار التحكيمي يقوم مقام أمر التنفيذ ويمكن للطرف المعني بهذا القرار الاحتجاج به مباشرة فور صدوره لطلب التنفيذ على التراب الوطني دون اللجوء إلى قاضي التنفيذ الذي أصبح غير مختصا بذلك.

المطلب الثالث : مناقشة موقف المشرع من هذا الطعن

في الوقت الذي تحاول فيه الدول المتبنية للتحكيم التجاري الدولي تطبيق نظام موحد بالنسبة للقرارات التحكيمية التجارية الدولية، فإن الجزائر لا تزال تميز بين الخارجية منها والداخلية.

فقد اعترفت للأولى بطبيعتها القانونية الخاصة باعتبارها سوى النتيجة الطبيعية لما اتفق عليه أطراف النزاع، وأحاطتها بنوع من الحصانة، فقدستها وحرمت أن تمارس ضدها أي طريقة من طرق الطعن العادية أو الاستثنائية.

أما بالنسبة للثانية فقد احتجت بصورها على التراب الوطني لاعتبارها تنتمي للنظام القانوني الجزائري، فسيطرت عليها وتحكمت فيها فجردتها من كل قيمة قضائية ونفت عنها صفة حجية الشيء المقضي به التي تتميز بها منذ صدورهما إلى درجة أن جعلتها قابلة للإبطال ضمن حالات نصت عليها في المادة 458 مكرر 23.

ونعتقد أن موقفها هذا يجد مصدره في العقدة التي تلاحقها منذ القدم والتي سمينها « بعقدة السيادة » فهي رغم تبنيها لنظام حر للتحكيم التجاري الدولي، يساير في معظم ترتيباته أحدث الأنظمة في العالم، فإن آثار هذه العقدة لا تزال تطفو على السطح من حين لآخر، فتجاربها الفاشلة في ميدان المحروقات قديما جعلتها تتخوف من التحكيم وتعتبره في بعض الأوضاع تنازلا عن سيادتها مما جعلها تأخذ حذرهما منه باستمرار وتسيطر عليه كلما أتاحت لها الفرصة في ذلك وهذا كصدور القرار على إقليمها بجعله قابل للإبطال، فهي تتصرف فيه وكأنه قرار تحكيمي وطني وهذا يعد خطأ فادحا⁶⁶ ، إذ نعتبر أن مكان صدور القرار لا يغير شيئا من دوليته، فالنطق به على التراب الوطني لا يعني أبدا انتمائه للنظام القانوني الجزائري، بل يظل أجنبيا عنه في بعض جوانبه على الأقل، إذ أن تعريف القرار التحكيمي الدولي أصلا هو ذلك القرار الذي له نقاط ارتباط ليس بقانون واحد، بل بعدة قوانين وطنية، أو ذلك القرار الذي ينبت الصلة بأية قوانين وطنية وهو ما يعرف بالقرار الطليق، وعلى هذا النحو كان من المفروض أن يكون للقرار التحكيمي الدولي الداخلي حصانة وقدسية مماثلة لتلك التي منحها المشرع للقرار الدولي الأجنبي، إذ كان على هذا الأخير منع ممارسة ضده أيضا أي طريقة من طرق الطعن وتوحيد بذلك نظرتة للأحكام التجارية الدولية دون تمييز بينها.

فحقيقة أننا نعترف بأن تهريب القرار التحكيمي من كل رقابة قضائية عادية قد يشكل حالة من حالات عدم الشرعية، باعتبار أن هذا القرار قد تتخلله عيوب تجعله مشوها يمس

66. كإشراطها أيضا للتسبب مع أنه لا يشكل إخلال بالنظام العام بمفهومه الدولي بل أنه من قبيل النظام العام الداخلي.

مصالح أطراف النزاع أو يمس بالنظام العام الدولي مما يجعل الاعتراف به وتنفيذه في الجزائر غير مقبول، إلا أننا رغم ذلك نتمسك بهذه الحصانة، إذ نؤمن بأن للقضاء العادي القدرة على تقييد مثل هذه الأوضاع وذلك باستعماله لوسيلة أخرى غير طريقة الطعن بالبطلان لمراقبة القرار التحكيمي دون المساس به وذلك عن طريق رفض الاعتراف به وتنفيذه على التراب الوطني إن كان حقا معيبا، مخلا بالنظام القانوني الجزائري، وبالتالي فإن هذه الرقابة لا تتمحي وإنما تخفف وتتراجع فبدلا أن تكون على مستوى القرار التحكيمي ذاته، فتكون على مستوى تنفيذه، إذ سيتفحص قاضي التنفيذ القرار التحكيمي ثم يصدر قراره بقبول أو رفض الاعتراف به وتنفيذه وللطرف المتضرر من قرار القاضي الاستئناف ضده.

وهكذا فإن الطعن يفتح ضد أمر القاضي الذي يسمح بالاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي وليس ضد الحكم التحكيمي ذاته. وإن كانت النتيجة في آخر المطاف هي واحدة في كلتا الحالتين من الناحية التطبيقية وتؤدي إلى منع الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي على التراب الوطني، إلا أننا نعتبر المسألة مسألة مبدأ، فالقرار التحكيمي التجاري الدولي داخليا كان أم خارجيا عليه أن يحافظ على حصانته وقديسيته باعتباره نابعا عن اتفاق أطراف النزاع، ولكن إن كان فيه عيب فيمكن وقف تنفيذه دون الوصول إلى درجة إبطاله، إذ أن ذلك يشجع ويساعد على رقي التحكيم التجاري الدولي ويعززه كنظام أصيل لتسوية النزاعات التجارية الدولية، إلا أنه للأسف يبدو أن المشرع يأخذ في المادة 458 مكرر 25 بالرأي المعاكس، إذ يجعل من الطعن ضد القرار التحكيمي الداخلي الأصل ويعتبر الطعن ضد أمر تنفيذه سوى النتيجة المترتبة عنه، هذا وإن كان يعدد بالطعن بالاستئناف الذي يرفع ضد أمر قاضي التنفيذ الراض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الداخلي كطعن أصلي ومنعزل عن الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي ذاته وهذا طبقا للمادة 458 مكرر 22 و25 من المرسوم رقم 09/93 .

ولكن لو فرضنا أنه قد صدر قرار تحكيمي تجاري دولي على التراب الوطني، فإن قام الطرف المتضرر منه بطعن بالبطلان ضده منذ النطق به، فإن ذلك سيؤدي إلى سحب الدعوى من قاضي التنفيذ مباشرة وبقوة القانون (المادة 458 مكرر 25 فقرة 2)، ولكن لو انتظر هذا الطرف صدور أمر قاضي التنفيذ قبل الطعن بالبطلان ضد القرار التحكيمي فنكون أمام وضعيتين :

إما يكون أمر قاضي التنفيذ يبيح الاعتراف والتنفيذ وبالتالي فإن هذا الأمر لا يقبل أي طعن وعلى الطرف المتضرر منه الطعن بالبطلان ضد القرار التحكيمي ذاته، إذ يترتب عن ذلك، الطعن ضد أمر تنفيذه كذلك وهذا خلال شهر من تاريخ تبليغه بالقرار التحكيمي المصرح بقبليته للتنفيذ (المادة 458 مكرر 25 و 26) .

ولكن لو كان أمر قاضي التنفيذ هو رفض الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي، ففي هذه الحالة يمكن للمتضرر من أمر القاضي الطعن بالاستئناف ضده مباشرة طبقاً للمادة 458 مكرر 22، ومن المنطقي أن القائم بهذا الطعن هو نفسه الذي صدر القرار التحكيمي لصالحه، إلا أن ذلك لا يمنع في نفس الوقت الطرف الذي صدر القرار التحكيمي ضده أن يطعن بالبطلان ضد هذا القرار وإن كان أمر قاضي التنفيذ يرفض الاعتراف بهذا الأخير وتنفيذه، كون أن المادة 458 مكرر 25 تعطيه الحق في ذلك بقولها أنه يمكن أن تكون القرارات التحكيمية الداخلية موضوع طعن بالبطلان. حيث من صياغة المادة 458 مكرر 25 يلاحظ أن المشرع لم ينص صراحة على هذه الحالة الأخيرة رغم أنه من الممكن جداً أن تحدث إذ يبقى حق الطرف المتضرر من الحكم التحكيمي الداخلي قائماً في أن يطعن بالبطلان ضده سواء منذ النطق به أو في خلال شهر من صدور أمر قاضي التنفيذ الخاص بالاعتراف به وتنفيذه سواء كان هذا الأمر يبيح ذلك الاعتراف والتنفيذ أو يرفضهما .

وقد يعلل موقف المشرع في عدم نصه صراحة على هذه الحالة، باعتباره ربما أن صدور أمر قاضي التنفيذ برفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الداخلي قد يغني المتضرر من هذا الحكم التحكيمي من طلب إبطاله، وهذا خطأ، إذ لا يجب أن ننسى أنه يبقى للطرف الذي صدر القرار التحكيمي لصالحه فرصة القيام باستئناف ضد أمر قاضي التنفيذ الراض بالاعتراف به وتنفيذه، وأن هذا الاستئناف قد يؤدي إلى إلغاء أمر قاضي التنفيذ والتصدي من جديد بالقضاء بإصدار قرار يبيح الاعتراف والتنفيذ، فإن لم يكن قد قام الطرف المتضرر من الحكم التحكيمي الداخلي بطعن بالبطلان ضد هذا الحكم وكان أجل ذلك قد فات، فيصبح هذا القرار القضائي الصادر عن المجلس والذي يسمح بالاعتراف والتنفيذ نهائي وملزم، ولا يبقى لهذا الطرف المتضرر من القرار التحكيمي سوى الطعن بالنقض ضده مع العلم أن هذا الطعن ليس له أثر موقف .

لذلك فكان من الأجدر على المشرع التطرق لهذه الحالة لمدى أهميتها وهذا عن طريق تغيير صياغته لنص المادة 458 مكرر 26 بقوله أنه لا يجوز قبول الطعن بالبطلان ضد القرار التحكيمي إن لم يرفع في الشهر الذي تم فيه تبليغ هذا القرار المرفق بأمر قاضي التنفيذ بدلا من قوله أنه "لا يجوز ذلك إن لم يرفع هذا الطعن في الشهر الذي تم فيه تبليغ القرار التحكيمي المصرح بقباليته للتنفيذ" إذ قد يفهم من ذلك أنه في حالة ما إذا لم يقم الطرف المتضرر من قرار تحكيمي داخلي، بطعن بالبطلان ضد هذا القرار منذ النطق به، فتبقى له صلاحية ذلك خلال شهر من تبليغه القرار، ولكن مرفقا فقط بأمر تنفيذ يبيح الاعتراف به وتنفيذه وليس أمر تنفيذ يرفض له ذلك . فيعتبر هذا فراغا قانونيا لا بد من إملائه.

وتجدر الإشارة أخيرا أنه في هذه الحالة تفاديا لصدور قرارات قضائية متناقضة، فإن لم يكن المجلس القضائي قد فصل بعد في دعوى الاستئناف ضد أمر قاضي التنفيذ الراض للاعتراف والتنفيذ، فمن الأجدر على قضاة المجلس إيقاف الفصل في دعوى الاستئناف هاته إلى حين فصلهم في دعوى البطلان ضد القرار التحكيمي ذاته، كما يمكنهم من جهة أخرى ضم الدعوتين وإصدار قرار قضائي موحد يقضي إما ببطلان القرار التحكيمي وبالتالي تأييد أمر قاضي التنفيذ الراض للاعتراف به وتنفيذه، أو تأييد القرار التحكيمي مع إلغاء أمر قاضي التنفيذ الراض للاعتراف به وتنفيذه والتصدي من جديد بقبول ذلك.

المبحث الثاني : الطعن ضد أمر قاضي التنفيذ الخاص بالاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي

لقد سمح المشرع الجزائري بطريقة طعن واحدة تمارس ضد أمر قاضي التنفيذ الفاصل في الاعتراف وتنفيذ قرار تحكيمي تجاري دولي، هي الطعن بالاستئناف، فسنعرف فيما يلي هذا الطعن، ونظهر شروطه ثم نبين إجراءاته وأخيرا نناقش موقف المشرع منه، وهذا عبر ثلاثة مطالب رئيسية.

المطلب الأول : دعوى الاستئناف

لدعوى الاستئناف نفس الدور الذي تلعبه في مجال الأحكام القضائية العادية، إذ ينبغي منها إعطاء فرصة ثانية لأطراف النزاع لاسيما الطرف المتضرر من حكم قاضي أول درجة، لعرض أوجه دفاعه ثانية وإعادة تقديم طلباته وتبريرها بحججه وأسانيده، وبناء على ذلك تبيان الجوانب من الحكم التي أجهت بحقوقه، وهذا أمام جهة قضائية غير تلك التي أصدرت هذا الحكم.

ولقد نص المشرع على الطعن بالاستئناف ضد أوامر تنفيذ الأحكام التحكيمية في المواد 458 مكرر 22 مكرر 23 ومكرر 24 من قانونه المنظم للتحكيم التجاري الدولي، إلا أنه ميز بين حالتين :

حالة ما إذا أصدر القاضي قرار برفض الاعتراف والتنفيذ . وحالة ما إذا أصدر هذا الأخير قرارا يبيح من خلاله ذلك.

فبالنسبة للحالة الأولى فيلاحظ أن المشرع لم يشترط أن يكون أمر قاضي التنفيذ مسببا لهذا الرفض، حيث يعتبر ذلك فراغا قانونيا، إذ لا يجب أن ننسى أن في هذه المرحلة نحن في ظل القضاء العادي وأن تسبب الأحكام والقرارات والأوامر القضائية العادية هو ضروري ومنصوص عليه قانونا، بل أنه يعد من قبيل النظام العام الداخلي.

علاوة عن ذلك فإن هذا التسبب سيسهل المهمة لقضاة الاستئناف لمراقبة أمر قاضي التنفيذ وإدراك الأسانيد التي ارتكز عليها هذا الأخير لرفضه الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي، خاصة وأن مهمته محدودة تقتصر على مراقبة الوجود الفعلي لهذا القرار وملاءمته للنظام العام الدولي.

و لكن من جانب آخر فقد أعطى المشرع للطرف المتضرر من أمر القاضي حرية واسعة في الاستئناف ضده، فهو لم ينص على حالات أو شروط معينة لا بد من تحققها لقبول هذا الاستئناف، بل ترك المجال مفتوحا للمستأنف قصد القيام بهذه الدعوى كلما بدت له مؤسسة ومبررة.

كما أنه لم يميز ما بين الحكم التحكيمي الدولي الداخلي والحكم التحكيمي الدولي الأجنبي، بل وحد نظامهما وأجاز في كلتا الحالتين استئناف أمر قاضي التنفيذ الراض لهما الاعتراف والتنفيذ، وذلك مهما كان مكان صدورهما⁶⁷.

أما بالنسبة لحالة إصدار قاضي التنفيذ لأمر يسمح من خلاله بالاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي، فإن الوضع يختلف وهنا ميز القانون بين القرار الداخلي والقرار الخارجي :

فإذا صدر القرار التحكيمي على التراب الوطني، فلا يوجد طعن منعزل ضد أمر تنفيذه، إذ أن الطعن يمارس مباشرة ضد القرار التحكيمي ذاته وهو الطعن بالبطلان، غير أن هذا الطعن يترتب عنه بقوة القانون الطعن في الأمر الصادر عن قاضي التنفيذ في حالة ما إذا أصدر هذا الأخير قراره، أو سحب الدعوى من هذا القاضي إذ لم يكن قد فصل في هذه الأخيرة بعد. وعلى هذا النحو فإن أمر تنفيذ القرار التحكيمي الداخلي لا يقبل أي طريقة من طرق الطعن العادية أم الاستثنائية وإنما يكون بقوة القانون محل طعن بالبطلان كونه مرتبط بمصير الطعن بالبطلان الذي يباشر ضد القرار التحكيمي ذاته، فإذا قبل هذا الطعن وأبطل القرار التحكيمي فإن أمر تنفيذه يسقط أيضا ويعد كأنه لم يكن، أما إذا رفض هذا الطعن وتم تأييد القرار التحكيمي فإن أمر تنفيذه يظل قائما، ولكن إذا لم يكن قاضي التنفيذ قد فصل في دعوى الاعتراف والتنفيذ بعد، فتسحب منه رغم ذلك هذه الأخيرة نهائيا بمجرد مباشرة

67. المادة 458 مكرر 22 : " يكون القرار الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ قابلا للاستئناف".

الطعن بالبطلان ضد القرار التحكيمي ذاته، وبالتالي فإن القرار القضائي المؤيد للحكم التحكيمي والصادر بناء على هذا الطعن بالبطلان يقوم مقام أمر تنفيذه ولا يحتاج الطرف المعني به اللجوء إلى قاضي التنفيذ لطلب الاعتراف به وتنفيذه⁶⁸ ، وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة 458 مكرر 25 من المرسوم التشريعي رقم 09/93.

أما إذا صدر القرار التحكيمي خارج التراب الوطني فإنه كما قد أسلفنا الذكر أعلاه فإن هذا القرار لا يقبل في ظل التشريع الجزائري أن تمارس ضده أي طريقة من طرق الطعن، ولكن ما يمكن القيام به، إن كان معيبا هو منع دخوله للنظام القانوني الجزائري، وهذا عن طريق الطعن ليس ضده مباشرة وإنما ضد أمر قاضي التنفيذ الذي يسمح بالاعتراف به وتنفيذه في الجزائر.

إلا أنه في هذه الحالة الأخيرة، يلاحظ أن الطعن بالاستئناف الذي يمارس ضد أمر تنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي قد تم تضييق مجال تطبيقه، وأن أطراف النزاع لا يملكون تلك الحرية التي يتمتعون بها عادة حين مباشرتهم لهذا الطعن ضد أمر القاضي الرافض الاعتراف والتنفيذ، إذ أن المشرع قد نص من خلال المادة 458 مكرر 23 وذلك على سبيل الحصر وليس المثال على الحالات التي يجوز فيها ممارسة هذا الطعن دون سواها وهي نفسها الحالات التي يجب تحققها لممارسة الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي الداخلي.

وقد سبق لنا وأن علقنا عن هذه الحالات لاسيما منها البند (ز) الخاص بتسبيب محكمة التحكيم لقرارها التحكيمي، كما بينا الغاية من وراء حصرها، والتي لا داعي هنا لإعادة ذكرها تجنباً للتكرار، إذ نفضل إحالة القارئ إلى المبحث الأول من هذا الفصل والخاص بدعوى البطلان ضد القرار التحكيمي الداخلي إذ ما يقال فيه يطبق أيضا على دعوى الاستئناف ضد أمر تنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي .

ونود التركيز في هذا الصدد على مهمة الجهة القضائية المختصة بالنظر في الاستئناف ضد أمر قاضي التنفيذ، إذ يمنع عليها هي الأخرى النظر في مضمون القرار التحكيمي ومراجعتة، فلا يمكنها أبدا التصرف فيه عن طريق تعديله أو تغييره أو إبطاله، بل هي

68. راجع المبحث الأول من هذا الفصل « الطعن ضد القرار التحكيمي التجاري الدولي ».

مختصة فقط بالنظر في أمر قاضي التنفيذ الذي يعترف به ويبيح تنفيذه أو يرفض له ذلك على التراب الوطني، فتراقب هذه الجهة القضائية إذن عمل قاضي التنفيذ وتتحقق من أن هذا الأخير قد قام بالمهمة المخولة له أحسن قيام وأنه ظل في حدود هذه المهمة ولم يتجاوزها، وهذا بامثاله لما تحت عليه المادة 458 مكرر 17 بنصها على أن فحص قاضي التنفيذ لقرار التحكيم يكون فحصا ظاهريا يستوجب التأكد من الوجود الفعلي لهذا القرار وملاءمته للنظام العام الدولي دون المساس بأصل الحق وبموضوع النزاع.

لذلك فقد اعتبرنا أن تسبب قاضي التنفيذ لأمره هو شيء ضروري يسمح بممارسة قضاة الاستئناف لرقابتهم عليه، ونأسف لعدم النص عليه قانونا.

إلا أنه من جانب آخر لا يجب الخلط بين القرار التحكيمي وقرار " أمر " قاضي التنفيذ الخاص بالاعتراف به وتنفيذه، أن هذا الأخير ينظر فيه قضاة الاستئناف بطريقة عادية جدا تشبه الطعون بالاستئناف التي تباشر ضد الأحكام القضائية العادية، إذ تنتظر الجهة القضائية المختصة بهذا الطعن إلى هذا القرار من حيث الشكل والموضوع وتصدر قرارها إما بتأييده أو بإلغائه مع التصدي فيه، عن طريق الفصل من جديد في مسألة الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي وهذا بإباحتهما أو رفضهما على التراب الوطني.

المطلب الثاني : إجراءات دعوى الاستئناف

لم ينص المشرع على إجراءات معينة يجب إتباعها لممارسة الطعن بالاستئناف ضد أمر قاضي التنفيذ الخاص بالاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي، لدى لابد من الرجوع إذن إلى قانون الإجراءات المدنية باعتباره الشريعة العامة للقواعد الإجرائية لاسيما المادة 102 وما بعدها منه.

ويتم ذلك عادة بمقتضى عريضة تكون مرفقة بأمر قاضي التنفيذ محل الاستئناف وبالقرار التحكيمي ذاته واتفاقية التحكيم الخاصة به، وهذا كي يتمكن قضاة الاستئناف القيام بمهمتهم وهم ملمين بكافة عناصر القضية، كما يجب أن يكون هذا الطعن معللا ويتضمن، في حالة الطعن ضد أمر قاضي التنفيذ الذي يبيح الاعتراف والتنفيذ، على الأقل إحدى

الحالات المنصوص عليها ضمن نص المادة 458 مكرر 23 وإلا يكون مصيره الرفض حتماً.

وطبقاً للمادة 458 مكرر 24 يرفع هذا الاستئناف أمام المجلس الذي يتبعه قاضي التنفيذ الذي فصل في النزاع، ويمكن تأسيسه خلال شهر ابتداءً من تبليغ أمر القاضي لأطراف النزاع، وطيلة ميعاد تقديمه، أي خلال هذا الشهر يمنع التنفيذ على أموال الطرف الذي صدر القرار التحكيمي ضده ولو صرح قاضي التنفيذ بقبوله لذلك، كما أن للطعن بالاستئناف إن قدم في الأجل المنصوص عليها قانوناً أثر موقف كذلك⁶⁹.

ويعاب على المشرع أخيراً، عدم تحديده في حالة الطعن بالاستئناف ضد أمر قاضي التنفيذ الخاص بالاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية التجارية الدولية الاختصاص النوعي للمجلس القضائي المختص محلياً في النظر في هذا الطعن، فهل ينقصد يا ترى هذا الاختصاص للغرفة التجارية بالنظر إلى طبيعة المنازعة أم يحال الاختصاص للغرفة الاستعجالية باعتبار أن هذا الطعن يتعلق بأمر صادر عن رئيس محكمة!

المطلب الثالث : مناقشة موقف المشرع من هذا الطعن

ليس للمتضرر من قرار قاضي التنفيذ حلاً آخر سوى ممارسة طعن بالاستئناف ضده. ولكن تسألنا هل أن هذا الطعن يشكل الفرصة الوحيدة بالنسبة لأطراف النزاع لحماية مصالحهم، أم أنه توجد وسيلة أخرى تسمح لهم بذلك وتكسبهم درجة تقاضي أخرى تسبق الطعن بالاستئناف، تجعلهم يزودون نسبة حظوظهم في نيل حقوقهم؟

في الحقيقة رداً على ذلك فقد فكرنا في احتمال، يتمثل في إمكانية قاضي التنفيذ من إعادة النظر في أمره الخاص بالاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي، فحينما يقوم القاضي بإصدار أمر يسمح بالاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي الداخلي، فإن الحائز على هذا الأمر سيحاول أن يحافظ عليه ولن يرغب بدهائه في تغييره، بينما خصمه الذي سيعلم إثر التبليغ فقط بهذا الأمر سيسعى إلى إلغائه أو تعديله، وأول رد فعل له سيكون اللجوء إلى هذا القاضي لإقناعه بذلك عن طريق طرح عليه أسباب رفضه التنفيذ وتبيان له العيوب التي في

69. راجع المادة 102 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية، والمادة 458 مكرر 25، 24، 23، 22 و 27 من المرسوم 09/93.

نظرة تجعل الحكم التحكيمي محل التنفيذ باطلا، فهل سيقبل قاضي التنفيذ هذا التدخل باعتباره قد أصدر أمره بناء فقط على طلب المستفيد من الحكم التحكيمي وذلك وفقا لدعوى لم تكن حضورية بناء على المواد 458 مكرر 17، 18، 19 و20، إذ أن الطرف الممتنع عن التنفيذ كونه كان جاهلا لهذه الدعوى لم تكن له فرصة تعليل موقفه وعرض أوجه دفاعه وأنه اليوم له صلاحية ذلك، أم أنه سيرفض هذا التدخل بناء على المادة 458 مكرر 25 والتي تنص على أن الأمر الذي يسمح بالاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي لن يكن قابلا لأي طعن، وهل أن عبارة « طعن » يجب أن تأخذ هنا بمفهومها العام أو بمفهومها الإجرائي المحض؟

فلإجابة عن هذا السؤال، لا يجب أن ننسى أن قاضي التنفيذ ليس بقاضي العرائض العادية والذي يختص بالفصل في النزاع منذ نشوبه، بينما هو قاضي لا يتدخل سوى لإعطاء القوة التنفيذية لحكم تحكيمي قد أصدره شخص آخر غيره، وبالتالي فإن هذا التحكيم بالذات وليس أمر التنفيذ هو الذي يمس بحقوق الطرف الممتنع عن التنفيذ وأن على هذا الأخير التصرف ضده أولا إن أراد منازعة أمر تنفيذه، لدى فإن المادة 458 مكرر 25 بعد نصها في فقرتها الأولى على أن « لا يكون الأمر الذي يسمح بتنفيذ هذا القرار التحكيمي قابلا لأي طعن... »، فتضيف في فقرتها الثانية أن الطعن بالبطلان ضد القرار نفسه تترتب عليه بقوة القانون الطعن في الأمر الخاص به الصادر عن قاضي التنفيذ، مما يدل على أن المشرع يعتبر أن الطعن بالبطلان ضد القرار التحكيمي الداخلي هو وحده الذي يفتح دعوى فرعية ضد أمر تنفيذه وبالتالي وأمام وضوح موقف المشرع لا يمكن الإخلال بهذه الترتيبات والسماح للمدعى عليه اللجوء إلى قاضي التنفيذ لمنازعة الأمر الصادر عنه وإن كان ذلك بطريقة غير رسمية لا تشبه الطعن المتعارف عليه في ظل قانون الإجراءات المدنية، هذا علاوة على أن قيامه بالطعن بالبطلان ضد القرار التحكيمي الداخلي يؤدي إلى انتهاء مهام قاضي التنفيذ مباشرة .

فهذه الحالة الأخيرة تخص طبعا الحكم التحكيمي الداخلي، ولكن بالنسبة للحكم التحكيمي الخارجي فلا يمكن الطعن ضده مباشرة، وكل ما يمكن القيام به كما قد أسلفنا الذكر هو الطعن بالاستئناف ضد أمر تنفيذه، فلا داعي في هذه الحالة أيضا اللجوء إلى قاضي التنفيذ باعتبار أن ليس أمره هو المضر بمصالح المدعى عليه وإنما القرار التحكيمي في حد ذاته.

ولكن الأمور تختلف في حالة رفض الاعتراف والتفويض :

حيث ينص المشرع على أن الأمر الذي يرفض الاعتراف والتفويض يكون قابلاً للاستئناف خلال شهر من تاريخ تبليغه، مما يفهم منه أن لمنازعة هذا الأمر لا يشترط القانون أن يكون ذلك تابعا لطعن ضد الحكم التحكيمي ذاته وإنما يمكن ممارسته مباشرة وبطريقة منعزلة عن أي طعن آخر، والشخص الذي له مصلحة في الطعن ضد هذا الأمر هو نفسه الذي لجأ إلى قاضي التنفيذ لطلب الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي ورفض له ذلك، وبالتالي فطالما أن هذا الطرف لم يقيم بأي طعن ضد هذا الرفض، فإن مهمة قاضي التنفيذ لم تنتهي ولم تسحب منه الدعوى بعد، إذن فلماذا لا نقر لهذا الأخير إمكانية تقبل ملاحظات المدعي للتنفيذ وتلقي حججه وأسانيده وأخذها بعين الاعتبار لإعادة النظر في أمره وربما الرجوع عن رفضه، بما أن حقوق الطرف الغائب وهو المدعي عليه، تكون مضمونة حتى لو غير قاضي التنفيذ أمره، إذ يكفي لهذا الطرف في هذه الحالة الأخيرة القيام باستئناف ضد أمر القاضي حينما يتعلق الأمر بالحكم التحكيمي الأجنبي أو الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي الداخلي ذاته لكي يطعن في أمر هذا القاضي أو تسحب منه الدعوى، وأنه في جميع الأحوال لهذا الطرف أجل شهر من تاريخ تبليغه بالقرار المصرح بقبليته للتنفيذ لقيامه بطعن ضده (في حالة الحكم التحكيمي الداخلي) أو ضد أمر تنفيذه (في حالة الحكم التحكيمي الأجنبي) وأن هذا الميعاد يوقف تنفيذ القرار طبقاً لنص المادة 458 مكرر 27.

نحن نؤمن بهذا الحل ونشجعه ونأسف لسكوت المشرع عن النص عليه ضمن قانونه المنظم للتحكيم التجاري الدولي، إذ نعتبر أن فتح لأطراف النزاع طريقة التماس إعادة النظر في أمر قاضي التنفيذ الراض الاعتراف و تنفيذ القرار التحكيمي وذلك أمام هذا القاضي نفسه، يضمن حماية مصالحهم عن طريق منحهم فرصة أخرى لتعليل مواقفهم غير الفرص المتاحة لهم بموجب المرسوم رقم 09/93 ولا نرى في ذلك أبداً توسيعاً لمجال الطعون أمام القضاء العادي على حساب التحكيم بل بالعكس نعتبر أن هذه الإمكانية تساهم في منطوق التحكيم إذ تضع جميع الحظوظ في جانبه لكي تنفذ أغلب القرارات النابعة عنه.

وتجدر الملاحظة أن بنفس هذا المنطق جاء نص المادة 458 مكرر 22 بتركه أطراف النزاع أحرار تماماً في مباشرة طعن بالاستئناف ضد أمر القاضي الراض للاعتراف أو

تنفيذ الحكم التحكيمي وهذا دون اشتراط حالات معينة يجب تحققها لذلك، ونعتقد أن نية المشرع من وراء هذا قد استهدفت نفس الرغبة والإرادة في تسهيل الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية إن توافرت شروط ذلك، بينما بالنسبة للأمر الذي يسمح بالاعتراف أو التنفيذ فقد حاول المشرع قدر الإمكان المحافظة عليه وصيانتته وذلك عن طريق اجتناب فتح ضده أو ضد الحكم التحكيمي ذاته أي طعن إلا ضمن حالات معينة قد نص عليها على سبيل الحصر في المادة 458 مكرر 23. حيث وإن كان ذلك شيئاً إيجابياً يسمح بتفادي الدعاوى التعسفية ويساعد على الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية، إلا أنه من جهة أخرى تسائلنا عن حالة ما إذا ظهرت عيوب أو أخطاء أخرى في الدعوى التحكيمية أو القرار التحكيمي غير تلك المنصوص عليها قانوناً، إذ كيف يمكن إذن لأطراف النزاع في هذه الحالة الدفاع عن حقوقهم ومصالحهم كمثل في حالة ما إذا وقع غش شخصي أو اكتشف بعد صدور الحكم التحكيمي وثائق قاطعة في الدعوى كانت محتجزة لدى الخصم فما العمل إذن؟ فالمشرع لم يتنبأ لهذه الحالة ولم ينظمها.

ونود الإشارة أخيراً أن تطابق حالات الطعن بالبطلان مع حالات الطعن بالاستئناف ضد أمر القاضي الذي يبيح الاعتراف والتنفيذ يبرهن مرة أخرى على أن القضاء العادي يمارس نفس نوع الرقابة على القرارات التحكيمية التجارية الدولية، إلا أنه من حيث الأسلوب المستعمل والقواعد الإجرائية المتخذة والطعون المفتوحة ضد هذه القرارات فهو يميز بين الداخلية منها والخارجية، فالأولى يسمح بممارسة طعن بالبطلان ضدها مباشرة ويمنع القيام بالطعن منعزل ضد أمر القاضي الذي يسمح بالاعتراف بها وتنفيذها وإن كان يبيح ذلك في حالة أمر القاضي الراض لذلك، بينما الثانية فجعلها لا تقبل أي طعن ولكن سمح بممارسة الاستئناف ضد أمر القاضي الخاص بالاعتراف بها وتنفيذها.

ويترتب عن هذا التمييز التقني الحساس المرتبط بمكان صدور القرار التحكيمي أثرين معتبرين :

– أو لهما خاص بالاختصاص المحلي، حيث وإن كان هذا النظام يسمح بتركيز مرحلة "ما بعد التحكيم" أمام جهة قضائية واحدة هي المجلس القضائي إلا أنه من حيث الاختصاص المحلي فإن الأمر يختلف، فإن صدر القرار التحكيمي في الخارج فإن الطعن بالاستئناف

ضد الأمر الخاص بالاعتراف به وتنفيذه سيرفع أمام المجلس الذي يتبعه قاضي التنفيذ الذي فصل في النزاع، بينما إذا صدر القرار التحكيمي على التراب الوطني فإن الاختصاص للنظر في دعوى البطلان ضده ينعقد للمجلس القضائي الذي صدر هذا الأخير في دائرة إختصاصه⁷⁰.

- أما الأثر الثاني وهو الأهم في اعتقادنا يتمثل في الوقت الذي يمكن فيه ممارسة هذا الطعن، فإن صدر القرار التحكيمي في الجزائر فإنه يمكن ممارسة الطعن بالبطلان ضده مباشرة منذ النطق به وهذا دون انتظار أمر القاضي الخاص بالاعتراف به وتنفيذه، أو في أقصى الأحوال خلال شهر من تاريخ تبليغ القرار التحكيمي المرفق بأمر قاضي التنفيذ، ولكن إن صدر القرار التحكيمي في الخارج فإن الطعن يمارس ضد أمر تنفيذه وليس ضده، وبالتالي فبناء على ذلك فلا يمكن مباشرة هذا الطعن منذ النطق بالقرار التحكيمي ولا بد من انتظار أمر القاضي الخاص بالاعتراف به وتنفيذه بما أن هذا الأمر هو الذي يكون محل الطعن.

ونتساءل في هذا الصدد إن لم تكن أمام ثغرة قانونية، إذ بالنسبة للطرف الذي خسر دعواه التحكيمية فمن الأفضل له أن يكون القرار قد صدر على التراب الوطني من صدوره في الخارج، إذ في الحالة الأولى يمكنه مباشرة « الهجوم » ضد هذا القرار منذ النطق به، بينما في الحالة الثانية فيبقى هذا الطرف مكتوف الأيدي ولا يمكنه التصرف إلا بعد صدور أمر قاضي التنفيذ الخاص به لمباشرة الطعن ضده وليس ضد الحكم التحكيمي ذاته ، مما قد يتخذ وقتا طويلا للتحقق أو لا يتحقق إطلاقا إن لم يسعى الطرف الذي صدر القرار التحكيمي لصالحه لطلب الاعتراف به وتنفيذه من قاضي التنفيذ، حيث وإن كان ذلك لا يؤثر على أموال المدعى عليه، باعتبار الطعن المخول له وميعاده لهما أثر موقوف، إلا أنه قد يسيء بسمعته ومكانته في وسط التجارة الدولية . وربما كانت غاية المشرع من وراء ذلك هو تشجيع المستثمرين الأجبيين على اختيار الجزائر مكانا لانعقاد التحكيم لتسوية النزاعات التجارية الدولية التي قد تنشأ مع متعاقديهم الجزائريين، وهذا بدون شك للتحكم في

70. راجع المادة 458 مكرر 24 ومكرر 26 من المرسوم رقم 09/93.



القرارات الناشئة عن هذا التحكيم بحرية أوسع من تلك التي يحوزها حينما يتعلق الأمر بالأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج .

وعلى هذا النحو يلاحظ أن مكان صدور القرار التحكيمي يؤثر حتماً على نظام الطعون، إلا أن الاختلاف مع ذلك يبقى طفيفاً وأن المبادئ في أغلبها تبقى موحدة ومتجانسة بالنسبة للأحكام التحكيمية عامة مهما كان مقر صدورها، وهذا من حيث طبيعة الرقابة الممارسة من قبل القضاء العادي على هذه الأحكام والتي تؤدي في النهاية إلى نتيجة واحدة تكمن في قبول أو رفض الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية التجارية الدولية على التراب الوطني، وهذا دون المساس أو التعرض لمضمونها.

وسواء تعلق الأمر بدعوى البطلان أو دعوى الاستئناف فيمكن القول أن هذه الطعون هي خاصة بنظام التحكيم وحده ولا نجد أثر لها في ظل القضاء العادي، باعتبار أنه لا يمكن أبداً إبطال حكم قضائي، كما أنه من جهة أخرى فإن الأوامر الصادرة عن رئيس محكمة على ذيل عريضة لا تقبل هي الأخرى أي طعن، ولا يتحقق هذا الوضع إلا حينما يتعلق الأمر بالاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية التجارية الدولية، مما يدل مرة أخرى على أنه رغم تدخل القضاء العادي لمراقبة القرارات التحكيمية في حالة الاعتراف والتنفيذ الجبري، فإن التحكيم بإجراءاته وقواعده الخاصة يبقى مستقلاً عنه باعتباره قضاء أصيل للتجارة الدولية له مميزاته الخاصة وإن كانت مرتبطة أحياناً بالعدالة الوطنية.

المبحث الثالث : الطعن ضد القرار الصادر عن الجهة القضائية العادية بناء على طعن ضد القرار التحكيمي التجاري الدولي أو ضد أمر قاضي التنفيذ الخاص بالاعتراف به وتنفيذه

لقد بينت المادة 458 مكرر 28 بوضوح مصير القرارات الصادرة عن المجالس القضائية العادية بناء على طعن بالبطلان لحكم تحكيمي أو بالاستئناف طبقا للمادتين 458 مكرر 22 و 458 مكرر 23 بقولها أنها تكون قابلة لأن يطعن بالنقض فيها.

فالطعن بالنقض إذن هو طريقة الطعن الوحيدة التي يبيح القانون ممارستها ضد هذه القرارات، فسنعرف فيما يلي هذا الطعن ونبين إجراءاته وندقق موقف المشرع منه وهذا عبر ثلاثة مطالب رئيسية.

المطلب الأول : الطعن بالنقض

لم يميز المشرع الجزائري في هذه المرحلة بين الحكم التحكيمي الداخلي والحكم التحكيمي الأجنبي، بل وحد نظامهما وجعل القرارات النابعة عن القضاء العادي سواء بناء على طعن ضد هذه الأحكام أو ضد أوامر قاضي التنفيذ الخاصة بالاعتراف بها وتنفيذها قابلة لأن تكون محل طعن بالنقض، كما لم ينص المشرع عن حالات معينة يجب تحققها لممارسة هذا الطعن، مما يفهم منه أنه يجب الرجوع في ذلك إلى قانون الإجراءات المدنية باعتباره الشريعة العامة للقواعد الإجرائية وباعتبار المرسوم المنظم للتحكيم التجاري الدولي لا يشكل سوى فصلا منه، لا سيما المادة 233 من هذا القانون والتي تنص على سبيل الحصر عن أوجه ممارسة هذا الطعن، تفاديا للدعوى التعسفية وإعطاء نوع من القدسية لهذه الدعوى القضائية باعتبارها تمارس أمام أعلى هيئة قضائية للبلاد هي المحكمة العليا، وتشكل آخر فرصة للمتقاضين لنيل حقوقه.

ويتمثل دور قضاة الطعن بالنقض، في مراقبة صحة وشرعية القرار الصادر عن المجلس القضائي من الناحية القانونية دون التطرق إلى موضوعه، فهم يتأكدون من ما إذا امتثل قضاة المجلس فعلا في إصدارهم لقرارهم لما تحث عليه المادة 458 مكرر 17، 22،

23، 25 من القانون المنظم للتحكيم التجاري الدولي ولا يتعرضون لمضمون القرار التحكيمي في ذلك.

المطلب الثاني : إجراءات الطعن بالنقض

لم ينص المشرع في قانونه المنظم للتحكيم التجاري الدولي على إجراءات معينة يجب إتباعها لممارسة الطعن بالنقض، مما يفهم منه أنه لا بد من الرجوع في ذلك إلى الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والخاص بالإجراءات المتبعة أمام المحكمة العليا.

حيث يرفع هذا الطعن خلال شهران من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه لأطراف النزاع⁷¹ ويتم ذلك عادة أمام الغرفة التجارية للمحكمة العليا بالنظر إلى طبيعة المنازعة، فيباشر الطعن عن طريق عريضة مكتوبة وموقع عليها من محامي مقبول لدى المحكمة العليا باعتبار نيابة المحامي في هذه الحالة وجوبية وإلا كان الطعن غير مقبول، غير أن الدولة معفاة من وجوب تمثيلها بمحامي وهذا طبقاً للمادة 239 من قانون الإجراءات المدنية، ويجب أن تشمل هذه العريضة على اسم ولقب ومهنة وموطن الخصوم وتكون مرفوقة بصورة رسمية من القرار القضائي المطعون فيه، ونسخ رسمية من الحكم التحكيمي واتفافية التحكيم وكذلك أمر قاضي التنفيذ إن وجد، كما يجب أن تحوي هذه العريضة على موجز للوقائع، وكذلك الأوجه التي بني عليها الطعن طبقاً للمادة 233 من قانون الإجراءات المدنية، كما يجب أن يرفق بها عدد من النسخ يمثل عدد الخصوم وكذا الإيصال المثبت لدفع الرسم القضائي المقرر لإيداع العريضة وهذا طبقاً للمادة 241 من نفس القانون، وبعد تعيين العضو المقرر المختص في النظر في الدعوى وفقاً لمقتضيات المادة 244 يتم تبليغ عريضة المدعي في الطعن بكتاب موصى عليه بعلم وصول إلى كل مطعون ضده مع إنذاره بوجوب إيداع مذكرة برده مصحوبة بعدد من النسخ مساوي لعدد الخصوم في الطعن ووجوب توقيعها من محامي مقبول لدى المحكمة العليا، وذلك خلال شهرين من يوم التبليغ طبقاً للمادة 245 من نفس القانون، فإن رأى المستشار المقرر أن القضية مهياة للحكم فيها فإنه يودع تقريره المكتوب، ويصدر قراره بإطلاع النيابة العامة عليه، ثم بالاتفاق مع رئيس الغرفة يصدر قراراً بتحديد جلسة للنظر في الطعن ويأمر كتابة الضبط بإخطار النيابة العامة والخصوم

71. راجع المادة 235 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بتاريخها وذلك قبل ثمانية أيام على الأقل من انعقادها عن طريق مذكرات حضور موسى عليها بعلم وصول، وعند حلول تاريخ الجلسة تفصل الغرفة التجارية للمحكمة العليا في هذا الطعن سواء حضر أو لم يحضر أطراف النزاع وتصدر حكمها إذن إما برفض هذا الطعن وبالتالي تأييد القرار القضائي المطعون فيه، أو قبوله ونقض القرار محل الطعن أو جزءا منه مع إحالة الدعوى إلى الجهة القضائية التي أصدرت هذا القرار مشكلة من تشكيله أخرى أو تحيلها إلى جهة قضائية أخرى من نوع ودرجة الجهة التي أصدرت القرار المنقوض، وهذا للنظر في دعوى البطلان أو دعوى الاستئناف من جديد⁷²، غير أنه طبقا للمادة 269 من نفس القانون، إذا كان حكم المحكمة العليا فيما فصل فيه من نقاط قانونية لا يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه من جديد فإنه ينقض الحكم المطعون فيه دون إحالة. وطبقا للمادة 238، ليس للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا أثر موقوف إلا في حالات استثنائية، مما يفهم منه أن القرار الصادر عن المجلس القضائي بناء على طعن بالبطلان أو طعن بالاستئناف، رغم وجود طعن بالنقض ضده يكون ملزم بالتنفيذ إلى حين صدور حكم المحكمة العليا الذي يؤيد أو يلغي ذلك .

المطلب الثالث : مناقشة موقف المشرع من هذا الطعن

لقد حافظ المشرع على درجات التقاضي المتعارف عليها في ظل القضاء العادي وذلك بجعله القرارات الصادرة عن المجالس القضائية قابلة لأن يطعن فيها بالنقض.

حيث وإن كان ذلك، يساير ما تعود عليه الناس في إطار العدالة الوطنية ويزود حظوظهم في نيل حقوقهم عن طريق الإتاحة لهم فرص أخرى للتقاضي، فإنه مع ذلك لا يجب أن ننسى أننا في إطار التحكيم وأن هذه القرارات المطعون فيها مصادرها في الأصل أحكام تحكيمية، هذا التحكيم الذي فضل أطراف النزاع اللجوء إليه بمحض إرادتهم لما يوفره من مزايا لاسيما السرعة في فض النزاع، مجتنبين عمدا الخضوع للقضاء العادي الذي غالبا ما لا يتلاءم وواقع التجارة الدولية لجمود قواعده وتماطل إجراءاته.

72. راجع المادة 266 من قانون الإجراءات المدنية.

فهذه السرعة بالذات التي يتميز بها التحكيم تجعله على حسب رأينا متنافيا مع الطعن بالنقض، باعتبار أن المحكمة العليا من الناحية التطبيقية تفصل في الدعاوى المطروحة عليها إلا بعد سنوات عديدة وطويلة، وأنها بعد فصلها في هذه الدعاوى غالبا ما يكون ذلك بالإحالة إن تم نقض القرار القضائي محل الطعن، مما يستوجب إذن النظر من جديد في دعوى البطلان أو الاستئناف، الشيء الذي قد يتخذ وقتا طويلا ويجرد إذن التحكيم من كل فعالية ويجعله على قدم المساواة مع القضاء العادي من حيث تعقد إجراءاته وتماطلها .

علاوة عن ذلك فطيلة هذه المدة التي قد تتخذ سنوات عديدة، فيصعب على أطراف النزاع معرفة بصفة نهائية وجازمة مصير القرار التحكيمي وموقف الجزائر من الاعتراف به وتنفيذه على التراب الوطني، فحقيقة أن ليس لهذا الطعن أثر موقف، ولكن لو قبل هذا الأخير أمام المحكمة العليا وتم نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة أو تمت الإحالة للنظر من جديد في القضية، فإنه يتعذر إرجاع أطراف النزاع إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المطعون فيه مثل ما هو عليه الحال في نطاق القضاء العادي، إذ نحن في إطار العلاقات التجارية الدولية والتي تتميز بتطورها المستمر والسريع وبثمالة صفقاتها التي تجمع عادة بين عدة متعاملين تجاريين دوليين، مما قد يجعل أطراف النزاع استنادا على ما جاء في القرار المطعون فيه يضطرون لاتخاذ ترتيبات وتعهدات قد لا يمكنهم التراجع عنها بعد ذلك، لاسيما في حالة ما إذا كان هذا القرار قد سمح بالاعتراف والتنفيذ وأنه تم فعلا التنفيذ على أموال المدعى عليه.

لذلك نرى أنه كان من الأفضل أن تكون القرارات الصادرة عن المجالس القضائية بناء على طعن بالبطلان أو طعن بالاستئناف قرارات نهائية لا تقبل أي طريقة من طرق الطعن العادية أم الاستئنافية، وهذا قصد المحافظة على قدسية التحكيم التجاري الدولي وصيانة كامل فعاليته وتعزيزه كقضاء أصيل لتسوية النزاعات التجارية الدولية.

حيث وأخيرا نود إبداء بعض الملاحظات حول موقف المشرع من بعض الأمور القانونية :

حيث حماية لمصالح وحقوق أطراف النزاع نأسف لعدم ورود ضمن القانون المنظم للتحكيم التجاري الدولي للطعن بطريقة المعارضة، حيث أن المشرع لم يفتح هذا الطعن

للمتخاصمين وهذا رغم أهميته في حالة ما إذا كانت القرارات الصادرة عن المجالس القضائية العادية بناء على طعن بالبطلان أو طعن بالاستئناف غيابية بالنسبة لأحد المتنازعين،

إذ وإن كان هذا الأمر مستحيل التحقق في المرحلة التحكيمية عند صدور الحكم (وهذا باعتبار الدعوى التحكيمية أصلا هي دعوى حضورية لا يمكن أن تتم في غياب أحد أطراف النزاع وهي نابعة عن اتفاقهم)، أو حتى عند استصدار قاضي التنفيذ لأمره الخاص بالاعتراف وتنفيذ هذا الحكم كون أن ذلك يتم بناء فقط على طلب الراغب في ذلك دون اشتراط القانون لعلم أو تبليغ الطرف الآخر، إلا أنه على مستوى المجلس إثر دعوى البطلان أو دعوى الاستئناف فيتنغير الوضع، إذ أن ذلك ممكن جدا أن يتحقق باعتبار الدعوى لا بد من أن تكون حضورية ولكن في حالة عدم تبليغ أحد المتنازعين تبليغا قانونيا ورسميا فقد يكون القرار الصادر عن هذا المجلس القضائي غيابيا في حق هذا الأخير، فخلو القانون من النص عن هذه الطريقة من الطعن يجعل هذا الطرف مكتوف الأيدي للدفاع عن حقوقه وكل ما يمكنه القيام به هو مباشرة طعن بالنقض ضد هذا القرار الذي صدر غيابيا في حقه طبقا للمادة 458 مكرر 28 فاقتدا بذلك درجة من درجات التقاضي التي كانت قد تقوي حظوظه في حماية مصالحه، لدى نعتبر سكوت المشرع عن النص عن هذا الطعن نقصا قانونيا لا بد من تداركه باعتباره قد يؤدي إلى الإجحاف بحقوق أطراف النزاع⁷³.

كذلك نفس الشيء يمكن أن يقال بالنسبة للتماس إعادة النظر، حيث يرفع هذا الطعن عادة أمام نفس الجهة التي أصدرت القرار المطعون فيه، ويكون الغرض منه هو دفع هذه الجهة إلى مراجعة قرارها وإعادة النظر فيه بناء على طلب أحد أطراف النزاع ووفقا لشروط قد نصت عليها المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية على سبيل الحصر.

حيث وإن كان لا يمكن القيام بهذا الطعن أمام المحكمة التحكيمية باعتبار أن مجرد إصدارها لقرارها يضع حدا لمهمتها، كما لا يمكن القيام به أمام قاضي التنفيذ الذي يبيح الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي، باعتبار أن هذا القرار التحكيمي هو الذي يضر بمصالح الطرف الذي خسر دعواه التحكيمية وليس أمر تنفيذه، إلا أننا نرى أنه يمكن جدا القيام بهذا

73. راجع المواد من 98 إلى 101، والمادتين 166 و167 من قانون الإجراءات المدنية.

الطعن ضد قرار المجلس القضائي العادي الصادر بناء على طعن بالبطلان أو طعن بالاستئناف وفقا للمواد 458 مكرر 22 و23، إذ لا نجد ما يمنع ذلك من الناحية القانونية وعلى هذا المستوى، بل بالعكس فإن ذلك سيسمح لأطراف النزاع بتقوية حظوظهم لحماية مصالحهم لاسيما وأن حالات التماس إعادة النظر المنصوص عليها في المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية تشمل الحالات التي لم ينص المشرع عليها ضمن المادة 458 مكرر 23، والتي إن تحققت يعجز الطرف المتضرر منها القيام بأي طعن ضدها وفقا للمرسوم المنظم للتحكيم التجاري الدولي، كمثل حالة وقوع غش شخصي أو في حالة ما إذا اكتشفت بعد صدور القرار التحكيمي وثائق قاطعة في الدعوى كانت محتجزة لدى الخصم.

فنأسف لعدم وجود في المرسوم المنظم للتحكيم التجاري الدولي أثر لهاتين الطريقتين للطعن، رغم أهميتهما .

حيث وقد تساءلنا من جهة أخرى عن حالة ما إذا كان القرار التحكيمي بصدوره قد مس مصالح وحقوق الغير، فهل يجوز لهذا الغير الدفاع عن نفسه عن طريق الطعن ضد هذا القرار؟

تنص المادة 458 مكرر 21 صراحة على أنه لا يحتج بالقرارات التحكيمية على الغير، حيث يترتب ذلك أيضا عن مبدأ نسبية العقود والقرارات القضائية عامة، فهل للغير إذن إمكانية التدخل لو مس القرار التحكيمي مصالحه؟

إن المشرع قد سكت أمام هذه الحالة ولم يتخذ موقفا صريحا منها، فحقيقة أنه باعتبار الغير أجنبيا عن اتفاقية التحكيم، فلا يمكنه استعمال طرق الطعن المخولة لأطراف النزاع، ولكن على حسب رأينا يمكنه ممارسة طريقة طعن خاصة واستثنائية هي « اعتراض الغير الخارج عن الخصومة »، فهذا الطعن منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية في المواد 191 إلى 193، وهو يرفع عادة أمام نفس الجهة التي أصدرت القرار المطعون فيه، لذلك فلا يمكن مباشرته ضد القرار التحكيمي ذاته باعتبار أن مهمة المحكمين تنتهي بإصدارهم لقرارهم، كما لا يمكن ممارسته ضد أمر قاضي التنفيذ كون أنه يصدر على ذيل عريضة ضمن دعوى غير حضورية بالنسبة للطرف أو الأطراف المتعاقدة الأخرى، لذلك فلا يمارس هذا الطعن إلا أمام المجلس القضائي المصدر لقراره بناء على طعن بالبطلان أو طعن

بالاستئناف، حيث لا نرى أي مانع في وجود هذا الطعن على هذا المستوى، ولكن ذلك لا يعني أبداً أن لقضاة المجلس فرصة التطرق لمضمون الحكم التحكيمي، بل يمنع عليهم ذلك باعتبار أن ليس من اختصاصهم مراجعة هذا الحكم والمساس بأصل الحق، حتى لو كان هذا الأخير يمس في مضمونه مصالح الغير، بل تقتصر مهمتهم فقط على الفحص الظاهري لهذا الحكم للتأكد من سلامته وشرعيته من الجانب الشكلي الإجرائي والنظر فيما إذا كان الاعتراف به وتنفيذه ملائماً للنظام العام الدولي، ونعتقد أن النظام العام الدولي هو السند الوحيد الذي يمكن للغير الارتكاز عليه للقيام بهذا الطعن، خاصة إذا علمنا أنه يجوز لقضاة المجلس إثارته من تلقاء أنفسهم، وهو الوجه الوحيد الذي يمكن الاعتداء به دون غيره باعتبار أن دفع هذا الغير بوجه آخر يمس مضمون القرار التحكيمي يجعل طعنه باعتراف الغير الخارج عن الخصومة باطلاً ويجعل قضاة الاستئناف غير مختصين في النظر فيه كون أن ذلك يمنع عليهم طبقاً للمواد 458 مكرر 17، 18، 23 و 25. حيث نعتبر أن هذا الطعن لو تم وفقاً لهذه الشروط والأوضاع، يمكن للغير مباشرته لاسيما إن كان هذا الغير عبارة عن دولة أو عدة دول تسعى لصيانة نظام عام دولي تجاري تم الإخلال به .

والجدير بالذكر أخيراً، أن المرسوم المنظم للتحكيم التجاري الدولي لم يتيح لأطراف النزاع صلاحية التنازل ضمن اتفاقية التحكيم عن الطعون المخولة لهم وفقاً للمواد 458 مكرر 22، 23، 25، 28، أو صلاحية التفاهم ضمن هذه الاتفاقية على اعتبار القرارات التحكيمية الصادرة، ملزمة التنفيذ بقوة القانون عن طريق إظهارها بالصيغة التنفيذية فور صدورهم مستغنيين في ذلك عن مساعدة القضاء العادي، وهذا حتى في الحالات التي لا يكون فيها للمتخاصمين أي نقاط ارتباط مع النظام القانوني الجزائري.

حيث يمكن تكييف موقفه هذا بواقعي من جهة، باعتبار أن الجزائر ليست ناضجة بعد على المستوى القانوني والتقني الإجرائي لأن تحضن تحكيمات دولية مختلفة، ودفاعي من جهة أخرى، إذ لا يزال المشرع يرفض فكرة إفلات القرار التحكيمي نهائياً من رقابة القضاء العادي وإن كانت هذه الرقابة سطحية، فهو رغم إقراره للتحكيم التجاري الدولي باستقلاليتها وأصالتها وخصوصيته، إلا أنه مع ذلك يحرص على الاحتفاظ بحقه في إلقاء نظرة على القرارات النابعة عنه للتأكد من سلامتها قبل دخولها النظام القانوني الجزائري، وهذا حينما يتعلق الأمر بالاعتراف والتنفيذ الجبريين لها على التراب الوطني .

الخاتمة

لقد غير مرسوم رقم 09/93 نظرة الجزائر للتحكيم التجاري الدولي، فجاءت قواعده متجانسة، سخية ومرنة تتلاءم مع واقع التجارة الدولية وتساهم في تحديث تشريعات العالم في هذا الميدان .

ولو كان صحيحا أنه يعتبر مغالاة في القول باستقلالية التحكيم تماما في مواجهة القوانين الداخلية، فإن مع ذلك قد حاول هذا المرسوم عبر جميع نصوصه الحفاظ على طابعه الدولي، فهو قد سمح للمحكمن الدوليين أن يخرجوا بهذا النظام من الدوران في فلك القوانين الوطنية إلى ميدان أكثر رحابة حيث يكون باستطاعتهم البحث عن الحل العادل أي كان موضعه للمنازعات التي تطرح عليهم، ولهم في ركام عادات وأعراف التجارة الدولية خير معين، كما سمح من جهة أخرى للأحكام التحكيمية الإفلات من كل رقابة قضائية والاستغناء تماما عن الاستعانة بالقضاء العادي، إن تم الاعتراف بها وتنفيذها من قبل أطراف النزاع بصفة رضائية، حيث لم يسمح لهذا القضاء العادي التدخل إلا بصفة استثنائية فقط وذلك في إطار التنفيذ الجبري عن طريق منح القرار التحكيمي، بناء على طلب أحد المتعاقدين القوة التنفيذية التي تنقصه ليصبح ملزم بالتنفيذ.

كما حاول هذا المرسوم من جهة أخرى التخفيف من حدة الاختلاف القائم بين القرارات التحكيمية الصادرة على التراب الوطني وتلك التي تصدر بالخارج، فوحد إلى حد ما نظامها واعتبرها قبل كل شيء قرارات تحكيمية تجارية دولية أي كان مقر صدورها، تخضع لنفس الترتيبات والشروط للاعتراف بها وتنفيذها حتى وإن كان الأسلوب المتخذ لبلوغ ذلك يختلف بينها من حين لآخر.

فروح هذا المرسوم قد دفعت بالقاضي الجزائري إلى تسهيل دخول القرارات التحكيمية التجارية الدولية إلى النظام القانوني الوطني وقبول الاعتراف بها وتنفيذها في الجزائر إن توافرت فيها شروط ذلك، فلم تعد هذه القرارات تابعة لمزاج هذا القاضي

وهو أه أو خاضعة لسلطته التقديرية الكاملة بل منحها التشريع قدسية وحصانة، فمنع ذلك القاضي من النظر في مضمونها ومراجعتها وألزمه باستصدار أمر تنفيذها والحرص على أن يتم هذا التنفيذ فعلا ولو تم الاستعانة بالقوة العمومية، كما حرمه من جهة أخرى من رفض الاعتراف بها وتنفيذها استنادا على مقتضيات النظام العام الداخلي، إذ أصبح النظام العام الدولي والاحتياجات الخاصة للتجارة الدولية هي لوحدھا التي تؤخذ بعين الاعتبار .

فتحول دور القضاء العادي إذن من دور هجومي إلى دور دفاعي، لا يلعبه هذا الأخير إلا في حالة ما إذا كان القرار التحكيمي مشوب بعيب شكلي أو كان الاعتراف به وتنفيذه على التراب الوطني يخل بالنظام العام الدولي، فيمنع إذن دخوله النظام القانوني الجزائري .

كما حاول هذا المرسوم من جهة أخرى التضييق من مجال طرق الطعن التي قد تمارس ضد القرارات التحكيمية التجارية الدولية وأوامر تنفيذها وحدد على سبيل الحصر الحالات التي تفتح المجال لهذه الطعون، محاولا عبر كل هذا التوفيق ما بين صيانة نظامه القانوني وحمايته من توغل حكم فيه ليس من صنعه، وبين احتياجات التجارة الدولية وإن كان الأمر من الناحية العملية ليس سهل التحقق دائما .

وبذلك فإن المرسوم رقم 09/93 قد عزز نظام التحكيم التجاري الدولي ونجح عبر أغلب نصوصه على الحفاظ على قدسيته وأصالته وفعاليته في تسوية النزاعات الناشبة عن العلاقات التجارية الدولية .

إلا أن ذلك لا يعني أن هذا المرسوم جاء في غاية الإتقان، فصحيح أنه تتخلله نقائص وثغرات تخون أحيانا الغاية التي استهدفها وتغير من مضمونه، فتجعله غير ملائم لاحتياجات التجارة الدولية، إلا أن هذا يجسد في اعتقادنا تجربة الجزائر الفتية في هذا الميدان ولا يعبر أبدا على تعمد المشرع في ذلك .

واليوم بقي على عاتق الفقه والقضاء الجزائريين، سد هذه النقائص والثغرات، عن طريق العمل بهذا المرسوم وتطويره وتفسيره وإبراز خصوصياته ومحاسنه ومحو سلبياته، إذ نأسف لعدم وجود مراجع في الجزائر تعالج موضوع نظام التحكيم التجاري الدولي في ظل التشريع الجزائري رغم صدور هذا المرسوم منذ سنة 1993، كما نأسف

لندرة القرارات القضائية التي تعبر بصفة ملموسة وفعلية عن موقف القضاء العادي من الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية التجارية الدولية على التراب الوطني، ولعدم وجود اجتهاد تحكيمي في هذا الميدان عن طريق نشر هذه القرارات .

وأخيرا نتعجب من عدم تلقين في جامعاتنا دروسا في التحكيم الداخلي بل وأيضا في التحكيم الدولي بكافة أنواعه لاسيما بالنسبة لطلبة العلوم القانونية والذين من المفروض أن تكون لهم دراية بجميع طرق تسوية الخلافات التي يستعان فيها بهذه العلوم سواء تعلق الأمر بالعدالة الوطنية أو العدالة الخاصة، إذ سيسمح ذلك من التحصل بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي على متخصصين في هذا الميدان، تكون لهم القدرة مستقبلا على التفاوض إثر تحرير العقود التجارية الدولية مع المتعاملين والمستثمرين الأجانب، لإدراج ضمن هذه العقود اتفاقيات تحكيم تخدم المصالح الاقتصادية والتجارية للبلاد بالدوجة الأولى .

فنأمل إذن أن تتغير الأمور ويعترف أخيرا بصفة فعلية بأصالة هذا النظام في تسوية الخلافات الناشئة عن واقع التجارة الدولية وهذا ليس في الميدان النظري فحسب بل والتطبيقي أيضا ولعل تبني الجزائر لهذا المرسوم لخطوة أولى لذلك .

قائمة الاختزالات

- غ.ت.د : غرفة التجارة الدولية
- C.C.I : Chambre de Commerce International
- C.N.U.D.C.I. : Conférence des Nations Unis de Droit Commercial International
- Coll : Collection
- Vol : Volume
- Ed : Edition
- O.P.U : Office des publications universitaires
- L.G.D : Librairie générale de droit
- L.G.D.J : Librairie générale de droit juridique
- Rev : Revue
- J.D.I : Journal de droit international
- U.I.A : Union internationale des avocats
- D.I.P : Droit international privé

قائمة المراجع

1. المراجع باللغة العربية :

د. أبو زيد (ر) : الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي .

دار الفكر العربي سنة 1980 ، 230 صفحة .

د. راشد (س) : التحكيم في العلاقات الدولية التجارية .

منشأة المعارف، الإسكندرية سنة 1974 ، 325 صفحة.

2. المراجع باللغة الأجنبية :

ALFANDARI (E) : Droit des affaires (Cadre générale - Entreprises - Activités Commerciales - Sociétés Commerciales).

Coll Delmas, Paris 1993,335 pages.

ALLAND (D) : Justice privée et Ordre Juridique International.

Coll Domat, Paris 1990,327 pages.

AUDIT (B) : Le Caractère Fonctionnel de la Règle de Conflit.

Coll Delmas Vol 3, Paris 1984,233 pages.

BATIFFOL (H) : Droit International privé.

Coll Domat, 6ème édition, 2ème tome, Paris 1974-1976,320 pages.

BEDJAOUI (M) : Pour un nouvel ordre économique international.

UNESCO, Paris 1978,280 pages.

BEGUIN (J) : l'arbitrage commercial international.

Coll : Mc Gill université, Paris 1987,205 pages.

BELLOT (M) : commentaires sur l'arbitrage volontaire et forcé.

Ed Dalloz, Paris 1987,240 pages.

📖 **BENCHENEB (A)** : Mécanismes juridiques des relations commerciales internationales de l'Algérie.

OPU 1984,353 pages.

📖 **BENISSAD (M.E)** : La réforme économique en Algérie.

OPU 1991,235 pages.

📖 **BERMEJO (R)** : Vers un nouvel ordre économique international, (études centrées sur les aspects juridiques).

Coll Domat, Paris 1982,320 pages.

📖 **BLANCO (D)** : Négocier et rédiger un contrat international.

Ed Delmas, Paris 1993,225 pages.

📖 **BOUHACENE (M)**: Droit international de la coopération industrielle.

OPU 1982,488 pages.

📖 **BOUZANA (B)** : Le contentieux des hydrocarbures entre l'Algérie et les sociétés étrangères.

OPU 1985,612 pages.

📖 **BUDIN (R - ph)** : Les clauses arbitrales internationales.

Coll themas, Lausanne 1993,420 pages.

📖 **CARABIER (CH)** : l'arbitrage international de droit privé.

LGD Paris 1960,304 pages.

📖 **CARREAU (D)** : Droit international économique.

LGDJ Paris 1990,426 pages.

📖 **CASSAN (H)** : Contrats internationaux et pays en développement.

Coll Domat 1980 Paris, 412 pages.

📖 **CHAPAL (PH)** : l'arbitrabilité des différends internationaux.

Coll Domat, Paris 1967,275 pages.

📖 **CHARTIER (Y)** : Droit des affaires (l'entreprise commerciale, sociétés commerciales, entreprises en difficulté).

Coll themas, Paris 1989,455 pages.

📖 **CHARTILLON (S)** : Droit des affaires internationales.

Coll themas, Paris 1994,335 pages.

📖 **CHEVONTIER (R)** : Droit des relations internationales.

Coll Domat, Paris 1992,295 pages.

📖 **COLIN (A)** : Le commerce international.

Coll Droit des affaires et de l'entreprise, Paris 1981,554 pages.

📖 **DAVID (R)** : l'arbitrage dans le commerce international.

Coll delmas, Paris 1982,383 pages.

📖 **DEBOISSESON (J)** : Le droit Français de l'arbitrage.

Ed. Domat, Paris 1983, 283 pages.

📖 **DELACOLETTE (J)** : Les contrats de commerce internationaux.

Coll themas, 2eme édition , Paris 1991,420 pages.

📖 **DELBEL (A)** : Les principes généraux du contentieux international.

Ed. Dalloz, Paris 1962,314 pages.

📖 **DELEUZE (J-M)** : La rédaction des clauses compromissoires dans les contrats commerciaux internationaux.

Librairie des sciences juridiques, Paris 1987,207 pages.

📖 **DEVISSCHER (CH)** : L'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de droit international.

Ed Dalloz, Paris 1986,308 pages.

📖 **DIDIER (P)** : Droit commercial international.

Coll themas, Paris 1993, 380 pages.

📖 **DREYFUS (S)** : Droit des relations internationales.

Coll droit des affaires et de l'entreprise, Paris 1981,325 pages.

📖 **DUBISSON (M)** : La négociation d'une clause de règlement des litiges.

Librairie des sciences juridiques, Paris 1990,343 pages.

📖 **EL AHDAB (A-H)** : l'Arbitrage dans les pays arabes.

Librairie des sciences juridiques, Paris 1988,297 pages.

📖 **FOUCHARD (PH)** : l'Arbitrage commercial international.

Ed Dalloz, Paris 1965, 377 pages.

📖 **GRANGE (J-M)** : Obtenir de grands contrats à l'étranger.

Coll Domat, Paris 1982,256 pages.

📖 **GUERY (G)** : Droit des affaires.

Centre de librairie et d'édition techniques, Paris 1985,355 pages.

📖 **GUYON (Y)** : Droit des affaires (Droit commercial et droit des sociétés).

Ed economica, Paris 1988,456 pages.

📖 **HENNER (H-F)** : Commerce international.

Coll Domat 2ème édition, Paris 1982,420 pages.

📖 **HUNTER (M)** : Droit et pratique de l'arbitrage commercial international.

2^{ème} édition, traduit de l'anglais par ROBINE (E).

LGD, Paris 1994, 368 pages.

📖 **ISSAD (M)** : Droit international privé :

- Les règles de conflits (tome 1),335 pages.

- Les règles matérielles (tome 2),225 pages.

OPU 1986.

📖 **JAGQUET (J-M)** : Principe d'autonomie et contrats internationaux.








Ed economica, 1983,342 pages.

📖 **JONES (R)** : Economie internationale « le commerce ».

Coll colin, Paris 1981,320 pages.

📖 **KAHN (M)** : La vente commerciale internationale.

Ed. Dalloz, Paris 1961,430 pages.

-  **CARABIBIER (H)** : - L'arbitrage commercial international et la réserve de l'ordre public.
Rev de l'arbitrage 1989, n° 2, pp 185-193.
- l'exécution des sentences arbitrales internationales.
Rev de l'arbitrage, 1964, n° 1, pp 3-12.
-  **COURTEAULT (P)** : La notion d'ordre public international dans la jurisprudence de la cour de cassation Française.
Rev de l'arbitrage, 1988, n° 2, pp 241-256.
-  **DELVOLVE (J-L)** : - Arbitrage et ordre public dans les pays en voie de développement.
Rev de l'arbitrage 1979, n° 01, pp 95-110.
- Le rôle de l'arbitrage en matière de transfert de technologie.
Rev de l'arbitrage 1978, n° 04, pp 231-242.
-  **DERAINS (Y)** : - Le statut des usages du commerce international devant les juridictions arbitrales.
Rev de l'arbitrage 1983, n° 2, pp 122-134.
- L'ordre public et le droit applicable au fond du litige dans l'arbitrage international.
Rev de l'arbitrage 1986, N°3, pp 375-384.
-  **FLECHEUX (G)** : Les difficultés d'exécution en France des sentences rendues contre des états ou leurs émanations.
Rev de l'arbitrage 1985, N°4, pp 675-720.
-  **FRANCESAKIS (PH)** : Le principe jurisprudentiel de l'autonomie de l'accord compromissoire.
Rev de l'arbitrage 1984, N°3, pp 230-237.
-  **KAHN (PH)** : Autonomie de la volonté et arbitrage.
Rev de l'arbitrage 1981, N° 2, pp 481-492.

الفهرس

2-----مقدمة

7-----فصل تمهيدي : التحكيم التجاري الدولي

8-----المبحث الأول : تعريف التحكيم التجاري الدولي وتحديد دوليته وطبيعته القانونية ...

8-----المطلب الأول : تعريف التحكيم التجاري الدولي

14-----المطلب الثاني : دولية التحكيم

18-----المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي

المبحث الثاني : إجراءات التحكيم التجاري الدولي منذ إبرام اتفاقية التحكيم إلى صدور القرار

21-----التحكيمي

21-----المطلب الأول : اتفاقية التحكيم

24-----المطلب الثاني : المحكمة التحكيمية ومقر التحكيم

26-----المطلب الثالث : الدعوى التحكيمية

28-----المبحث الثالث : القرار التحكيمي التجاري الدولي

28-----المطلب الأول : تعريف القرار التحكيمي التجاري الدولي

30-----المطلب الثاني : شروط صحة وشرعية القرار التحكيمي التجاري الدولي

38-----المطلب الثالث : آثار القرار التحكيمي التجاري الدولي

43-----الفصل الأول : الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي

44-----المبحث الأول : الاعتراف والتنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي التجاري الدولي

45-----المطلب الأول : أسس الاعتراف والتنفيذ الطوعي

المبحث الثالث : الطعن ضد القرار الصادر عن الجهة القضائية العادية بناء على طعن ضد القرار التحكيمي التجاري الدولي أو ضد أمر قاضي التنفيذ الخاص بالاعتراف به

100----- وتنفيذه

100----- المطالب الأول : الطعن بالنقض

101----- المطالب الثاني : إجراءات الطعن بالنقض

102----- المطالب الثالث : مناقشة موقف المشرع من هذا الطعن

107----- الخاتمة

110----- قائمة الاختزالات

111----- المراجع

123----- الفهرس