الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر – بسكرة-
كليةالحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي
"دراسة مقارنة"

أطْرُوحَةٌ مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق

تخصص: قانون عام

من إعداد الطالبة: جغروري ليلى

تحت إشراف: أ.د/ مستاري عادل

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة	الصفة	المؤسسة
عاشور نصر الدين	أستاذ التعليم العالي	رئيـــــــسا	جامعة بسكرة
مستاري عادل	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقرّرا	جامعة بسكرة
عجابي الياس	أستاذ التعليم العالي	عضوا ممتحنا	جامعة المسيلة
لمعيني محمد	أستاذ محاضر أ	عضوا ممتحنا	جامعة بسكرة
بركات عماد الدين	أستاذ محاضر أ	عضوا ممتحنا	جامعة الطارف
فاضلي سيد علي	أستاذ محاضر أ	عضوا ممتحنا	جامعة المسيلة

السنة الجامعية: 2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

قائمة المختصرات

1re Ch. Civ:	Première Chambre civile
AFA:	Association française d'arbitrage
Al:	Alinéa
Art:	Article
Bull. civ:	Bulletin civil
C. civ:	Chambre civile
C. civ	Code civil
C. pr. Civ:	Code de procédure civile
CACI:	Cour d'Arbitrage de Côte d'Ivoire
Cass:	Cour de cassation
Cass civ:	Cour de cassation civile
Cass. 1re civ:	Cour de cassation première Chambre civile
Casscom:	Cour de cassation, chambre Commerciale
CCI:	Chambre de Commerce Internationale
CCI:	Chambre de commerce Internationale
CFJ:	Centre de formation judiciaire
COJ:	Code de l'organisation judiciaire
Com:	Commercial
CPC:	Code de Procédure Civil
CPCF:	Code de Procédure civil Français
CRDI:	Centre de recherche de droit international
DC:	Dalloz critique
Edit:	Edition
JO:	Journal officiel
l.g.d.j, LGDJ:	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LDIP:	Loi fédérale sur le Droit International Privé
Op.cit. :	Ouvrage déjà cité
Ord. :	Ordonnance
Ouv:	Ouvrage
P. :	Page
PUAM:	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF:	Presses universitaires de France
Rev arb:	Revue de l'arbitrage
V. :	Voir

الإهداء

إلى ...

روح والدي

الذي كانت إحدى تمنياته وصولي إلى هذه المرتبة العلمية

والدتي

التي لم يعرف قلبها إلا الحنان ووضعت تحت قدميها جنه الرحمن ولم استطع أن أرد لها الجميل والعرفان

إلى

أخواتي الحبيبات

إخواني ... الذين تمنوا إلى النجاح والتقدم

كلمة شكر

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، والصلاة والسلام على رسوله الأمين سيدنا محمد صلي الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين.

قال تعالى في محكم تنزيله:**{ فَاذْكُرُونِي أَذْكُرْكُمْ وَاشْكُرُوا لِي وَلَا تَكْفُرُونِ}**.كما قال الرسول صلي الله عليه وسلم في الحديث الذي أخرجه الترمذي و صححه الألباني في صحيح الجامع: "لا يشكر الله من لا يشكر الناس".

بداية أشكر الله الذي ألهمني وجعلني من المجاهدين في تحصيل العلم وأعطاني من نعمه من ما لا يعد ولا يحصى. وأتقدم بخالص الشكر والتقدير وعظيم الامتنان إلى كل من أسهم في إنجاز هذا البحث و أخص بالذكر:

أستاذي الفاضل **الأستاذ الدكتور/ مستاري عادل** ،فجزاك الله عني خير الجزاء على تشريف سيادتكم لي بقبول الإشراف على هذا البحث ، وما بذله من جهد وإرشاد، ولما منحني من علمه ووقته طوال إعداد هذه الرسالة، فله مني كل الشكروالتقدير والاحترام . وأن يجزيه عني وعن الزملاء الباحثين خير الدارين، وأن يجعل كل عمل قدمه في ميزان حسناته.

كما أتقدم بخالص شكري و تقديري الى السادة أعضاء لجنة المناقشة الموقرين على موافقة سيادتكم عضوية لجنة المناقشة والحكم على الرسالة ،ولما ستبدونه من مقترحات قيمة على هذه الرسالة بغية تصويبها والارتقاء بها. أسأل الله تعالى أن يجزيكم عني خير الجزاء وأن يرفع قدركم وأن يجعل مجهوداتكم في ميزان حسناتكم يوم القيامة، إنه ولي ذلك و القادر عليه.

وكذلك، أتوجه بالشكر والتقدير إلى كل من قدم لي العون والمساعدة من أجل إنجاز هذا البحث ممن لم يتسع المقام لذكرهم، فجراهم الله عني خير الجزاء.

مقدمة

إن أحد أهم عوامل اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، هو سرعة الفصل في هذه المنازعات ، بعيدا عن البطء المعهود في القضاء الوطني للدولة، ولأن المحكم إنسان عادي، فقد يرتكب أثناء أدائه لمهمته أخطاء تتعلق بإجراءات العملية التحكيمية أو بالشكل الذي يطلبه القانون لإصدار أحكام التحكيم. كذلك قد يرتكب المحكم أخطاء موضوعية كأن يخطئ في تطبيق القانون أو استخلاص الوقائع أو تقدير الأدلة أو يصدر حكما ينطوي على ما يخالف النظام العام.

ويعرف تنفيذ حكم التحكيم بأنه العمل الذي يمنح بمقتضاه احد قضاة الدولة لحكم التحكيم القوة التنفيذية، ويتوقف تنفيذ حكم التحكيم على الموقف الذي يتخذه طرفا النزاع فأما أن يقوما بتنفيذه متى اتفقا على ذلك بعد أن يتأكدا من صحته ويكون قبول المحكوم عليه بتنفيذه ودياً (اختياريا) أما صراحةً أو ضمناً، بحيث يتمثل القبول الصريح بخطاب يوجهه المحكوم عليه إلى المحكوم له باستعداده لتنفيذ الحكم أو عدم عزمه الطعن به، ويستخلص القبول الضمني من ظروف الحال التي تدل على أن هذا القبول قد صدر عن إرادة واضحة وموكدة للتنفيذ،أما إذا رفض أو تباطأ في التنفيذ فان لا طريق أمام الطرف المحكوم له إلا اللجوء للتنفيذ الجبري عن طريق الجهات القضائية المختصة وذلك بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم لان الحكم الذي يصدر عن هيئة التحكيم ليس له قوة تنفيذية في اغلب الدول.

وإن تدخل القضاء الرسمي يتمثل في مرحلتين هامتين من مراحل الدعوى، حيث تتمثل المرحلة الأولى في الطعن بالحكم التحكيمي، أما المرحلة الثانية فتتمثل في إكساء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ، ليكون صالحاً للتنفيذ الجبري. ومن الناحية المبدئية، يُعد هذا التدخل للقضاء الرسمي تدخلاً حاسماً، لأنه يتم في مرحلتين حساستين إجرائياً من مراحل الدعوى.

أما بالنسبة لأحكام التحكيم فهى فى النهاية أحكام صادرة عن أشخاص ليسوا من أعضاء السلطة القضائية ومن ثم لا يملكون حق إصدارالأمر لممثلى السلطة العامة لإجبار الطرف الخاسر على الوفاء بالأداءات التي يرتبها حكم التحكيم .

لكن ما يدعو البعض للتفاؤل أنه في غالبية الحالات، يكون أطراف التحكيم حسنى النية ويعملون على تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة من قبلهم التي تحيط بهذا الأسلوب المتطور لفض المنازعات تدفع بأطرافه و تحدو بهم الرغبة في استمرار علاقاتهم مستقبلا إلى تنفيذ أحكام التحكيم فى غالبية الأحيان طواعية واختبارا، فيكفي أن تلقى نظرة على الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الوطنية فى الدول المختلفة لكى تؤكد على أن مشكلة تنفيذ أحكام التحكيم هي حقيقة واقعة لا يمكن انكارها.

إذا كانت مشكلة تنفيذ أحكام التحكيم تبدو محدودة الأبعاد إذا ماظلت في إطار النظام القانوني الوطني، فإن جوانب هذه المشكلة تتعاظم وتتنامى آثارها إذا ما تعلق الأمر ببحث الأثر الدولي لهذه الأحكام.

في الواقع أن اهتمام المجتمع الدولي انصب على ضرورة وجود قواعد دولية ملزمة تضمن الأحكام التحكيم قوة نفاذ دولية، لا تتغير بتغير النظم القانونية التي يتم التنفيذ في ظلها، بيد أن هناك مسألة مرتبطة لا تقل أهمية عن سابقتها ويتحقق من خلالها ذات الغرض الذي نأمله ومع ذلك فإنها لم تحظ بنفس القدر من الاهتمام وتركت كل دولة ان تنظمها وفق قواعدها الوطنية.

الحقيقة أنه بمجرد أن يصدر القاضى أو المحكم حكمه في النزاع المعروض تتباين ردود فعل الأطراف ازاء هذا الحكم، فمن صدر الحكم لصالحه، سيتجه بكل قوته، وبما تسمح له به النصوص، صوب تفعيل الحكم دون أن ينشغل بمسألة صحته أو سلامة جوانبه القانونية، أما من صدر الحكم ضده، والذي انتهى الأمر بالنسبة له بخسارته القضيته، فانه

يسعى إلى امكانية إعادة طرح الحكم على طاولة البحث أو على الأقل تتركز مساعيه في اعاقة أو الإبطاء من سرعة ماقضي به الحكم.

ولكن يبقى القول ان واقع تماثل أو الاقتراب من هذا التماثل، بين حكم التحكيم والحكم القضائي، ليس منحة بدون مقابل،. اذ ان حكم التحكيم يخضع في مختلف الدول وفي مختلف الاتفاقيات الدولية ذات الصلة لرقابة القضاء.

ومع ذلك فان هذه الرقابة تحتاج لقدر من الحكمة والحذر والتناول بقدر من الحساسية حتى لا نفوت اهداف نظام التحكيم ودواعيه. التحكيم في النهاية هو نتاج الذي يصدر وفقا له هو اعلان صادر عن قضاء خاص و الدولة وحدها هي التي ترفع من منزلة هذا الحكم ليصبح بناء على تشريع صادر منها، أو بناء على الانضمام لاتفاقية ذات صلة، في مصاف الأحكام القضائية، وبدون هذه المزية المضافة لحكم التحكيم فإن التحكيم يتجرد من فاعليته ويصبح مفرغا من مضمونه وأهدافه.

إذا كنا قد عرضنا في هذه المقدمة لأهمية النفاذ لأحكام التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، وحساسية تعرض أحكام التحكيم للطعن عليها أمام القضاء الوطني، فانه تجدر الإشارة إلى أن هناك اتجاها قضائيا أخذا في التنامى مقتضاه أن بطلان حكم التحكيم الذي قضى به في دولة لا يقف حجر عثرة أمام قاضي التنفيذ في دولة أخرى، اتجاها جديدا قد تتهاوى امامه نصوص اتفاقيات بل وقد تتبدل به أمورا كنا نعتقدها من الثوابت كالقيمة الفعلية لمقر التحكيم وأرجحية تطبيق القواعد السارية فيه.

أهمية الدراسة:

تنبثق أهمية هذا البحث من موضوعه الحيوي ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ويمكن تقسيم أهمية الدراسة إلى أهمية نظرية وأهمية تطبيقية، وذلك على النحو الآتي:

الأهمية النظرية: تتمثل في تحليل الخلاف الفقهي فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي.

الأهمية التطبيقية: تتمثل في النتائج التي سيسفر عنها هذا البحث والتي يمكن الاستفادة منها في حسم الخلاف الفقهي في مجال تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي.

أسباب ودوافع اختيار الموضوع:

وإذا كان الفقه قد أهتم بدراسة كيفية تنفيذ أحكام القضاء الإداري وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة فى مجال القانون الخاص، فإن تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي لم تحز اهتمام فقه القانون العام سواء في الجزائر أومصر أو في فرنسا لانشغاله بإشكالية مدى مشروعية اللجوء إلى التحكيم في منازعات تك العقود، الأمرالذي أدى إلى ندرة الدراسات المتخصصة بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في منازعات العقود الإدارية في هذا الخصوص.

لأمر الذي حدى بنا إلى اختيار هذا الموضوع لإعداد هذه الدراسة، نظراً لعدم تناول الباحثين لهذا الموضوع من قبل سوى جزئيات صغيرة في مؤلفات متفرقة، لا تضع قاعدة عامة في شأن تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي من ناحية ضمانات وضوابط تنفيذها على نحو واضح ومستقر للمحافظة على فاعلية نظام التحكيم بأسره.

لذلك كان الواجب علينا رصد وتحليل للتطورات الفقهية وما يتبعها من تعديلات تشريعية وأحكام قضائية جديدة في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في الجزائر مصر وفرنسا نظراً لتجانس التشريع وتقاربه فيهما مع الإشارة قدر الإمكان وفي كثير من المواضع إلى موقف الاتفاقيات الدولية بشأن تنفيذ أحكام التحكيم.

إشكالية البحث:

ولقد جاءت هذه الدراسة لإلقاء الضوء على ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، إذا كانت جل الأنظمة القانونية أوكلت للقضاء سلطة الرقابة على الحكم التحكيمي بواسطة وسائل خاصة راعت من خلالها الأساس العقدي لنظام التحكيم.

فهل خضوع الأمر بالاعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي لسلطة القضاء الوطني هو آلية رقابية تهدف إلى إخضاع حكم التحكيم لسلطة قضاء الدولة، أم أنه يهدف إلى تحقيق فعالية حكم التحكيم عن طريق منح قوة التنفيذ الجبري ؟

- منهج البحث:

منهج الدراسة في هذا البحث، المنهج الوصفي والمنهج التحليلى لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 09/08 المؤرخ في: 2008/02/25 والمعدل بقانون رقم-22 13مؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 الموافق 12 يوليو 2022 ، فضلا عن المنهج المقارن بمرسوم التحكيم الفرنسي رقم 48 لسنة 2011 الصادر في 13 جانفي 2011 والمقارن لقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المعدل بالقانون رقم 9 لسنة 1997، وما ورد من قواعد عامة في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتنفيذ احكام التحكيم، وتطبيقها على نقاط البحث المختلفة.

خطة الدراسة :

قسمت الدراسة إلى بابين رئيسين يستبقهما **فصل تمهيدي** الذي كان تحت عنوان الماهية القانونية لحكم التحكيم والذي يتكون من مبحثين خصص أولهما شروط إصدار الحكم التحكمي وآثاره ، وثانيهما الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم في العقود الإدارية

الدولية، أما **الباب الأول** كان تحت عنوان ضوابط وإجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في منازعات العقودالإدارية الدولية، قسم الي ثلاثة فصول خصص الفصل الأول التنفيذ الرضائي لحكم التحكيم الصادر في منازعات العقود الإدارية الدولية وقوته التنفيذية، والفصل الثاني الى ضوابط ومقتضيات إصدارالأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر في منازعات العقود الإدارية الدولية، أما الفصل الثالث الى تنفيذ أحكام التحكيم ، وبعد ذلك تم التطرق في **الباب الثاني** الى الصعوبات التي تعترض تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في منازعات العقود الإدارية الدولية ضمن فصلين ، خصص الأول لصعوبات تنفيذ حكم التحكيم الصادر في منازعات العقود الإدارية الدولية، وثانيهما إلى صعوبات تنفيذ حكم التحكيم الصادرة ضد جهة الإدارة(الدولة).

الفصل التمهيدي:

الماهية القانونية لحكم التحكيم

تمهيد وتقسيم:

بانتهاء النظرفي الدعوى التحكيمية تصل إجراءات التحكيم إلى إصدار الحكم التحكيمي، بعد تمام إعداده في الميعاد المقرر لذلك اتفاقا أو قانونا مستوفيا كافة الأركان الشكلية والموضوعية الواجب مراعاتها في هذا الصدد حتى ينتج آثاره.

يتقرر الاختصاص بعد أن تتشكل محكمة التحكيم ويتحدد أعضائها المكونين لها وبعد أن تبت في مسألة اختصاصها بصفة إيجابية، مع ما يتبع ذلك من تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع الإجرائي والموضوعي، تبدأ المحكمة في تفحص نقاط النزاع الموضوعية، وتنتهي عملها بإصدار حكم قطعي في المنازعة المعروضة عليها، يضع حد نهائيا لها.

وسوف نتناول في هذا الفصل التمهيدي:

-المبحث الأول: شروط إصدار الحكم التحكيمي وآثاره.

-المبحث الثاني: الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم في العقود الإدارية الدولية.

المبحث الأول:

شروط إصدار الحكم التحكيمي وآثاره

بمجرد انتهاء هيئة التحكيم من النظر في النزاع فإنها تبت في موضوع النزاع بحكم تحكيمي، قائم على الطلبات المقدمة له أثناء التحكيم، وقد حدد المشرع الجزائري جملة من الشروط الواجبة التوافر فيه حتى يكون هذا الأخير صحيحا ومنتجا لآثاره، لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: شروط إصدار حكم التحكيم في العقود الإدارية الدولية.

المطلب الثاني: أثر صدور الحكم التحكيمي المنهي للخصومة على انتهاء مهمة هيئة التحكيم.

المطلب الأول:

شروط إصدار حكم التحكيم في العقود الإدارية الدولية.

ترتبط بحكم التحكيم مجموعة من الشروط التي تعد جوهرية ولا يمكن مخالفتها، كرسها المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتتمثل هذه الشروط الواجبة التوافر فيه حتى يكون هذا الأخير صحيحا ومنتجا لآثاره وتتمثل هذه الشروط في:

أولا- شكل حكم التحكيم في العقود الإدارية الدولية:

إن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي السابق، لم ينص صراحة على أن يكون حكم التحكيم مكتوبا، ولكن إلزامية الكتابة تستقرأ من خلال ما نص عليه بوجوب أن يصدر حكم التحكيم بنتيجة مذكرة، وأن يكون مسببا، فكل من جلسة المحاكمة وتسبيب الحكم يدل على

أن الكتابة واجبة، إضافة إلى أن المادة التي تنص على إمكانية الطعن في الحكم التحكيمي أمام المراجع القضائية، مما يدل على وجوب الكتابة في العقود الإدارية الدولية.

أما **المشرع المصري** على خلاف المشرع الفرنسي فقد نص صراحة في نص المادة 1/43 من قانون التحكيم المصري 27 لسنة 1994 على أن "يصدر حكم التحكيم مكتوبا....."

في **الجزائر** لم يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصا صريحا يستجوب صدور حكم التحكيم بشكل مكتوب، بحيث نص المشرع في المادة 1027 الإجراءات المدنية والإدارية، على وجوب تضمين أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، كما أوجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة، وعدم التسبيب قد يؤدي إلى عدم تنفيذ الحكم،و سببا الإبطال الحكم التحكيمي، وهذا ما تبينه المادة 1056 من القانون السابق المتعلقة بمجالات الطعن بالاستئناف في حالة إذا لم يتم تسبيب الحكم، فالمشرع لم يمنح الحرية للأطراف في تسبيب القرار أو عدم تسبيبه أي إهمال مبدأ سلطان الإرادة، المشرع اعتبر التسبيب في التحكيم موضوعا يتعلق بالنظام العام.

حرصت المادة 1028من قانون السابق على تحديد البيانات التي يلزم أن يشتمل عليها الحكم وهي:

1-اسم ولقب المحكم أو المحكمين

2-تاريخ صدور الحكم

3-مكان إصداره

4-أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي

5-أسماء وألقاب المحامين أو من قبل جميع المحكمين.

واشترط المشرع الجزائري التوقيع على الحكم التحكيمي من خلال المادة 1029 من نفس القانون على أنه " توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين، وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك" ويتضح من النص أعلاه أن التوقيع إجباري غير أن امتناع أحد المحكمين عن التوقيع لا يعيب الحكم التحكيمي، بشرط أن ينوه المحكمون الآخرون عن هذا الرافض بالحكم.

والمادة 1052 من نفس القانون التي تنص على "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها ".

ثانيا- الشروط المتعلقة بميعاد إصدار حكم التحكيم:

بعد أن قامت هيئة التحكيم بإعداد حكم التحكيم يتعين عليها أن تصدر حكمها التحكيمي المنهي للنزاع خلال المدة المحددة لإصداره، ونادرا ما تحدد العقود الإدارية الدولية مدة معينة، تقوم خلالها المحكمة التحكيمية بإصدار حكم تحكيمي[1]، وميعاد إصدار الحكم قد يحدده الأطراف مباشرة في اتفاق التحكيم[2] أو بطريقة غير مباشرة كالإحالة إلى لائحة مركز التحكيم، وذلك حتى يتحقق لأطراف النزاع ما يصبون إليه من الفصل في نزاعهم في وقت قصير، وهذا الميعاد الذي يحدده الأطراف في اتفاق التحكيم قد يبدأ منذ بداية الإجراءات التحكيمية أو منذ اكتمال تشكيل هيئة التحكيم أو منذ انتهاء الجلسات التحكيمية وإقفال باب المرافعة[3].

---

[1] أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار (دراسة مقارنة)، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، بدون سنة نشر، بدون طبعة، ص 90.

[2] محمد ماهر أبو العينين و عاطف محمد عبد اللطيف: -دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه وأحكام المحكمة الدستورية العليا والمحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحاكم الاستئناف في خصوص التحكيم الدولي والداخلي، دارالكتاب المصرية، سنة 2010 ،ص 91.

[3] علاء محي الدين، مصطفي أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم – دراسة مقارنة – دار الجامعة الجديدة، سنة 2012، ص 371.

ينتهي الأمر بإصدار المحكمون حكمهم خلال الميعاد المتفق عليه، غير أن محكمة التحكيم قد لا تتمكن من الفضل في النزاع المعروض عليها خلال هذه المدة، في هذه الحالة يجوز لأطراف التحكيم الاتفاق على مد ميعاد التحكيم، فقد يتم الاتفاق على مدة محددة يجب أن يصدر خلالها حكم التحكيم، وقد يتفق الأطراف على مد ميعاد التحكيم دون تحديد مدة المد، في هذه الحالة الأخيرة كيف يمكن تحديد ميعاد التحكيم؟

تناول**المشرع الفرنسي** فكرة ميعاد إصدار حكم التحكيم من خلال المادة 1/1463[1]من المرسوم 48 لسنة 2011 الصادر في 13 جانفي 2011[2] التي حلت محل المادة 1456من القانون السابق، والتي تنص على أنه "إذا لم يحدد اتفاق التحكيم أجلا للتحكيم، كانت مدة مهمة التحكيم ستة أشهر من تاريخ اتصالها بالنزاع".

ولقد حددت المادة 1/1463 أجل التحكيم–القانوني والاتفاقي –ولم تنص على مده بقرار من هيئة التحكيم، وإنما قصرت المدة على ما كانت تنص عليه المادة 1456 قبل التعديل، وأن تمديد الأجل من صلاحية الطرفين باتفاق مشترك فيما بينهما، أو من القاضي المساعد (قاضى الدعم).

تنص المادة 2/1463 " يجوز تمديد المهلة القانونية أو الاتفاقية، إما باتفاق الأطراف وإما، في حال عدم الحصول مثل هذا الاتفاق، عن طريق القاضي المساعد "[3]، فخلافا

---

[1] تنص المادة 1/1463من المرسوم رقم 48 لسنة 2011 على أنه:

« Art. 1463.-Si la convention d'arbitrage ne fixe pas de délai, la durée de la mission du tribunal arbitral est limitée à six mois à compter de sa saisine.

يمكن الاطلاع على المرسوم رقم 48 -2011الصادر في 13 جانفي 2011 على هذا الموقع:

Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage.

https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2011/1/13/2011-48/jo/texte,consultée le 02 avril 2022.[2]

[3] « Art. 1463.-Si la convention d'arbitrage ne fixe pas de délai, la durée de la mission du tribunal arbitral est limitée à six mois, à compter de sa saisine.

« Le délai légal ou conventionnel peut être prorogé par accord des parties ou, à défaut, par le juge d'appui »

للنص السابق الذي كان يخول الحق في طلب تمديد المهلة من القاضي المساعد لكل من أحد طرفي النزاع أو المحكمة التحكيمية، وإذا تعذر ذلك تدخل القاضي المساعد، فإن النص الجديد في المادة 2/1463، نجده قد قصر حق طلب تمديد المهلة على طرفي النزاع دون غيرهما، وفي حالة عدم الاتفاق فيعود الأمر إلى القاضي المساعد. أيضا تطبق القاعدة المنصوص عليها في المادة 1472 من نفس المرسوم، والتي مؤداها أنه "يجوز لهيئة التحكيم، عند الاقتضاء، أن تقرر تأجيل الفصل في موضوع النزاع إذا حدث عارض، وأن هذا القرار أوقف السير في الخصومة لفترة زمنية تستمر حتى صدور قرار قطعي في العارض، ويجوز لهيئة التحكيم، تبعا للظروف، إلغاء قرار التأجيل أو تقصير المدة "[1].

فهل هذا يعني بأن محكمة التحكيم لم يعد بإمكانها طلب هذا التمديد؟ وهل يمكن اعتبار أن أحكام المادة 1/1460 من نفس القانون " يعرض الأمر على القاضي المساعد، إما أحد الأطراف، وإما الهيئة التحكيمية أو أحد أعضائها " هي ذات تطبيق عام وأنها بذلك تخص رفع الأمر المذكور إلى القاضي المساعد في المادة 2/1463؟

وفي الحالة الأولى كان ينبغي على محكمة التحكيم الاكتفاء إذا لفت انتباه الطرفين حول الأجل المتبقي للتحكيم، ويمكن لهذين الأخيرين منحهما هذه الصلاحية على سبيل المثال في عقد المهمة[2].

---

*من أمثلة ذلك: أن تقرر هيئة التحكيم وقف الخصومة في حالة وفاة المحكم أو استقالته أو رده أو عزله، حتى قبول المحكم الذي اختير أو عين بدلا منه.

أنظر. على عبد الحميد تركي، التطورات الجديدة لنظام التحكيم في القانون الفرنسي (دراسة تحليلية في ضوء المرسوم رقم 48 لسنة 2011)، مجلة القانون والاقتصاد، عدد90 سنة 2017، ص 100.

[1] « Art. 1472.-Le tribunal arbitral peut, s'il y a lieu, surseoir à statuer. Cette décision suspend le cours de l'instance pour le temps ou jusqu'à la survenance de l'événement qu'elle détermine.

« Le tribunal arbitral peut, suivant les circonstances, révoquer le sursis ou en abréger le délai.

[2] Charles Jarrosson ; Jacques Pellerin, « Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 », Rev.Arb.2011-N° 1, P: 31

أن مد أجل التحكيم بقرار من هيئة التحكيم يعد خروجا على القاعدة في مد الأجل في القانون الفرنسي. لذلك، قيدها المشرع بسبب معين هو سبق وقف الخصومة، وبمدة محددة بستة أشهر [1].

لذلك، **لا يجوز لهيئة التحكيم أن تمد أجل التحكيم إلا إذا توافر شرطان:**

-**سبق وقف الخصومة**[2]: سواء كان الوقف راجعا لأي من الأسباب التي حددها المشرع في المادتين 1472، 1473، أو تحقق أي سبب من أسباب انقطاع الخصومة المنصوص في المادة 1471من المرسوم 48 لسنة 2011.

-**الا تزيد مدة المد عن ستة أشهر**، بحيث إذا تحقق الشرط الأول ورأت هيئة التحكيم مد أجل التحكيم، فلا يجوز لها المد إلا لمدة ستة أشهر، تبدأ من تاريخ انقضاء الأجل الأصلي الاتفاقي أو القانوني.

أما ميعاد إصدار الحكم في القانون المصري، فقد عالج المشرع المصري ذلك في نص المادة 1/45 من قانون التحكيم المصري 27 لسنة 1994 مقررا أنه" على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع

راجع في هذا الشأن المقال:

[1] **Emmanuel Gaillard et Pierre de Lapasse** ; Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international, Études ET COMMENTAIRES CHRONIQUES, Recueil, Dalloz- 20 janvier 2011-n°3.P.180.يمكن تحميل المقال من الموقع التالي:

https: //www.shearman.com/le-nouveau-droit%20-fran%C3%83%C2%A7ais-%20de-%20l'arbitrage-%20interne-%20et%20international , consultée le 13 mai 2022

[2] إذا عاودت الخصومة سيرها بزوال سبب الوقف أو الانقطاع، فإنه يجوز لهيئة التحكيم، عوضا عن المدة التي استغرقت في الوقف، أن تقرر مد اجل التحكيم. ويجب عليها أن تبين في قرارها أسباب المد ومدته بما لا يزيد عن الستة أشهر.

***Emmanuel Gaillard et Pierre de Lapasse** ; Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international, Op. Cit, p181.

الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المدة على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك".

طبقا لهذا النص، يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر، من تلقاء نفسها، مد أجل التحكيم سواء كان هذا الأجل محددا باتفاق الأطراف أو بنص القانون لعدم وجود اتفاق، على ألا تزيد مدة المد عن الستة أشهر المقررة لها قانونا والتي تبدأ من تاريخ انقضاء الأجل الأصلي.

لا يجوز لهيئة التحكيم أن تستعمل سلطتها في المد إلا مرة واحدة، إلا إذا كان قرارها بالمد لمدة أقل من ستة أشهر فيجوز لها – في هذه الحالة – أن تكرر المد مرة أخرى على ألا يتجاوز مجموع مدد المد ستة أشهر[1].

فإذا انتهت مدة الستة أشهر دون أن يصدر حكم التحكيم[2] فإن المشرع نص في المادة 2/45 من قانون التحكيم على أنه " إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأي من طرف التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون، أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أو إنهاء إجراءات التحكيم ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة".

---

[1] عبد التواب مبارك، مد أجل التحكيم، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، سنة 2016، المجلد الثاني، ص 282.

[2] وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأنه: ..كان يتعين على هيئة التحكيم إصدار حكم التحكيم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم إعمالا لصريح نصى المادتين 27، 1/45 من القانون رقم 27 لسنة 1994 الذي اتفق طرفي التحكيم على سريانه علي التحكيم تكون قد انتهت ولا يجوز لها أن تصدر أي حكم أو قرار بعد ذلك وألا كان باطلا لانتهاء ولايتها. الدائرة (8 تجاري في الدعوى 78 لسنة 126 ق بجلسة 2011/11/19، وكذلك الدائرة 50 تجاري في الدعويين 41 لسنة 115 ق. لسنة 116 ق بجلسة 1999/5/26.

ويجب على هيئة التحكيم أن تصدر قرارها بالمد أثناء سريان الأجل وقبل انقضائه، فإذا انقضى الأجل زالت ولايتها على التحكيم ولا يجوز لها إصدار قرار بمد الأجل[1].

من خلال هذه المادتين نلاحظ أن المشرع المصري، قد حاول التدرج في مسألة مد ميعاد التحكيم، فجعل لإرادة الأطراف الدور الرئيسي في تحديد ميعاد إصدار حكم التحكيم، واتبع أسلوب التدرج في التشريع، فبدأ بمنحه سلطة مد ميعاد التحكيم لهيئة التحكيم ذاتها، ووضع لها سقفا زمنيا ينبغي أن يصدر حكم التحكيم خلاله، ثم أعقب ذلك بمنحه سلطة مد ميعاد التحكيم أو إنهاء إجراءات التحكيم للمحكمة القضائية المختصة[2].

والواقع أن المشرع المصري عندما منح هيئة التحكيم سلطة مد أجل التحكيم لم يقيدها في ذلك بأسباب معينة، بل جعل ذلك يرجع إلى مطلق تقدير الهيئة، وبالتالي فهي ليست ملزمة بتسبيب قرارها بالمد. ولكن إذا كان الأطراف قد اتفقوا على أن تسبب هيئة التحكيم قرارها بالمد، فإن هذا الاتفاق يكون ملزما لها وعليها في هذه الحالة أن تذكر أسباب المد[3].

نص المشرع الجزائري صراحة على تمديد الأجل في حالة عدم اتفاق الأطراف على ذلك بموجب نص المادة 1018 /2 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على أنه " غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة ".

---

[1] عبد التواب مبارك، المرجع السابق، ص 283.

[2] علاء محي الدين مصطفي أبو أحمد، المرجع السابق، ص 373.

[3] عبد التواب مبارك، المرجع السابق، ص 283.

حيث تلزم المادة 1018[1] من القانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، المحكمين بإنهاء مهمتهم خلال أربعة أشهر مع إمكانية مده باتفاق الأطراف، ويبدأ سريان الميعاد من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، غير أنه لم ينص على تحديد أجل معين للتمديد.

لم يقم المشرع الجزائري بتحديد المدة التي يجب بعد انقضائها على المحكم الفصل في النزاع في حالة التمديد، ونص على صحة اتفاق التحكيم وان لم يحدد أجل لإنهائه، وفي هذه الحالة ألزم المحكمين بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، في حين أن المشرع المصري جعل مدة إصدار حكم التحكيم خاضعة للاتفاق بين الطرفين على تحديد هذه المدة، أوجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم.

إن المدة المحددة بإثني عشر شهرا لإصدار الحكم من طرف الهيئة في حالة عدم اتفاق الطرفان في القانون المصري، يتسم بالطول إذا ما قورنت بالميعاد المحدد في القانون الجزائري والفرنسي.

كما خالف المشرع المصري المشرعين الجزائري والفرنسي في تحديد بدء سريان الميعاد، إذ جعله من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وليس من تاريخ آخر قبول يصدر من المحكمين.

المشرع الجزائري جعل تقرير مد أجل التحكيم مرتبطا بموافقة الأطراف بعد أن أقر ابتداء إمكانية قيام الأطراف بتحديد هذا الأجل وهو ما يستنتج بمفهوم المخالفة الأحكام

[1] تنص المادة 1/1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية «يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4 أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم.

المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، غير أن قانون التحكيم المصري جعل تمديد أجل التحكيم يتم من قبل هيئة التحكيم.

المشرع الجزائري لم ينص على إمكانية التمديد لمرة أخرى، على غرار المشرع المصري، حيث أن أجل التحكيم يعتبر طويلا نسبيا بالمقارنة بالقانون الفرنسي والجزائري

إن كان المشرع الجزائري لم يحدد ابتداء مدة يعين إصدار الحكم التحكيمي خلالها، تاركا الحرية للأطراف، رغبة منه في تجسيد مبدأ حرية الأطراف المتعاقدة، إلا أنه كان من المستحسن تحديد أجل أقصى لا يتعين تجاوزه ويكون لمدة أربعة أشهر، مع إجازة التمديد متي اقتضت الضرورة لذلك ولمرة واحدة، وتحديد مدة للتمديد وألا تتجاوز هذه المدة الأخيرة المدة الأولى.

الأجل القانوني للتحكيم في القانون الجزائري والقوانين المقارنة التي نظمت أجلا للتحكيم لا يتعلق بالنظام العام، فالقاعدة القانونية التي تنظم أجل التحكيم ومدته ليست من القواعد الأمرة التي يتعين الالتزام بها[1].

ثالثا- الشروط المتعلقة بتسليم حكم التحكيم:

يعتبر حكم التحكيم قد صدر عن هيئة التحكيم بإعلانه وتسليمه للأطراف، حيث لا يعتبر حكما بالمعني الفني الدقيق، إلا من التاريخ الذي يخرج فيه الحكم عن ولاية الهيئة التحكيمية إذ أنه قبل هذا التاريخ يعد بمثابة مشروع حكم تتدخل فيه هيئة التحكيم بالحذف أو بالتعديل أو بالإضافة.

قد اختلفت التشريعات في مسألة إيداع حكم التحكيم، وبالنظر إلى القانون الفرنسي نلاحظ أنه يتم إيداع حكم التحكيم في مركز التحكيم المؤسسي أو الحر، الذي انعقد فيه

[1] عبد التواب مبارك، المرجع السابق ، ص 228.

التحكيم، أو في قلم كتاب إحدى المحاكم القضائية في الدولة التي صدر على إقليمها، هذا يعني أن إيداع حكم التحكيم في قلم كتاب إحدى المحاكم القضائية أمر اختياري في القانون الفرنسي.

أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه، حسب نص المادة 47 من قانون التحكيم 1994 على أنه يجب على من صدر الحكم لصالحه أن يودع أصله أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها أو ترجمة لها باللغة العربية مصدق عليها من جهة معتمدة، وذلك في قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة أو في قلم كتاب أي محكمة استئناف أخرى يتفق عليها الطرفان، ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الإيداع ويكون لكل من طرفي التحكيم الحصول على هذا المحضر، وحسب هذه المادة فإنه يجب إيداع حكم التحكيم في قلم كتاب إحدى المحاكم القضائية المصرية.

أما المشرع الجزائري لا نجد نصا مماثلا للنص السابق في القانون الجزائري، بل اكتفي المشرع بإلزام الطرف الذي صدر الحكم لصالحة بإيداعه بأمانة المحكمة في حالتين:

الحالة الأولى: في تنفيذ أحكام المحكمين، يقوم الطرف الذي يهمه التعجيل بإيداع أصل الحكم –سواء كان حكم التحكيم نهائيا أو الجزئي أو التحضيري–في أمانة ضبط المحكمة وهذا حسب نص المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الحالة الثانية: وهي في حالة الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر فهنا يتعين تقديم الأصل[1].

[1] المادتين 1052، 1051 من قانون الاجرءات المدنية والادارية.

المطلب الثاني:

أثر صدور الحكم التحكيمي المنهي للخصومة على انتهاء مهمة هيئة التحكيم.

يتجلى أثر صدور الحكم المنهي للخصومة على مهمة التحكيم في أن إصدار الحكم المنهي للخصومة يؤدي إلى انتهاء إجراءات التحكيم وانتهاء صفة التحكيم في مباشرة أي إجراء أو تلقي أي طلبات جديدة من أطراف النزاع حتى ولو كان ميعاد التحكيم مازال ممتدا إذ يعد قبول مثل هذه الطلبات تجاوزا لحدود المهمة الموكلة إلى هيئة التحكيم والتي تقتصر على الفصل فيما طرح عليها من طلبات أصلية أو عارضة أثناء سير عملية التحكيم، وهذا الأثر مشروط بأن يصدر الحكم منهيا للخصومة كلها.[1]

لكن رغم ارتباط صفة الهيئة بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها، فإن المشرع الفرنسي أبقي لها صفة محدودة لمواجهة حالات محددة تضمنتها المادة 1486 من المرسوم رقم 48 لسنة 2011، تقابلها المواد 49، 50، 51 من قانون التحكيم المصري، والمادة 1030من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وذلك رغم صدور الحكم المنهي للخصومة.

يتمثل موقف المشرع الفرنسي بخصوص أثر صدور الحكم المنهي للخصومة على انتهاء مهمة هيئة التحكيم، بأنه يرى أن القرار التحكيمي في مادة التحكيم الدولي يرفع يد المحكم عن النزاع الذي فصل فيه، ولكن لم يشر المشرع الفرنسي إلى اختصاص المحكم لتفسير قرار التحكيم، بحيث إذا رفعت يد المحكم عن النزاع المعروض على التحكيم الدولي، فإن سلطة تفسير القرار التحكيمي، أو تصحيح أخطائه تصبح تابعة إلى قانون إجراءات المحاكمة الذي طبق على التحكيم.

---

[1] محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1999، ص 200.

لكن من المؤكد أنه عندما وضع قانون التحكيم الفرنسي الدولي القواعد الإلزامية المستقاة من قانون التحكيم الداخلي قواعد ذات ارتباط بالقضية المفصول فيها، والصيغة التنفيذية، وتعليل القرار التحكيمي، وتنفيذه المؤقت، فإنه لم يدخل ضمنها تلك المتعلقة بالسلطة المعطاة للمحكم بتفسير وتصحيح أخطاء القرار التحكيمي، وهنا التساؤل يبقي مطروحا إذا كان المشرع لم يعترف للمحكم بهذه الصلاحية في مادة التحكيم الدولي، أم الأمر يقتضي إلحاق هذه الاختصاصات بالحريات الواسعة الممنوحة للمحكم[1].

إن اللجوء إلى المحكمة المختصة عند تعذر انعقاد محكمة التحكيم، المنصوص عليه في المادة 3/1485 من المرسوم رقم 48 لسنة 2011، لا يسري على التحكيم الدولي، والتي مؤداها أنه في حالة تفسير حكم التحكيم، وتصحيح ما يلحق به من أخطاء مادية، وطلب الفصل فيما أغفلته محكمة التحكيم، وتعذر اتفاق الأطراف على إعادة تشكيل المحكمة فإن سلطة الفصل في الطلبات المشار إليها تنعقد للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع لو لم يتم اللجوء إلى التحكيم[2].

سبب استبعاد حكم هذه الفقرة أن المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع في التحكيم الدولي قد لا تدخل في غالب الأحوال ضمن النظام القضائي الفرنسي[3].

المادة 1486 من نفس المرسوم تنظم الإجراءات وتضع لها قواعد جديدة قابلة للتطبيق على كل من التحكيمين الداخلي والدولي، بحيث يجب تقديم طلبات تصحيح القرار في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغه، ويبدو أن هذا الأجل لا يمكن تغييره حسب اتفاقية الطرفين ويظهر هذا بالمقارنة مع الفقرة الثانية التي تحدد الأجل الذي يجب على المحكمة التحكيمية أن تفصل فيه.

---

(1) Charles Jarrosson , Jacques Pellerin, op, cit, N° 1, P: 42.

(2) **Charles Jarrosson ; Jacques Pellerin**, op.cit.N°1, p 25.

(3) علي عبد الحميد تركي، المرجع السابق، ص 102.

توضح المادة " إذا لم يتفق على خلاف ذلك يصدر القرار التحكيمي التصحيحي، أو القرار التحكيمي التكميلي خلال مهلة ثلاثة أشهر تبدأ بالسريان من عرض الطلب على الهيئة التحكيمية"، ويرجع للاجتهاد الحكم إن كان أجل تقديم الطلب هذا مطابقا للنظام العام أم لا، ويجب إخطار القرار المصحح أو التكميلي بنفس شكل القرار التحكيمي الأصلي.

فيما يخص محكمة التحكيم التي يجب عليها النطق بالحكم في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الأمرإليها، ما لم يتفق على خلاف ذلك، فإن هذا الأجل خاضع للمادة 1463 التي تفتح التمديد عن طريق اتفاقية بين الطرفين أو عن طريق القاضي المساعد إذا اقتضي الأمر.

في القانون المصري، فإن الأمر لا يختلف، فرغم ارتباط بقاء صفة الهيئة بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها، فإن المشرع أبقى لها صفة محدودة لمواجهة حالات محددة تضمنتها المواد 49، 50، 51 وذلك رغم صدور الحكم المنهي للخصومة[1].

فأحكام التحكيم معرضة لأن يشوبها الغموض والإبهام، من أجل ذلك سمح المشرع للأطراف التقدم للهيئة التحكيمية بطلب تفسير ما اكتنف الحكم من غموض في منطوقه على أن يخطر الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه[2].

ويقدم الطلب خلال 30 يوما التالية لتسلم الحكم وهو ميعاد تنظيمي كما يستشف من تقرير اللجنة المشتركة، فلا يترتب على فواته سقوط الحق في طلب التفسير.

---

[1] محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 200.

[2] المادة 1/49 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

وفقا لنص المادة 2/49 يجب على الهيئة إصدار حكمها التفسيري خلال 30 يوما من تقديم الطلب إلى الهيئة مع جواز مده ثلاثين يوما أخرى إذا قدرت الهيئة ضرورة ذلك[1].

نصت المادة 3/49 من نفس القانون على أن الحكم التفسيري يعتبر متمما لحكم التحكيم ويخضع الأحكام التي يخضع لها هذا الحكم، فيجب تسليم صورة منه لكل طرف، كما يلزم إيداعه، ويمكن الطعن فيه تبعا للطعن في الحكم الأصلي أو على نحو مستقل إذا تضمن التفسير تعديلا في الحكم.

من مشاكل تفسير حكم التحكيم، انفضاض هيئة التحكيم بعد إصدار حكمها، وصعوبة اجتماعها أو استحالة هذا الاجتماع نظرا لوفاة المحكم الوحيد أو لوفاة بعض المحكمين، لم يعالج المشرع المصري هذه الفروض في المادة 49 من قانون التحكيم، وفي مثل هذه الحالات على الأطراف الاتفاق إما على استكمال هيئة التحكيم، وتشكيلها من جديد لتتولي التفسير.

إذا تعذر ذلك فيجب اللجوء إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع للمساعدة في هذا التشكيل الذي يتولى التفسير وإذا استشكل الأمر تختص المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع بمسألة التفسير[2].

كما تنص المادة 2/50 كم نفس القانون على أن هيئة التحكيم تتولى تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحته كتابية أو حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أحد الأطراف دون أن يكون لها حق مراجعة الحكم من ناحية الموضوع.

---

[1] تقرير اللجنة المشتركة، مضبطة مجلس الشعب جلسة 51 بتاريخ 1414/9/1 هـ الموافق لـ 1994/2/20، ص 31.مشار اليه : حمدي على عمر، المرجع السابق، ص145.

[2] نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، للإسكندرية،،2004، الطبعة الاولي،ص 199،201.

تصدر الهيئة قرارها بالتصحيح خلال 30 يوما التالية لتاريخ صدور الحكم، وذلك إذا تصدت للتصحيح من تلقاء نفسها، إما إذا تدخلت بناء على طلب أحد الأطراف فتسري المدة من تاريخ إيداع طلب التصحيح، ويمكن للهيئة مد الميعاد 30 يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك، ويصدر قرار التصحيح كتابة ويلزم إعلانه إلى الطرفين خلال 30 يوما من صدوره[1].

كما أشارت المادة 51 من قانون التحكيم المصري، إلى حالة إغفال هيئة التحكيم الحكم في بعض الطلبات التي قدمت إليها من أحد الخصوم، فأجازت لكل طرف حتى بعد انتهاء موعد التحكيم، أن يطلب من الهيئة إصدار حكم تحكيم إضافي، يفصل فيما أغفلته من طلبات، ويجب أن يقدم إليها الطلب بذلك، خلال 30 يوما التالية لتسلم الحكم، مع إعلان الطرف الآخر قبل تقديم الطلب[2].

تتولى المحكمة التحكيمية فحص الطلب واستيفاء ما تراه لازما لإمكان الفصل فيما أغفلته، وتصدر حكمها الإضافي خلال 60 يوما من تقديم الطلب إليها، مع جواز مد الميعاد 30 يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

تجدر الإشارة إلى أن كافة المواعيد هي مواعيد تنظيمية لا يترتب عليها أي أثر على عدم مراعاتها[3].

أما في الجزائر فتنص **المادة 1/1030** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "**يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه**"، وعليه فبمجرد صدور الحكم التحكيمي وحسمه للنزاع فإنه يضع حدا لمهمة الهيئة التحكيمية، ويكون بمثابة إذن بنهاية إجراء التحكيم، وبهذا الحكم تنتهي آثار اتفاق التحكيم بتحقيق الغاية منه.

---

[1] نفس المرجع، ص 203-201.

[2] محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 204.

[3] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 204-206.

لكن رغم ذلك تنص المادة **2/1030** من نفس القانون " **غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح للأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه، طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون**" يتضح من هذه الفقرة أن المشرع الجزائري لم يعامل أحكام التحكيم معاملة خاصة إنما يسمح للأطراف في ظل أحكام قانون الإجراءات بطلب تفسير الحكم من المحكمة التي أصدرته، ويعتبر الحكم التفسيرى جزءا متمما للحكم الأصلي من كافة الوجوه ويخضع لما يخضع له هذا الحكم.

نتيجة لذلك لا يحق لهيئة التحكيم أن تتناول الحكم الذي أصدرته بأي تعديل أو تغيير، إلا إذا كان ذلك لتصحيح أخطاء مادية أو حسابية، والقاعدة في ذلك هو أن المحكمة التي أصدرت الحكم في الحقيقة أقدر على تصحيحه أو تفسيره دون غيرها، ومعني ذلك أن سلطة الهيئة التحكيمية في التصحيح تقتصر عن منطوق الحكم الصادر منها، وعلى الأخطاء المادية فقط، والحكم الصادر بتفسير الحكم أو تصحيحه، يعتبر حكما موضوعيا مكملا للحكم الأصلي، ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من قواعد متعلقة بطرق الطعن.

المبحث الثاني

الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم في العقود الإدارية الدولية

من أهم اسباب اللجوء إلى التحكيم ، هو سرعة الفصل في المنازعات بواسطة محكمين أكفاء، بعيدا عن البطء المعهود في القضاء الوطني للدولة، ولأن المحكم إنسان عادي، فقد يرتكب أثناء أدائه لمهمته أخطاء تتعلق بإجراءات العملية التحكيمية أو بالشكل الذي يطلبه القانون لإصدارأحكام التحكيم. كذلك قد يرتكب المحكم أخطاء موضوعية كأن يخطئ في تطبيق القانون أو استخلاص الوقائع أو تقدير الأدلة أو يصدر حكما ينطوي على ما يخالف النظام العام.

من هنا كان على المشرع تنظيم الوسائل التي يمكن عن طريقها إصلاح هذه الأخطاء واتجهت غالبية تشريعات التحكيم في العالم إلى الحد من أساليب الطعن في أحكام التحكيم وقصر دور القضاء على الرقابة على الحكم من الناحية الإجرائية فقط دون المساس بالحكم ذاته أو إعادة النظر فيه من حيث الوقائع أو القانون.

تأخذ معظم التشريعات الحديثة الأن بنظام التقاضي على درجة واحدة في التحكيم بحيث لا يجوز للأطراف الطعن على حكم التحكيم بالاستئناف أو بأي طريقة أخرى من طرق الطعن المنصوص عليها في القانون، ومع ذلك يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وذلك كطريق خاص للطعن فيه بهدف معالجة ما قد يشوبه من عيوب إجرائية فقط دون المساس بالحكم من الناحية الموضوعية، وعادة ما تقوم تلك التشريعات بتحديد الأسباب التي يجوز على أساسها إبطال الحكم تحديدا على سبيل الحصر بحيث لا يجوز إبطاله لأي سبب آخر[1].

[1] فاطمة صلاح رياض، دور القضاء في التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، سنة 2016، ص 233.

سوف نتناول ذلك من خلال:

-المطلب الأول: موقف القوانين الوضعية من الطعن في أحكام التحكيم

-المطلب الثاني: النظام القانوني لدعوى البطلان في القوانين الوضعية

المطلب الأول

موقف القوانين الوضعية من الطعن في أحكام التحكيم

بالرجوع إلى ما أقرته التشريعات بخصوص هذه المسألة، نجد أنها اختلفت في هذا النطاق، فبعض التشريعات وسعت من نطاق هذه الدعوى والبعض الآخر ضيق من نطاقها، ولعل أبرز النظم القانونية الموسعة في نطاق البطلان القانون الجزائري والقانون الفرنسي، والقانون المصري، وهي القوانين التي أقرت فكرة رقابة حكم التحكيم، لذا فإنها تقيد المحكم بقانون معين من حيث الصحة أو البطلان، سواء كان قانون المقر أو القانون الإجرائي المطبق.

الفرع الأول

موقف المشرع الفرنسي

قبل إصدار المرسوم رقم 48 لسنة 2011 كانت المواد 1501 وما يليها من القانون السابق تعالج طرق الطعن ضد القرارات التحكيمية الدولية، دون تمييز بين ما إذا كان الحكم

صدر في الخارج أو في فرنسا. ونتيجة لذلك لم تكن هذه الأحكام واضحة ولم تكن مفهومة إلا بالنسبة إلى فريق ضيق من المتخصصين في القانون الفرنسي للتحكيم.[1]

الجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي بصدور هذا المرسوم تبنى فكرة التمييز بين ما إذا كان حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا – في منازعة دولية – وبين حكم التحكيم الصادر في الخارج أيا كانت طبيعة المنازعة الصادر بشأنها إذ خص كل منهما بأحكام طرق الطعن بالبطلان دون الآخر، هذا ما ساعد في توضيح نظام طرق الطعن[2] في مجال التحكيم الدولي.

حسب المرسوم رقم 48 لسنة 2011 فإنه:

طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولية الصادرة في فرنسا:

بالنسبة لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في فرنسا أن الطريق الوحيد للطعن على حكم التحكيم هو الطعن بالبطلان المنصوص عليه في المادة 1518[3] من هذا المرسوم، والذي يستند إلى أحد العيوب أو الأسباب المذكورة على سبيل الحصر في المادة 1520، والطعن بالبطلان يرفع أمام محكمة الاستئناف التي يصدر الحكم في دائرتها. ويجوز الطعن منذ النطق بالحكم[4]. وقد حددت المادة 1520 من هذا المرسوم أسباب الطعن بالبطلان على

---

[1] **BEGUIN Jacques**, « La logique du régime des voies de recours en matière d'arbitrage commercial international », in Mélanges Roger Houin, Paris, Dalloz-Sirey, 1985, p. 241 et s

[2] لم يرد التعديل الجديد بشأن التحكيم الداخلي والدولي بجديد في هذا الشأن فحافظ على النطاق الضيق لحالات الطعن بالبطلان كما كانت في القانون القديم.

[3] تنص المادة 1518 من المرسوم رقم 48 لسنة 2011 على أنه:

« Art. 1518.-La sentence rendue en France en matière d'arbitrage international ne peut faire l'objet que d'un recours en annulation ».

راجع في هذا الشأن المقال:

-**Emmanuel Gaillard et Pierre de Lapasse**; Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international, op.cit.,.P187.

[4] نص المادة 1519 من المرسوم رقم 48 لسنة 2011.

حكم التحكيم. ومن ثم لا يمكن إقامة الطعن بالبطلان إلا استنادا لأحد الأسباب المحددة بصورة حصرية في هذه المادة وهي إذا:

-أولا: أقرت محكمة التحكيم اختصاصها أو عدم اختصاصها بالخطأ

-ثانيا: يتم تشكيل محكمة التحكيم بشكل غير صحيح.

-ثالثا: قامت محكمة التحكيم دون الامتثال إلى المهمة التي أوكلت إليها.

-رابعا: لم يتم اتباع مبدأ المواجهة

-خامسا: كان الاعتراف بالحكم أو تنفيذه مخالفا للنظام العام الدولي

هذا الوضع لا يختلف كما كان عليه في القانون السابق قبل صدور المرسوم الجديد، إلا أن المشرع استحدث[1] قاعدة تمنح الأطراف، إذا اتفقوا على ذلك صراحة، من إمكانية التنازل عن الطعن بطريق الإبطال، مع النص، على أنه يمكن للأطراف في هذه الحالة

وتشير الاحصائيات الي أن: نسبة الأحكام التّحكيمية التي أبطلت في بلد يشجع ويسهل التّحكيم لخير دليل على ذلك، فقد أبطلت محكمة إستئناف باريس خلال عشر سنوات (2010-2020) أكثر من 20 % من الأحكام التّحكيمية التي خصصت رقابتها عبر دعوى البطلان. لمزيد من التفاصيل انظر:

*** CLAY(th)**, conférence en ligne organisée avec le club des juristes.Le 21/01/2021 sur le théme levplution du droit francais de l'arbitrage ,10 ans après la réforme du droit d'Arbitrage en france.

[1] المادة 1522 من المرسوم 48 لسنة 2011 تنص " بموجب اتفاق خاص، يمكن للأطراف في أي وقت التنازل صراحة عن الطعن بالبطلان. وفي هذه الحالة يمكن لهؤلاء استئناف الامر بالتنفيذ لاحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 1520. ويرفع الاستئناف خلال شهر اعتبارا من إخطار الحكم مذيلا بالصيغة التنفيذية. ويتم إجراء الاخطار بطريق الإعلان مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك".

هذا النص استوحاه المشرع الفرنسي من المادة 192 من القانون الفيدرالي المتعلق بالقانون الدولي السويسري، لأنه يشير بوضوح إلى أن الرقابة الأساسية على قانونية القرار الدولي تتم في المكان الذي يطلب تنفيذ هذا القرار.

V. Fknoepfler et PH, SCHWEIZER, "Arbitrage International, Jurisprudence Suisse Commentée Depuis L'entrée En Vigueur De La LDIP Schlfess 2003, P: 41

استئناف قرار إعطاء الصيغة التنفيذية استنادا لأحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 1520، 1،2/1522 من المرسوم 48 لسنة 2011.

طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولي الصادرة خارج فرنسا:

لم يتم أي تعديل على القانون السابق بشأن طرق الطعن في أحكام التحكيم الصادرة في الخارج، وهكذا يجوز للأطراف الطعن بالاستئناف على حكم التحكيم الذي يفصل في طلب الاعتراف أو في تنفيذ حكم التحكيم[1] حسب نص المادة 1/1525 من المرسوم 48 لسنة 2011 على أن " القرار الذي يفصل في طلب الاعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم الصادر في الخارج يقبل الاستئناف"[2].

إن كنا بصدد علاقة دولية وفقا للقانون الفرنسي، فأحكامه لا تخضع للطعن بالبطلان، وإن كان القانون الفرنسي هو الذي طبق على موضوع النزاع، فهذا الأخير يخضع للاستئناف، كما أن الحكم الأجنبي والصادر في الخارج ويراد تنفيذه في فرنسا، يخضع لنظام الأمر بالتنفيذ، فإذا ما صدر قرار بالرفض فهذا القرار يخضع للاستئناف، وللمحكوم ضده استئناف القرار الصادر بتنفيذه، وفقا للحالات الواردة في القانون[3].

---

[1] دور محكمة الاستئناف يمكن أن ينحصر في التحقق من وجود القرار التحكمي الدولي والاتفاقية التحكيمية، وعدم وجود مخالفة واضحة في القرار التحكمي للنظام العام الدولي، وبالتالي فإنها ترفض إبطال القرار حتى وأن وجدت خللا فيه.

لمزيد من التفاصيل أنظر:

BELLET (P), MEZGER (E), « L'Arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile », REV.CRIT.DIP.1981, P.88.

[2] تنص المادة 1525 من المرسوم رقم 48 لسنة 2011 على أنه:

« Art. 1525.-La décision qui statue sur une demande de reconnaissance ou d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est susceptible d'appel".

[3] د. فؤاد محمد محمد أبو طالب، مدي حجية حكم التحكيم وفقا لأحكام القانون الدولي العام، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2014، ص 504.نقلا عن د. بليغ حمدي محمود، الدعوي ببطلان أحكام التحكيم الدولية، بدون طبعة،دار الجامعة الجديدة، سنة، 2007ص 164.163.

أي يمكن استئناف قرار التحكيم المانح للصيغة التنفيذية في الحالة التي يكون القرار التحكيمي فيها قد صدر في الخارج، وفي حالة التي يكون مشوبا، بأحد العيوب الخمسة، وأن الطرف المتضرر من هذا القرار الصادر في الخارج يصبح مجبرا على انتظار صدور قرار القاضي الفرنسي الذي يمنح الاعتراف أو الصيغة التنفيذية لذلك القرار التحكيمي، لأنه ليس بإمكانه المراجعة ضد قرار صادر خارج فرنسا إلا بعد أن يكون القرار الفرنسي القاضي بمنحه الاعتراف أو الصيغة التنفيذية قد صدر[1].

على غرار المادة 1494 من المرسوم رقم 48 لسنة 2011، تنص المادة 1519 من نفس القانون على أن الطعن بطريق الإبطال ضد القرار التحكيمي لا يكون مقبولا بعد مضي شهر من تاريخ تبليغ القرار وليس كما كانت تنص المادة 1505من القانون القديم من تاريخ تبليغ القرار النافذ، ويتعلق الأمر هنا بتطور بالغ الأهمية حيث يقع على عاتق المتمرسين في التحكيم تطبيقه بحذر شديد[2].

---

*يذهب جانب من الفقه الفرنسي الي أن القضاء الفرنسي لا يفرق بين الدول التي يتضمن قانونها حالات للبطلان لا يعرفها القانون الفرنسي،او التي توسع من نطاق الطعن بالبطلان علي النحو الذي يفرق ذلك النطاق المحدد في القانون الفرنسي، ولا بين الدول التي لا تختلف عن القانون الفرنسي من حيث حالات الطعن بالبطلان وإن كانت تختلف في تفسير تلك الحالات عن القانون الفرنسي، فإن الحل الذي يتعين إعماله لا يختلف في الحالتين إذ تظل مسألة تقدير الاعتراف بحكم التحكيم الملغي خاضعة للشروط الواردة في القانون الفرنسي فيتعين الاعتراف بهذا الحكم الملغي ومنحه الصيغة التنفيذية طالما تحققت فيه هذه الشروط المتطلبة في ذلك القانون الفرنسي. للمزيد من التفاصيل انظر:

-**Emmanuel Gaillard**, « L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine », Journal du Droit international, 125" année (1998 No 3 - Juillet-Août-Septembre, p.656.

للاطلاع على هذا المقال -Emmanuel Gaillardعلى الموقع:

https: //www.shearman.com/-/media/Files/NewsInsights/Publications/1998/01/Lexcution-des-sentences-annules-dans-leur-pays-d__/Files/IA_JDI-Sentences-annulees-dans-leur-pays-d-origi__/FileAttachment/IA_JDI-Sentences-annulees-dans-leur-pays-d-origi__.pdf?la=en&hash=9A0EE9F57BE16D2C11BC8877153A8316C481D317, consultée le 09 mai 2022

[1] **BELLET (P) , MEZGER (E)** , Op. Cit., P. 88

[2] –**Emmanuel Gaillard et Pierre de Lapasse** ; "Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international", Op. Cit, p188

فالطعن على قرار التنفيذ بناء على الأسباب المنصوص عليها في القانون هو الطريق الوحيد للطعن في أحكام التحكيم الدولية ولا يجوز للأطراف الاتفاق على اللجوء إلى طرق طعن أخرى غير تلك المنصوص عليها على سبيل الحصر في القانون.

فالواضح هنا أن الطعن في أحكام التحكيم الدولي الصادرة خارج فرنسا يتم بطريقة غير مباشرة، فلا يتم الطعن في هذا الحكم مباشرة، لأنه لابد أولا من أن يتقدم أحد الأطراف بطلب بالاعتراف به أو بإعطائه الصيغة التنفيذية في فرنسا، وهنا تصدر المحكمة المختصة حكمها بالموافقة على هذا الطلب أو رفضه وفقا للنظام العام الدولي، ويكون حكمها هذا هو الذي يقبل الاستئناف وهنا ستتولى محكمة الاستئناف بطبيعة الحال فحص حكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج لكي تباشر دورها في نظر الدعوى في درجتها الثانية.

الفرع الثاني

موقف المشرع المصري

قانون التحكيم المصري 27 لسنة 1994 قرر طريقا واحدا للطعن على أحكام التحكيم في العقود الإدارية الدولية، وهو رفع دعوى بطلان أصلية وسمحت بذلك المادة 2/25 من قانون التحكيم فأرست مبدأ جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، حيث حددت المادة 53 من قانون التحكيم المصري 27 لسنة 1994 أسباب الطعن بالبطلان على حكم التحكيم الدولي على سبيل الحصر وهي:

-أولا: إذا لم يوجد اتفاق تحكيم، أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.

-ثانيا: إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته.

-ثالثا: إذ تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

-رابعا: إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

-خامسا: إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.

-سادسا: إذ فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

-سابعا: إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في ذلك الحكم.

-ثامنا: إذا تضمن الحكم ما يخالف النظام العام المصري، وتقضي المحكمة هنا بالبطلان من تلقاء نفسها.

فقد نص البند الأول من المادة 53 على حالات للبطلان يجب على الخصم إثارتها بنفسه، أما البند الثاني من المادة 53 فينص على حالة واحدة يجوز للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها وذلك إذا تضمن حكم التحكيم لتعارضه مع النظام العام في مصر[1]، ذلك يعني أن التصدي لهذه الحالة يقع على عاتق المحكمة التي تنظر دعوى البطلان[2].

[1] فاطمة صلاح رياض، المرجع السابق، ص 283.

[2] عصام الدين القصبي، حكم التحكيم الأجنبي بين موجبات البطلان واعتبارات التنفيذ، دار نصر للطباعة الحديثة، سنة 2018، ص 320.

المشرع المصري من خلال هذه المادة أكد على حصرية الحالات[1]، وهذه مسألة هامة فيما يتعلق بحدود إرادة المتعاقدين فيما يتعلق بحالات البطلان، وطبقا لهذا النص لا يجوز التوسع والتضييق من حالات البطلان، هذا يتسق مع موقف المشرع المصري من مسألة مدى الارتباط في مسائل التحكيم، في المقام الأول، بإرادة الأطراف، والتهوين من دور هذه الإرادة، واهدار إرادة المتعاقدين عندما يريد مدعي البطلان التنازل عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم[2].

خول المشرع المصري للقضاء سلطة نظر الدعوى ببطلان حكم التحكيم بشرط أن يكون التحكيم قد جرى بمصر أو كان قد جرى في الخارج، وكان القانون المصري هو المطبق على إجراءات التحكيم[3].

كما ذهبت إليه محكمة استئناف القاهرة أنه لا يجوز الطعن بالبطلان لسبب آخر خلاف ما أورده نص هذه المادة، فلا يجوز الطعن عليه للخطأ في فهم الواقع أو القانون أو مخالفته، إذ إن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعنا بالاستئناف[4].

---

[1] انظر على سبيل المثال الاحكام لمحكمة استئناف القاهرة والتي اكدت فيها على الطابع الحصري لأسباب دعوى البطلان في القانون المصري: استئناف القاهرة (دائرة 63 تجاري في 1996/1/29 في الاستئناف رقم 113/27 ق.

محكمة استئناف القاهرة، الطعن رقم 116 لسنة 121ق، جلسة 2005/3/27، وكذلك، استئناف القاهرة، الطعن رقم 128 لسنة 121ق، جلسة 2006/3/29.

[2] عصام الدين القصبي، حكم التحكيم الأجنبي بين موجبات البطلان واعتبارات التنفيذ، المرجع السابق، ص 320.

[3] المادة (1) من قانون التحكيم المصري.

[4] محكمة استئناف القاهرة، الدائرة 8 تجاري، القضية رقم 46 لسنة 127 ق، جلسة 2011/1/18، مشار إليه في مجلة التحكيم العربي، العدد السادس عشر، يونيو 2011، ص 197.

وكذلك الطعنان رقما 824، 933 لسنة 71 ق، نقض مدني تجاري، بجلسة 2007/5/21، مجلة التحكيم العربي، العدد 13 ديسمبر 2009، ص 2017.

قد تأكد ذلك في حكم آخر لمحكمة الاستئناف حيث قضت بأن المشرع لم يجعل خطأ حكم المحكمين في استخلاص وقائع الدعوى أو عدم كتابة الأسباب من الأسباب التي تجيز طلب إبطال الحكم فلا تمتد سلطة المحكمة التي تنظر دعوى البطلان لمراجعة الحكم من حيث حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الوقائع وتكييفها ومدي سلامة تطبيقهم للقانون أو كفاية أسباب حكم التحكيم لأنها ليست محكمة استئنافية بالنسبة لحكم التحكيم[1].

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري

تصدر أحكام التحكيم وفقا لمواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 وهي غير خاضعة لأي طريق من طرق الطعن أو المراجعة.

قرر المشرع الجزائري عدم جواز الطعن في حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن المعروفة ولكن أجاز، في ذات الوقت رفع دعوى بطلان لأسباب حصرية. كما أجاز كذلك استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ، وهو الطريق الوحيد الذي قرره المشرع الجزائري للطعن في أحكام التحكيم الصادرة في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي[2].

---

[1] محكمة استئناف القاهرة، الدائرة (8)، الدعوى رقم 41 لسنة 125 قضائية تجارية القاهرة، جلسة 19 يناير 2009، مجلة التحكيم العربي، العدد 13 ديسمبر 2009، ص 219.

[2] بوعبد الله مختار ود. جبايلي صبرينة، التحكيم واختصاص القاضي الإداري في منازعات العقود الإدارية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، مجلة العلوم الإنسانية، عدد43-جوان 2015، مجلد أ، ص ص 223-233، ص 231.

فالقانون الجزائري، جاء متطابقا مع القانون الفرنسي، حيث فتح باب الطعن في أحكام التحكيم، سواء بواسطة دعوى البطلان أو عن طريق الاستئناف، ورتب على هذا الطعن أثرا موقفا.

المشرع الجزائري قد انتهج نهج المشرع الفرنسي، فهو يفرق من حيث طرق الطعن بين أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة داخل الإقليم الوطني، وأحكام التحكيم الأجنبية الصادرة خارج الإقليم الوطني، فيخضع كل نوع إلى أحكام خاصة بها.

بهذا يكون قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 فيما يتعلق بالتحكيم الدولي قد فرق بين نوعين من الأحكام:

أولا- بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر:

إذن حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر قابل للإبطال، ضمن شروط الإبطال الستة، ويؤدي الطعن ببطلانه إلى الطعن بقوة القانون في أمر التنفيذ، ويحول دون إعطائه صيغة التنفيذ لحين البت بطلب الإبطال، حسب نص المادة 1058من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه".

فإذا صدر حكم التحكيم الدولي في الجزائر، فهو غير قابل للتنفيذ الجبري، إلا بموجب الأمر بالتنفيذ الصادر عن الجهة القضائية المختصة، ويكون الأمر بالتنفيذ في هذه الحالة غير قابل لأي طريق من طرق الطعن طبقا لما تقضي به المادة 2/1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث جاء فيها ما يلي: "لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن"، أي أنه يمكن الطعن في هذا الأمر بطريق غير مباشر، وذلك في

حالة ما إذا تم الطعن بدعوى البطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، فيترتب عليه وبقوة القانون طعن ضد الأمر بالتنفيذ، حسب نص المادة 1058من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو نفس الحكم المقرر في القانون الفرنسي (المادة 1520 من المرسوم رقم 48 لسنة 2011)

بالتالي يجيز قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمن يصدر ضده حكم تحكيم دولي في الجزائر أن يبادر فور صدور الحكم، وقبل الشروع في تنفيذه بالطعن بالبطلان.

هذه الحالات حددها المشرع على سبيل الحصر في المادة 1056 من نفس القانون وهي:

-أولا: إذا فصلت محكمة تحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية،

-ثانيا: إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون،

-ثالثا: إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها،

-رابعا: إذا لم يراع مبدأ الوجاهية،

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

-سادسا: إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

أقر كل من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي والمشرع المصري أن دعوى بطلان حكم التحكيم في العقود الإدارية الدولية لا تقبل أمام الجهات القضائية المختصة، إلا إذا كانت مؤسسة على حالة من الحالات التي نص عليها القانون على سبيل الحصر، حيث هذه الحالات منها ما يتعلق باتفاق التحكيم ومنها ما يتعلق بحكم التحكيم.

لقد حصر المشرع الجزائري، كما سبق بيانه.

أسباب رفع دعوى بطلان حكم التحكيم:

1-الأسباب المتعلقة باتفاقية التحكيم:

يعد اتفاق التحكيم هو الأساس الذي يستمد منه المحكم سلطته في الفصل في النزاع المعروض عليه، وينبغي في البداية أن يتأكد المحكم قبل التعرض لموضوع النزاع، وجود اتفاق على اللجوء إلى التحكيم صحيح من الناحية الشكلية والموضوعية.

هذه الحالات تتطلب أن يصدر حكم التحكيم دون وجود اتفاق التحكيم أصلا أو بناء على اتفاق تحكيم باطل، أو وجود اتفاق تحكيم لكنه سقط بالتقادم.

وتخلف اتفاقية التحكيم يمكن أن يأخذ صورا ثلاثة هي:

الصورة الأولى: عدم وجود اتفاقية تحكيم

بالرغم من أن هذه الحالة أقرها المشرع الجزائري والمقارن واعتبرها سببا تؤسس عليه دعوى البطلان، إلا أنه من غير المفهوم أن يورد النص هذه الحالة لأنه من غير المتصور أن يوجد حكم تحكيمي بدون اتفاقية تحكيم هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن حكم التحكيم لا يصدر إلا إذا كان هناك اتفاق تحكيم ترتب بسببه الحكم المطعون فيه بدعوى البطلان[1].

الصورة الثانية: اتفاقية التحكيم باطلة

[1] على عوض حسن، التحكيم الاختياري والاجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، امصر،سنة 2001،بدون طبعة، ص 202.

يترتب على هذه الحالة أيضا البطلان سواء كان الاتفاق في صورة شرط أو مشارطة، وإذا كان القانون لم يبين أسباب بطلان اتفاقية التحكيم ففي هذه الحالة تطبق القواعد المقررة بالنسبة للعقود بصفة عامة[1].

بطلان اتفاقية التحكيم يؤسس على تخلف ركن من أركان هذه الاتفاقية (الرضا، المحل، السبب، الشكل). فصحة التحكيم مرتبطة بإرادة الأطراف التي يتعين أن تكون سليمة من كل أنواع عيوب الرضا، ودون المساس بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي يستطيع المحكم إخضاع مسألة الرضا وجودا وعدما للقواعد التي اختارها الأطراف لتحكم العقد الأصلي، إلا إذا كانت الإرادة قد اختارت قانونا آخر يسري على اتفاق التحكيم.

كما اعتبر اتفاق التحكيم من العقود الشكلية فلابد من تبادل الإيجاب والقبول بصورة مكتوبة، وقد اعتبر المشرع الجزائري والمصري الكتابة شرط وجود ورتب على تخلفها البطلان[2]

تكون اتفاقية التحكيم باطلة متي تعلقت بأحد المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها، وقد حددها المشرع الجزائري وهي المسائل المتعلقة بالنظام العام، أو حالة الأشخاص وأهليتهم،

---

[1] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية،، سنة 2007، الطبعة الأولى،ص576.

[2] المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، تقابلها المادة 12 من قانون التحكيم المصري.

بالرجوع لموقف المشرع الجزائري بشأن هذه المسألة نجده لم يتطرق إلى طبيعة الكتابة هل هي رسمية أم عرفية خاصة في مشارطة التحكيم كون هذه الأخيرة يتم تحريرها بعد وقوع النزاع، غير أن الامر يختلف بالنسبة لشرط التحكيم في الصفقات العمومية، حيث يجب أن يدرج هذا الشرط كبند في صلب الصفقة.

أما بالنسبة لموقف المشرع المصري فهذا الأخير لم يشترط الرسمية في الكتابة، لذلك يكفي الاتفاق على شكل عرفي، ولزومية الكتابة لانعقاد اتفاق التحكيم لا يقتصر فقط على صحة شرط او مشارطة التحكيم وانما لصحة أي تعديل لاحق لأي بند في اتفاق التحكيم.

لمزيد من التفاصيل حول شرط الكتابة في اتفاق التحكيم، أنظر فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 136.

كما نص على عدم جواز لجوء الأشخاص العامة للتحكيم إلا في حالتين وهما بصدد علاقاتها الاقتصادية الدولية، أو في إطار الصفقات العمومية[1].

الصورة الثالثة: إذا فصلت محكمة التحكيم بعد انقضاء مدة الاتفاقية

المقصود بانقضاء مدة الاتفاقية، انتهاء الأجل المحدد لإصدار حكم التحكيم والتي تنتهي بانتهائها خصومة التحكيم، فلو صدر الحكم خرج الأجل، كان للطرف المتضرر أن يطعن فيه بالبطلان.

هذا الميعاد يشترط عادة في الاتفاق على التحكيم فإذا لم يعين في الاتفاق، فإنه يكون بحكم أربعة أشهر من تاريخ بدء إجراءات التحكيم طبقا للمادة 1018 من قانون الإجراءاتالمدنية[2]، ويجوز لهيئة التحكيم تمديد هذا الأجل ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، وبالرغم من أن المواعيد في المواد الإدارية تعتبر من النظام العام، إلا أن ميعاد إصدار الحكم التحكيمي الدولي لا يتعلق بالنظام العام، ومبرر ذلك أن المشرع الجزائري أجاز لأطراف العلاقة التعاقدية مد هذا الأجل أو انقضائه.

يترتب على صدور الحكم بعد انقضاء المدة المحدودة قانونا أو حسب ما اتفق عليه الأطراف، اعتبار حكم التحكيم باطلا في حالة ما إذا تمسك أحد الأطراف بهذا البطلان.

أما في حالة سكوت الأطراف وعدم تمسك أحدهما أو كلاهما بسقوط اتفاق التحكيم، رغم فوات ميعاد التحكيم القانوني أو الاتفاقي، وواصلا إجراءات التحكيم أمام هيئة التحكيم،

---

[1] المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08.

[2] تقابلها المادة ا 1/45 من قانون التحكيم المصري والتي نصت " علي هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها.....فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر خلال 12 شهرا من تاريخ بدأ إجراءات التحكيم....).

فإن مواصلتهما للخصومة التحكيمية تعتبر بمثابة تنازل عن التمسك بالبطلان، ويسقط بالتالي كل أثر لتجاوز الميعاد[1].

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

من المقرر أنه متي صدر حكم التحكيم من هيئة تحكيم مشكلة على نحو مخالف للقانون، كان الحكم الصادر منها باطلا، وقد اعتمد المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع المصري هذا السبب كدافع لرفع دعوى البطلان ضد حكم التحكيم.

كذلك يترتب على صحة التحكيم أو بطلانه الشروط المتعلقة بالمركز القانوني للمحكم، حيث يشترط أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية أو مفلسا، إضافة لذلك يشترط أن يكون قبول المحكم كتابة مع وجوبية أن يبين الظروف التي من شأنها أن تؤثر على حيادتيه واستقلاليته، بعكس ذلك يعرض حكم التحكيم للبطلان[2].

نص المشرع الجزائري في المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن "تشكيل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي"، ومتي خولفت قاعدة الوترية فإن التشكيلة تكون باطلة بطلانا مطلقا، ويكون تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون إذا أسندت مهمة التحكيم لشخص طبيعي لا يتمتع بحقوقه المدنية، كما أن تشكيل محكمة التحكيم لا يكون صحيحا إذا لم يقبل المحكم أو المحكمون المهمة المسندة إليهم، أو أن المحكم علم بأنه قابل للرد ولم يخبر الأطراف لكي يوافقوا على بقائه.

قد سار قانون التحكيم المصري لسنة 1994 على نفس المنوال فقد نصت المادة 1/53/هـ على أنه " لا يقبل دعوى البطلان ضد حكم التحكيم إلا إذا.....تم تشكيل هيئة

---

[1] منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي (في القانون الخاص في ضوء الفقه والقضاء التحكمي)، منشأة المعارف 2000،بدون طبعة، ص 471.

[2] منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 473.

التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين". و شترط المشرع المصري في المادة 15 من قانون التحكيم أنه إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا وإلا كان التحكيم باطلا فهذا البطلان من النظام العام.

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص على تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد بما يخالف اتفاق الأطراف كسبب من الأسباب التي تؤسس عليها دعوى البطلان ضد الحكم التحكيمي، إلا أنه يمكن الاعتداد بها بمفهوم الإحالة للمواد 1/1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت (يجوز رد المحكم في الحالات.....عندما لا تتوفر فيهم المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف،"

نص المادة 1/1041 والتي نصت " يمكن الأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم، أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم "

3-فصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها:

لما كان المحكم يستمد سلطته في الفصل في المنازعة من إرادة الأطراف فإنه من المنطقي أن يكون هذا الأخير مقيدا عند الفصل في المنازعة بحدود المهمة المخولة له من قبل أطراف اتفاق التحكيم، وبالرجوع إلى ما أقره المشرع الجزائري في هذا الخصوص نجد أن تجاوز المحكمين حدود اتفاق المحكمين سواء كان شرط أو مشارطة تحكيم، يترتب عليه البطلان المطلق، بغض النظر عن احتواء هذا الحكم لأجزاء صحيحة وأخرى باطلة.

على النقيض نجد المشرع المصري أخذ بالبطلان النسبي إلى جانب البطلان المطلق، بحيث يكون البطلان نسبيا في هذه الحالة متي كان بالإمكان فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن المسائل الغير خاضعة له، إما إذا كانت مرتبطة بها ارتباطا

لا يقبل التجزئة فإن الحكم التحكيمي يقع باطلا برمته، وذلك لأن المحكم ليس قاضيا وبالتالي لا تنطبق عليه القاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع[1].

4-إذا لم يراع مبدأ الوجاهية:

المقصود بهذا المبدأ هو تمتع كل خصم بمزايا قانونية تشكل التزامات على عاتق الطرف الآخر وعلى هيئة التحكيم في نفس الوقت، حيث من حق كل طرف من أطراف التحكيم أن يقدم أدلته وحججه، وأن يعلم في الوقت المناسب بما يقدم ضده من طلبات، أو يتخذ ضده من إجراءات، وكذلك حقه في الاطلاع في الوقت الملائم على كل ما تقدم من وثائق ومستندات، أدلة و أوراق، وحقه أيضا في أن يناقش حضوريا ما يطرحه خصمه من طلبات أو دفاع.

لقد نص المشرع الجزائري والمشرع المصري على هذا المبدأ ورتب على مخالفته بطلان حكم التحكيم وهذا طبقا لما أحالت إليه المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبمفهوم المخالفة لنص المادة 1/53/ج من قانون التحكيم المصري.

والخصم في الخصومة التحكيمية إذا بلغ تبليغا صحيحا بضرورة تعيين محكم أو إجراءات التحكيم أو تعمد عدم مراعاة ما هو وارد في التبليغ أو عدم حضور الجلسات بسوء نية، فإن حقه في رفع دعوى البطلان لا يكون له أي أساس[2].

قرر القانون الفرنسي جزاء البطلان في حالة عدم احترام مبدأ المواجهة في جميع مراحل التحكيم[3]، إلا أن القاضي الفرنسي ينظر إلى هذا السبب ببعض المرونة وينظر إلى كل

---

[1] آمال بدر، الرقابة القضائية على التحكيم الدولي وفق القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، سنة 2010، ص 88.

[2] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 590.

[3] **PH Fauchard**, « L'Arbitrage international en France après le décret du 12 Mai 1981 », Clunet, 1982, p.416 Ets.

حالة على حدة، فإذا كان القضاء الفرنسي قد حكم ببطلان حكم التحكيم في بعض الحالات نتيجة عدم إبلاغ الأطراف بتقارير الخبراء أو فصل المحكم في مسألة لم يعلن بها الأطراف، فإن القضاء الفرنسي بالمقابل قد رفض إبطال حكم التحكيم لذات السبب في قضايا أخرى.

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

يجب أن يكون الحكم التحكيمي مسببا وهي الشروط الشكلية التي يجب أن يحتوي عليها الحكم التحكيمي، وطبقا لنص المادة 2/1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص أنه" يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة"، ومخالفة ذلك يؤدي إلى بطلان الحكم التحكيمي، من خلال هذه المادة أوجب المشرع الجزائري تسبيب أحكام التحكيم، ورتب البطلان في حالة عدم تسبيب محكمة التحكيم حكمها، وكذلك في حالة ما إذا كان الحكم التحكيمي متناقضا، والمشرع في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على ضرورة تسبيب حكم التحكيم كشرط من شروط صحة حكم التحكيم ، فإذا اتفق الأطراف علي عدم تسبيب الحكم التحكيم ، يجب احترام ارادتهم ، ولا يبطل حكم التحكيم نتيجة عدم تسبيبه.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد بالرغم من أنه لم يبين مدلول التسبيب في الأحكام القضائية بصفة عامة والأحكام التحكيمية بصفة خاصة، إلا أنه أوجب التسبيب سواء في الأحكام التحكيمية[1]، أو الأحكام القضائية[2]، ورتب على مخالفة هذا الإجراء وبالخصوص في الأحكام التحكيمية البطلان في حالة ما إذا كانت الدعوى مؤسسة، ولعل هذه الحالة تشبه إلى حد كبير ما ورد في المادة 959 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تجيز الطعن بالنقض في الأحكام القضائية إذا شابها عيب من عيوب التسبيب.

---

[1] نص المادة 2/1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08 " يجب ان تكون أحكام التحكيم مسببة ".

[2] نص المادة 1/277 من قانون الإجراءات الإجراءات المدنية والإدارية (09/08 " لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه ويجب ان يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون وان يشار الي النصوص المطبقة".

من عيوب التسبيب التي ركز عليها المشرع الجزائري والتي يمكن أن تبطل الحكم التحكيمي الدولي، حالة غياب التسبيب أو تناقض الأسباب مع بعضها، حيث نكون بصدد غياب التسبيب عندما لا ينظر المحكم لكل الأدلة المقدمة أو أوجه الدفاع أو الطلبات سواء بالقبول أو الرفض[1]، بينما نكون بصدد تناقض في الأسباب إذا كان الحكم التحكيمي قد استند إلى أفكار قانونية مختلفة ومتناقضة أو إذا كان قد استند إلى تفسير للمستندات أو استخلاص من الوقائع يختلف عن تفسير آخر[2].

بالمقابل نجد المشرع المصري لم يتطرق إلى مسألة تسبيب أحكام التحكيم كسبب من أسباب البطلان، بالرغم من أنه أوجبها في المادة 53 من قانون التحكيم، حيث جاء بنظام عام لم يبين من خلاله ماهي الشروط الجوهرية الواجب توافرها ويترتب على عدم تواجدها بطلان الحكم التحكيمي، كما لم يفصلها عن الشروط الغير جوهرية التي لا تؤدي إلى بطلان الحكم التحكيمي[3].

6-إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي:

إن فكرة النظام العام[4] فكرة متغيرة وتخضع لتقدير القاضي الذي ينظر دعوى بطلان حكم التحكيم فيما يتعلق ببطلان حكم التحكيم لتعارضه مع النظام العام[5]، ويتصور أن ينطوي حكم التحكيم على ما يخالف النظام العام إذا وقع بطلان في اتفاق التحكيم يتعلق

---

[1] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية(09/08)، منشورات بغدادي الجزائر، الطبعة الاولي، 2009، ص 270.

[2] فتحي والي، المرجع السابق، ص 594.

[3] خالد محمد حمد لغرابية، دعوى بطلان حكم التحكيم (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الدراسات الفقهية القانونية، جامعة ال البيت، الأردن، سنة 2005، ص 67.

[4] **BEKHECHI Mohammed Abdelwahab**: «L'arbitrage commercial international en droit Algérien»,in Revue Algérienne des relations internationales- les éditions internationales- n° 25, Alger, 1994, p.69.

[5] **TERKI Nour Eddine**, « L'arbitrage commercial international en Algérie », OPU, Alger, 1999, p.46.

بالنظام العام مما لا يجوز التنازل عنه، كأن يكون موضوع النزاع غير قابل للتحكيم أو أن يكون محل التحكيم غير مشروع، وكذلك إذا شابت العملية التحكيمية عيوب إجرائية تتعلق بالنظام العام ولا يجوز للأطراف التنازل عنها[1].

فرق كل من المشرعين الجزائري والفرنسي بين فكرتي النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي[2]، والهدف من هذه التفرقة هو تضييق نطاق الطعن بالبطلان ضد أحكام التحكيم الدولية وحصرها في أضيق الحدود.

أورد **المشرع الفرنسي** بالمادة 1514[3] من المرسوم رقم 48 لسنة 2011 القاعدة العامة في فرنسا بشأن رفض التنفيذ أحكام التحكيم الصادرة بالخارج أو أحكام التحكيم الصادرة في مادة التحكيم الدولي بصفة عامة هي: ألا يشكل الاعتراف أو التنفيذ ما يخالف النظام العام الدولي.

فالمشرع الجزائري حتى وإن نص على مخالفة حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر (مكان التحكيم أو تطبيق القانون الإجرائي الجزائري) للنظام العام، إلا أنه لم يراعي سلطة

---

[1] فاطمة صلاح رياض، المرجع السابق، ص 292.

[2] بشأن التفرقة ما بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي، فإن أغلب الفقه في مصر يري عدم سلامة تلك التفرقة، حيث يري بعض الفقهاء أنها تفرقة (خادعة وخاطئة)، ولا يوجد ضابط قانوني للتفرقة في مجال المعاملات التجارية الدولية بين النظام العام الداخلي وبين النظام العام الدولي سوى كونها ستارا أريد به سيطرة الدول الرأسمالية على دول العام الثالث بالقول بسمو النظام العام الداخلي. أنظر أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، سنة 2002، ص 206 بند 162.

*ورغم ذلك فإن هناك اتجاه في الفقه يري أنه على المشرع والقضاء المصريين أن يحذوا حذو نظيريهما الفرنسيين بأن يفرقا بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي في مجال التحكيم بحيث يكرسان مفهوما " مصريا " للنظام العام يكون مناسبا لطبيعة التحكيم الدولي ومغايرا للنظام العام الداخلي.

[3] تنص المادة 1514 من المرسوم رقم 48 لسنة 2011 على أنه:

« Art. 1514.-Les sentences arbitrales sont reconnues ou exécutées en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance ou cette exécution n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international. »

الجهة القضائية المختصة بإثارة هذا البطلان من تلقاء نفسها بل جعله جوازيا، متوقفا على إرادة الأطراف، أول ما يلاحظه على نص المادة 1056من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن المشرع أكد على حصرية الحالات، وهذه مسألة هامة فيما يتعلق بحدود إرادة المتعاقدين فيما يتعلق بحالات البطلان، فطبقا لهذا النص لا يجوز للأطراف التوسع أو التضييق من حالات البطلان، وهذا يتسق مع موقف المشرع من مسألة مدى الارتباط في مسائل التحكيم، في المقام الأول بإرادة الأطراف، والتهوين من دور هذه الإرادة، ذلك الاتساق الذي نلاحظه أيضا في إهدار إرادة المتعاقدين عندما يريد مدعي البطلان التنازل عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم[1].

في حين أن المشرع المصري أفرد فقرة مستقلة في البند الثاني من المادة 2/53 من قانون التحكيم المصري، ذلك أن التصدي لهذه الحالة يقع على عاتق المحكمة[2] أن تتمسك ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها إذا تضمن هذا الحكم التحكيمي ما يخالف النظام العام في مصر[3]، إذا وقع البطلان في اتفاق التحكيم يتعلق بالنظام العام مما لا يجوز التنازل عنه، كأن يكون موضوع النزاع غير قابل للتحكيم أو محل التحكيم غير مشروع[4].

باعتبار أن النظام العام سواء في الجزائر أو في مصر هو الإطار الذي يحمي الصالح العام الاقتصادي و الاجتماعي...من تجاوز هيئة التحكيم عندما يخول لها القانون اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع[5]

---

[1] عصام الدين القضبي، حكم التحكيم الأجنبي بين موجبات البطلان واعتبارات التنفيذ، المرجع السابق، ص 320.

[2] فاطمة صلاح رياض، المرجع السابق، ص 292.

[3] عصام الدين القضبي، حكم التحكيم الأجنبي بين موجبات البطلان واعتبارات التنفيذ، المرجع السابق، ص 320.

[4] عيد محمد القصاص، حكم التحكيم: دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن،،دار النهضة العربية, 2007، الطبعة الثانية ص 301.

[5] عمر بن الخطاب سعد علي البغدادي، حكم التحكيم، سلسلة ورشة عمل دور غرف التحكيم في حسم المنازعات الناشئة عن العقود، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، ص 29.

ضرورة احترام النظام العام، أثناء التحكيم لها أكثر من جانب، ومخالفة النظام العام في أي من هذه الجوانب مع أنه يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم، إلا أن المشرع أراد أن يجعل من رفض الأمر بتنفيذ الحكم الذي يخالف النظام العام ضمانة أخيرة لإهدار هذا الحكم، فأيما حكم تضمن ما يخالف النظام العام فإنه لا يجوز الأمر بتنفيذه.

ثانيا- حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر:

إن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الإقليم الوطني، غير قابل لأي طريق من طرق الطعن في الجزائر[1] وهو البلد المراد التنفيذ فيه، سواء كان ذلك بدعوى البطلان المبتدأة، أو بأي طريق آخر من طرق الطعن، أي أن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر لا يقبل الإبطال، ولكن القرار القضائي الذي يرفض إعطاء الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية، أو يرفض الاعتراف به، أو يعطي صيغة التنفيذ لقرار دولي صدر خارج الجزائر هذا القرار القضائي يقبل الاستئناف.

غير أن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الإقليم الوطني غير قابل للتنفيذ إلا بموجب الأمر بالتنفيذ الصادر عن رئيس المحكمة محل التنفيذ، وذلك ما تقضي به المادة 1051 من نفس القانون.

---

[1] أنظر القرار الصادر بتاريخ 2011/05/05 رقم 662514، منشور بمجلة المحكمة العليا العدد الأول سنة 2013، ص 183 إذ جاء فيه ما يلي: " قرار التحكيم الدولي الصادر خارج التراب الوطني غير قابل للطعن فيه بإلغاء أو التعديل أمام الجهات القضائية الجزائرية".

* أنظر القرار الصادر بتاريخ 2004/12/29 رقم 326706، منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2004، ص 154 إذ جاء فيه ما يلي: «حيث أن المطعون عليها تمسكت بعدم قبول الطعن في الأمر الذي يسمح بتنفيذ القرار التحكمي، استنادا إلى المادة 458 مكرر 25، الفقرة الثانية التي تقضي بعدم قبول الأمر الذي يسمح بتنفيذ القرار التحكمي لأي طعن، لكن ما تعيبه المطعون عليها على القرار المطعون فيه ليس في محله، لأن المنع الذي تقضي به هذه المادة، يتعلق فقط بالأمر الذي يسمح بتنفيذ القرار التحكمي الصادر في الجزائر، ولا يتعلق بأمر تنفيذ القرار التحكمي من بلد أجنبي..."

ورئيس المحكمة: قد ينتهي رئيس المحكمة المختصة إلى إصدار أمر يقضي **برفض تنفيذ** حكم التحكيم الدولي، ويكون هذا الأمر قابلا للطعن فيه بالاستئناف وذلك ما تقضي به المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاء فيها ما يلي: "يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو رفض التنفيذ قابلا للاستئناف". وقد ينتهي رئيس المحكمة المختص . وهو يفصل في طلب التنفيذ – إلى إصدارالأمر بالتنفيذ.

تبعا لذلك، فإن الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر داخل الإقليم الوطني غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، غير أنه يمكن الطعن فيه بطريق غير مباشر، وذلك في حالة الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر داخل الوطن فيعد هذا الأخير وفي آن واحد، وفي ذات الوقت وبقوة القانون طعنا في الأمر.

أما الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الإقليم الوطني، فهو يقبل الطعن فيه بالاستئناف أمام المجلس القضائي، ولا يقبل هذا الطعن ما لم يكن مؤسسا على إحدى الحالات المنصوص عليها بالمادة 1056 المذكورة.

هذا الأمر القضائي برفض إعطاء صيغة التنفيذ أو رفض الاعتراف بحكم تحكيمي دولي صادر خارج الجزائر يقبل الاستئناف ولكن هذا الاستئناف أسبابه ليست محددة على سبيل الحصر، أما القرار القضائي بإعطاء صيغة التنفيذ لحكم تحكيمي دولي صادر خارج الجزائر، أو الاعتراف به فهو يقبل الاستئناف ضمن أسباب الاستئناف الستة المحددة حصرابالمادة 1056 المشار إليها أعلاه. في حين سكت عن حصر حالات الاستئناف في الأمر الصادر برفض التنفيذ.

الملاحظ أن القانون الجزائري وضع أحكاما لمراجعة الحكم التحكيمي الصادر خارج الجزائر مختلفة تماما عن أحكام مراجعة الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر.

الملاحظ أيضا أن القانون الجزائري اعتمد فكرة النظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلي بالنسبة للحكم التحكيم الدولي والأمر القضائي بإعطائه صيغة التنفيذ سواء الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر أو الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر[1].

تبعا لذلك، فإن الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر داخل الإقليم الوطني غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، وهذا الحكم هو خروج عن أحكام القواعد العامة التي تخضع لها الأوامر الولائية.

غير أنه يمكن الطعن فيه بطريق غير مباشر، وذلك في حالة الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر داخل الوطن فيعد هذا الأخير وفي آن واحد، وفي ذات الوقت وبقوة القانون طعنا في الأمر[2].

أما الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الإقليم الوطني، فهو يقبل الطعن فيه بالاستئناف أمام المجلس القضائي، ولا يقبل هذا الطعن ما لم يكن مؤسسا على إحدى الحالات المنصوص عليها بالمادة 1056 المذكورة.

ننتهي من كل ذلك إلى القول، أن حكم التحكيم الدولي ينقسم إلى نوعين، فالنوع الأول يصدر داخل الجزائر ويكون غير قابل للتنفيذ الجبري إلا بموجب الأمر بالتنفيذ، وهذا الأخير غير قابل للطعن فيه، إلا بطريق غير مباشر. ويقبل حكم التحكيم الدولي الصادر داخل الجزائر، الطعن فيه بالبطلان أمام المجلس القضائي.

---

[1] عمارة حسان، التحكيم في المنازعات الإدارية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق سعيد حمدين، الجزائر 2016، ص 311.

[2] –**Mohand ISSAD**, « La nouvelle loi Algérienne relative à l’arbitrage international », Rev, de l’arbitrage, 2008 n°3.p427.

أما النوع الثاني الصادر خارج الجزائر، يكون غير قابل للتنفيذ الجبري أيضا، إلا بموجب الأمر بالتنفيذ، وهو غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

يكون للطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي أو الطعن بالاستئناف في أمر التنفيذ أثر موقف. ولا يكون حكم التحكيم الدولي قابلا للتنفيذ الجبري، إلا بعد انقضاء ميعاد الطعن بالبطلان أو الاستئناف في الأمر بالتنفيذ، يبدأ من تاريخ تبليغه.

المطلب الثاني

النظام القانوني لدعوى البطلان في القوانين الوضعية

بعد استعراضنا موقف كل من المشرع الجزائري والفرنسي والمصري بشأن حالات الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم في العقود الإدارية الدولية، ورأينا أن الدول الثلاث تشجع التحكيم وترغب فيه، وتضيق الخناق على الطرف السيء النية بعدم السماح ببطلان الحكم إلا لسبب من الأسباب الواردة على سبيل الحصر في قوانين هذه الدول والتي أعطاها القضاء مفهوما محددا وضيقا في صالح الأحكام التحكيمية.

فالرقابة القضائية لا تقتصر على تذيل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية بل تتعدي إلى فحص ما قد يكون شابه من عيوب عن طريق دعوى البطلان، وذلك وفق نظام قانوني إجرائي يشبه إلى حد ما هو مقرر في الدعاوى أمام القضاء الوطني، على أن تكون هذه الدعوى مؤسسة على سبب من أسباب البطلان التي حددها المشرع على سبيل الحصر.

إذا كان طرق الطعن في الأحكام الصادرة عن جهات القضاء الإداري لا يترتب عنها توقيف تنفيذ الحكم، إلا أن دعوى البطلان في الحكم التحكيمي يترتب عنها إيقاف الحكم حتى الفصل فيما أسست عليه دعوى البطلان، وهذا ما يدفعنا إلى القول أن المشرع سواء

الجزائري أو المقارن أخذ بنفس الأمر المتعلق بالطعن في الأحكام القضائية الصادرة عن جهات القضاء العادي من حيث الأثر الموقف للحكم.

مما يجعلنا نتسائل عن الجهة القضائية التي تنظر دعوى بطلان الحكم التحكيمي وميعاد رفع الدعوى والأثر المترتب على رفع دعوى البطلان وسوف نعرض ذلك تباعا:

الفرع الأول

الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى البطلان

بالرجوع إلى التشريعات الوطنية التي أجازت التحكيم في نطاق العقود الإدارية الدولية نجدها قد اتفقت على قاعدة مفادها خضوع النظر في دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي بخصوص علاقة تعاقدية دولية للقضاء العادي.

حيث نص **المشرع الفرنسي** في المادة 1/1519 من المرسوم رقم 48 لسنة 2011 على أن " الطعن بالبطلان يرفع أمام محكمة الاستئناف التي صدر الحكم في دائرتها."[1]

---

[1] تنص المادة 1/1519 من المرسوم رقم 48 لسنة 2011 على أنه:

« Art. 1519.-Le recours en annulation est porté devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue. »

- **Stéphane Braconnier**, « Contentieux de l'arbitrage des contrats publics internationaux, RDI, paris, 2010, p 552.

ان تحديد اختصاص القضاء الإداري للنظر في مراجعات البطلان ضد القرارات التحكيمية المتعلقة بالعقود الإدارية، يثير تساؤلا حول مدي تطبيق هذا التحديد بالنسبة للقرارات التحكيمية ذات الطابع الدولي. فهل يجب تطبيق القانون الإداري وإدخال القرار التحكمي الدولي ضمن النظام القانوني الفرنسي عن طريق اخضاع هذا الادخال الي القانون الإداري ام أن استقلالية العلاقات الدولية وطبيعتها التجارية تفرض استبعاد تطبيق القانون الإداري. ولقد عرض هذا الاختلاف على محكمة التنازع في فرنسا التي أصدرت بتاريخ 2010/05/17 قرارINSERMاجرت بموجبه تمييز أساسيا إذ اعتبرت المحكمة:

1-ان اختصاص النظر بالطعن ضد الاحكام التحكيمية صادر في فرنسا، يكون على أساس اتفاقية التحكيم في النزاع الناتج عن تنفيذ العقد المبرم بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام الفرنسي وشخص خاص أجنبي، يعود مبدئيا

إلى محكمة الاستئناف العادية، باعتبار أن العقد موضوع النزاع يتناول مصالح التجارة الخارجية، وإن كان هذا العقد يعتبر إداريا بحسب معايير القانون الداخلي الفرنسي.

على أن يقدم الطلب الي رئيس محكمة الاستئناف في ظل اختصاصه القضائي وفقا لشروط المادة 1505 من قانون الإجراءات المدنية، دون تكريس لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية الإدارية والعادية في هذه المادة.

2-ان الاختصاص يصبح عائدا إلى القضاء الإداري إذا كان القرار التحكمي متعلقا بعقود خاضعة لنظام قانوني اداري يتعلق بالنظام العام، وإذا كانت الإلزامية في القانون الإداري الفرنسي المتعلقة بأشغال الأملاك العامة أو المتعلقة بصفقات اللوازم العامة أو المطبقة على الصفقات العمومية وعقود المشاركة المتعلقة بالمرافق العامة.

* المادة 1505 من قانون الإجراءات المدنية على مجموعة من الشروط وهذا عندما يكون التحكيم في فرنسا أو عندما يتفق الاطراف على إخضاع التحكيم لقانون الإجراءات الفرنسي أو عندما ينص الأطراف صراحة على اختصاص القضاء الوطني الفرنسي للنظر في النزاعات المتعلقة بإجراء التحكيم أو عندما يتعرض احد الأطراف إلى خطر إنكار العدالة.

ولقد اثار هذا القرار فور صدوره تعليقات انتقادية سريعة من قبل بعض كبار رجال التحكيم الفرنسيين

لمزيد من التفاصيل راجع نص القرار La Semaine juridique Edition générale, n°21, 24 mai 2010 مع تعليق عليه من طرف البروفسور Emmanuel Gaillard ص 1045-1049، وتعليق البروفسور Thomas Clay ص1096.

https: //lexis360.lexisnexis.fr/droit-document/numeros/la-semaine-juridique-edition-nerale.htm , consultée le 09 mai 2022.

- **Emmanuel. Gaillard** ، « Le Tribunal des conflitsstorpille le droit français de l'arbitrage»، JCP 2010، p.1096.

-**Thomas. Clay** ، «Les contorsionsbyzantines du Tribunal des conflits en matière d'arbitrage»، JCP 2010، p.552.

Bernard Audit, « Le nouveau régime de l'arbitrage des contrats administratifs internationaux (à la suite de l'arrêt rendu par le Tribunal des conflits dans l'affaire INSERM) », Rev. Arb. 2010.N°2.p.253.

*نتيجة لهذا القرار تم إعطاء الأولوية لدولية التحكيم على حساب الصفة الادارية للعقد المنشئ للنزاع، وجعل محكمة التنازع الفرنسية تستبعد الخيار المزدوج الاختصاص المحاكم حول النزاع الناشئ، وهذا بطرح مبررات تعتمد بالأساس على الطبيعة الدولية والادارية للعقود، في سبيل إعطاء الفرصة لمجلس الدولة كقاضي استئناف ضد بعض الاحكام الدولية.

لمزيد انظر:

- **Paul Cassia**, Les sentences arbitralesInternationales: une compétence de contrôle partagée entre les juridictions françaises, AJDA, France, 2010, p 1564.

ويرفع هذا الطعن أمام محكمة الاستئناف التي يمتد اختصاصها إلى المحكمة التي أصدرت الأمر، هذا ما يكرس اختصاص مجلس الدولة في النظر في الاستئناف والذي فصل فيه أعلاه، خاصة بعد تأييد القضاء الفرنسي لهذا الاختصاص، هذا وقد أحال المشرع الفرنسي إلى الطعن بالإستئناف عند اتفاق الأطراف على ذلك، حيث ينظر قاضي محكمة الاستئناف كمفوض بالصلح إذا كانت هذه المهمة مخولة للمحكمين، ما يعد موقفا انفرد به المشرع الفرنسي دون غيره[1].

كما نص **المشرع المصري** في المادة 2/54 من قانون التحكيم المصري 27 لسنة 1994 على أنه " تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون.....".

بالرجوع إلى نص المادة التاسعة نجد أن هذه المادة تشير إلى انه " **إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر أو في الخارج فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى**".

ينعقد الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة كقاعدة عامة، كما يجوز اتفاق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر[2].

-**Emmanuel Gaillard**, « Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international» , Recueil Dalloz – 20 janvier 2011 – n° 3, p.188.

(1) **Terki Noureddine**, « L'arbitrage commercial international en Algérie », op, cit, p142.

(2)إبراهيم أحمد إبراهيم، بطلان حكم التحكيم في ضوء المصري مقارنة بالتشريعات العربية، سلسلة ورش عمل التحكيم التجاري في الوطن العربي، القاهرة 16-21 أفريل 2005، ص.6.

يقتصر دور المحكمة عند النظر في الدعوى على تقرير بطلان الحكم من عدمه ولا تتطرق إلى موضوعه، إذ إنها ليست محكمة استئنافية بالنسبة لهذا الحكم، ولا يطعن أمامها بالبطلان إلا لأحد الأسباب المذكورة حصرا في المادة 53 من قانون التحكيم المصري[1].

بالنظر إلى كل من القانون المصري والفرنسي نجد أن الاختصاص بالطعن بالبطلان ينعقد لإحدى محاكم الاستئناف أي لمحكمة الدرجة الثانية في هاتين الدولتين.

أما المشرع الجزائري بالمقابل نص في المادة 977 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن تطبق المقتضيات الواردة في هذا القانون والمتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها، على أحكام التحكيم الصادرة في المادة الإدارية وهذا بالعودة إلى المواد 1057، 1058،1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها قد منحت الاختصاص للمجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، دون التفصيل في دور القاضي الجزائري لا الإداري ولا العادي في التدخل في النزاع التحكيمي، خاصة وأن التحكيم المتعلق بمنازعات العقود الإدارية الدولية التي أبرمتها الأشخاص العامة الجزائرية مع أجانب كان جلها تحكيما دوليا أجري خارج الإقليم ما يبعده عن دائرة اختصاص القضاء الجزائري بالنظر في الطعون المقدمة ضده.

هذا ما يبرر وقوع الدولة الجزائرية في مأزق أمام التحكيم الدولي بموجب قانونها الإجرائي الذي لم يضع استثناءات لصالح قضائها الإداري، وهذا ضمن الأحكام المتعلقة بالاعتراف والتنفيذ والطعن في أحكام التحكيم الدولي.

لكنه بالرجوع الى قرار مجلس الدولة[1] حول التحكيم في المنازعات الإدارية في الجزائر و تفسيرا للمادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والتي توجب اختصاصه

[1] محمد ماهر أبو العنينين. عاطف محمد عبد اللطيف: المرجع السابق، ص 279.

كجهة قضائية إدارية، حين نصت على أن تطبيق الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في هذا القانون يكون أمام الجهات القضائية الإدارية، عندما يكون التحكيم متعلقا بالدولة، الولاية، البلدية وبمؤسسة عمومية من خلال ممثليها القانونيين ، فإن الاختصاص بالطعن بالبطلان ينعقد أمام المحاكم الإدارية الاستئناف.

وخلاصة القول ، فإن الاختصاص بالنظر في الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي الصادر بالجزائر في مجال العقود الإدارية الدولية يكون من اختصاص المحاكم الإدارية للاستئناف الذي صدر في دائرة اختصاصها هذا الحكم، ولا يهم إذا كان الحكم التحكيمي صدر بموجب القانون الإجرائي الجزائري أو طبقا لقانون إجرائي أجنبي اختاره الطرفان أو تم اختياره من طرف المحكم أو هيئة التحكيم.

محكمة الإستئناف عند فحصها للطعن بالبطلان في حكم التحكيم دورها ينحصر إما في القضاء ببطلانه إذا تحقق في هذا الحكم أحد الأسباب المذكورة في القانون على سبيل الحصر، أو تقضي برفض دعوى البطلان ولكن لا يمكن لها ان تتعرض لمواجهة حكم التحكيم من حيث الموضوع أو من الناحية القانونية .

الفرع الثاني

ميعاد رفع دعوى البطلان

نص **المشرع الجزائري** في المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه أمام المحاكم الإدارية للاستئناف الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه ويقبل الطعن

[1]مجلس الدولة (الغرفة الاولي) ،قرار رقم 118846 بتاريخ 2017/12/07 ،(قضية بين ولاية سوق اهراس ضد شركة نيكاكس المجرية لبناء 1700 مسكن) ، للمزيد من التفاصيل والاطلاع علي القرارارجع علي الموقع :
file:///C:/Users/Naouel/Downloads/arret_118846_ar.pdf, Consultée le 24 fevrier 2024.

ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم. لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ"

أما المشرع الفرنسي فقد نصت المادة 2/1519 /3 من المرسوم رقم 48 لسنة 2011 على "ويجوز هذا الطعن منذ النطق بالحكم. ويصبح الطعن غير جائز إذا لم يباشر خلال شهر من إخطار الحكم يتم إجراء الإخطار عن طريق الإعلان مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك."[1]

بعد صدور المرسوم الجديد عمد المشرع إلى تلافي الوضع السابق[2]، فنجد هذه المادة 2/1519 من هذا المرسوم تقرر أن الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم الدولي، كما هو الوضع بالنسبة لحكم التحكيم الداخلي، ويكون جائزا منذ النطق به، ولا يقبل بمرور ميعاد شهر على إخطاره[3]. ومن ثم، فإن بدء سريان انقضاء ميعاد الطعن يكون من إخطار حكم التحكيم دون الحاجة لأن يكون هذا الحكم تم الأمر بتنفيذه. وهذا التعديل يرمي إلى حث أطراف التحكيم على أن يكونوا أكثر يقظة[4].

---

[1] تنصت المادة 2/1519 /3 من المرسوم رقم 48 لسنة 2011 على:

« Ce recours est recevable dès le prononcé de la sentence. Il cesse de l'être s'il n'a pas été exercé dans le mois de la notification de la sentence ».

« La notification est faite par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement ».

[2] حسب نص المادة 1505 من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي 1981 هو ميعاد الطعن بالبطلان هو ميعاد مفتوح منذ إصدار الحكم بشرط ألا ترفع بعد شهر من إعلان الامر بتنفيذ الحكم.

[3] **Manijeh DANAY ELMI**,LA SENTENCE ARBITRALE ET LE JUGE ETATIQUE: APPROCHE COMPARATIVE DES SYSTEMES FRANÇAIS ET IRANIEN, THÈSEE pour le Doctorat en Droit, Institut du Droit, UNIVERSITÉ PARIS 1 PANTHÉON-SORBONNE, Mardi 5 avril 2016.p256.

*لمزيد من التفاصيل راجع هذه الرسالة على الموقع:

https: //tel.archives-ouvertes.fr/tel-01512703/document, consultée le 13 mai 2022

[4] علي عبد الحميد تركي، المرجع السابق، ص 120.121.

أما المشرع المصري فقد نصت المادة 1/54 من قانون التحكيم المصري 27 لسنة 1994 على أنه" ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم".

فميعاد رفع دعوى البطلان هو التسعين يوما، وهو ميعاد حتمي لا يجوز مخالفته ولو باتفاق طرفي التحكيم، ويبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه وليس من تاريخ صدوره، ولهذا فإنه إذا كانت أوراق الدعوى خالية مما يفيد إعلان المحكوم عليه بحكم التحكيم، فإن ميعاد رفع دعوى البطلان يكون مفتوحا أمام المدعى.

اختلف الفقه حول طريقة إعلان حكم التحكيم التي تبدأ بها سريان ميعاد دعوى البطلان ففي حين ذهب البعض إلى أن الإعلان يتم هنا وفقا للقواعد المنصوص عليها في المادة 7 من قانون التحكيم[1]، ذهب البعض الآخر إلى وجوب أن يتم الإعلان إلى شخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي وفقا لنص المادة 3/213 من قانون المرافعات[2].

فإن فوت المحكوم ضده هذا الميعاد سقط حقه في رفع الدعوى. وقضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد[3].

إن المشرع الجزائري وفق لنص للمادة1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يحدد أجلا معينا للطرف الذي صدر ضده الحكم لرفع دعوى البطلان، حيث أجاز الطعن بالبطلان من تاريخ النطق بحكم التحكيم وليس عليه انتظار التبليغ، إما إذا قام الطرف الرابح في النزاع بطلب حصوله على الاعتراف ومنحه الصيغة التنفيذية فهنا يجب على الطرف

---

[1] أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، سنة 2002، ص 65.

[2] فتحي والي، المرجع السابق، ص 615.

[3] فاطمة صلاح رياض، المرجع السابق، ص 270.

الخاسر للنزاع أن يرفع دعواه بالبطلان بعد شهر واحد من تاريخ تبليغه الرسمي للقرار القاضي بالتنفيذ و إلا رفضت.

أي أن المشرع الجزائري انتهج نفس المنهج الذي أقره المشرع الفرنسي بخصوص ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي بالبطلان بعد شهر واحد من تاريخ تبليغه الرسمي للقرار القاضي بالتنفيذ. بالرغم من الاختلاف بين التشريعين حول بدء سريان هذا الميعاد.

أن هذه المدة تتفق مع خصوصية التحكيم في مجال العقود الإدارية بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة كون أغلبية هذه العقود تقتضي التنفيذ في ميعاد محدد سلفا هذا من ناحية، وناحية أخرى فإن التشريع الجزائري أقر الطعن بالبطلان من تاريخ النطق بالحكم الأمر الذي يشكل عقبة في مواجهة من صدر حكم التحكيم لصالحه بحصوله على أمر التنفيذ، خاصة إذا كان المحكوم له الطرف المتعاقد مع الإدارة وكان عيب شاب حكم التحكيم.

على هذا الأساس يمكن القول أن ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم مقرر من جهة المحكوم ضده، كما هو مقرر لمصلحة من صدر حكم التحكيم لصالحه من خلال المبادرة بطلب تنفيذ الحكم قبل الطعن فيه.

لكن بالرجوع إلى المشرع المصري بخصوص هذه المسألة، بالرغم من أنه انتهج نفس المنهج الذي أقره المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي بخصوص رفع دعوى بطلان حكم التحكيم سواء من حيث الأسباب، إلا أنه اختلف عنهم في ميعاد رفعها والتي حددها تسعون يوما وهي مدة يمكن القول إنها طويلة وتخدم المحكوم ضده من جهة، ومن جهة أخرى أن هذه المدة لا تتلاءم مع ميزة السرعة التي تلتمسها الأطراف من خلال لجوئها للتحكيم وتفضيله على إجراءات التقاضي أمام القضاء الوطني التي قد تمتد عادة إلى وقت طويل.

الفرع الثالث

الأثر المترتب على دعوى بطلان حكم التحكيم

يترتب على دعوى بطلان حكم التحكيم عدة آثار منها ما يتعلق بوقف التنفيذ ومنها ما يتعلق بتأييد هذه الدعوى أو رفضها.

1- أثر رفع دعوى البطلان على حكم التحكيم:

إن لدعوى البطلان أثرا سلبيا على طلب التنفيذ، حيث إنه لا يقبل طلب التنفيذ إلا بعد انتهاء ميعاد دعوى البطلان.

القاعدة العامة سواء في التشريع الجزائري أو المقارن هي عدم وقف لأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم، واستثناء يترتب على رفع هذه الدعوى أمام القضاء المختص وقف تنفيذ الحكم التحكيمي بقوة القانون.

نص المشرع الجزائري في المادة 2/1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على " **لا يقبل الأمر الذي قضى بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه** ".

نصت المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على " **يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055و 1056 و1058 تنفيذ أحكام التحكيم**". وفقا لنص هذه المادة يترتب على الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، أو الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر بالتنفيذ أثر موقف، وهو نفس الحكم الذي تقضي به نص المادة 1506 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي السابق والتي نصت على " **أجل ممارسة الطعون المنصوص عليها في المواد 1501و1502**

و1504 يعلق تنفيذ الحكم التحكيمي، والطعن المرفوع خلال هذا الأجل يوقف تنفيذه أيضا".

من ثم لا يبدأ بالتنفيذ الجبري، ابتداء من انقضاء مواعيد الطعن بالبطلان أو الاستئناف وكذلك مادام مواعيد الطعن ما تزال جارية ولم تنقض بعد تترتب عليها أثر وهو وقف التنفيذ.

بموجب المرسوم رقم 48 لسنة 2011 وحسب نص المادة 1526 منه، استحدث المشرع الفرنسي حكما يرمي إلى ضمان التنفيذ السريع لأحكام التحكيم الدولي، وأن الطعن ضد حكم التحكيم الدولي لا يوقف التنفيذ"[1]، أي أن أحكام التحكيم نافذة معجلا بقوة القانون[2]. ولما كان هذا التنفيذ المعجل قد يترتب عليه نتائج قد يصعب تداركها، فقد خول المشرع رئيس محكمة الاستئناف إمكانية تنظيم أو وقف تنفيذ حكم التحكيم طالما أن هذا التنفيذ يمكن أن ينتج عنه ضرر جسيم بحقوق أحد الأطراف. وبذلك يكون المشرع راعى الموازنة بين تفعيل نظام التحكيم، وبين عدم المساس الجسيم بحقوق الأطراف[3].

---

[1] تنص المادة 1526 من المرسوم رقم 48 سنة 2011 على ما يلي:

« Art. 1526.-Le recours en annulation formé contre la sentence et l'appel de l'ordonnance ayant accordé l'exequatur ne sont pas suspensifs »

« Toutefois, le premier président statuant en référé ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut arrêter ou aménager l'exécution de la sentence si cette exécution est susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties. »

[2] يشير البعض أن المشرع أخطأ حين أحال المادة 1506 من هذا المرسوم الي المادة 2/1484 من ذات المرسوم والتي نصت على أنه يمكن لمحكمة التحكيم لأمر بتنفيذ حكم التحكيم مؤقتا.فالإحالة لا محل لها لان التنفيذ المؤقت بقوة القانون. ومع ذلك، هذا الخطأ من جانب المشرع لا أثر له من الناحية العملية.فإشارة محكمة التحكيم للتنفيذ المؤقت لا تعدو أن تكون بمثابة التأكيد على حالة قانونية موجودة. أنظر:

Emmanuel Gaillard et Pierre de Lapasse; Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international, Op. Cit, p187.

[3] **Emmanuel Gaillard et Pierre de Lapasse**; Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international, op, cit, p.189.

كما تبنى المشرع المصري نفس الموقف من خلال المادة 57 من قانون التحكيم المصري على أنه" لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى، وكان الطلب مبنيا على أسباب جدية.....".

أي أن الأصل هو الاستمرار في التنفيذ، رغم رفع دعوى البطلان والاستثناء منع تنفيذ حكم التحكيم، ولا يكون إلا بحكم من القضاء، وتختص بإصداره ذات المحكمة التي تنظر دعوى البطلان هي لا تقضي بهذا من تلقاء نفسها، بل يتعين أن يكون ذلك بناء على طلب المدعي في دعوى البطلان[1].

مقارنة للقانون الجزائري – وقف تنفيذ حكم التحكيم بمجرد رفع دعوى البطلان –بالقانون المصري – جعل الأصل هو انعدام الأثر الذي يوقف الطعن – نرى الأمر يتوقف على مدى سرعة قضاء الدولة في الفصل في دعوى البطلان.

غير أن الاستثناء الذي أقره المشرع الجزائري والمقارن مقيد بضوابط يجب مراعاتها وهي:

–إشعار الجهة القضائية المختصة بالآثار السلبية لتنفيذ حكم التحكيم، وذلك من خلال إبداء الطلب في صحيفة دعوى البطلان ذاتها، فلا يصح تقديمه كطلب مستقل أو طلب عارض يقدم أثناء نظر دعوى البطلان.

–أن يكون الطلب مبنيا على أسباب جدية، توحي ببطلان حكم التحكيم.

–يجب تقديم طلب وقف التنفيذ خلال مدة رفع دعوى البطلان المحددة حسب المواعيد التي أقرتها النظم القانونية.

[1] إبراهيم أحمد إبراهيم، بطلان حكم التحكيم في ضوء المصري مقارنة بالتشريعات العربية، المرجع السابق، ص 7.

أما فيما يخص المدة التي يجب على الجهة القضائية المختصة مراعاتها للأمر بوقف تنفيذ الحكم التحكيمي المطعون فيه بدعوى البطلان، فإن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه الحالة في الأحكام المتعلقة بالتحكيم، وبذلك فإن المدة التي يجب على الجهة القضائية مراعاتها في التشريع الجزائري تخضع للقواعد العامة وخاصة فيما يتعلق بحالة الاستعجال.

أما المشرع المصري فقد عالج هذه الحالة من خلال إلزام المحكمة أن تفصل في طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم المطعون فيه بدعوى البطلان خلال ستين يوما تبدأ من تاريخ أول جلسة محددة.

إلا أن المشرع لم يرتب أي أثر على عدم تقيد المحكمة بهذا الموعد، مما يفهم منه أنه ميعاد تنظيمي لا يترتب على مخالفته أي سقوط أو بطلان، بل الغرض منه محاولة تلافي تأخير الفصل في طلب الإيقاف، وهو ما لا يحتاج إلى أمد طويل لتبين حقيقة الأمر فيه[1].

2- الأثر المترتب على الفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم:

وبما أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طريقا من طرق الطعن العادية في الأحكام، فإنه لا يجوز للقاضي بمناسبتها أن يعيد الفصل في النزاع، فعند إصدار قرار بشأنها، لا يجوز له أن يعدل في حكم التحكيم بالتغيير، أو الإضافة، أو الإنقاص، وإنما يقتصر دوره على الحكم بقبول الطعن ببطلان حكم التحكيم المطعون فيه، أو رفض هذا الطعن.

أما عن موقف المشرع الفرنسي في هذا الخصوص، وفيما يتعلق بالتحكيم الدولي، إذ لا يجوز للمحكمة أن تنظر موضوع النزاع، وإنما يظل شرط التحكيم ساريا ويمكن إعادة عرض النزاع مرة أخرى على التحكيم[2].

---

[1] إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 7.

[2] (PH) Fauchard, (E) Gaillard, (B) Goldman, supra, p.907, no.1591.

* محمد ماهر أبو العنينين و عاطف محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 308. / حمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 252. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 626.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري في هذا الخصوص يمكن القول إنه بمجرد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي تنعقد الولاية للجهة القضائية المختصة بالفصل في الدعوى، إما أن يصدر برفضها وتأييد حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه، وإما بقبول دعوى البطلان ببطلان حكم التحكيم وهذا يعني زوال هذا الحكم كليا أو جزئيا[1]، وزوال كل الآثار التي تترتب عليه.

كما أن تقرير القضاء ببطلان حكم التحكيم، يحظر على المحكم أن يباشر أي سلطة بخصوص هذا الأخير[2]، فلا يجوز له مثلا، النظر في طلب تفسير أو تصحيح الحكم التحكيمي، لأنه قد تم إبطاله.

وبالتالي ليس لها بعد أن تقضي بالبطلان سلطة نظر موضوع النزاع لكي تفصل فيه، باعتبار أن هذه الدعوى ليست استئنافا، وقد ساير المشرع الجزائري موقف المشرع المصري، فلم يعطي للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان ولاية التعرض لموضوع النزاع والحكم فيه عند قضائها ببطلان حكم التحكيم[3]،

---

[1] عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2003، بدون طبعة، ص 284.

[2] تقول **SOUAD BABAY YOUSSEF** في هذا الشأن، ما يلي:

« Il faut noter qu'une fois la sentence annulée, non seulement le travail de l'arbitre se trouve réduit à néant, mais il ne subsiste aucune compétence de l'arbitre », **v. SOUAD BABAY YOUSSEF,** Le juge et l'arbitrage, éditions A.Pedone 2014, Paris, p.211.

[3] محمد محمد بدران، مذكرات في حكم التحكيم (صياغته، بطلانه، حجيته وتنفيذه)، دار النهضة العربية، سنة 1999، ص 166.

*انظر: محمد ماهر أبو العنينين وعاطف محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 621، فاطمة صلاح رياض، المرجع السابق، ص 277.

ويفسر موقف المشرع هذا بأنه ربما أراد أن يترك الفرصة للخصوم لعرض النزاع على هيئة تحكيم جديدة أو ذات المحكمين، ولم يشأ إجبارهم على المثول أمام قضاء الدولة، وهو تأكيد على إعلان دور الإرادة في التحكيم.

المادة 2/1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، تنص على" أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه"، وحسب هذه المادة، فإن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، يرتب بقوة القانون الطعن في الأمر الصادر بتنفيذه، ومنه فإن صدور قرار ببطلان حكم التحكيم، يرتب عدم صحة أمر التنفيذ الذي صدر بشأنه.

بهذا فإن القرار الصادر عن القاضي الناظر في الطعن بالبطلان، والذي لا يقبل هذا الطعن ببطلان حكم التحكيم، يقوم مقام أمر تنفيذ هذا الأخير. ويمكن للخصم الذي صدر القرار القضائي لصالحه، أن يحتج به مباشرة لتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر على الإقليم الجزائري.

ذهب القضاء الفرنسي[1] إلى أنه في حالة القضاء ببطلان حكم تحكيمي جزئي، فلا يجوز إعادة الطعن في هذا الجزء من الحكم، بعد صدور الحكم التحكيمي الفاصل في النزاع ككل[2]. كما لا يمتد أثر بطلان حكم التحكيم إلى أحكام التحكيم الإضافية والتي تصدرها محكمة التحكيم بشأن الطلبات التي أغفلت الفصل فيها[3].

بالنسبة لإمكانية تقرير بطلان جزئي لحكم التحكيم، فإنه يمكن للقاضي أن يبطل جزءا من حكم التحكيم دون الأجزاء الأخرى، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان الحكم المطعون فيه قابلا للتجزئة.

---

[1] انظر:

C.A. Paris 1ére civ.13 juin 1996, Rev. Arb, n°02.1997, p.251-262, note Emanuel Gaillard.

[2] **Christophe Seraglini; Jérôme Ortscheidt**, « Droit de l'arbitrage interne et international », Montchrestien-Lextenso, Paris, 2013, p.459.

[3] يقول Christophe Seraglini و Jérôme Ortscheidt في هذا الشأن :

« Le juge peut annuler un chef dela sentence lorsqu' il est divisible des autres chefs »; v. **Christophe Seraglini; Jérôme Ortscheidt**, Op. cit. p. 460.

لكن السؤال الذي قد يثار في هذا الصدد هل تؤدي جميع أسباب بطلان حكم التحكيم إلى زوال الحكم التحكيمي وكأنه لم يكن أم تختلف في آثارها من سبب إلى آخر؟

لا يوجد حكم عام أو إجابة موحدة على مثل هذا التساؤل، فالمسألة تتوقف بصفة أولية على سبب بطلان حكم التحكيم، فأي عوار لحق بالإجراءات لا يحول دون العودة مرة أخرى في رحاب التحكيم وكذلك في كل ما يتعلق بالأمور الإجرائية التي خالفت فيها هيئة التحكيم القانون الإجرائي الواجب التطبيق أو لم تحدد أو تطبق القانون الموضوعي الواجب التطبيق بطريقة سليمة وبما يتفق مع ما انتهت إليه إرادة الأطراف في هذا الخصوص. بل أنه ليس هناك ما يحول دون استرداد هيئة التحكيم لاختصاصها إذا كان الحكم الذي أصدرته مخالفا للنظام العام[1]. لذلك لابد من تدخل المشرع لإيجاد حل كأن تفصل المحكمة التي تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم في النزاع محل التحكيم عند حكمها بالبطلان[2].

يرى الأستاذ الدكتور **عصام الدين القصبي** أنه توجد حالتان يتعين التريث في بحثهما، **الأولى**تتعلق ببطلان حكم التحكيم لعدم صحة اتفاق التحكيم، و**الثانية** تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم.

حالة بطلان حكم التحكيم لعدم صحة اتفاق التحكيم:

يرى معالجتها بعودة النزاع مرة أخرى للقضاء العادي، إلا إذا اتفق الأطراف على اللجوء بموجب اتفاق جديد صحيح الأركان في غياب هذا الاتفاق يكون التحكيم قد استنفذ غرضه وانتهى بحكم أبطل بسبب اتفاق التحكيم ذاته. ومن ثم ببطلان الحكم بسبب عدم صحة اتفاق التحكيم معناه العودة مرة أخرى إلى القضاء الرسمي للدولة.

حالة تتعلق بعدم صحة تشكيل هيئة التحكيم:

[1] عصام الدين القصبي، حكم التحكيم الأجنبي بين موجبات البطلان واعتبارات التنفيذ، المرجع السابق، ص 230.

[2] محمد محمد بدران: المرجع السابق، ص 166.

فإنه لا يوجد ما يمنع من عودة التحكيم مرة أخرى بهيئة جديدة أو تشكيل جديد يتفق مع ما انصرفت إليه إرادة الأطراف أو ما أمرت به القواعد الحاكمة.

وبذلك يكتسي حكم التحكيم الفعالية اللازمة التي تتماشى مع طبيعته، كما يؤدي ذلك إلى المحافظة على مصلحة الطرفين، فيتمكن المحكوم له باقتضاء حقه بأقصر الطرق، كما يمكن المحكوم عليه في حالة طعنه بالبطلان أو الاستئناف في حكم التحكيم أو الأمر بالتنفيذ، أن يقدم طلب وقف التنفيذ إلى نفس الجهة التي تنظر دعوى البطلان أو الاستئناف.

فإذا كان هذا الطلب يستند إلى أسباب جدية ومعقولة أمرت بوقف التنفيذ، إما إذا وجدت أن الطلب لا يستند إلى أسباب جدية صرحت برفض طلب وقف التنفيذ.

الباب الأول:

ضوابط وإجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في منازعات العقود الإدارية الدولية

الفصل الأول:

التنفيذ الرضائي لحكم التحكيم الصادر في منازعات العقود الإدارية الدولية وقوته التنفيذية.

الفصل الثاني:

ضوابط ومقتضيات إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر في منازعات العقود الإدارية الدولية.

الفصل الثالث:

تنفيذ أحكام التحكيم.

الباب الأول: ضوابط وإجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في منازعات العقود الإدارية الدولية.

تمهيد وتقسيم:

تعد مرحلة تنفيذ حكم التحكيم الصادر في المنازعة الإدارية المرحلة الأخيرة من مراحل العملية التحكمية، وتعد معيارا لنجاح هذه الأخيرة في حد ذاتها ومدي قدرتها للقيام بدور القضاء الإداري في حسم النزاع، والعملية التحكيمية تقوم في الأساس علي الرضائية ومن المفترض أن تتم عملية تنفيد الحكم بطريقة رضائية واختيارية من قبل الأطراف المتنازعة بعيدا عن قضاء الدولة للمحافظة على العلاقات الودية بين الخصوم[1].

ذلك يعني أن الطرف الخاسر في العملية التحكيمية أن يسارع تنفيد الحكم التحكيمي طواعية واختيارا، وإن لم يفعل فلا مناص من اللجوء إلى السلطات المختصة لكي تمكنه من تنفيذ الحكم الصادر لصالحه.

وأغلب النظم القانونية لا تجيز تنفيذ الحكم التحكيمي إلا بعد اسباغ الصفة التنفيذية عليه، وهذه المسألة تناولتها بالتنظيم القوانين الداخلية لكل دولة والتي سيجري التنفيذ على أرضها، ولذلك فهي تختلف من دولة إلى أخري، ولكن الأسلوب الشائع في معظم الدول هو أن تقوم جهة قضائية في دولة التنفيذ بإعطاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم المراد تنفيذه[2].

---

[1] المزيد من التفاصيل أنظر: محمد نور عبد الهادي شحاته،التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية –الجزء الأول–بدون ذكر دار النشر، 1997 ص 132 و مبعدها.

[2] أنظر في ذلك: محمد كمال فهمي: أصول القانون الخاص –مؤسسة الثقافة الجامعية –الطبعة الثانية، 1980، ص 669.

وإعطاء الصيغة التنفيذية لأحكام المحكمين يختلف من دولة إلى أخرى حسب النظام القانوني الذي تتبعه كل دولة، وعليه سوف نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول.

الفصل الأول: التنفيذ الرضائي لحكم التحكيم الصادر في منازعات العقود الإدارية الدولية وقوته التنفيذية

الفصل الثاني: ضوابط ومقتضيات إصدارالأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر في منازعات العقود الإدارية الدولية.

الفصل الثالث: تنفيذ أحكام التحكيم.

الفصل الأول

التنفيذ الرضائي لحكم التحكيم الصادر في منازعات العقود الإدارية الدولية وقوته التنفيذية

تمهيد وتقسيم:

الإرادة الفردية هي جوهر خصومة التحكيم فالأطراف هم الذين يختارون اللجوء إلى التحكيم وهم الذين يختارون المحكمين ويرسمون لهم حدود سلطاتهم، وهو ما قد يفترض رضاء الخصم المحكوم ضده بالحكم الصادر في هذا التحكيم وتنفيذه اختيارا.

فضلا عن أن تنفيذ حكم التحكيم رضائيا يعد نوعا من الالتزام الادبي من قبل اطراف التحكيم دون الحاجة للجوء إلى سلطات الدولة لإجبار المحكوم ضده علي التنفيذ، أما إذا تعنت الطرف الخاسر ورفض تنفيذ الحكم فإنه يكون من الضروري في هذه الحالة تنفيذ حكم

التحكيم تنفيذا جبريا،وبما أن المحكمين لا يتمتعون بسلطة الأمر التي يتمتع بها قضاء الدولة،فلابد لمن صدر حكم التحكيم لصالحه أن يلجأ لقضاء الدولة لوضع هذا الحكم موضع التنفيذ، وذلك عن طريق استصدار أمر بتنفيذه،وعليه سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

- **المبحث الأول: التنفيذ الرضائي لحكم التحكيم**
- **المبحث الثاني: القوة التنفيذية لحكم التحكيم**
- **المبحث الثالث: التنظيم الإجرائي لاستصدار الأمر بالتنفيذ والجهة المختصة باستصداره**

المبحث الأول

التنفيذ الرضائي لحكم التحكيم

تمهيد وتقسيم:

يحوز حكم التحكيم بمجرد صدوره على حجية الشيء المقضي به –كما أشرنا إلى ذلك في أكثر من موضع في هذه الدراسة – ولكن من الملاحظ أن هذه الحجية ليست كافية بمفردها لكي يمكن تنفيذ حكم التحكيم، إذ أن الطبيعة الخاصة لقضاء التحكيم تتطلب ضرورة تدخل القاضي الوطني لإعطاء القوة التنفيذية للأحكام الصادرة عنه، فالمحكم وإن كان يملك إقرار الحق وتقريره، إلا أنه شخص عادي لا يملك سلطة الأمر أو الجبر التي يملكها القاضي الوطني لكي يسبغها علي حكم التحكيم.

فصدور الأمر بالتنفيذ هو الذي يعطي لحكم التحكيم القوة التنفيذية، ويسمح بتنفيذه جبرا حال عدم امتثال المحكوم ضده لتنفيذه طواعية واختيارا.

وإذ كان حال تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في منازعات العقود الإدارية الدولية أن غالبيتها ينفذ تنفيذا رضائيا من جانب الصادر ضده الحكم، فإن التساؤل الذي يطرح نفسه، ما هو الدوافع التي تحدو بالصادر ضده الحكم بتنفيذه رضائيا، وهي الإجراءات التي يتم اتخاذها لحمل الصادر ضده الحكم تنفيذه رضائيا؟

وهذا ما سنجيب عليه من خلال تقسيم هذا المبحث الى:

المطلب الأول: الدوافع الذاتية التي تحدو بالصادر ضد حكم التحكيم لتنفيذه رضائنا

المطلب الثاني: الإجراءات المتخذة لحمل المنفذة ضده على التنفيذ الرضائي لحكم التحكيم.

المطلب الأول

الدوافع الذاتية التي تحدو بالصادر ضد هـ حكم التحكيم لتنفيذه رضائنا

الأصل أن يتم تنفيذ أحكام التحكيم رضائيا، وذلك الان الأطراف حينما أقدموا علي حل منازعات العقود الإدارية الدولية عن طريق اللجوء إلى قضاء التحكيم كان بمحض إرادتهم ورغبة منهم في إقصاء القضاء الوطني، واللجوء إلى محكمين لهم خبرة ودراية بالفصل في المنازعات المعقدة التي تثيرها هذه النوعية من العقود، ويبني على ذلك أنه يكون من السهل أن يمثل الطرف الخاسر للحكم التحكيمى الصادر الذي اشترك في إصداره محكم قام بنفسه بتعيينه نظرا لحوزته ثقته.

وكثيرا ما تتضمن قواعد التحكيم المختلفة النص صراحة على الطبيعة الملزمة لحكم التحكيم هذا يعني التزام الأطراف بتنفيذه، ما ورد بالمادة 2/32 من القانون الدولي التجاري للأمم المتحدة، التي تنص صراحة على أن "الحكم سيكون نهائيا وملزما للأطراف و أن الأطراف يقومون بتنفيذه دون إبطاء "(1). كما نصت على ذلك ايضا المادة (6/28) من قواعد غرفة التجارة الدولية الى انه (يلتزم الطرفان ضمنا نتيجة اخضاع نزاعهما لتحكيم غرفة التجارة الدولية بتنفيذ الحكم الذي يصدر دون ابطاء ويتنازلا عن مباشرة طرق الطعن التي يجوز لهما التنازل عنها قانونا).

إلا أن هناك دوافع التنفيذ الرضائي وهي أمر واقع وحقيقة لا يمكن إنكارها، إذ أنه من الصعب التسليم بأن تنفيذ حكم التحكيم تنفيذ رضائي دليل على الرضا الكامل، ولا يعني ذلك أن كلا الطرفين قد ايقنا بعدالة الحكم، فالتنفيذ الرضائي ليس رضائيا خالصا، بل يقف خلفه مجموعة من الدوافع الذاتية أهمها:

(1)**عزت محمد البحيري**، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دراسة مقارنه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس 1995.ص 145.

أولا: إن لجوء الاطراف الى نظام التحكيم يهدف الى توفير الوقت والجهد والتكاليف الموجودة في نظام القضاء العادي ، وبالتالي فان رفض تنفيذ الحكم يمكن أن يؤدي الى ضياع المزيد من الوقت والجهد والنفقات ولن يحصل الطرف الخاسر من وراء عدم التنفيذ سواء تكبد المزيد من الخسائر والنفقات خصوصا مع وجود القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية التي وجدت اصلا لتنظيم عملية تنفيذ الحكم التحكيمي وتسهيلها وبالتالي فان الطرف المحكوم ضده سيضطر الى التنفيذ الطوعي باعتباره الطريق الاسهل والافضل من عرض النزاع مرة اخرى امام القضاء[1].

ثانيا: في حالة رفض التنفيذ التطوعى للحكم من قبل المحكوم ضده، فإن الصادر في حقه يلجأ إلى القضاء لتنفيذه جبرا، مما قد يؤدي إلى إفشاء أسرار عملية التحكيم بنشرها في سجلات القضاء، وهو ما قد يخشاه المحكوم ضده، لأنه يتعارض مع اعتبارات السرية التي تعد من مميزات التحكيم و التي عول عليها أطراف التحكيم حال لجوئهم إليه[(2)].

ثالثا: يُعد من اهم الدوافع للتنفيذ الرضائي هو تفادي الجزاءات التي قد تفرضها المراكز التحكيمية أو المجموعات التجارية على الاطراف التي سترفض تنفيذ احكام التحكيم.

رابعا:أن العقود الإدارية الدولية تتميز بأن تعاملاتها مستمرة بين الأطراف، ولذلك فإن الطرف الخاسر ينفذ الحكم ولو كان ذلك يعد أمرا يكرهه، وذلك تغليبا لاستمرار المعاملات المستقبلية بين الأطراف.

---

[1] عاطف محمد الفقي ، التحكيم في المنازعات البحرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 ، ص698.

(2) **أمنية على حسانين مراد**، تنفيذ أحكام التحكيم في المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2016، ص 256.

خامسا: أن الطرف الصادر ضده حكم التحكيم يمكن أن يستخدم الحكم كوسيلة للتفاوض وهذا من أجل التوصل لتسوية ودية الانهاء النزاع وتنفيذ الحكم وديا كما حدث في مصر في قضية الاهرام[1].

المطلب الثاني

الإجراءات المتخذة لحمل المنفذ ضده على التنفيذ الرضائي لحكم التحكيم

قد لا تكفي هذه الدوافع الذاتية لوحدها لحمل المنفذ ضده على التنفيذ الرضائي لحكم المحكمين خاصة الصادرة في منازعات العقود الإدارية الدولية والتحكيم التجاري الدولي، فكان لا بد لوجود بعض الإجراءات ووسائل قهر معنوية وأدبية التي يجب أن تتخذ ضد المنفذ ضده لتكون دافعا له علي التنفيذ الاختياري.

لذلك فقد وضعت أنظمة ومؤسسات التحكيم المختلفة وزنا كبيرا للتنفيذ الرضائي لأحكام التحكيم الصادرة في إطارها خشية أن يفهم من عدم التنفيذ على أنه ماس بهيبتها، لذا فإن قواعد التحكيم المختلفة الموضوعة في إطار هذه التنظيمات تتضمن أحيانا شروطا لحث الأطراف على تنفيذ أحكام التحكيم تنفيذا رضائيا من خلال الترغيب تارة و الترهيب أخرى.
تتمثل جزاءات عدم التنفيذ الرضائي تنفيذ حكم التحكيم الصادر في منازعة العقود الإدارية الدولية فيما يلي:

(1) توصلت مصر الي تسوية مع شركة جنوب الباسفيك دفعت لها مصر مبلغ 17.5 سبعة عشر مليون ونصف مليون دولار بعد أن تم إدانة مصر عن طريق تسوية منازعات الاستثمار في واشنطن وصودر الحكم بالتعويض بمبلغ 27.6 سبعة وعشرون مليونا وستمائة ألف دولار امريكي في عشرين ماي سنة 1992، حول تفصيل أكثر عن الدعوى أنظر:
NEDJAR Didier: Tendances actuelles du droit، international des immunités des Etats de droit international, 1997, p. 59.

أولا: الجزاءات المعنوية

- نشر رفض المنفذ ضده تنفيذ حكم التحكيم بكافة الوسائل

وتستخدم هذه الطريقة أساسا في اتحادات التجارة، وهذا الجزاء خطير للغاية خاصة بالنسبة للشركات الكبرى التي تدخل في مجال المناقصات الدولية، وكذلك بالنسبة للدول الراغبة في مزيد من الاستثمار فهو يعرض مصداقيتها في المجال الدولي لأضرار بالغة.

وهذا الجزاء منصوص عليه في قواعد غرفة التجارة بستراسبورج وغرفة التحكيم البحري في فرنسا، ويتم توقيع الجزاء بوضع اسم الطرف الممتنع عن التنفيذ في قائمة توضع بمقر الاتحاد أو عن طريق ما يعرف الخطاب الدائر الذي يوجه للأعضاء الغرفة أو الإتحاد، ويتم النشر في هذه الحالة بعدة وسائل مختلفة[1].

ويهدف هذا الجزاء إلى المساس بسمعة الممتنع عن التنفيذ خصوصا إذا كانت الدولة مما يعرض مصداقيتها في المجال الدولي لأضرار، بالغة ويلحق ضرر في فرصتها في الاستثمار الخارجي، ويعتبر هذا الجزاء كذلك تكريسا لإجبار المعنوي على الصادر ضده حكم التنفيذ.

ثانيا: الجزاءات المادية

- حرمان الطرف الممتنع عن تنفيذ حكم التحكيم رضائيا من خدمات وغيرها من المزايا

[1] من بين هذه الوسائل: نشر إسم التاجر الممتنع عن التنفيذ في النشرة الدورية للمؤسسة التحكيمية، أو وضع اسمه في القائمة السوداء، أو تلجأ بعض المؤسسات التحكيمية إلى ارسال رسائل بريدية لكل من يهمه الامر بغية اطلاعه على موقف الممتنع عن التنفيذ.

لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع:

David, René,L'arbitrage dans le commerce international. Paris: Economica, 1982. P.358

يأخذ هذا الجزاء عدة صور أهمها:

1- عدم تمكين الطرف الممتنع عن التنفيذ من اللجوء للتحكيم الذي يخضع لرعاية محكمة التحكيم التي رفض تنفيذ حكمها، مثل الذي يجري في إطار غرفة التجارة الدولية، كرفض منح الطرف الممتنع عن تسهيلات التحكيم المنصوص عليها.

2- إذا كان الطرف الممتنع عن التنفيذ هو الدولة و هو ما يحدث في منازعات العقود الإدارية الدولية فإنها يتولد لديها الخشية إن هي لم تنفذ حكم التحكيم اختياريا أن تتعرض لإمكانية الحرمان من الحصول علي قروض إضافية في البنك الدولي[1].

3- الخشية من فصل الصادر ضده حكم التحكيم الممتنع عن تنفيذه من اتحاد التجارة المعني أو السوق أو سوق البضاعة المعنية، كوضع اسم الدولة أو رجل الاعمال الممتنع عن التنفيذ في القائمة السوداء، فضلا ما قد يوجه إليه من انتقادات[2].

تجدر الإشارة، أن التهديد بهذه الجزاءات يكون مقبولا في واقع الأمر في حالة كون عدم التنفيذ غير مبرر، فلا تقبل هذه الجزاءات في حالة أن تكون بعض الأحكام معيبة بما يبرر القضاء ببطلانها أو رفض تنفيذها.

بالرغم من ذلك فقد واجهت الجزاءات التي تفرضها هيئات التحكيم والاتحادات المهنية انتقادات بشأن مشروعيتها وخاصة إذا كان حكم التحكيم الذي لم ينفذ غير مرتكز على اتفاق صحيح أو جاء نتيجة إجراءات معيبة ، كما أن مثل هذه الجزاءات هي من اختصاص الدولة وحدها ولا يجوز لاي جهة استخدام هذا الحق مما يؤدي بالتالي الى عدم مشروعية

---

[1] هذا ما ينظمه مركز تسوية منازعات الاستثمار بواشنطن ICSID،فضلا على أن الدولة التي يعرف عنها أنها تسمح لوزاراتها وهيئاتها برفض أحكام التحكيم دون مبرر فإنها تتعرض لمخاطر رفض كبار المقاولين الدوليين المشاركة في المشروعات التي تقيمها هذه الدولة على أراضيها أو فرض شروط مالية باهظة على تلك الدولة.

[2] **Emmanuel Gaillard**, Op. Cit., P. 460

مثل هذه الاجراءات فمثلا أن نشر موقف المحكوم عليه بعدم التنفيذ يتماثل الى حد كبير مع التشهير في القوانين الداخلية[1].

كل هذه الأسباب تدفع الطرف الخاسر إلى تنفيذ حكم التحكيم رضائنا، باعتباره الطريق الأمثل لتنفيذ حكم التحكيم، إذ يجنبه الكثير من الأضرار، ولكن البعض يري أنه لكي تحقق هذه الوسائل فاعليتها لابد من ادراجها ضمن اتفاق التحكيم الأساسي، وفي هذه الحالة تكتسي وسائل الاجبار بالمشروعية والفعالية بموجب اتفاق أطراف الخصومة عليها.

[1] عصام الدين القصبي ، النفاذ الدولي لاحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة،1993، ص3 وما بعدها

المبحث الثاني

القوة التنفيذية لحكم التحكيم

تمهيد وتقسيم:

نظرا لكون الإرادة المنفردة هي جوهر الخصومة التحكيمية، فالأطراف هم الذين يختارون اللجوء اليه وهم الذين يختارون المحكمين، الذين هم عبارة عن أفراد لا يتمتعون بأي سلطة قضائية ليس لديهم ولاية ولا تتوفر فيهم الضمانات والصفات التى يجب توافرها في القضاة.

وأحكام التحكيم – وإن كانت تصدر حائزة لقوة الأمر المقضى – فإنها لا تتمتع بالقوة التنفيذية بمجرد صدورها وإنما لابد من تدخل القضاء لمنحها القوة التنفيذية عن طريق استصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم، والقاضي لا يصدر ذلك الأمر إلا بعد ممارسة دوره الرقابي علي حكم التحكيم ويفرض نوعا من الرقابة على هذه الأحكام قبل أن يأمر بتنفيذها و ذلك لتأكد من أنها صدرت في ظل وجود اتفاق تحكيم صحيح أنها قد روعي فيها الشكل الذي يتطلبه القانون.

لذلك فحكم التحكيم يعد قد صدر من يوم النطق به والتوقيع عليه،وتسري كل اثاره ويتمتع بالحجية مثله مثل الأحكام القضائية، وفي هذا المبحث سوف نتناول:

المطلب الأول: المقصود بأمر تنفيذ حكم التحكيم الصادر في منازعة العقد الإداري الدولي.

المطلب الثاني: ماهية الأمر بالتنفيذ والهدف منه.

المطلب الأول:

المقصود بأمر تنفيذ حكم التحكيم الصادر في منازعة العقد الإداري الدولي.

لبيان المقصود بأمر تنفيذ حكم التحكيم سوف نتناول ذلك من خلال تقسيم المطلب إلى:

الفرع الأول: معنى تنفيذ حكم التحكيم

الفرع الثاني: المقصود بأمر تنفيذ حكم التحكيم

الفرع الأول: المقصود بتنفيذ حكم التحكيم

لم نجد تعريفاً لتنفيذ أحكام المحكمين في نصوص القوانين التي نظمت القواعد والأحكام المتعلقة بالتحكيم، ذلك أن تحديد مفهوم المصطلحات القانونية بحد جامع مانع وفقاً للفلسفة التي تقوم عليها صياغة النصوص القانونية من شأن الشراح وليس من شأن المقنن لهذا نجد أن للشراح اجتهادات في هذا الشأن متعددة ومختلفة باختلاف المنظار الذي ينظر من خلاله إلى مفهوم تنفيذ أحكام المحكمين وفي الجملة نجد أنهم عند تحديد مفهوم التنفيذ ينظرون بمنظارين هما:

أولا: المعنى اللغوي لتنفيذ الجبري الأحكام المحكمين

هو ذلك المفاد الذي تقتضيه كلمة تنفيذ الأحكام في اللغة فأي أمر يكون به تمام عملية التحكيم بإخراج حكم التحكيم من الواقع النظري إلى الواقع العملي يعتبر تنفيذاً له.وهذا المفهوم وإن دل على معنى هذا المصطلح إلاّ أنه يدخل فيه ما ليس منه فقيام المحكوم ضده بالوفاء بما حكم به عليه يجعله وفقاً لهذا المفهوم في موقع المنفذ للحكم، بينما هو في الحقيقة في موقع من قام بالوفاء بالتزام شغلت به ذمته بنص الشرع أو العقد أو القانون ذلك

أن الوفاء وهو مصطلح قانوني مستقل عن تنفيذ أحكام المحكمين يعتبر عند شراح النظم أثر من آثار الالتزام [1].

أما تنفيذ أحكام المحكمين فلا يكون إلا إذا بلغ حكم التحكيم درجة معينة من القوة بحيث لا يكون للاعتراض عليه أثر على قوته التنفيذية أو نفاذه ويكون ذلك بموافقة القضاء عليه. ويؤكد ذلك أن الوفاء بما تضمنه حكم المحكمين قبل بلوغ تلك الدرجة قد لا يعني تنفيذه ذلك أن المحكوم ضده قد يقوم بالوفاء ويعترض على مضمونه وليس هناك ما يمنع من ذلك بل يعتبر هذا الفعل في أعلى درجات حسن النية في تنفيذ العقود[2].

مع ذلك فليس من الغريب أن يذهب البعض إلى وصف تحقيق المحكوم ضده لما تضمنه حكم المحكمين قبل عرضه على القضاء بأنه تنفيذ له وإن كان فيه إخراج له من مفهوم مصطلح الوفاء لأنه من الأمور التي تعارف عليها الناس أن الشيء يلحق بشبيهه أو مثيله.

ثانيا: المعنى الاصطلاحي لتنفيذ أحكام المحكمين

لم نجد اتفاق بين شراح القوانين في تحديد مفهوم اصطلاحي لتنفيذ أحكام المحكمين ولعل ذلك يعود إلى تأثرهم بنظرية تنفيذ الأحكام القضائية – مع أن الشراح يتفقون على أن بين الأحكام القضائية وأحكام المحكمين اختلاف جوهري – وتأثرهم كذلك بقواعد أحكام التنفيذ الجبري مع أن تنفيذ حكم المحكمين ليس هو ذاته التنفيذ الجبري بدليل أن

[1] حمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين –لأمر بتنفيذ أحكام المحكمتين الوطنية والأجنبية في ضوء قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 واتفاقية نيويورك، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، الإسكندرية، 2001، ص13.

[2] محمود السيد عمر التحيوى، تنفيذ حكم المحكمين وفقا لقانون التحكيم في شان التحكيم في المواد المدنية والتجارية،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، ص 11.

أحكامالمحكمين قد تنفذ بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من قبل المحكوم ضده دون تدخل السلطة العامة[1].

من المؤكد أن شراح الأنظمة لا يقصدون بتنفيذ أحكام المحكمين مجرد التنفيذ الجبري وهذا واضح من خلال دراساتهم وبحوثهم إذ يركزون على المواضيع والبحوث التي تتعلق بالأمر بالتنفيذ ويسمونها أحياناً بمقدمات التنفيذ، أو الأمر بالتنفيذ ولم يلحظ أنهم ركزوا على التنفيذ الجبري.

بل أن من أفرد موضوع تنفيذ أحكام المحكمين بكتب أو بحوث مستقلة لم يتعرض بالدراسة أو البحث لموضوع التنفيذ الجبري،الأمر الذي يتضح معه أنهم لا يقصدون ابتداء بتنفيذ أحكام المحكمين التنفيذ الجبري المعروف في نظم المرافعات بل يقصدون به أمرا أخرا ولعل قصدهم بالتنفيذ هو الأمر بالتنفيذ وهو من باب إطلاق الكل وإرادة[2].

الفرع الثاني: المقصود بأمر تنفيذ حكم التحكيم

يعد نظام الامر بالتنفيذ اكثر الانظمة شيوعا ويسرا لتنفيذ احكام التحكيم ذات الطابع الدولي، حيث انه يقوم على فكرة مفادها قيام القاضي الوطني المطلوب منه تنفيذ الحكم التحكيمي بالتأكد من توافر مجموعة من الشروط الشكلية في هذا الحكم والتي تتعلق اغلبها بصحة الاجراءات التي ادت الى صدوره والتأكد من مدى ملاءمة لقواعد النظام العام في دولة التنفيذ. ولذلك فأن القاضي الوطني يرفض تنفيذ حكم التحكيم في حالة كونه لم يستوفي الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون الوطني لتنفيذ هذا الحكم، التي نصت عليها

[1] حمد هندي، المرجع السابق، ص 15.

[2] محمود السيد عمر التحيوى، تنفيذ احكام المحكمين،المرجع السابق، ص 14.

غالبية التشريعات، أما في حالة توافر هذه الشروط فأن القاضي الوطني يعطي الامر بتنفيذ حكم التحكيم وتذيله بالصيغة التنفيذية [1].

لا يكون حكم التحكيم – كقاعدة – قابلا للتنفيذ الجبري إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه من جانب القضاء العام في الدولة المراد تنفيذه فيها. ولكي يتم ذلك لابد من صدور أمر من القضاء المختص بتنفيذ هذا الحكم وفق الإجراءات المقررة لذلك، فالأمر بوضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم هو إحدى صور الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، للتأكد من هذا الحكم وصلاحيته للتنفيذ جبرا، بواسطة الدولة[2].

تعددت محاولات الفقه لتحديد تعريف الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، فجاء تعريفه عند البعض أمر تنفيذ حكم التحكيم بأنه " الاجراء أو العمل الذي بمقتضاه يمنح القاضي المختص القوة التنفيذية لحكم التحكيم ويتيح تنفيذه تنفيذا جبريا "[3].

عرفه البعض بأنه " فهو إجراء أخر غايته تمكين المحكوم لصالحه في تنفيذ مضمون حكم التحكيم جبرا حال امتناع المحكوم ضده تنفيذه طوعا واختيارا، وذلك بمقتضي إجراءات التنفيذ الجبري المحددة طبقا لقانون البلد الذي يراد تنفيذ حكم التحكيم فيه[4].

---

[1] فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 345.

[2] Jean-Pierre Ancel, « L’arbitre juge », Rev. Arb. 2012. N°4.P.717.

[3] BOLLÉE S., Les méthodes du droit international privé à l’épreuve des sentences arbitrales, Préface de P. Mayer, Économica, 2004, p.189.

(4) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1997، ص 374.

كما عرفه البعض الاخر بأنه " الاجراء الذي يصدر عن القاضي المختص قانونا، ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم التحكيم وطنيا كان أو أجنبيا بالقوة التنفيذية فهو يمثل نقطة الالتقاء بين القضاء الخاص والقضاء العام "[1].

كما عرفته محكمة النقض المصرية على أنه " مجرد أسلوب لمراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبت من وجود مشارطة التحكيم، وأن المحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول للقاضي الفصل في الحكم من الناحية الموضوعية ومدي مطابقته للقانون"[2].

فالتنفيذ يعتبر مظهر من مظاهر الوصل بين التحكيم والقضاء، ومما سبق يمكن القول أن مصطلح تنفيذ أحكام التحكيم يقصد به كل ما يتطلبه الترافع أمام القضاء من أعمال وإجراءات بقصد البلوغ بالحكم إلى درجة معينة من القوة تمنع التأثير على قوته التنفيذية ونفاذه.

في ذلك تقتضي معظم التشريعات الحديثة الحصول علي أمر تنفيذ حكم التحكيم كشرط أساسي لدخول الحكم حيز التنفيذ الجبري، و الأمر بالتنفيذ ما هو إلا صورة من صور الأوامر على العرائض التي نظم المشرع الإجراءات الخاصة بها بدءا من استصدراها ثم تنفيذها، فالاعتراض عليها في المواد من 299 إلى 305من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فيجوز لمن صدر حكم التحكيم لصالحة أن يطلب تنفيذ هذا الحكم في الجزائر، عن طريق استصدار أمر من المحكمة الجزائرية التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها

(1) عمر عيسي الفقهي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، 2003، ص.96.

(2)نقض مدني، جلسة 02/15/ 1978، مجموعة أحكام محكمة النقض، ج،ص 47، مشار إليه، خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولي، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 474.

وهذا حسب نص المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تقابلها المادة 1/1516 من المرسوم رقم 48 لسنة 2011 وتجدر الإشارة إلى أن هذا المرسوم، وعلي خلاف السابق، أورد صراحة على أن حكم التحكيم لا يقبل التنفيذ الجبري إلا بموجب أمر بالتنفيذ يصدر من المحكمة الابتدائية التي صدر في دائرتها الحكم أو من المحكمة الابتدائية لمدينة باريس متي كان الحكم صدر في الخارج[1].

في مصر وعلي الرغم من أن قانون التحكيم المصري لم ينص صراحة إلا أن نص القانون ذاته والذي اسند اختصاص الأمر بالتنفيذ لرئيس المحكمة استئناف القاهرة أو لرئيس محكمة استئناف أخرى يكون الأطراف قد اتفقوا علي اختصاصها بنظر مسائل التحكيم، أو من يندبه رئيس محكمة الاستئناف من مستشاري المحكمة حسب نص المادة 9 و المادة 56 من قانون التحكيم المصري[2].

تجدر الإشارة هنا إلى أن المقصود من الأمر بتنفيذ حكم التحكيم هو مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التأكد من وجود مشارطه التحكيم وأن الحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول للقاضي الفصل في الحكم من الناحية الموضوعية ومدي مطابقته للقانون[3].

---

[1] و تجري عبارة هذه الفقرة، باللغة الفرنسية، كالتالي:

« Art. 1516.-La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel elle été rendue ou du tribunal de grande instance de Paris lorsqu'elle a été rendue à l'étranger.

(2) حسن المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي و القانون المقارن، الكويت، 1996، ص 291 وما بعدها. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الاولي، منشأة المعارف،الإسكندرية، ص 481.، محمود السيد عمر التحيوى، تنفيذ احكام المحكمين،المرجع السابق، ص 62 وما بعدها.

[3] .احمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري و الاجباري، منشأة المعارف، 2001 ، ص 240..

المطلب الثاني

الهدف من نظام الأمر بالتنفيذ

تمهيد وتقسيم:

يمكن تقسيم الأحكام القضائية من حيث المصدر إلى أحكام قضائية صادرة عن المحاكم التي تنشئها الدولة، و أحكام صادرة عن هيئة خاصة تسمى هيئة التحكيم،وبشروط معينة تعترف الدولة بأحكامها، وغني عن البيان فإن حكم التحكيم الصادر في منازعات العقود الإدارية الدولية يعد عملا قضائيا من حيث الآثار المترتبة عليه، فهو بمجرد التوقيع عليه من المحكمين، يتمتع بحجية الشيء المقضى به.

ولكن لكى يتم إكساب حكم التحكيم القوة التنفيذية فإنه يتعين اللجوء إلى قضاء الدولة للحصول على أمر بتنفيذه.

والسؤال المطروح في هذه الحالة ماهو الهدف من وجوب صدور أمر بتنفيذ حكم التحكيم من القضاء الرسمي للدولة؟

وللإجابة علي هذا التساؤل ، فإننا ذكرنا في عدة مواضع متفرقة يمكن اجمالها وإضافة أسباب أخري إليها نوضح من خلالها غاية التشريعات الوطنية والدولية التي تنظم التحكيم من ضرورة إصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم.

الأمر الذي يتعين معه تحديد النظام الذي تتدخل به الدولة لإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم الصادر في منازعة العقود الإدارية الدولية، وذلك قبل الخوض في بيان الهدف من نظام الأمر بالتنفيذ، لذا سنقسم هذا المطلب الي:

الفرع الأول: شكل النظام الذي تأخذ به الدولة لإضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم.

الفرع الثاني: أهداف نظام الأمر بالتنفيذ.

الفرع الأول: شكل النظام الذي تأخذ به الدولة لإضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم.

أولا: إضفاء الصيغة التنفيذية لحكم المحكمون عن طريق القضاء

هو ما يعرف بقاضي التنفيذ، وهو النظام الذي يتمتع فيه قاضي التنفيذ بسلطات واسعة فهو يتولى الاشراف الفعلي والمباشر على التنفيذ، كما يتولى الاشراف على القائمين به في كل عمل يتخذه منهم، ووفقا لهذا النظام ينحصر دور مندوبي التنفيذ في إجراء التنفيذ و أعمال الإعلان[1].

يوفر الاخذ بنظام قاضي التنفيذ العديد من المزايا أهمها:

- **تدعيم سلطة القضاء في الاشراف على التنفيذ**[2]،إذ أنه يحقق أهم أهداف التنفيذ وهو تسليم الحقوق لأصحابها، حيث أنه بوجود جميع المسائل المتعلقة بالتحكيم في يد قاضي واحد وإشرافه الكامل على تلك المسائل وبالقرب من محل التنفيذ فإنه يسهل على

(1) علي عبد الحميد التركي،إجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم 11 سنة 1992"متضمنا التعديلات بالقانون رقم 30 سنة 2005، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2013، ص 86.

(2) .عاشور مبروك،التنفيذ الجبري في قانون دولة الامارات العربية المتحدة دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة، 1995-1996، ص 86، امينة على حسانين مراد، تنفيذ أحكام المحكمين في المنازعات الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2016، ص 286.

الخصوم الالتجاء إليه مما يساعد على تحقيق الهدف من التنفيذ من خلال توحيد الجهة التي تتولى الاشراف والرقابة على التنفيذ.

- **الاخذ بنظام قاضي التنفيذ يتماشى مع طبيعة الخصومة التنفيذية،** وهي تعني مجموعة من الاعمال الإجرائية التي تهدف إلى اقتضاء الدائن لحقه جبرا من مدينه، أي تفعيل حكم الالزام أو أي سند تنفيذي أخر تضمن إلزاما بأداء معين، وتعتبر خصومة التنفيذ خصومة قضائية بالمعني الصحيح وإن كانت لا ينطبق عليهما كافة قواعد الخصومة في مرحلة الحكم، فهي بمثابة دعوى حقيقيةبين طالب التنفيذ والمنفذ ضده شبيهة بالدعوى التي تنشأ بين المدعي والمدعي عليه[1].

- **كما أن كيفية إضفاء الصيغة التنفيذية بواسطة السلطة القضائية تختلف هي الأخرى من نظام قانوني لأخر**،فبعض يسلك نظام الدعوى الجديدة[2]، والبعض الأخر يسلك نظام الأمر بالتنفيذ.

لا يتوقف الأمر إلى هذا الحد بل أن كثير من الدول تأخذ بنظام الأمر بالتنفيذ على رأسها فرنسا والدول التي تستلهم تشريعها من القانون الفرنسي مثل الجزائر و مصرفلا يخلو الأمر من وقفة للقاضي الوطني المطلوب التنفيذ أمامه ليتحقق من خلالها من توافر جملة

(1) عزمي عبد الفتاح عطية،د. مساعد صالح العنزي، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2018، ص 72.

(2) نظام الدعوي الجديدة تأخذ به الدول التي تتبع النظام الإنجليزي، وينطلق من فكرة مؤداها قيام من صدر حكم التحكيم لصالحة برفع دعوى جديدة أمام القضاء الوطني في دولة التنفيذ للمطالبة بتنفيذ الحكم التحكيمي لصالحة فيقوم القاضي الوطني بإعادة نظر الدعوى التحكيمية وإثارة جميع المسائل الموضوعية فيها وذلك بحضور طرفي الخصومة التحكيمية. إلا أنه زفي فترة لاحقة حصل تطور قضائي لهذا النظام بسبب ضغوط المعاملات التجارية الدولية، وإستقر هذا النظام علي اعتبار حكم التحكيم الأجنبي دليلا حاسما في الدعوي الجديدة، فلا يجوز الطعن في صحة الحكم التحكيمي من حيث القانون و الوقائع، فالقاضي الوطني أصبح ملزما بالأخذ بهذا الدليل بمجرد استيفاء الشروط الشكلية ودون فحص لموضوع الحكم للمزيد من التفاصيل راجع د.علي عبد الحميد التركي، المرجع السابق، ص 87.86.

شروط لكي يأمر بتنفيذه.كما أن نطاق تحقق القاضي الوطني من تلك الشروط يخضع لأحد لأسلوبين أحدهما أسلوب المراجعةالموضوعية[1] و ثانيهما أسلوب الرقابة[2] وهو ما يعبر عنه بالمراجعة الشكلية[3].

ثانيا: الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين عن طريق إجراء إداري

وهو ما يعرف بنظام مندوب التنفيذ وهو موظف عام يلحق بالمحكمة ويناط به القيام بإجراءات التنفيذ، وهو عون من أعوان القضاء، وأداة من أدوات الدولة في تنفيذ السندات التي يمنحها القانون قوة التنفيذ[4] فهو ليس من رجال القضاء.

---

(1)و يقوم **أسلوب المراجعة:** على أساس مراجعة الحكم الأجنبي مراجعة موضوعية و لا يكتفي بالرقابة الشكلية و الإجرائية فقط، بمعنى أنه بالإضافة إلى الرقابة الشكلية يقوم القاضي الوطني بمراجعة الحكم الصادر من قاضي أجنبي فيما يتعلق بتطبيق الأخير للقاعدة القانونية على النزاع تطبيقا سليما حتى يمكن الأمر بتنفيذه. و يعد هذا الأسلوب عقيما و جامدا و يتنافى مع متطلبات التعاون الدولي في مجال تيسير تنفيذ الأحكام عبر الدول و هذا ما حدا بالفقه الفرنسي في القرن التاسع عشر إلى نقد هذا الأسلوب نقدا لاذعا حتى عدل عنه القضاء الفرنسي في منتصف القرن العشرين.

(2)بمقتضى **أسلوب الرقابة:** يقوم القاضي الوطني بمراقبة الحكم الأجنبي عن طريق التحقق من توافر شروط معينة حتى يمكنه قانونا إصدار الأمر بالتنفيذ الحكم على إقليم الدولة و يعد هذا الأسلوب هو الغالب في دول النظام اللاتيني و على رأسها فرنسا و الجزائر ومصر.

(3)إن الثمرة المرجوة من النظامين الأمر بالتنفيذ و الدعوى الجديدة و هي حصول صاحب الحق طالب التنفيذعلى حقه الثابت في الحكم الأجنبي متحقق في النظامين و إن كانت الآلية مختلفة في كليها حيث أن هذا الحق إنما يتقرر بمقتضى الحكم الإنجليزي الصادر في الدعوى الجديدة حيث أنه هو الذي يتمتع بالقوة التنفيذية في انجلتراو ليس الحكم الأجنبي أما في نظام الأمر بالتنفيذ فإن القوة التنفيذية بالإضافة إلى قوة الأمر المقضى يثبتان للحكم الأجنبي بمفهومها في قانون دولة التنفيذ. للمزيد من التفاصيل راجع:

Henri Batiffol , Paul Lagarde,Droit international privé ,t. II, 7e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1983,p444.

(4) علي عبد الحميد التركي، المرجع السابق، ص 120.119.

ويتمتع مندوب التنفيذ بسلطات تقديرية في إجراء التنفيذ، إلا أن تلك السلطات قد وضعت عليها بعض العقود التي تحد منها[1].

الفرع الثاني:أهداف نظام الأمر بالتنفيذ

أولا: تحقيق نوع من الرقابة الفعالة على حكم التحكيم الصادر في منازعات العقود الإدارية الدولية بوجوب أن يكون للسلطة القضائية بعض الإشراف على هذا الحكم لكونه صادر في الغالب من اشخاص لا تتوفر فيهم نفس الصفات التي يجب توافرها في القضاة عادة، حيث من الجائز أن يقع منهم في الحكم ما يخالف النظام العام، وهذا ما لا يفترض في الحكم الصادر من القضاء الرسمي للدولة لان قضاتها يراعون الضوابط اللازمة في إصدارها[2].

وتتضح تلك الرقابة في التشريع الجزائري من خلال المادة 1035 إلى المادة 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تطلبت ضرورة التحقق من شروط محددة لصدور الأمر بالتنفيذ، و تقابلها المادة 58 من قانون التحكيم المصري قانون رقم 27 لسنة 1994 التي من خلالها فرض المشرع المصري شروط معينة قبل الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني و الدولي.

ثانيا: أن المحكمين ليسوا قضاة وليست لهم في الأصل ولاية الحكمقيما يعرضون للقضاء فيه،فلا يتصور أن يترك المشرع ولاية القضاء من غير رقابة وإشراف، ولا يتصور

(1) ومن بين هذه القيود: اشتراط وجود طلب من ذوي الشأن، حيث لا يستطيع مندوب التنفيذ مباشرة إجراءات التنفيذ إلا بناء علي هذا طلب، وبعد أن يقدم طلب التنفيذ السند التنفيذي ويأمر قاضي التنفيذ بالبدء فيه، إضافة الي أن يكون مندوب التنفيذ موظف بالمحكمة التي يجري في دائرتها.

(2)محمد النور عبد الهادي شحاتة، التنفيذ الجبري وفقا لقوانين الإجراءات المدنية والتجارية في دولة الامارات العربية المتحدة، كلية الشرطة دبي،1992،الطبعة الثانية، ص 239.238.

أن يجيز تنفيذ أحكامهم من غير هذه الرقابة لرعاية حقوق الخصوم، ولهذا فالتحكيم لا يمس حق الالتجاء إلى القضاء الذي يعد من الحقوق المتعلقة بالنظام العام، إنما هو يقيده فقط ويكون للخصم الحق في الالتجاء إلى القضاء[1].

ثالثا: القاضي يراقب كل الشكل الذي يوجبه القانون لإصدار حكم المحكم، وأي مخالفة يلحظها وتؤدي إلى بطلان الحكم توجب عليه حتما أن يمتنع عن إصدارالأمر، بعبارة أخري هو لا يصدر الأمر بالتنفيذ إلا إذا استوثق من توافر الشكل الذي يوجبه القانون ولو لم يتعلق بالنظام العام لأن عليه أن يراعي مصلحة الخصم الغائب، وأنه ملزم باحترام القانون وإعماله، وهولا يتقيد بالقواعد العامة المتبعة بالنسبة للوظيفة القضائية للمحاكم والتي تمنعها من الحكم بالجزاء من تلقاء نفسها ما لم يتعلق بالنظام العام، ثم هو من ناحية أخري، لا يحكم بجزاء ما، وكل ما يقضى به هو رفض إصدارالأمر[2].

أي أن الهدف من نظام الأمر بالتنفيذ – كما سبق وأشرنا –هو مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبيت من أنه قد صدر وفق الإجراءات و الشروط التي قررها القانون لصحة صدوره.

وبذلك فأن الامر بالتنفيذ هو اجراء يترتب عليه رفع الحكم التحكيمي الدولي الى مصاف الاحكام القضائية الوطنية، فهو نقطة الالتقاء بين نظام التحكيم وقضاء الدولة اذ لا يجوز التنفيذ الجبري بموجب هذا النظام الا بسند تنفيذي مركب يحتوي الحكم التحكيمي والامر بتنفيذه معاً.

---

[1] أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2015، ص 123

[2] نفس المرجع، ص 125.

المبحث الثالث

التنظيم الإجرائي لاستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم والجهة المختصة باستصداره.

تمهيد وتقسيم:

تستلزم نظم التحكيم المختلفة لاستصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم القيام بإجراءات محددة، وتتمثل هذه الإجراءات في وجوب إيداع حكم التحكيم المزمع إصدارالأمر بتنفيذه قلم كتاب الجهة المختصة بإصداره، ثم يعقب هذا الإيداع التقدم بطلب من قبل الطرف الراغب في الحصول على أمر تنفيذ حكم التحكيم إلى الجهة القضائية بإصداره مرفقا بالمستندات اللازمة و المؤيدة للطلب حتى يتسنى إمكانية البدء في تنفيذ حكم التحكيم وهذه الإجراءات تسري على كل أنواع أحكام التحكيم ومنها بطبيعة الحال، حكم التحكيم الصادر في منازعات العقود الإدارية الدولية.

وتجدر الإشارة إلى أن إجراءات تنفيذ حكم التحكيم تخضع لقانون الدولة المطلوب إليه التنفيذ و لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين إلى:

المطلب الأول: إيداع حكم التحكيم

المطلب الثاني: التنظيم الإجرائي لاستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم

المطلب الأول

إيداع حكم التحكيم

القاعدة المستقرة أنه لا يمكن الحصول علي أمر تنفيذ حكم التحكيم الصادر في منازعات العقود الإدارية الدولية بدون إيداع هذا الحكم قلم كتاب الجهة القضائية المختصة بإصداره، الأمر الذي يدعونا إلى التساؤل عن المقصود بإيداع حكم التحكيم؟و ما هي الأحكام الواجب إيداعها؟ وأخيرا ما الجزاء المترتب علي عدم الإيداع؟

كل هذه التساؤلات تدور في ذهن الباحث لإدراك معني مصطلح إيداع حكم التحكيم قلم كتاب الجهة القضائية المختصة بإصدارالأمر بتنفيذه،الأمر الذي يتعين علينا الإجابة عليها من خلال مايلى:

الفرع الأول: المقصود بإيداع حكم التحكيم

يقصد بإيداع حكم التحكيم،إيداع المحرر الذي يتضمنه لدي قلم كتاب الجهة القضائية المختصة بإصداره الأمر بتنفيذه والرجوع إليه من قبل ذوي الشأن، بحيث يتعين على طالب التنفيذ، أن يودع لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة، أصل الحكم أو النسخة منه مستوجبة شروط صحتها.

ويهدف الإيداع في المقام الأول تمكين القاضى المختص بإصدار أمر التنفيذ من مراقبة حكم التحكيم للتحقق من خلوه من موانع التنفيذ وبالتالي استصدار الأمر بتنفيذه.

وتستوجب نظم التحكيم الحديثة إيداع حكم التحكيم قلم كتاب الجهة القضائية المختصة بإصدارالأمر بتنفيذه، فعلى الصعيد الوطني بعد صدور الحكم التحكيمي مباشرة يودع أصله لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة من طرف الذي يهمه التعجيل، حيث تنص **المادة**

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

بغير إيداع حكم التحكيم أمانة ضبط المحكمة المختصة، لا يمكن إصدارالأمر بالتنفيذ و مؤدي ذلك أن القاضي المطلوب منه إصدار أمر التنفيذ، لا يستطيع أن يراقب حكم التحكيم و تحقق من توافر الشروط اللازمة لإصداره، إلا إذا تم إيداعه، و يعود ذلك إلى خضوع حكم التحكيم إلى رقابة الدولة، و هذا ما أكد عليه القرار الصادر عن المحكمة العليا[1].

هذا ما قرره كذلك المشرع الفرنسي في المادة 1516[2] من المرسوم رقم 48 لسنة 2011 أي أن المشرع الفرنسي بقي على إلزام أحد المحكمين إيداع الحكم التحكيمي ووسع العملية إلى أطراف الحكم وبالأخص الطرف المستعجل، ولم يحدد هو الآخر أية مدة للإيداع،كما هو الأمر لدى المشرع الجزائري قبل التعديل.

تنص المادة **47**من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه: "**يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها أو ترجمته باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة،إذا كان صادرا بلغة أجنبية، وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة "9" من هذا القانون ويحرر**

(1)أنظر القرار الصادر بتاريخ 2007/04/18 رقم 461776 منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الثاني سنة 2007 ص 207 حيث جاء فيه ما يلي " يجب على القاضي و قبل مهر حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية ألزام طالب التنفيذ تقديم الوثائق المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 18 من قانون الإجراءات المدنية، و المادة 2/4 من اتفاقية نيويورك ".

(2)Voir: « Art. 1516 « La requête est déposée par la partie la plus diligente au greffe de la juridiction accompagnée de l'original de la sentence et d'un exemplaire de la convention d'arbitrage ou de leurs copies réunissant les conditions requises pour leur authenticité.

كاتب المحكمة محضرا بالإيداع ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر".

الفرع الثاني: الغاية من الإيداع

يمكن القول بأن الغاية من تطلب المشرع وجوب إيداع حكم التحكيم قلم كتاب الجهة القضائية المختصة بإصدارالأمر بالتنفيذ تمهيدا لتنفيذه تتمثل في في تحقيق أمرين:

أولهما: تمكين الخصوم من الإطلاع على حكم التحكيم،حيث يقوم الصادر لصالحه حكم التحكيم[1] بطلب الأمر بالتنفيذ، ويقوم الصادر ضده الحكم بالطعن عليه أو يطلب الحكم ببطلانه أن كان له مقتضى[2].

القصد من الإيداع هو التعجيل بوضع الحكم تحت تصرف الخصوم وتمكين المحكوم له من الحصول على أمر التنفيذ.

ثانيا: تمكين القاضي المختص قانونا بإصدارالأمر بتنفيذ حكم التحكيم من إصدار هذا الأمر بناء على طلب من ذوى الشأن وذلك بعد اطلاعه على أصل الحكم وأصل اتفاق التحكيم وتأكده من أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه وكذلك تمكين المحكمة المختصة من ممارسة رقابتها عند الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وعند نظر الطعن فيه بالبطلان[3].

(1)أمال أحمد الفزايرى، دور القضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشاة المعارف، 2000، ص 100، 101.

(2) مصطفى مجدي هرجة، منازعات التنفيذ الوقتية في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، 1989. ص 38.

(3) .محمد عبد الخالق عمر: قانون المرافعات، الجزء الأول، التنظيم القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1978، ص 106.

غير أنه بالرغم منأهمية إجراء إيداع حكم التحكيم، إلا أنه إجراء غير كافي لتنفيذ الحكم، فهو مجرد عمل مادي، حيث لا يمكن للمحكمة إصدار الحكم بمجرد الإيداع بل تستلزم وجود طلب قانوني إعمالا لمبدأالمطالبة القضائية.

هذا ما أكد عليه جانب من الفقه الفرنسي من أن القاضي الأمر بالتنفيذ دورا رقابيا فاعلا وليس وهميا، ولا يمكن أن يتحول بحال من الأحوال إلى مجرد جهاز يمنح الأمر بالتنفيذ لأحكام التحكيم بصورة آلية، وهذا يستلزم إيداع المستندات اللازمة و الضرورية لإجراء رقابة جادة على هذه الأحكام قبل الإسراع إلى منحها الأمر بالتنفيذ[1].

الفرع الثالث: المكلف بإيداع حكم التحكيم لدي الجهة المختصة

نص المشرع الجزائري في **المادة 1035** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " **يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة، من الطرف الذي يهمه التعجيل** ".

فلم يحدد المشرع الجزائري صراحة الطرف المكلف بالإيداع، وأقتصر على أن هذا الإجراء – الإيداع – يتم من قبل من يهمه التعجيل، ولن يكون هذا الطرف سوي من صدر الحكم لمصلحته، ولكنه لا يوجد مانع أن يتم الإيداع من طرف المحكوم عليه، وإعطاء الحكم التحكيمي الصفة القضائية، حتى لا يسمح ربما للطرف الآخر التفكير في تجديد النزاع.

[1]Bertin Philippe, "Le rôle du juge dans l'exécution de la sentence arbitrale", Revue de l'arbitrage, 1983, p. 281.

يتم إيداع أصل الحكم التحكيم أو نسخة منه باللغة التي صدر بها مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخة منها، في حالة إذا صدر حكم التحكيم أو اتفاقية التحكيم بغير اللغة العربية فيجب أن تكون الوثيقتان مصحوبتين بالترجمة إلى اللغة العربية، وذلك ما تقضي به المادة الثانية للفقرة الرابعة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف بالاحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها ثم توقيعها في نيويورك 10 /11/ 1958 ،والتي انظمت إليها الجزائر في 1988/11/05، والمادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأن تتم المصادقة على الترجمة من الجهة المعتمدة.

قد ساوى القانون بين الأصل والنسخة[1]، ويمكن لصاحب المصلحة أن يقوم بإيداع أصل حكم التحكيم واتفاقية التحكيم، أو الاكتفاء بإيداع نسخ منها تستوفيان شروط صحتهما، ويجب على أمين الضبط أن يقوم بتحرير محضر عن هذا الإيداع، وهي المسألة التي أشارت إليها المادة 1053 من نفس القانون، على أن يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض، وأصل حكم التحكيم[2].كما يلاحظ أن المشرع الجزائري اكتفى فقط بأصل الحكم

(1) ساوي المشرع بين الأصل والنسخة لتخفيف عبء احتفاظ قلم كتاب بأصول أحكام التحكيم، وتفادي ما قد تتحمله الدولة من أعباء مالية في حالة فقدان أصل حكم التحكيم أثناء تداوله بين أقسام وإدارات المحكمة.

(2) أنظر القرار الصادر بتاريخ 2004/12/29 رقم 326706 منشور بمجلة المحكمة العليا العدد الرابع سنة 2004 ص 156، حيث جاء فيه ما يلي:

حيث أن الطاعنة تنعى على القرار المطعون فيه بخرقه القواعد الجوهرية في الإجراءات ، و في بيان ذلك تقول أنه صرح بتنفيذ القرار التحكيمي دون التقيد بالشروط القانونية التي تجيز للجهة القضائية . إذا ما توفرت . أن تأمر بالتنفيذ، خاصة تلك الشروط المنصوص عليها بالمادة 458 مكرر 18 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أن ما تعيبه الطاعنة على قرار المطعون فيه في محله، فلا يجوز للجهة القضائية المختصة أن، تأمر بتنفيذ القرارات التحكيمية الدولية، إلا إذا توافرت فيها الشروط المنصوص عليها بالمادة 458 مكرر 18 المذكورة أعلاه، و المادة 2/4 من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها و التي انضمت إليها الجزائر بموجب مرسوم رقم 88 . 233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988.و حيث تنحصر تلك الشروط . لأجل الأمر بالتنفيذ . في إيداع لدى كتابة ضبط المحكمة نسخة أصلية أو نسخة مطابقة للأصل مصدقا عليها قانونا،نسخة أصلية أو نسخة مطابقة للأصل مصدقا عليها

دون النص على اشتراط اتفاقية التحكيم في المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما المشرع الفرنسي فقد تناول ذلك من خلال نص المادة 3،2/1487 من المرسوم رقم 48 لسنة 2011،فحكم التحكيم لا يقبل للتنفيذ الجبري إلا بمقتضى حكم يأمر بتنفيذه يصدر من المحكمة الابتدائية التي صدر حكم التحكيم في دائرتها. ولأجل إصدار هذا الحكم، تقدم نسخة منه، مصحوبة بنسخة من اتفاق التحكيم، تقدم بواسطة أحد الأطراف أو من الطرف الأكثر استعجالا لقلم كتاب المحكمة[1]، فهده المادة جاءت توضيح للأحكام التي تنص عليها المادة 1477 من قانون الإجراءات المدنية القديمقبل مرسوم رقم 48 لسنة 2011.

ويأمر بالصيغة التنفيذية قاضي التنفيذ في الحكم، لهذه الغاية يودع أحد المحكمين أو الطرف الأكثر عجلة أصل الحكم التحكيمي مرفقا بنسخة من العقد التحكيمي قلم المحكمة " أي أن المشرع الفرنسي بقي على إلزام أحد المحكمين إيداع الحكم التحكيمي ووسع العملية إلى أطراف الحكم وبالأخص الطرف الأكثر استعجالا.

قانونا من اتفاقية التحكيم، و ذلك ما تقضي به المادة 548 مكرر 18 من نفس القانون. و يجب أن تكون الوثيقتان مصحوبتين بالترجمة إلى اللغة العربية، و ذلك طبقا لما تنص عليها المادة 2/4 من الاتفاقية المذكورة أعلاه و أن يتم تحرير محضر عن إيداع الوثائق المشار إليها، تسلم نسخة منه لطالب أمر تنفيذ القرار التحكيمي و ذلك ما تقضي به المادة 458 مكرر 19 من نفس القانون و أن يتم تبليغ نسخة من القرار التحكيمي للمراد التنفيذ عليه.

[1] « Art. 1487.-La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel cette sentence a été rendue.

« La procédure relative à la demande d'exequatur n'est pas contradictoire.

« La requête est déposée par la partie la plus diligente au greffe de la juridiction accompagnée de l'original de la sentence et d'un exemplaire de la convention d'arbitrage ou de leurs copies réunissant les conditions requises pour leur authenticité.

« L'exequatur est apposé sur l'original ou, si celui-ci n'est pas produit, sur la copie de la sentence arbitrale répondant aux conditions prévues à l'alinéa précédent.

ناط المشرع المصري في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 التكليف بإيداع حكم التحكيم قلم كتاب الجهة القضائية المختصة بإصدارالأمر بالتنفيذ لمن صدر لصالحه حكم التحكيم باعتباره صاحب الحق والمصلحة في التعجيل في اتخاذ هذا الاجراء تمهيدا للحصول علي أمر التنفيذ[1].

وتنص المادة **47** من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه: "**يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بهاأو ترجمته باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة،إذا كان صادرا بلغة أجنبية، وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة "9" من هذا القانون ويحرر كاتب المحكمة محضرا بالإيداع ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر**".

أي أن المشرع المصري لم يكلف المحكمين بالإيداع، وحصر الأمر في من حكم لصالحه،حقيقة في أغلب الأحيان الطرف المستعجل هو من كان الحكم في صالحه ولكن هذا لا يعني أن من حكم ضده ليس مستعجلا، من الممكن جدا أن يكون الطرف المستعجل هو من حكم ضده ورغم ذلك يريد الإسراع إلى تثبيت هذا الحكم حتى يضع حدا للنزاع في أقرب وقت ممكن.

المشرع الجزائري في القانون الإجراءات المدنية والإدارية أبعد مسؤولية هيئة التحكيم حول عملية الإيداع وأعفاها من ذلك تماما دون معرفة السبب والفائدة من ذلك، حبذا وخصوصا بالنسبة لهذه النقطة لو حمل المشرع هيئة التحكيم مع الأطراف مسؤولية الإيداع.

[1] مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 37.

و يبدو أن ذلك لا يمنع من إمكانية إيداع حكم التحكيم من قبل هيئة التحكيم والتي تكون ملزمة في بعض الأحيان بذلك حال طلب أحد الخصوم اتخاذ هذا الاجراء[1].

الفرع الرابع: الميعاد القانوني لإيداع حكم التحكيم

لم يحدد المشرع الجزائري[2] والفرنسي[3] والمصري[4] ميعادا قانونيا معينا يتم فيه إيداع حكم التحكيم قلم كتاب الجهة القضائية المختصة بإصدارالأمر بالتنفيذ، بل ترك ذلك لتقدير صاحب الحق و المصلحة فيه، وهو بطبيعة الحال الصادر لصالحه حكم التحكيم مسايرا بذلك تشريعات التحكيم كاتفاقية واشنطن 1965 والتي خلت من تحديد ميعاد لإيداع حكم التحكيم.

إن موقف كلا من المشرع الجزائري والفرنسي والمصري،يتفق مع طبيعة وفلسفة التحكيم التي يقوم عليها والمتمثلة في كونه قضاء خاصا يقوم على إرادة الأطراف ورغبتهم في حل المنازعة موضوع العقد الإداري الدولي بعيدا عن قضاء الدولة الرسمي،الأمر الذي يستدعى

(1)عطية عزمي عبد الفتاح إبراهيم، مستحدثات قانون التنفيذ الفرنسي الجديد رقم 783 / لسنة 2012 في السندات التنفيذية ووسائل الإجبار على التنفيذ وطرق الحجز المختلفة واختصاص قاضي التنفيذ نوعياً ومحلياً، جامعة الكويت،2016،ص 335.

(2) تجدر الإشارة إلى أن المادة 452 من الأمر رقم 71-80 و الأمر رقم 75-44 الملغى كانت تنص علي أنه يودع في كتابة الضبط للمحكمة قبل ثلاثة أيام من قبل أحد الخبراء هذا فيما يخص المشرع الجزائري.

(3) أما المشرع الفرنسي المادة 2010 من قانون المرافعات الفرنسي القديم توجب أن يتم ايداع حكم التحكيم خلال ثلاثين يوما من صدور ه. بيد أن الفقه والقضاء كان مستقرا على أن هذا الميعاد تنظيمي لا يترتب على مخالفته بطلان حكم التحكيم أو التأثير عليه لعدم تعلق هذا الميعاد بالنظام العام.

(4)، أما المشرع المصري المادة 508 من قانون المرافعات الملغي كانت تنص على وجوب إيداع حكم التحكيم خلال خمسة عشرة يوما التالية لصدوره.

ترك الحرية للصادر لصالحة حكم التحكيم، بعدم تحديد ميعاد لإيداع حكم التحكيم حتى يتسنى لطرفي التحكيم الفرصة لإمكانية تنفيذه اختياريا بدلا من تنفيذه جبرا[1].

الفرع الخامس: حكم التحكيم الواجب إيداعه

إذا كانت الأحكام القضائية تأخذ مكانها في قائمة السجلات المهيئة خصيصا لذلك لدى كتابة ضبط المحكمة وتسجل تحت أرقام ترتيبية منظمة من خلالها تسهيل عملية الحفظ الرسمي لها، فإن أحكام التحكيم سواء كانت الداخلية أو الدولية هي الأخرى تحتاج إلى مثل هذا النظام من حيث التسجيل لدى كتابة الضبط والحفظ المنظم والمؤسس على التقنيات الحديثة،بحيث يستطيع كل من له مصلحة الإطلاع عليها أو أخذ صوره منها، مثلها مثل الأحكام القضائية.

حتى يكون لهذه الأحكام التحكيمية مكانة تنظيمية معتبرة يجب إيداعها لدى أمانة الضبط المحكمة بمجرد صدوره.

هناك أحكام تحكيمية تصدرها هيئة التحكيم أثناء الخصومة، وهناك أحكام تصدرها في نهاية الخصومة.قد تصدر محكمة التحكيم أحكام إجرائية لها علاقة بالإجراءات والتحقيق كأن تأمر بسماع الشهود، أو تحديد تاريخ الجلسة، أو الأمر بغلق باب المرافعات ووضع القضية في المداولة، هذه لا تعد من الأحكام التحكيمية التي تستوجب الإيداع.

لكن من الممكن جدا أن تصدر محكمة التحكيم حكما جزئيا يفصل في نقطة معينة كالحكم بالاختصاص، أو الحكم بالمسؤولية مثلا، هذا النوع من الأحكام يمكن أن يكون محل إيداع لدى كتابة الضبط.

[1] عبد العزيز خنفوسي، مدخل إلى قانون التحكيم،مركز الكتاب الأكاديمي، 2018، ص 57.

وقد تصدر هيئة التحكيم أحكام نهائية كلية، وفي هذه الحالة لا جدال في ذلك فهي قابلة للإيداع.إذا الأحكام التحكيمية النهائية والجزئية لا إشكال في وجوب إيداعها بعد صدورها مباشرة.

لكن يبقى التساؤل مطروح حول الحكم التحكيمي التحضيري الذي يدخل ضمن الإجراءات التحقيقية هل هو قابل للإيداع أم لا؟

المادة **1035** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فصلت في الأمر واعتبرت الأحكام التحكيمية التحضيرية من الأحكام القابلة للإيداع، إذ نصت على "**يكون حكم التحكيم النهائي،أو الجزئي،أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرتها اختصاصها،ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من طرف الذي يهمه التعجيل**".

المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الموسع للحكم التحكيمي واعتبر الأحكام التحكيمية التحضيرية أحكاما قابلة للإيداع وللتنفيذ، وبالتبعية فهي قابلة للطعن بالاستئناف.

حقيقة الحكم التحكيمي يختلف عن الحكم القضائي، لكن كان من باب أولى أن يستفيد التحكيم بالسرعة في الفصل قبل الحكم القضائي، خاصة إذا كان من المتعارف عليه أن الأطراف لجأوا إلى التحكيم فارين من القضاء الرسمي باحثين عن السرعة اللازمة في فك نزاعاتهم، ولذا كان على المشرع الجزائري ألا يعتبر الحكم التحكيمي التحضيري قابل للإيداع وقابل للاستئناف.

أن يتبع المشرع الفرنسي الذي لم يتطرق البتة إلى هذه التصنيفات، بل ابتعد عنها ولم يذكر أية منها في نص المادة 3،2/1487 من المرسوم رقم 48 لسنة 2011،و نص المادة 1477 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم، خاصة إذا كان من المعلوم أن الحكم

التحضيري يشمل عدة أنواع من الإجراءات التي من الممكن أن تتخذها هيئة التحكيم ومن بين هذه الإجراءاتالأمر بسماع الشهود،الأمر بتعيين خبير[1].

مهما يكن فالأمر متروك إلى الممارسة والحياة العملية التي ستساعد لا محالة على إظهار وإبراز كل ما هو قابل أو غير قابل للتطبيق، فالنظر لرجال الميدان والوقائع الحية للتحكيم.

إن جميع الأحكام التحكيمية سواء كانت نهائية كلية أو جزئية أو تحضيرية فهي قابلة للإيداع والمشرع الجزائري كان صريحا وفصل نهائيا في إشكالية الحكم التحضيري وكان الهدف من ذلك هو وضع الحكم التحكيمي تحت تصرف طرفي التحكيم سواء من صدر لصالحه أو من صدر ضده،بغية اتخاذ إجراءات التنفيذ أو إعطاء الفرصة للمحكوم عليه للطعن بالاستئناف.

فالمشرع الجزائري فرق بين الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر والحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر، فالإيداع بالنسبة للأول شيء طبيعي قابل للتطبيق مثله مثل الحكم التحكيمي الداخلي،لكن الأمر يختلف بالنسبة للثاني، فإنه ليس من الضروري أن يسبق الإيداع طلب الأمر بالتنفيذ.

هذا ما سار علية المشرع الفرنسي، ولذا قيل: " أنه بإمكان تصور أن يتم إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة بواسطة أحد الخصوم أو المحكمين بالنسبة لكل من التحكيم الداخلي وكذلك التحكيم الدولي الذي جرى على أرض فرنسا دون توقف على

[1]Philippe FOUCHARD, Emmanuel GAILLARD et Berthold GOLDMAN. — Traité de l'arbitrage commercial international, Paris, Litec, 1996, p1028.

استصدار،الأمر بالتنفيذ،فإنه ليس من المتصور أن يتم هذا الإيداع بالنسبة لحكم التحكيم الصادر في الخارج إلا بمناسبة طلب استصدار الأمر بالتنفيذ[1]

أما المشرع المصري لم يحدد نوعية حكم التحكيم الواجب إيداعه قلم كتاب الجهة القضائية المختصة، حيث جاء نص المادة 47 من قانون التحكيم المصري دون تحديد لنوعية الحكم الذي يراد ايداعه.

في جميع الأحوال فإنه يجب ألا يتأخر المحكوم له كثيرا في إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة خشية من سقوط حقه في التقادم[2].

الفرع السادس: الجزاء المترتب على عدم الإيداع

تبين لنا مما سبق، أن المشرع الجزائري نص في المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن إيداع أصل حكم التحكيم في أمانة ضبط المحكمة المختصة بإصدار أمر التنفيذ هو إجراء واجب الاتباع تمهيدا للحصول على الأمر بالتنفيذ، أما المشرع الفرنسي فقد تناول ذلك من خلال نص المادة 3،2/1487 من المرسوم رقم 48 لسنة2011 أن يودع حكم التحكيم قلم كتاب الجهة القضائية المختصة بإصدار أمر التنفيذ، أما المشرع المصري تناول ذلك من خلال المادة 56 من قانون التحكيم المصري.

إذا كان هذا الاجراء واجب الاتباع تمهيدا للحصول على أمر تنفيذ حكم التحكيم، إلا أن عدم القيام به لا يؤثر على صحة حكم التحكيم ولا يعرضه للبطلان، لأن أسباب بطلان حكم التحكيم وردت في القانون الجزائري ونظيره الفرنسي والمصري على سبيل الحصر.

(1) عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم – دراسة تحليلية وفقاً لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة – الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 376.

(2) محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2009، ص 479.

لا مجال للقياس عليها في وجود النص، فضلا عن أن عدم الإيداع إجراء لاحق علي صدور حكم التحكيم الذي صدر صحيحا فلا يؤثر فيه[1]، كما أن القصد من الإيداع هو تمكين الصادر لصالحه حكم التحكيم من الحصول على أمر التنفيذ وهذا يمكن تحقيقه في أي وقت لاحق.

أضف إلى أن قاعدة القيام بإيداع حكم التحكيم لا تتعلق بالنظام العام وشرعت للمصلحة الخاصة لأطراف التحكيم، مما يمكن معه إمكانية تنازل الأطراف عن الإيداع بعد صدور حكم التحكيم وإعفاء رئيس هيئة التحكيم من القيام بهذه المهمة[2].

تجدر الإشارة إلى أن جانبا من الفقه ذهب إلى ترتيب المسؤولية القانونية على الجهة المكلفة بالإيداع – إذا كانت من غير طرفي التحكيم – نتيجة لامتناعها أو تأخرها عن القيام بالإيداع المحدد في اتفاق التحكيم، مما يعرضهم للمسؤولية عن ذلك الفعل و القضاء بالتعويض ضدهم عن التعطيل والضرر الذي أصاب الصادر لصالحه الحكم من جراء الامتناع أو التأخير في القيام بإيداع حكم التحكيم قلم كتاب الجهة القضائية المختصة بإصدار أمر التنفيذ[3].

---

[1] فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني قانون المرافعات المدنية التجارية، دار النهضة العربية، 2001، ص 944.

[2] رأفت محمد رشيد الميقاتي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية، دراسة مقارنه، رسالة دكتوراه، كليه الحقوق جامعة القاهرة، 1996، ص 90. امينة على حسانين مراد، المرجع السابق، ص 280.

[3] .فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني قانون المرافعات المدنية التجارية، المرجع السابق، ص 926

المطلب الثالث

إجراءات استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر في منازعات العقد الإداري الدولي

تبنى المشرع الجزائري نفس قواعد التحكيم الداخلي ليطبق على التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، وهو ما نصت عليه المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " **تطبق أحكام المواد 1035 إلى 1038 أعلاه فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي** " فالمشرع من خلال هذا النص بشأن القواعد التي تحكم تنفيذ أحكام التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، أحالها إلى القواعد الخاصة بالتحكيم الداخلي مع وضع بعض القواعد التي تستلزمها طبيعة التحكيم الدولي في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي.

يعتبر قيام المكلف بإيداع حكم التحكيم الصادر في منازعة العقد الإداري ذات الطابع الدولي بإيداعه أمانة ضبط المحكمة المختصة، تمهيدا للحصول على الأمر بتنفيذه إجراء ضروري للحصول على أمر بالتنفيذ، فعلى الصادر لصالحه حكم التحكيم أن يتقدم بطلب تنفيذه خلال موعد معين ومن خلال شكل إجرائي محدد قانونا مرفقا به المستندات اللازمة للحصول على أمر التنفيذ.

على اعتبار أن إجراء الإيداع لا يعدو أن يكون عملا ماديا يتمثل في تسليم أصل حكم التحكيم مصحوبا باتفاقية التحكم أمانة المحكمة المختصة، في حين فإن طلب التنفيذ المقدم إلى المحكمة، هو عمل قانوني يعبر فيه صاحبه عن إرادته في التنفيذ، و هو الطلب الذي يلزم القاضي بإصدارالأمر بالتنفيذ، أصل حكم التحكيم أو نسخة منه.

وبالتالي سوف يتم التطرق في هذه المطلب إلى:

الفرع الأول: التقدم بطلب التنفيذ.

الفرع الثاني: ميعاد تقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم.

الفرع الثالث: المستندات الواجب إرفاقها بطلب الحصول على أمر التنفيذ

الفرع الأول: التقدم بطلب التنفيذ

أن مجرد إيداع الحكم التحكيمي، قلم المحكمة المختصة لا أثر له بالنسبة لقوته التنفيذية، فلا يمكن تنفيذ حكم التحكيم جبرا بمجرد إيداعه، إنما لا بد من تقديم طلب تنفيذ الحصول على أمر تنفيذ حكم التحكيم للقاضي المختص بإصداره، ولكن كيف يقدم طلب التنفيذ؟وممن يقدم؟وهذا ما نتعرض له تبعا.

أولا: كيفية تقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم

لا يكفي أن يصبح حكم التحكيم قابلا للتنفيذ الجبري، أن يتم إيداع أصله مصحوبا باتفاقية التحكيم أمانة ضبط المحكمة المختصة، ولا يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم من تلقاء نفس القاضي المختص بإصداره، إنما بناء على طلب يقدم إليه بذلك و هو تقديم طلب التنفيذ، على اعتبار أن إجراء الإيداع لا يعدو أن يكون عملا ماديا يتمثل في تسليم أصل حكم التحكيم مصحوبا باتفاقية التحكم أمانة المحكمة المختصة.

طلب التنفيذ المقدم إلى المحكمة، هو عمل قانوني يعبر فيه صاحبه عن إرادته في التنفيذ، و هو الطلب الذي يلزم القاضي بإصدارالأمر بالتنفيذ.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المقصود من الأمر بتنفيذ حكم التحكيم هو مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التأكد من وجود مشارطه التحكيم وأن الحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول للقاضي الفصل في الحكم من الناحية الموضوعية ومدي مطابقته للقانون[1].

[1] .احمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري و الاجباري،المرجع السابق، ص290

وفي ذلك قضي المشرع الجزائري في نص المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحصول علي أمر تنفيذ حكم التحكيم كشرط أساسي لدخول الحكم حيز التنفيذ الجبري،فيجوز لمن صدر حكم التحكيم لصالحة أن يطلب تنفيذ هذا الحكم في الجزائر، عن طريق استصدار أمر من المحكمة الجزائرية التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها.

والطلب يقدم بكيفية عادية لا تحتاج إلى تبليغ الطرف الآخر ولا حضوره بل تخضع لإجراءات الأوامر على العرائض وهي من الأعمال الولائية وليست من الأعمال القضائية.

و الأمر بالتنفيذ ما هو إلا صورة من صور الأوامر على العرائض التي نظم المشرع الإجراءات الخاصة بها بدءا من استصدراها ثم تنفيذها، فالاعتراض عليها في المواد من 299 إلى 305 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يجب أن تشمل عريضة الأمر بالتنفيذ حكم التحكيم على البيانات الأزمة لتحديد كل من طالب استصدار الأمر بالتنفيذ و المطلوب صدور الأمر ضده، إضافة إلى وقائع الطلب وأسانيده، أي أساسه من الناحية القانونية و الذي يبرر أحقية طالب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم في طلبه، كما يجب أن تتضمن عريضة الأمر بتنفيذ حكم التحكيم تحديد اليوم والشهر والسنة التي قدمت فيها العريضة، وما يدل على سداد الرسوم المقررة، إذ يجب سداد الرسوم المستحقة، وإلا امتنع القاضي عن إصدارالأمر بتنفيذ حكم التحكيم حتى يتم سداد الرسوم المستحقة[1].

يجب التمييز بين الوثائق التي يتم إيداعها لدى أمانة المحكمة المختصة، و بين المستندات التي تكون مرفقة بطلب التنفيذ فطالب الأمر بالتنفيذ أن يرفق بطلبه ما يشاء من

[1] **مصطفى مجدي هرجة**، منازعات التنفيذ الوقتية في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، 32،33.

الوثائق، و إذا لم يكن طلب التنفيذ مرفقا بتلك الوثائق لا يترتب عليه أي بطلان، في حين أن تخلفت إحدى الوثائق المودعة و لم ترفق بالطلب فيترتب عليه بطلان هذا الطلب.

وأن الأمر بالتنفيذ يوضع على أصل حكم التحكيم بعد مباشرة القاضي المختص للرقابة الشكلية الخارجية دون التطرق لموضوع التحكيم وهذا ما يسمى بالعمل الولائي.

على القاضي الأمر . عندما يقدم إليه الطلب المرفق بتلك المستندات . أن يبت فيه، إما بإصدارالأمر بالتنفيذ، و إما بإصدارالأمر بالرفض،و يقوم القاضي قبل إصدارالأمر بفحص الطلب و ما إذا كان قد استوفى شروطه أم لا؟ فإذا وجد أنه استوفى شروط صحته فصل فيه بالقبول أو الرفض،أم إذا تخلف شرط من شروط صحته قضى ببطلانه[1].

أما المشرع الفرنسي نص على ذلك في المادة 1/1487 من المرسوم رقم 48 لسنة 2011 وتجدر الإشارة إلى أن هذا المرسوم، وعلي خلاف السابق، أورد صراحة على أن حكم التحكيم لا يقبل التنفيذ الجبري إلا بموجب أمر بالتنفيذ يصدر من المحكمة الابتدائية التي صدر في دائرتها الحكم أو من المحكمة الابتدائية لمدينة باريس متي كان الحكم صدر في الخارج[2].

نص المشرع الفرنسي في المادة 1477 من قانون المرافعات الفرنسي القديم على: " **لا يمكن تنفيذ الحكم التحكيمي جبرا إلا بعد حصوله على القوة التنفيذية بموجب أمر يصدره**

(1) عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام،،النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم،دار النهضة العربية، الطبعة الثانية،2002، ص 375، 376.

[2]و تجري عبارة هذه الفقرة، باللغة الفرنسية، كالتالي:

« Art. 1516.-La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel elle été rendue ou du tribunal de grande instance de Paris lorsqu'elle a été rendue à l'étranger.

قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الكلية التي صدر القرار التحكيمي في نطاق دائرة اختصاصها".

ونفس الاتجاه الذي سار عليه المشرع الفرنسي من خلال المواد 1500، 1476 إلى 1479 من المرسوم رقم 48 لسنة 2011، إذ جرى العمل على تقديم طلب على عريضة وان ينظر هذا الطلب في غياب الخصوم ودون حضور أو مناقشة.

نصت المادة 1477/4،3،2 [1]المرسوم رقم 48 لسنة 2011 علي أن طلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يتم في شكل أمر على عريضة، وتودع العريضة من أحد الأطراف قلم كتاب المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها محكمة التحكيم التي أصدرت الحكم، ويرفق بالعريضة أصل حكم التحكيم، أو صورة منه.

أما في القانون المصري، لا يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم من تلقاء نفس القاضي المختص بإصدار وفقا لنص المادة "9"من قانون التحكيم المصري رقم 27 سنة 1994، إنما بناء على طلب يقدم إليه بذلك، ويسمي طلب تنفيذ حكم التحكيم وفقا لنص المادة 57 من قانون التحكيم المصري.

---

[1]و تجري عبارة هذه الفقرة، باللغة الفرنسية، كالتالي:

« Art. 1487/2,3.4: .

« La procédure relative à la demande d'exequatur n'est pas contradictoire.
« La requête est déposée par la partie la plus diligente au greffe de la juridiction accompagnée de l'original de la sentence et d'un exemplaire de la convention d'arbitrage ou de leurs copies réunissant les conditions requises pour leur authenticité.
« L'exequatur est apposé sur l'original ou, si celui-ci n'est pas produit, sur la copie de la sentence arbitrale répondant aux conditions prévues à l'alinéa précédent.

ويقدم طلب استصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم وفقا للقواعد العامة في الأوامر على عرائض، فيقدم إلى القاضي المختص بإصدار أمر التنفيذ وفقا لنص المادة "9" من قانون التحكيم المصري بناء على عريضة[1].

وتخضع العريضة من حيث تقديمها وإجراءات نظرها والأمر الصادر عليها لأحكام الأوامر على عرائض المنصوص عليها في المواد 194 إلى 200 من قانون المرافعات المدنية والتجارية[2]،عريضة الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يكون لها شكلا معينا وفيها مضمون محدد أيضا.

اسند قانون التحكيم المصري اختصاص الأمر بالتنفيذ لرئيس المحكمة استئناف القاهرة أو لرئيس محكمة استئناف أخرى يكون الأطراف قد اتفقوا علي اختصاصها بنظر مسائل التحكيم، أو من يندبه رئيس محكمة الاستئناف من مستشاري المحكمة حسب نص المادة 9 و المادة 56 من قانون التحكيم المصري[3].

ثانيا: ممن يقدم طلب الحصول على أمر تنفيذ حكم التحكيم

الأصل أن تقدم العريضة بطلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم من الصادر لصالحه الحكم، بيد أنه لا يوجد ما يحول دون تقديمها من الصادرة ضده حكم التحكيم إذا

---

[1]. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الاولي، 2007،منشأة المعارف،الإسكندرية، ص 485.

[2]تنص المادة 194 من قانون المرافعات المصري على أن " في الأحوال التي ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه في استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقتيه بالمحكمة المختصة، أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده، وتعيين موطنا مختار للطلب في البلدة التي بها مقر المحكمة وتشفع بالمستندات المؤيدة لها".

(3) حسن المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي و القانون المقارن، الكويت، 1996، ص 291 وما بعدها.د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق ، ص 481. ،د.محمود السيد عمر التحيوى، تنفيذ احكام المحكمين،المرجع السابق، ص 62 وما بعدها.

كان له مصلحة في ذلك – وهذا فرض نادر الحدوث –[1] وذلك استنادا إلى عموم العبارة التي ورد فيها نص المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي وردت بصيغة المبني المجهول وبالتالي يجوز تقديمه بواسطة أي من أطراف النزاع[2].

يعتبر تقديم طلب التنفيذ إجراء جوهري، فمن غير المعقول أن يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم تلقائيا من القاضي المختص، وإنما يكون بناء على طلب يقدم إليه يطلق عليه "طلب التنفيذ " يحرره طالب التنفيذ، حيث يرفع طلب الأمر بالتنفيذ بالطرق العادية لرفع الدعوى، وتخضع إجراءات هذه الدعوى الخاصة بتنفيذ حكم التحكيم إلى نفس الأحكام التي ترفع بها الدعاوى الأخرى، عمال بقاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي وهو قاضي التنفيذ[3].

إذن طلب استصدار الأمر بالتنفيذ يقدم من قبل من صدر حكم التحكيم لصالحة، فلا يجوز لهيئة التحكيم التقدم بطلب استصدار الأمر بتنفيذ حكمها، إلا إذا اتفقا الخصوم على غير ذلك، وفي بعض التشريعات لم تشترط أن يقدم طلب التنفيذ من الطرف الصادر حكم التحكيم لصالحه، ولذلك أنه لا يوجد ما يمنع من ان يقدم الطلب من المحكوم عليه أو من الغير إذا قدر أن له مصلحة في ذلك، وذلك إعمالا للقواعد العامة في قانون قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تشترط لقبول الدعوى أو الطلب أو الدفع أن تكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية مباشرة وقائمة يقرها القانون.

---

[1] نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية و الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر لإسكندرية الطبعة الاولي،2004،ص370

[2]محمد السيد عمر التحيوى، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1999،ص 413.

[3]عبد الكريم احمد احمد الثلاياء، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في منازعات عقود الاستثمار، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر،2014، ص 364.

المشرع الجزائري لم يحدد صراحة الطرف المكلف بالإيداع، وأقتصر على أن هذا الإجراء يتم من قبل من يهمه التعجيل.وهذا ما قرره المشرع الفرنسي في المادة 1516 من المرسوم رقم 48 لسنة2011 على أنه " **الإجراءات المتعلقة بطلب أمر التنفيذ ليست تواجهية، الطلب يقدم بواسطة الطرف الأكثر استعجالا لقلم كتاب المحكمة مصحوبا بأصل الحكم ونسخة من اتفاق التحكيم، أو صورة مجتمعة فيها الشروط الرسمية**"[1].

يجوز أن يقدم طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم من هيئة التحكيم إذا اتفق الخصوم على ذلك في اتفاق التحكيم سواء كان شرطا أو مشارطة[2].

الفرع الثاني: ميعاد تقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم

لتنفيذ الحكم التحكيمي جبرا يستلزم حصوله على القوة التنفيذية بصدور أمر بتنفيذه من قضاء الدولة، وفي هذا الاطار تشترط معظم القوانين مرور مدة زمنية معينة بعد إصدار الحكم التحكيمي وهي فترة الطعن في حكم التحكيم، وبالتالي فقبل انتهاء فترة الطعن لا يكون حكم التحكيم قابلا للنفاذ ولا يمنح الأمر بتنفيذه.

المشرع الجزائري لم يحدد ميعادا لإيداع حكم التحكيم لدي الجهة القضائية المختصة، بل ترك ذلك لاتفاق الأطراف أو للسلطة التقديرية للمحكمين، وهذا يعد فراغا قانونيا لابد من تداركه، خاصة إذا كان الإيداع واقعا على عاتق المحكمين، فقد يتماطلون فيه متسببين في

---

[1]و تجري عبارة هذه الفقرة، باللغة الفرنسية، كالتالي:

« Art. 1516.-La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel elle été rendue ou du tribunal de grande instance de Paris lorsqu'elle a été rendue à l'étranger. **« La procédure relative à la demande d'exequatur n'est pas contradictoire. « La requête est déposée par la partie la plus diligente au greffe de la juridiction accompagnée de l'original de la sentence et d'un exemplaire de la convention d'arbitrage ou de leurs copies réunissant les conditions requises pour leur authenticité**.

(2) نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق،ص 234.

تأخر التنفيذ، مما يضر بمصالح الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه، كما يؤدي إلى المساس بأحد مزايا التحكيم خاصة الدولي منه وهي السرعة[1].

نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 1060 على أنه " **يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و 1056 و 1058 تنفيذ أحكام التحكيم** "، وهذا يعني أن الأجل المحدد لطعون يوقف تنفيذ حكم التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، ويكون التنفيذ متوقفا نتيجة الاستئناف الموجه ضد أمر التنفيذ، كما يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضع الطعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(1) هذا ما أكدته المحكمة العليا من خلال قرارها الصادر في 2007/04/18 تحت رقم 461776 بخصوص قضية الشركة الجزائرية للصناعات الغذائية "سالينا " ضد الشركة الفرنسية ترادينغ أند سار فيس، حيث جاء في مضمونه: "بعد الرجوع إلى مستندات القضية تبين أن قضاة الموضوع قد خرقوا قاعدة جوهرية في الإجراءات لما قضوا على المطعون ضدها بإيداع أصل قرار التحكيم الدولي إلى غير ذلك من الوثائق حيث كان على قضاة الموضوع قبل إصدار أمر التنفيذ أن يلزموا طالب التنفيذ المطعون ضدها أن تقدم ملفا يتضمن الوثائق اللازمة والمنصوص عليها بالمادة 458 مكرر18 من قانون الإجراءات المدنية وكذا المادة 2/4 من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها والتي انظمت إليها الجزائر بموجب المرسوم 233/88 المؤرخ في 1988/11/05.وأن هذه الشروط المنصوص عليها بالمادة السالفة الذكر لأجل الحكم بالأمر بالتنفيذ يتمثل في إيداع لدى كتابة الضبط المحكمة نسخة أصلية أو نسخة مطابقة للأصل مصادق عليها قانونا من قرار التحكيم و نسخة أصلية أو نسخة مطابقة للأصل مصادق عليها قانونا من اتفاقية التحكيم وأن يتم تحرير محضر عن إيداع تلك الوثائق كما أنه تسليم نسخة منه لطالب التنفيذ القرار التحكمي كما تنص عليه المادة 458 مكرر19 من قانون الإجراءات المدنية يتم تبليغ القرار التحكيمي المراد التنفيذ عليه. حيث أن هذه الوثائق والمنصوص عليها يجب مراقبتها من طرف القاضي الامر بالتنفيذ فإن تبين له أنها مستوفية لتلك الشروط المنصوص عليها قانونا يحق له أن يصدر أمر التنفيذ.حيث أن قضاة الموضوع لما انتهوا إلى أمر بإيداع تلك الوثائق لدى كتابة الضبط، فإنهم قد خرقوا المادة 458 مكرر18 و19 من قانون الإجراءات المدنية.حيث أنهم قضوا كما فعلوا فإنهم قد عرضوا قراراهم للنقض والإبطال. مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2007، ص 207.

حدد المشرع الجزائري مدة الطعن بشأن التحكيم الدولي في المادة **2/1059** التي نصت على أنه: " **لايقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ** " وبالتالي لصاحب المصلحة مدة 30 يوما يستطيع من خلالها أن يتقدم بها الطعن بالبطلان، ويترتب على تقديم الطعن في الاجال المحدد قانونا وقف استصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، و هو ما أشارت اليه المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الحكمة من عدم جواز استصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي إلا بعد انقضاء الاجل المحدد قانونا، هو أن لا يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، فيصبح سندا تنفيذيا يقبل التنفيذ الجبري، في الوقت الذي تنظر فيه الجهة القضائية المختصة بالاستئناف الموجه ضد أمر بالتنفيذ أو دعوى بطلان الحكم التحكيمي، مع احتمال توافر سبب جدي يمكن أن يؤدي إلى رفض تنفيذ حكم التحكيم[1].

بعد نفاذ أجل الطعن يتم تقديم طلب الأمر بالتنفيذ بوسيلة نظام الأمر على عريضة، ويقدم طلب الحصول على الأمر بالتنفيذ بعريضة من نسختين متطابقتين، وأن تكون مشتملة على البيانات اللازمة لتحديد كل من الطالب و المطلوب استصدار الأمر ضده، كما يجب أن تشمل العريضة على وقائع الطلب وأسانيده والتاريخ الذي قدمت فيه وما يدل علي دفع الرسوم[2].

إلا أن المشرع المصري يشترط لقبول تنفيذ حكم التحكيم انقضاء ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم طبقا لنص المادة 1/58 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة

---

[1] محمد السيد عمر التحيوى، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 297.

[2] نصت المادة 2/1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم ".

1994،نص على ميعاد كامل يجب انقضاؤه قبل التقدم بطلب تنفيذ حكم التحكيم، و يتمثل هذا الميعاد في انقضاء مدة التسعين يوما المحددة لرفع دعوى البطلان.

فلا يجوز تنفيذ الحكم إلا إذا كان ميعاد رفع دعوى البطلان قد انقضى، و بعد انقضاء هذا الميعاد، يصبح من حق الطرف المحكوم لصالحه طلب التنفيذ في أي وقت لاحق، إذ لا يسقط الحق في هذا الطلب بعد فوات ميعاد معين و إنما يظل من حق المحكوم ضده طلب التنفيذ طالما بقي الحق موضوع حكم التحكيم قائماوهو الطرف الذي يهمه التعجيل.

حتى تبدأ مدة التسعين يوما التي يرفع بعد تمامها طلب التنفيذ في السريان، يجب على الطرف المحكوم لصالحه أن يقوم بإعلان الحكم إلى المحكوم ضده حيث أن ميعاد التسعين يوما المحدد لرفع دعوى البطلان و الذي بانقضائه يصبح من حق المحكوم لصالحه طلب التنفيذ يبدأ احتسابه من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم ضده، و هو ما يدفع المحكوم لصالحه دائما إلى الإسراع في إعلان الحكم إلى الطرف الآخر، فور صدوره حتى يبادر باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم بمجرد مرور تسعين يوما[1]، عكس المشرع الجزائري الذي حدد سريان الآجال من يوم النطق بالحكم.

الفرع الثالث: المستندات الواجب ارفاقها بطلب الحصول على أمر التنفيذ

يجب علي طالب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم أن يرفق طلبه بالوثائق التالية[2]:

1-أصل حكم التحكيم أو نسخة منها.

---

[1] فاطمة صلاح رياض، دور القضاء في التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2016، ص 302.

(2)أنظر القرار الصادر بتاريخ 2007/04/18 رقم 461776 منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2007، ص 207.حيث جاء فيها مايلي: " يجب على القاضي وقبل مهر حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية إلزام طالب التنفيذ تقديم الوثائق المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 18 من قانون الإجراءات المدنية، والمادة 2/4 من اتفاقية نيويورك ".

2-أصل اتفاقية التحكيم أو نسخة منها،ولو أن المشرع أغفل ذكر هذا في نص المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3-و يجب أن تكون الوثيقتان المذكورتان مصحوبتين بالترجمة إلى اللغة العربية طبقا لنص المادة 08 2/من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،والمادة 2/4 من اتفاقية نيويورك 1958[1].

4-نسخة من محضر إيداع الوثائق المذكورة أعلاه لذى كتابة ضبط المحكمة.

أي يجب أن يرفق بالعريضة الوثائق التالية:

1-**أصل حكم التحكيم أو نسخة منها**[2]وتكون هذه النسخة مصدقا عليها طبقا لأصل الحكم حكم التحكيم من قبل هيئة التحكيم، أو رئيس كتابة ضبط المحكمة المودع لديها أصل حكم التحكيم مع أصل المستندات والأوراق المذكورة.وتقوم هيئة التحكيم بتسليمها إلى كل من طرفين موقعة عليها من المحكمين الذين وافقوا على الحكم[3].وقد أشارت المادة 1516 من المرسوم رقم 48 لسنة2011 على أنه " الإجراءات المتعلقة بطلب أمر التنفيذ ليست تواجهية، الطلب يقدم بواسطة الطرف الأكثر استعجالا لقلم كتاب المحكمة مصحوبا بأصل الحكم ونسخة من اتفاق التحكيم، أو صورة مجتمعة فيها الشروط الرسمية"[4]،بعد إصدار

(1) اتفاقية نيويورك لسنة 1958 من أجل الاعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، المنظم إليها بتحفظ بموجب المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، الجريدة الرسمية، عدد 48.

(2) فتحي والي،التنفيذ الجبري، في المواد المدنية والتجارية وفقاً لقانون المرافعات وقانوني الحجز الإداري والتمويل العقاري، دار النهضة العربية، ص 109.

(3) فتحي والي، التنفيذ الجبري، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 485.

(4)و تجري عبارة هذه الفقرة، باللغة الفرنسية، كالتالي:

« Art. 1516.-La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel elle été rendue ou du tribunal de grande instance de Paris lorsqu'elle a été rendue à l'étranger.
« La procédure relative à la demande d'exequatur n'est pas contradictoire.

المرسوم رقم 48 لسنة2011 نص فيه المشرع صراحة في المادة 4/1487 على أن قرار الأمر بالتنفيذ يمكن التأشيربه على صورة حكم التحكيم،إذا لم يقدم أصل الحكم [1]،و نص المادة 1517 من نفس القانون علي أن" يتم الختم على اصل أمر التنفيذ، إذا لم يكن قد صدر فيتم الختم على نسخة حكم التحكيم...ويجب أن يكون الأمر برفض تنفيذ الحكم مسببا"[2].

2-**أصل اتفاقية التحكيم أو نسخة منها،** وقد يكون هذا الاتفاق في شكل مشارطة مستقلة أو في شكل شرطا في العقدالإداري الدولي يتضمنه العقد الاصلى بين الطرفين يوجه منازعة محتملة وغير محددة يمكن أن تنشأ مستقبلا بشأن العقد الوارد فيه أو تنفيذه، أم كان مشارطة مستقلة عنه أبرمت بعد نشأة النزاع موضوع التحكيم، أم شكل إحالة إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم[3]، والعقلة من إرفاق هذا المستند بطلب الحصول على أمر تنفيذ حكم التحكيم، تمكين القاضي من التحقق من مدى التزام هيئة التحكيم بحدود هذا الاتفاق قبل إصدارالأمر بتنفيذ حكم التحكيم[4].

« La requête est déposée par la partie la plus diligente au greffe de la juridiction accompagnée de l'original de la sentence et d'un exemplaire de la convention d'arbitrage ou de leurs copies réunissant les conditions requises pour leur authenticité.

[1]« Art. 1487. « L'exequatur est apposé sur l'original ou, si celui-ci n'est pas produit, sur la copie de la sentence arbitrale répondant aux conditions prévues à l'alinéa précédent.

[2]« Art. 1517.-**L'exequatur est apposé sur l'original ou, si celui-ci n'est pas produit, sur la copie de la sentence arbitrale** répondant aux conditions prévues au dernier alinéa de l'article 1516.

« Lorsque la sentence arbitrale n'est pas rédigée en langue française, l'exequatur est également apposé sur la traduction opérée dans les conditions prévues à l'article 1515.

« L'ordonnance qui refuse d'accorder l'exequatur à la sentence arbitrale est motivée.

[3]محمد السيد عمر التحيوى، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 69.

[4] فتحي والي، التنفيذ الجبري، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 485.

3-**ترجمة باللغة العربية لحكم التحكيم**إذا لم يكن الحكم صادر بها، سواء كان التحكيم داخليا او تحكيما دوليا، واتفق الأطراف المحتكمون على استخدام لغة اجنبية سواء في المرافعات أو المذكرات أو إصدارالأحكام، فيجب على طالب التنفيذ أن يقوم بترجمته إلى هذه الأخيرة من جهة معتمدة وذلك ما تقضي به المادة الثانية للفقرة الرابعة من اتفاقية يويورك التي انظمت إليها الجزائر في 1988/11/05، والمادة 2/8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأن تتم المصادقة على الترجمة من الجهة المعتمدة[1].

المشرع الفرنسي فقد في نص في المادة 1515 من المرسوم رقم 48 لسنة2011 " وجود حكم التحكيم يثبت بتقديم الأصل بإنفاق التحكيم أو صور المستندات مستوفية الشروط اللازمة لرسميتهما، وإذا لم تكن هذه المستندات محررة باللغة الفرنسية، يقدم الطرف الطالب ترجمة لها، ويمكن دعوة هذا الطرف لتقديم ترجمة تصدر من مترجم مسجل في قائمة الخبراء القضائيين أو من مترجم مؤهل أمام السلطات القضائية أو الإدارية في دولة أخري عضو في الاتحاد الأوروبي، أو في دولة طرف في الاتفاق حول المجال الاقتصادي أو في المفوضية السويسرية"[2]

---

[1] لا يوجد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزء الخاص بالتحكيم نص يشترط تقديم ترجمة الوثائق في حال كونها محررة بغير اللغة الرسمية، ولكن بالرجوع الي المادة 2/8 نجدها تنص على ذلك: " يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة تحت طائلة البطلان ".

[2]و تجري عبارة هذه الفقرة، باللغة الفرنسية، كالتالي:

« Art. 1515.-L'existence d'une sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité.

« Si ces documents ne sont pas rédigés en langue française, la partie requérante en produit une traduction. Elle peut être invitée à produire une traduction établie par un traducteur inscrit sur une liste d'experts judiciaires ou par un traducteur habilité à intervenir auprès des autorités judiciaires ou administratives d'un autre Etat membre de l'Union européenne, d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse.

يستفاد من هذه المادة أنها كما كان الوضع السابق لا تلزم الطرف، الذي يطلب الاعتراف أو الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي، بأن يقدم في ذات الوقت ترجمة لحكم واتفاق التحكيم بواسطة مترجم معتمد. وفي الواقع، في مجال التحكيم الدولي، فإن اشتراط مثل هذا الأمر لم يكن ضروريا، طالما أن المكتب المتخصص في مجال التحكيم الدولي لديه فريق قانوني علي دراية كافية بلغات عديدة، ومع ذلك، نصت المادة 1515 على أنه يمكن دعوة طالب الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه إلى تقديم ترجمة من مترجم معتمد في وقت لاحق.

لكن الجديد الذي أضافته المادة، استجابة لمقتضيات القانون الأوربي أنه يمكن أن تكون الترجمة بواسطة مترجم مؤهل أمام السلطات الفضائية أو الإدارية لدى دولة أخري عضو في الاتحاد الأوروبي، أو لدى دولة طرف في الاتفاق حول المجال الاقتصادي الأوروبي، أو في المفوضية السويسرية، وهذه الالية التي تقترب من عدة نواح من الالية المنصوص عليها بموجب قرار المجلس الأوروبي رقم 44 لسنة 2001 الصادر في 2000/12/22، والمسمى بنظام بروكسل 1، مخصصة لتسهيل شروط الحصول على قرار الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه[1].

نص في المادة1517 من نفس القانون على أنه"**يتم الختم على اصل أمر التنفيذ, إذا لم يكن قد صدر فيتم الختم على نسخة حكم التحكيم وفقاً لشروط المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 1516. إذا لم تتم كتابة أمر التنفيذ باللغة الفرنسية, يتم الختم على النسخة المترجمة وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 1515. الأمر برفض إرفاق حكم التحكيم بأمر التنفيذ يجب أن يكون مسبب**".

(1) علي عبد الحميد تركي، التطورات الجديدة لنظام التحكيم في القانون الفرنسي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد التسعون، 2017، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ص 108،109.

أما المشرع المصري فقد أوجب على طالب التنفيذ أن يقوم بترجمةلحكم التحكيم إلى اللغة العربية إذا لم يكن صادرا بها، من جهة معتمدة التي تتطلب صدورقرار من وزير العدل باعتماد جهات محددة للقيام بالترجمة، وقد خولته المادة الثانية من قانون إصدار قانون التحكيم هذه السلطة[1]حسب نص المادة 3/56 من قانون التحكيم.

4-**نسخة من محضر إيداع الوثائق المذكورة أعلاه** لدى كتابة ضبط المحكمة، ويقصد بالصورة في هذا المقام، الصورة الرسمية لمحضر إيداع حكم التحكيم، كلا الطرفين الحق في الحصول عليها، فلا يكفي ارفاق صورة ضوئية من هذا المحضر أو صورته الرسمية[2].

يجب التمييز بين الوثائق التي يتم إيداعها لدى أمانة المحكمة المختصة، و بين المستندات التي تكون مرفقة بطلب التنفيذ والطالب الأمر بالتنفيذ أن يرفق بطلبه ما يشاء من الوثائق، و إذا لم يكن طلب التنفيذ مرفقا بتلك الوثائق لا يترتب عليه أي بطلان، في حين أن تخلفت إحدى الوثائق المودعة و لم ترفق بالطلب فيترتب عليه بطلان هذا الطلب.

---

[1] فتحي والي، التنفيذ الجبري، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 485، 486.

[2] .خالد احمد حسن، بطلان حكم التحكيم " دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والانجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية"،دار النهضة العربية، 2010، ص 593.

الفصل الثاني

ضوابط ومقتضيات إصدارالأمر بتنفيذ حكم التحكيم

تمهيد وتقسيم:

إذا كان الأصل في التحكيم أنه منذ ميلاده ذو طابع إرادي أو اختيار فردي فإن النتيجة المنطقية المترتبة على ذلك أن يكون تنفيذ الحكم الصادر عن التحكيم هو الاخر إراديا، ولكن إذا رفض الخصم المحكوم ضده تنفيذ هذا الحكم طواعية ففي هذه الحالة لا مقر من لجوء الخصم الصادر لصالحه حكم التحكيم إلى القضاء لاستصدار أمر بتنفيذ هذا الحكم جبرا، ويتم استصدار هذا الأمر وفق ضوابط و شروط معينة حددها القانون[1].

الأمر بتنفيذ الأحكام التحكيمية، يعد من الاعمال الولائية يتم في غياب الخصوم، ولذلك فالقاضي المختص سوف يتصدى لنظر الطلب والفصل فيه وفقا لقواعد الأوامر على عرائض، فلا يوجد حضور أو مناقشة ولا تدخل من جانب الخصوم، ويصدر القاضي قراره بناء على ما هو موجود تحت يديه من أوراق ومستندات يقدمها له طالب التنفيذ[2].

لذلك فقد تكفل كلا من المشرع الجزائري والفرنسي والمصري بتوضيح الشروط الواجب توافرها لكي يدخل طلب التنفيذ مجال التطبيق، وكذلك بيان الجهة المختصة بإصدار ذلك الأمر، وسوف نقسم هذا الفصل إلى مباحث:

المبحث الأول: ضوابط ومقتضيات إصدارالأمر بتنفيذ حكم التحكيم

المبحث الثاني: القواعد الإجرائية المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها

---

[1] محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، المرجع السابق، ص 610.

[2] عاطف محمد الفقى،التحكيم التجاري الدولي،دار النهضة العربية، 2005، ص 740.

المبحث الأول

ضوابط ومقتضيات إصدارالأمر بتنفيذ حكم التحكيم

أن الطبيعة الخاصة لقضاء التحكيم تتطلب ضرورة تدخل القاضي الوطني لإعطاء القوة التنفيذية للأحكام الصادرة عنه، فالمحكم وإن كان يملك إقرار الحق وتقريره، إلا أنه شخص عادي لا يملك سلطة الأمر أو الجبر التي يملكها القاضي الوطني لكي يسبغها على حكم التحكيم، فصدور الأمر بالتنفيذ هو الذي يعطي لحكم التحكيم القوة التنفيذية ويسمح بتنفيذه جبرا حال عدم امتثال المحكوم ضده لتنفيذه طواعية واختيارا.

إذا كانت الإشكالية عدم امتثال المحكوم ضده لتنفيذ حكم التحكيم قد لا تبدو محدودة الأبعاد إذا ما ظلت في إطار النظام القانوني الداخلي، فإن جوانبها قد تتنامي وتتعاظم إذا ما تعلق الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ومرجع ذلك أن هذه الأحكام تصدر عن أشخاص تابعين لدول أخري وطبقت بشأنها قواعد قد تغاير وتباين تلك التي يطبقها القاضي الوطني.

نظم المشرع الجزائري الشروط الواجب توافرها لكي يقوم القاضي المختص بإصدار أمر تنفيذ حكم المحكمين، كما نظم الجهة المختصة بذلك.

المطلب الأول

القاضي المختص بإصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم

الصادر في منازعات العقود الإدارية الدولية وحدود سلطته

سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: القاضي المختص بإصدارالأمر بالتنفيذ حكم التحكيم الصادر في منازعات العقود الإدارية الدولية

الفرع الثاني: حدود سلطات القاضي لإصدار أمر التنفيذ حكم التحكيم الصادر في منازعات العقود الإدارية الدولية

الفرع الأول: القاضي المختص بإصدارالأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر في منازعات العقود الإدارية الدولية

يصدر أمر التنفيذ من قضاء الدولة، وهو الذي يصبغ على الحكم التحكيمي قوته التنفيذية، و ذلك تحقيقا لنوع من الرقابة عليه قبل تنفيذه، والمشرع الجزائري أسند الاختصاص للقانون الوطني في تحديد الجهة المختصة التي يرفع إليها الحكم التحكيمي المطلوب تنفيذه.

بحيث قرر المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية علي انعقاد الاختصاص لرئيس المحكمة المشار اليه في المادة 1035/ 1 و المادة 2/1051 من ذات القانون، بإصدارالأمر بتنفيذ أحكام التحكيم، نصت المادة 1035/ 1: "يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ **بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها**، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل..."، و المادة 2/1051 من نفس القانون التي جاءت كالآتي: " **وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني** ." وعليه نستنتج حالتين هما:

أولا: المحكمة المختصة استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم في العقود الإدارية الدولية الصادر في الجزائر أي أن مقر التحكيم في الجزائر، فإن اختصاص إصدارالأمر بالتنفيذ الجبري يكون أمام رئيس المحكمة الإدارية التي يمتد اختصاصها إلى المكان الذي صدر فيها الحكم التحكيمي الدولي، ويتعين علي رئيس المحكمة فحص الوثائق الضرورية بدأ بأصل الحكم التحكيمي واتفاقية التحكيم وضرورة ترجمتها في حالة عدم صدورها باللغة العربية، مع مراعاة عدم مخالفة النظام العام الدولي.

اختار المشرع الجزائري محكمة مقر التحكيم الأسباب موضوعية منها المحكمة قد تكون على علم مسبق بالعملية التحكيمية، وذلك عن طريق بعض الطلبات التي قد سبق و أن قدمت أمامها أثناء المحاكمة.

ثانيا: المحكمة المختصة استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم في العقود الإدارية الدولية الصادر خارج الجزائر

حسب المادة 1051 /2من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،فإن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر يكون رئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص محليا ونوعيا بإصدار أمر بالتنفيذ، والمشرع الجزائري انفرد بهذا الاتجاه وأخذ بمكان التنفيذ وأبقى دائما الصلاحيات لرئيس المحكمة الذي هو مختصا أصلا في القضاء الإستعجالي.

هو أيضا مختص في جميع الإشكالات الخاصة بالتنفيذ، لكن هذا لا يعني أن الأمر بالتنفيذ المتعلقة بحكم التحكيم الدولي له علاقة بإشكالات التنفيذ العادية بل هو اختصاص نوعي مستقل خارج عن الاختصاص العام لرؤساء المحاكم، وهو اختصاص منظم بمادة خاصة لا علاقة لها بإجراءات التنفيذ العادية[1].

[1]سليم بشير، الحكم التحكمي والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة، سنة 2012،ص 278.

المشرع الجزائري عند اختياره مكان التنفيذ بالنسبة للأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الخارج كان قد اختار معيارا سليما وموضوعيا، لأنه بهذا الاتجاه يوفر على صاحب التنفيذ الجهد والتكاليف.ويسهل الأمر على الجهة القضائية المانحة للأمر لاتخاذ أي إجراء واجب اتخاذه أثناء عملية التنفيذ.

أي أن مقر التحكيم خارج الإقليم الوطني حسب المادة 1051 /2من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن اختصاص إصدارالأمر بالتنفيذ الجبري يرجع لرئيس محكمة الجهة التي يطلب فيها التنفيذ.

أي إذا كان مقر التحكيم متواجد في الجزائر وهنا يؤول اختصاص إصدارالأمر بالتنفيذ الجبري يرجع إلى المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها.إذا كان مقر التحكيم خارج الجزائر، هنا يؤول الاختصاص لرئيس محكمة التنفيذ[1].

نصت المادة 2/1051 من نفس القانون على أنه: "...**أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني**".

على خلاف حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر فإن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر يكون رئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص محليا وإقليميا بإصدارالأمر بالتنفيذ والمشرع الجزائري إنفرد بهذا الاتجاه وأخذ بمكان التنفيذ وأبقى دائما الصلاحيات لرئيس المحكمة الذي هو مختص أصال في القضاءالإستعجالي، وهو مختص أيضا في جميع الإشكاليات الخاصة بالتنفيذ.

(1) Houria YESSAD, L'arbitrage commercial international, in EL-MOUHAMAT, revue des avocats de la région de Tizi Ouzou, n°5, 2007.p35.

أما القانون الفرنسي فيلاحظ أن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي يمُيز بين الأحكام التحكيمية الداخلية والأحكام التحكيمية الدولية في إطار إضفاء الأحكام التحكيمية صيغة التنفيذ، فبالنسبة للأحكام الداخلية لا يعد الحكم التحكيمي قابلا للتنفيذ إلا بمقتضى أمر بالتنفيذ صادر عن محكمة الابتدائية التي صدر هذا الحكم في دائرتها وهذا حسب نص المادة 1477 من المرسومرقم 500 لسنة 1981، المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الداخلي، تجعل إصدار**الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الداخلي من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائيةالتي صدر في دائرتها الحكم.**

المادة 1/1487[1] من المرسوم الجديد رقم 48 لسنة2011 التي نص فيها المشرع الفرنسي صراحة على أن استصدار أمر بالتنفيذ حكم التحكيم الداخلي يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية التي صدر حكم التحكيم في دائرتها، وهذا الإجراء المتعلق بإضفاء الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية لا يعد حضوريا،وهذه المادة هي توضيح للأحكام التي كانت تنص عليها المادة 1477 من المرسومرقم 500 لسنة 1981.[2]

أما على **صعيد التحكيم الدولي** فإن الحكم التحكيمي لايكون قابلا لتنفيذ الجبري إلا، وفقا لأمر بإضفاء الصيغة التنفيذية لهذا الحكم ويصدر هذا الأمر عن المحكمة الابتدائية التي صدر في دائرتها الحكم إذا صدر في فرنسا، أو من المحكمة الابتدائية لمدينة باريس إذا صدر الحكم خارج فرنسا، وإذا صدر بالرفض، يجب أن يكون مسببا.

---

[1]و تجري عبارة هذه الفقرة، باللغة الفرنسية، كالتالي:

« Art. 1487.-La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel cette sentence a été rendue.

[2]وتطبيقا لذلك أنظر:

TGI Lyon, 2 mars 1988: RTD civ. 1988, p. 571, obs. Normand- Cass. 1re civ., 9 déc. 2003: D. 2004, 1055, note G. Weiszberg.

هذا حسب نص المادة 1/1516 النص على اختصاص المحكمة الابتدائية في مدينة باريس Paris بالفصل في طلب الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في الخارج، إذ تنص هذه الفقرة على أن: " **حكم التحكيم لا يقبل التنفيذ الجبري إلا بموجب أمر بالتنفيذ يصدر من المحكمة الابتدائية التي صدر في دائرتها الحكم أو من المحكمة الابتدائية لمدينة باريس متي كان الحكم صدر في الخارج**"[1].

هذا النص يعد تعزيزا لقضاء سابق في هذا المجال[2]، وبذلك قرب النص جزء كبيرا من منازعات التحكيم من المحكمة الابتدائية في مدينة باريس، وهذه الإرادة وجدت لها تبريرا أساسيا في الرغبة في أن يكون القضاء في مجال التحكيم الدولي موحدا ومتسقا مع بعضه.وذلك بقصد الإبقاء على الجاذبية التي يحدثها موقع مدينة باريس في مجال التحكيم الدولي.

---

[1] و تجري عبارة هذه الفقرة، باللغة الفرنسية، كالتالي:

« Art. 1516.-La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel elle été rendue ou du tribunal de grande instance de Paris lorsqu'elle a été rendue à l'étranger.

[2] وتطبيقا لذلك، أنظر:

CA Paris, 10 juill. 1992: Rev. arb. 1994, note P. Level- CA Paris, 22 sept. 1995: Rev. arb. 1996, 100, note Gaillard- CA Paris, 1re C, 22 févr. 2001: D. 2001, inf. rap. 978.

وجاء في الحكم الأخير أنه رغم أن المادة 1500 من المرسوم رقم 500 لسنة 1981، الخاصة بالتحكيم الدولي، تحيل إلى الاحكام الواردة في المادة 1477، المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الداخلي، إلا أنه في مجال الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي لا تطبق قاعدة الاختصاص المحلي المنصوص عليها في هذه المادة الأخيرة، والتي تجعل **الامر بتنفيذ حكم التحكيم الداخليمن اختصاص رئيس المحكمة الابتدائيةالتي صدر في دائرتها الحكم**. ومن ثم، في **التحكيم الدولي**، يمكن للطرف اختيار رفع طلب الامر بتنفيذ حكم التحكيم **أمام رئيس المحكمة الابتدائية لمدينة باريس Paris**.

لكن يختلف هذا الوضع في مصر في ظل قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، فقد نصت المادة 56 على أنه: "يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدارالأمر بتنفيذ حكم المحكمين...".

بالرجوع إلى المادة 9 من قانون التحكيم، نجد أنها تنص على أنه: " يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري، للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا، سواء جرى في مصر أو في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخري في مصر، وتظل للمحكمة التي ينعقد لها الاختصاص للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم."

بتحليل المادة 9 من قانون التحكيم المصري نجد أن القاضي المختص هو الذي يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، ويلاحظ أن نص هذه المادة جاء عام في تحديد الجهة المختصة بإصدارالأمر بتنفيذ أحكام المحكمين في التحكيم الذي يجري داخل مصر، فقد أعطى الاختصاص فيها إلى المحكمة المختصةأصلا بنظر النزاع، وطالما أن العقود الإدارية في مصر هي من اختصاص القضاء الإداري، فإن رئيس المحكمة الإدارية المختصة أو من ينتدبه يكون هو المختص بإصدارالأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الداخلي الصادر في منازعات العقود الإدارية، وينطبق هذا الوضع على العقود الإدارية الدولية عندما يكون التحكيم بشأنها داخليا[1].

ما إذا كان التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية دوليا أي جرى خارج مصر، أو كان تجاريا دوليا سواء جرى في مصر أو خارج مصر، فإنه ينعقد الاختصاص لإصدارالأمر

(1).محمد احمد عبد النعيم، حدود الرقابة القضائية على التحكيم الداخلي في منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة،2002، ص 263

بتنفيذ أحكام المحكمين لرئيس محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على محكمة استئناف أخرى[1].

الفرع الثاني: حدود سلطات القاضي لإصدارالأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر في منازعات العقود الإدارية الدولية

يمارس القضاء الرقابة القضائية من خلال إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم، ويثار في هذا الصدد تساؤل حول اعتبار هذه الرقابة رقابة شكلية أم أنها موضوعية بحيث يتدخل في الموضوع وتراقب عمل هيئة التحكيم من حيث الحق والعدل والقانون، وما هي حدود سلطة القاضي المختص إذا وجد عيب أو خطأ في حكم التحكيم؟

تحديدا للموضوع وحتى لا يختلط الأمر بين إجراءات الأمر بالتنفيذ من جهة وبين عمل القاضي في حد ذاته عند النظر في طلب الأمر بالتنفيذ، يجب التركيز على سلطات القاضي أمام هذا الطلب، هل يقتصر عمله على الرقابة اللاحقة السطحية للحكم التحكيمي أم يتدخل في موضوع الحق ويقرر حينئذ ما إذا كانت هيئة التحكيم قامت بعملها وفقا للقانون أم لا؟

إن اللجوء إلى القضاء للأمر بتنفيذ حكم تحكيمي دولي هو وسيلة لقضاء الدولة للتأكد من مدى احترام المبادئ الأساسية للقضاء من قبل المحكمين.

يمارس القاضي و هو ينظر في إصدار أمر التنفيذ سلطة ولائية يباشرها دون مواجهة وعليه ابتداء التحقق من ان المستند المقدم له هو حكم التحكيم بالمعني الصحيح، وليس

(1) عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، 2003، ص 72.

عملا قانونيا اخر. وفي سبيل هذا عليه فحص اتفاق التحكيم المرفق بالطلب للتأكد بصفة خاصة من أن الأطراف فيه يخولون من وقع على المستند ولاية القضاء[1].

إذا تأكد من هذا، فإنه ينظر في إصدارالأمر بالتنفيذ، وله عندئذ سلطة محدودة فهو لا يتولى تحقيق القضية التي صدر فيها حكم التحكيم أو يعيد نظرها وإنما تقتصر سلطته على التأكد من المشروعية الظاهرة للحكم،فهو يباشر رقابة ظاهرية فيتحقق بصفة خاصة عما إذا كان حكم التحكيم قد صدر بين طرفي طلب الأمر بالتنفيذ، وما إذا كان يشمل على أسماء المحكمين وتاريخ صدور الحكم وتوقيع المحكم والمحكمين، وذلك للتأكد من ان الحكم قد صدر خاليا في ظاهرة من العيوب الإجرائية[2].

كما يتحقق من ان حكم التحكيم لا يخالف النظام العام، ولا يخالف بوضوح شروطا اتفق عليها الطرفان.

يختص رئيس المحكمة الإدارية التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه أو رئيس محكمة محل التنفيذ، إذا كان مقر التحكيم وقع خارج الإقليم الوطني بإصدار أمر التنفيـذ.

يجب على القاضي الأمر أن يتأكد من المسائل التالية:

1. أن طالب التنفيذ قام بإيداع أصل أو نسخة من حكم التحكيم و كذا أصل أو نسخة من اتفاقية التحكيم.

2. أن يقدم طلبا مرفقا بالمستندات المشار إليها سابقا.

---

[1] **Robin.** G**,** Arbitrage international et personnes morales de droit public, RDAI, 2002.,p 190.

[2] فتحي والي، التنفيذ الجبري، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 491.

3. يجب أن يتحقق من توافر الشروط الأساسية لاستصدار الأمر بالتنفيذ، و تقتضي تلك الشروط، ألا يتضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام الدولي في الجزائر[1].

جدير بالملاحظة، فإن سلطات القاضي الأمر تنحصر في التأكد من أن حكم التحكيم خال من العيوب الإجرائية، فهو مختص فقط بمراقبة الشكل الذي يوجبه القانون لإصدار حكم التحكيم و في حالة ملاحظة أية مخالفة التي تؤدي إلى البطلان وجب عليه أن يمتنع عن إصدارالأمر بالتنفيذ.

و ليس من حق القاضي أن يبحث في موضوع النزاع و ما إذا كان ما فصل فيه عادلا من عدمه و تبعا لذلك، فإن دور القاضي عند إصدارالأمر بالتنفيذ يقتصر على الرقابة من حيث شكل حكم التحكيم و أنه غير مخالف للنظام العام الدولي في الجزائر، ذلك أن المشرع الجزائري تبنى أسلوب الرقابة، و لم يأخذ بأسلوب المراجعة أو الدعوى الجديدة في إصدارالأمر بالتنفيذ[2].

---

[1] .**أشرف عبد العليم الرفاعي** .اتفاق التحكيم و المشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي.، الإسكندرية.، 2003، ص 326.، **عمارة حسان**، التحكيم في المنازعات الإدارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 330.

[2]عمر زودة، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة، الصلح، التحكيم، الجزء الأول، سنة 2009،ص 224-225.

القضاء منذ الاستقلال سار على العمل بنظام المراقبة استنادا إلى الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر في مجال التعاون القضائي، حيث تجمع أن سلطة القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ تنحصر في بحث الشروط الخارجية للتنفيذ دون الخوض في موضوع الحكم، فالقاضي ملزم بتنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية وفقا للتدابير والإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية والثنائية وأحكام المواد 1035،1036،1037، 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية-.لمزيد من التفاصيل في نظام المراجعةانظر: خليل بوصنبورة ، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة، ص 138.

ويقوم القاضي قبل إصدارالأمر بفحص الطلب و ما إذا كان قد استوفى شروطه أم لا؟ فإذا وجد أنه استوفى شروط صحته فصل فيه بالقبول أو الرفض، أم إذا تخلف شرط من شروط صحته قضى ببطلانه.

يجب على القاضي الأمر . عندما يقدم إليه الطلب المرفق بتلك المستندات . أن يبت فيه، إما بإصدارالأمر بالتنفيذ، و إما بإصدارالأمر بالرفض وتنحصر إذا سلطات القاضي بإصدارالأمر بالتنفيذ أو استصدار الأمر بالرفض، دون المساس بحكم التحكيم، كان يقوم بتعديله أو إلغائه، غير أنه يجوز له أن يصدر الأمر بتنفيذ شق من حكم التحكيم دون الشق الآخر[1].

ويوجب تقييد سلطة القاضي في هذا الشأن أنه يصدر الأمر بعد صدور حكم تحكيم حائز لحجية الأمر المقضى في النزاع، ويصدره في غير مواجهة بين الطرفين، ولأنه لا تعرض عليه مستندات الطرفين بل فقط الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه مع اتفاق التحكيم ومحضر إيداع الحكم، كما أن مراجعة قاضي الدولة لما أصدره الحكم يتضمن اهدارا لإرادتي الطرفين اللذين اتفقا على الفصل في النزاع بواسطة التحكيم[2].وليس للقاضى العدول عن قراره بعد إصداره سواء صدر القرار بالأمر بالتنفيذ وبرفضه.

حسب نص المادة 1498[3] قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم، تقابلها المادة 1514 من المرسوم رقم 48 لسنة 2011 والتي تفرض على صاحب الطلب وجود الحكم التحكيمي وأن لا يكون هذا الحكم مخالفا للنظام العام الدولي.وفي هذا الإطار ذهب الفقيه »

---

[1]عمر زودة، المرجع السابق، ص 225.

[2] . فتحي والي، التنفيذ الجبري، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 493

[3]و تجري عبارة هذه الفقرة، باللغة الفرنسية، كالتالي:

« Art. 1498.- «Sous les mêmes conditions, elles sons déclarés exécutoires en France par le juge de l’exécution.»

« Philippe FOUCHARD إلى أن: «ليس للمحاكم القضائية الصفة في نظر تطبيق المحكم للقانون أو تفسيره له أو حتى تفسيره للنصوص التعاقدية أو تقييمه للوقائع التي قدمها له الأطراف،وتقتصر رقابة القضاء عند طلب إصدارالأمر بتنفيذ القرار التحكيمي على قبول تنفيذه جزئيا أو كليا أو رفضه إذا ما تبين عدم صحته،دون إلغاء القرار أو تصحيحه أو تكملته»[1].

لذا عند الرجوع إلى المادة 2/1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري سار على نفس الأمر الذي سار عليه المشرع الفرنسي في المادة 2/1498، بل أخذت عنها حرفيا، إذ نصت المادة 2/1051 على أنه: "**وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها. ..**".

يستخلص من المادتين في القانون الجزائري، والقانون الفرنسي أن الجهة القضائية المختصة لا يتعدى نطاق رقابتها على الحكم التحكيمي الدولي الجانب الشكلي دون التطرق للموضوع ولا يجوز لها النظر فيما إذا كان المحكم طبق القانون أم لا؟ أو أن الحكم التحكيمي عادل أم غير ذلك؟لأن في ذلك مساس بالتحكيم وتجاوز في السلطة.

[1]Philippe FOUCHARD, Emmanuel GAILLARD et Berthold GOLDMAN. — Traité de l'arbitrage commercial international; Op. Cit., P.911

المبحث الثاني

القواعد الإجرائية المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم

تمهيد وتقسيم:

ان تنفيذ حكم التحكيم في اقليم الدولة وفق نظام قانوني معين لا يطرح اشكال باعتباره صدر تبعا لنظام متعارف عليه بين المتقاضين، حيث ان التنفيذ يتم بناءا على اجراءات معينة كرسها القانون المطبق في اقليم تلك الدولة. إلا انه إذا وجد حكم تحكيم يحتوي على العنصر الأجنبي فإن الأمر يختلف تماما من حيث التنفيذ،حيث يصدر حكم تحكيمي في ظل دولة أجنبية باسم سيادتها و يجب تنفيذه في اقليم دولةأخرى[1].

بعد أن تقوم الهيئة المكلفة بالتحكيم بدراسة ومعالجة حيثيات النزاع المعروض عليها تقوم بإصدار حكم تحكيمي نهائي ملزم لجميع الأطراف، هذا الحكم الذي يجب الاعتراف به و تنفيذه من قبل الجهات القضائية المختصة،حتى يدخل النظام القانوني الوطني من خلال إضفاء الصبغة التنفيذية عليه.

فالحكم التحكيمي الداخلي يكتسب حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدروه فيما يخص الوقائع والحقوق التي تم الفصل فيها،إذ يمكن لمن صدر لصالحه أن يسعى للاستفادة منه وبالحقوق التي رتبها له.ولا يجوز لأية جهة قضائية أو تحكيمية أخرى إعادة النظر في النزاع.وهي الحجية التي يستمدها الحكم التحكيمي من القرينة القانونية القاطعة والقاضية بأنه من طبيعة قضائية ولا يكتسبها من الطبيعة التعاقدية للاتفاق التحكيمي ولا الأمر بالتنفيذ الصادر من الجهة المختصة.

(1)الطيب زروتي، اجتهاد القضاء الجزائري في ميدان القانون الدولي الخاص معلقا عليه، دار هومة، الجزائر، 2014 ص 342.

كون الحكم التحكيمي الداخلي صادر في ظل نظام قانوني هو نفسه نظام الدولة التي صدر وسينفذ بها، فهو ليس في حاجة إلى الاعتراف به من قبل القضاء على خلاف الحكم التحكيمي الدولي الذي تحكمه نظم قانونية أجنبية، فلا تكون له الحجية الكاملة في البلد الذي صدر به إلا بعد الاعتراف به من قبل القضاء الرسمي لهذه الدولة.

الحكم التحكيمي الداخلي ليس في حاجة إلى إجراءات الاعتراف المتبعة في الأحكام التحكيمية الدولية، ذلك لأنه الحكم التحكيمي الداخلي وليد النظام القانوني للدولة مقر التحكيم والتنفيذ في آن واحد ويكفي فيه عملية الإيداع لدى كتابة الضبط،والتي سبق الحديث عنها في نقاط سابقة من هذه الرسالة. و لذلك سوف نقوم بتقسيمهذا المبحث الى:

المطلب الأول: الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي

المطلب الثاني: تمييز الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي عن التنفيذ

المطلب الأول

الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي

تمهيد وتقسيم:

ملازمة قضاء الدولة للتحكيم أمر ضروري ولا مفر منها، ومن غير المتصور قيام هذا الأخير دون الأول .فالتحكيم ابتداء من أول إجراء على مستوى تعيين المحكمين،أو ردهم أو أثناء سير المحاكمة إلى غاية الاعتراف بالحكم التحكيمي أو تنفيذه، هو في حاجة إلى القضاء،ومن بين المراحل الأساسية التي يمر بها حكم التحكيم مرحلة الاعتراف والتنفيذ.

وأغلب الأحكام التحكيمية الدولية تنفذ تلقائيا و القاعدة هي التنفيذ الاختياري، ولكن هناك بعض الخصوم يلجئون إلى وسائل المماطلة والتسويف إذا ما توقف الحكم التحكيمي

ولم ينفذ اختياريا، فلكل طرف اتجاه، فالمحكوم ضده يسعى إلى إيجاد طريق قانوني يحول دون تنفيذه ويختار طريق الطعن المناسب، والمحكوم لصالحه يبحث كيف يصل إلى حقه في أقرب وقت ممكن، وذلك عن طريق طلب الاعتراف و التنفيذ[1].

وقد تأكد أن الإيداع ليس هو الاعتراف،وهو إجراء تنظيمي يقوم به الطرف صاحب المصلحة مع كاتب الضبط المحكمة المختصة، بينما الاعتراف له إجراءات خاصة لا علاقة لها بالأحكام التحكيمية الداخلية.لذا تقتضي الدراسة معالجة موضوع الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي من خلال النقاط التالية:

الفرع الأول: الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي

الفرع الثاني: شروط الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي

الفرع الثالث: الجهة القضائية المختصة بالنظر في طلب الاعتراف

الفرع الأول: الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي

في أغلب الأحكام التحكيمية الدولية يكون الاعتراف ملازما للتنفيذ، فطالب التنفيذ يمر حتما بعملية الاعتراف أولا، ثم الأمر بإعطاء الصيغة التنفيذية.إلا أن هذه القاعدة لا تعد مطلقة،بل يمكن أن تكون أحكاما تحكيمية دولية تحتاج إلى الاعتراف دون الأمر بالتنفيذ،كالحكم الذي لا يحتوي على إلزام ومثاله رفض الدعوى، وفي هذه الحالة يلجأ إلى الاعتراف به ليكسبه حجية الشيء المقضى فيه.

ومفهوم الاعتراف هو أن الحكم التحكيمي صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف، أما التنفيذ فمعناه أن يطلب الخصم المحكوم له من القضاء إلزام المحكوم عليه بتنفيذ ما جاء بالحكم التحكيمي جبرا عنه، وذلك بموجب الإجراءات التنفيذية قيد التنفيذ[1].

---

[1]Bencheikh Noureddine ; l'arbitrage dans les relations commerciales Internationales de l'Algérie – thèse de doctorat de l'université du Maine.nov.1992

فقد عرفه الفقيه الفرنسي " Philippe FOUCHARD " أن طلب الاعتراف بالحكم التحكيمي اجراء دفاعي يلجأ إليه صاحب المصلحة عند مطالبته أمام قضاء الدولة لأجل نفس النزاع الذي سبق طرحه أمام التحكيم، فيدفع صاحب الحكم التحكيمي بطلب الاعتراف بحكمه هذه وصحته ثم يقدمه إلى العدالة للحكم بسبق الفصل"[2]

وطلب الاعتراف بالحكم التحكيمي إجراء يلجأ إليه صاحب المصلحة قبل التنفيذ ؛ لتفادي مطالبته حول نفس النزاع أمام قضاء الدولة، من خلال دفعه بحجية الشيء المقضى فيه، والتي لا يكتسبها الحكم التحكيمي إلا بعد الاعتراف به[3].

من المتفق عليه أن الحكم التحكيمي يحوز حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره في بلد المنشأ، لكن هذه الحجية موقوفة مؤقتا بالنسبة للأحكام التحكيمية الدولية إلى أن يتم الاعتراف بها في بلد التنفيذ، وهذا ما قررته صراحة اتفاقية نيويورك سنة 1958 في مادتها الثالثة[4]، وكذلك المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد التي جاءت عامة، لم تفصل بين الأحكام التحكيمية الداخلية وبين الأحكام التحكيمية الدولية.

---

(1) أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين،دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية،2003،23.24.

[2]Philippe FOUCHARD, Emmanuel GAILLARD et Berthold GOLDMAN. — Traité de l'arbitrage commercial international ; Op. Cit., P P. 1031-1032.

[3] فتحي كمال دريس، الاعتراف وتنفيذ احلكم التحكيمي التجاري الدولي في الجزائر تطبيقا لقواعد اتفاقية نيويورك وقانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، مجلة البحوث والدراسات،المجلد 17 العدد 02 صيف 2020، ص 128.

[4] .أحمد ورفلي، التحكيم الدولي في القانون التونسي والقانون المقارن، مجمع الأطرش لنشر وتوزيع الكتاب المختص، تونس، 2006، ص 724.

والمشرع الجزائري لكي يدمج الحكم التحكيمي الدولي في النظام القانوني الجزائري يجب أن يتم الاعتراف به، ولكي يصبح قابلا للتنفيذ يجب أن تضفى عليه الصيغة التنفيذية، وبدون الاعتراف والتنفيذ لا يكون للحكم التحكيمي أي أثر غير كونه سندا للاثبات.

المشرع الجزائري نص على الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية في فرع مستقل، ونص على الأمر بالتنفيذ في فرع آخر الذي نظمها تحت عنوان " الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي" في المواد من 1051 إلى 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 بينما نص على تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية في فرع مستقل هو الآخر تحت عنوان "تنفيذ أحكام التحكيم الدولي " في المادة 1054 من نفس القانون التي أحالت لأمر هي الأخرى على المواد من 1035 إلى 1038 المتعلقة بتنفيذ الأحكام التحكيمية الداخلي.

المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 لم يقم بتعريف الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية، لكنه قام فقط بتبيان أهم الشروط الواجب توافرها حتى يعترف بها، وعليه نصت المادة 1051 من قانون 09/08على أنه: " **يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.**

وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني "، ويفهم من المادة أن طلب الأمر الاعتراف يقتضي تقديم الحكم التحكيمي الدولي أمام الجهة المختصة، ولا يعقل أن يصدر الأمر بالاعتراف دون وجود الحكم التحكيمي.

كما نصت كذلك المادة 1052 من نفس القانون على ما يلي: "**يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها** "، والمادة 1053 على **أنه** " **تودع الوثائق المذكورة في المادة1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل**"وعلية من أراد الاستفادة من الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي الصادر سواء لصالحه أو ضده أن يقدم للجهة المختصة أصل الحكم التحكيمي مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخ منهما يصادق عليهما من المصالح الرسمية.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه عندما صدر المرسوم رقم 500 لسنة 1981 فقد تبني قواعد جديدة تتعلق بالاعتراف بأحكام التحكيم الدولي. وتعرضت هذه القواعد للنقد من جانب العديد من الفقه[1].وفحوى هذا النقد أنه لا يوجد ما يدعو للأخذ بنظام الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي، طالما أن المشرع يساوي بين هذه الأحكام وأحكام التحكيم الداخلي وأن هذا النوع الأخير من الأحكام لا يوجد نظام للاعتراف به[2].

ومساواة المشرع بين نوعي أحكام التحكيم تستفاد مما كانت تنص عليه المادة 1500 من أنه في مجال التحكيم الدولي: " تطبق أحكام المواد 1476- 1479 "[3]، والخاصة بالتحكيم الداخلي.

بالرجوع إلى هذه المواد نجد أن **المادة1476** تنص على أن: "**حكم التحكيم يجوز، بمجرد صدوره، حجية الأمر المقضي بالنسبة للمنازعة التي فصل فيها**"[1] ومؤدى ذلك أن

---

(1) T. MOUSSA: L'exequatur des sentences arbitrales internationales, Gaz. pal. 1992, p. 275- J. PAULSON: L'exécution des sentences arbitrales dans le monde de demain, Rev. arb. 1998, p. 637.

(2) P. BELLET et MEZGER: L'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile, Rev. crit. DIP 1981, p. 641.

(3)و تجري عبارة هذه الفقرة، باللغة الفرنسية، كالتالي:

« Art. 1500.-Les dispositions des articles 1476 à 1479 sont applicable.

حكم التحكيم، سواء كان داخليا أم دوليا، يحوز حجية الأمر المقضي بالنسبة للمسألة التي فصل فيها[2].

رغم الانتقادات التي تعرض لها نظام الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية، فقد أبقى المشرع على هذا النظام بعد صدور المرسوم رقم 48 لسنة 2011. إذ نجد **المادة 1514**من قانون الإجراءات المدنية الجديد تنص علي أنه في مجال التحكيم الدولي: " **أحكام التحكيم يعترف بها وتنفذ في فرنسا إذا أثبت وجودها من يتمسك بها وكان هذا الاعتراف أو التنفيذ لا يتعارض مع النظام العام الدولي بشكل واضح** "[3].

سبب إبقاء المشرع الفرنسي على نظام الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية يرجع إلى أن الاعتراف بحكم تحكيم دولي، كما هو الحال بالنسبة للأحكام الأجنبية يمكن أن يثور عرضا أثناء سير الإجراءات القضائية وأن هذا الاعتراف يجب إيجاد نظام قانوني لحله[4].

---

[1]و تجري عبارة هذه الفقرة، باللغة الفرنسية، كالتالي:

« Art. 1476.-La sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche.

وهي مطابقة تماما لنص المادة 1484 من المرسوم الجديد رقم 48 لسنة 2011.

(2) وقضي، في هذا الصدد، بأن الأمر بالتنفيذ لا يغير شيء في حكم التحكيم الدولي الذي يدخل في النظام القانوني الفرنسي كما هو منذ صدوره. وهكذا، فإن العملة المختارة من الأطراف كعملة لسداد ما يحكم به احدهما لا يمكن رفضها.

وتطبيقا لذلك، أنظر:

SA Eiffage construction v. Société Wallace O'Connor Inc., Tribunal de grande instance de Nanterre ord. juge de l'exécution, 11 March 2002 ; Rev. Arb. 2004. N°4.p. 103, note Libchaber.

[3]و تجري عبارة هذه الفقرة، باللغة الفرنسية، كالتالي:

« Art. 1514.-Les sentences arbitrales sont reconnues ou exécutées en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance ou cette exécution n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international.

[4]E. GAILLARD et P. de LAPASSE: Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international, Dalloz, 2011, n. 3, p. 186.

الفرع الثاني: شروط الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي

إذا كانت القرارات الصادرة عن السلطة القضائية تتمتع تلقائيا بقوة التنفيذ باعتبارها صادرة عن سلطة تابعة للدولة، والتي تملك صفة الإلزام والإجبار التي تضمن تنفيذها، فإن جل الأحكام التحكيمية تصدر عن أشخاص ليست لهم صلة بأي سلطة في الدولة، لذلك يجب توافر جملة من الشروط للاعتراف بحكم التحكيم الدولي من قبل القاضي ومن ثم يتسنى تنفيذه، وعليه يخضع الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إلى مدى توفر مجموعة شروط هي:

أولا: ضرورة قيام المتمسك بأحكام التحكيم الدولية بإثبات صحة وجودها حسب الكيفية التي حددتها المادة 1052 وفي هذه الحالة يجب على المعني أو المتمسك بالحكم التحكيمي الدوليتقديم أصل الحكم الصادر من محكمة التحكيم مرفقا باتفاقية التحكيم، وفي حالة ما إذا تعذر على المعني أو المتمسك بالحكم تقديم الأصل، فانه يجوز له الاقتصار على نسخة من كليهما تستوفيان صحتهما، وتودع مباشرة بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف الذي يهمه التعجيل.وهي نفس الشروط الواردة في الفقرة الأولى من المادة 4 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

عليه يتوجب على القاضي الوطني الذي يعرض عليه الطلب أن يراقب مدى توفر هذه الشروط قبل منح الاعتراف والأمر بتنفيذ حكم التحكيمي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا القواعد الواردة في اتفاقية نيويورك.

ثانيا: أن يكون الاعتراف الممنوح لهذه الأحكام غير مخالف للنظام العام الدولي

ففكرة النظام العام، يختلف مفهومها حتى في الدولة نفسها ومن نظام سياسي إلى نظام سياسي أخر، اما التشريع الجزائري فقد منع اللجوء إلى التحكيم في مسائل معينة تتعلق

بالنظام العام من خلال نصه في **المادة1006** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: "**يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام او حالة الاشخاص وأهليتهم، و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة ان تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية او في اطار الصفقات العمومية**".

اما فكرة النظام العام في القانون الفرنسي ،فانه ربط الاعتراف بأحكام التحكيم الاجنبية وتنفيذها بعدم مخالفتها للنظام العام الدولي،إذا كانت صادرة خارج اقليم الدولة الفرنسي، او متعلقة بمسائل التجارة الدولية الخاضعة للتحكيم الدولي[1].أما المشرع الجزائري فقد اخذ نفس المشرع الفرنسي في تبنيه لفكرة النظام العام الدولي وذلك من خلال المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ويخضع الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إلى مدى توافر مجموعة من الشروط التي أشارت إليها المواد 1051،1052،1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،وكذلك ما جاءت به وما تضمنته اتفاقية نيويورك المصادق عليها من قبل مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في: 1958/06/10،والمتعلقة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية

(1)نص على ذلك المشرع الفرنسي صراحة في المادة 1498 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم بقوله: "يعترف في فرنسا بأحكام التحكيم اذا اقام من يتمسك بها في فرنسا الدليل على وجودها، وبشرط ألا يتعارض هذا الاعتراف تعارضا صارخا مع النظام العام الدولي، ويأمر قاضي التنفيذ في فرنسا بنفس هذه الشروط."تقابلهاالمادة 1514 من قانون الإجراءات المدنية الجديد التي تنص: " أحكام التحكيم يعترف بها وتنفذ في فرنسا إذا أثبت وجودها من يتمسك بها وكان هذا الاعتراف أو التنفيذ لا يتعارض مع النظام العام الدولي بشكل واضح ".

وتنفيذها،والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 88/233 المؤرخ في 1988/11/05.[1]

طبقا لنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: " **يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي**،وهو نفس الشرط الذي نصت عليه اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في المادة 2/5 بقولها " **كذلك يمكن أن يرفض اعتماد قرار التحكيم وتنفيذه إذا لاحظت السلطة المختصة في البلد الذي طلب فيه الاعتماد و التنفيذ ما يأتي:**

- إن موضوع الخلاف حسب قانون هذا البلد، ليس من شأنه أن يسوى بطريق التحكيم

- إن اعتماد القرار أو تنفيذه قد يخالف النظام العام في هذا البلد ".

والمشرع الجزائري كان واضحا في نص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث كرس مبدأ عدم مخالفة الاعتراف للنظام العام الدولي وليس الوطني.

من خلال هذه المادة ضيق المشرع الجزائري من مفهوم النظام العام واكتفي بعدم مخالفة الاعتراف القواعد العامة المتفق عليها دوليا ولم يتوسع إلى القواعد العامة المتفق عليها دوليا ولم يتوسع إلى قواعد النظام العام الوطني، وبعبارة أخري قد يمس الاعتراف أو التنفيذ بحكم التحكيم الدولي ببعض القواعد الأمرة الداخلية والتي قد تعد من النظام الداخلي ومع هذا لا يمنع القاضي من الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي ما دام لم يمس النظام العام

(1)بد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 09/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008،طبعة ثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009،ص: 558.

الدولي، فهي مسألة تقديرية متروكة للقاضي إلا أن سلطته هنا لا تتعدى إلى مضمون حكم التحكيم.

الفرع الثالث: الجهة القضائية المختصة بالنظر في طلب الاعتراف

ما هي المحكمة المختصة للنظر في الطلب بالاعتراف؟

لم يحدد المشرع الجزائري في نص المادة 2/1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المحكمة المختصة بالنظر في طلب الاعتراف بحكم التحكيم الدولي، ولذا فإذا كان طلب الاعتراف فرعي أي أنه مرتبط بالطلب بالتنفيذ فإن الاعتراف يتم من طرف نفس المحكمة، أما إذا كان طلب الاعتراف أصلي فيتم الاعتراف من طرف المحكمة التي ستنفذ القرار التحكيمي في دائرة اختصاصها.

وعلى هذا الأساس فتحديد المحكمة المختصة مرتبط بمقر التحكيم[1]، فإذا كان مقر التحكيم في الجزائر فرئيس المحكمة التي صدر قرار التحكيم في دائرة اختصاصها هو المختص، أما إذا كان مقر التحكيم موجودا خارج الجزائر فرئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص فمن غير المنطقي أن يتم الاعتراف لدى محكمة ويكون التنفيذ ممنوحا لمحكمة أخرى[2].

(1)عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص الطرق البديلة لحل النزاعات"الصلح،والوساطة والتحكيم"، الجزائر، 16/15 جوان 2008،ص،ص: 23،24.

(2)بن حليمة ليلى، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة افاق العلوم، العدد 13، 2018، مجلد 4.

المطلب الثاني

تمييز الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي عن التنفيذ

عملت مختلف المعاهدات الدولية الجماعية والثنائية على توحيد القواعد المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وجلها مزجت بين المفهومين ووضعت بشأنها نفس الشروط للحصول عليهما، مثلها مثل القوانين الداخلية، وهو ما نصت عليه المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لكنه في الواقع هناك اختلاف بين الاعتراف والتنفيذ، إذ أنه من الممكن أن يطلب صاحب المصلحة الاعتراف له بالحكم التحكيمي الدولي دون طلب الأمر بتنفيذه، ولاكن لا يتصور الأمر بالتنفيذ دون أن يسبقه الاعتراف، فالاعتراف يعني أن الحكم صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف.

ويرجع اصل إدماج مفهوم الاعتراف بحكم اجنبي من خلال اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي انضمت إليها الجزائر والتي تتعلق بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وإذا عرض النزاع أمام المحكمة وتقدم المدعي عليه بطلب الاعتراف بحكم التحكيم دفعا بحجية الشيء لسبق حسم النزاع عن طريق التحكيم، يتعين على القاضي النظر في صحة الحكم حسب مفهوم المادة 1/1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيرفض الفصل في الدعوي على أساس قد صدر فيها حكم التحكيم، أما في حالة رفض طلب القاضي لطلب الاعتراف تستمر الدعوى لحين صدور حكم في الموضوع.

إن قرار رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي لا يمس من الحق في طلب تنفيذه وإنما يمنعه فقط من الدخول في النظام القانوني الوطني عكس ما هو الحال عليه بالنسبة لأثر قرار رفض الأمر بالتنفيذ ومن هذا المنطلق يمكن أن نفرق بين الاعتراف والتنفيذ من ناحية:

قابلية الحكم للتنفيذ: الاعتراف بالحكم التحكيمي لا يعني الأمر بتنفيذه، عكس ذلك لو صدر أمر تنفيذه فمن الضروري أن يكون قد تم الاعتراف به من الجهة القضائية التي أعطته القوة التنفيذية[1].

الجهة المختصة بإصداره: الاحتجاج بالحكم للاعتراف به يكون أمام المحكمة التي تفصل في موضوع النزاع، أما طلب التنفيذ فيكون أمام القاضي المختص بالأمر بالتنفيذ[2].

من حيث الغاية: طلب الاعتراف يراد منه إدخال الحكم التحكيمي في النظام القانوني الداخلي، أما طلب التنفيذ فهو يهدف إلى إجبار المدين بالوفاء بالتزامه، إذن هو إجراء لازم ليعتبر حكم التحكيم واجب التنفيذ جبرا، ويقصد به مراقبة عمل هيئة التحكيم قبل تنفيذه بالتأكد من وجود اتفاقية التحكيم وأن الشكل المتطلب قانونا متوفر إلى جانب عدم مخالفته النظام العام الدولي[3].

من حيث حضور الخصوم: عند طلب الاعتراف بالحكم التحكيمي، أمام جهة قضائية وطنية، يعمل القاضي بمبدأ المواجهة أي حضور الأطراف المتنازعة للإدلاء بطلباتها ودفعوها، بالعكس فطلب التنفيذ يكون يتم أمام قاضيالتنفيذ بمبادرة المحكوم له وحده دون حضور الطرف الخاسر ولا ينظر في مدي صحة الحكم من حيث الموضوع بل يكتفي القاضي من الشروط الأزمة لصحته[4].

---

(1) فوزي محمد سامي، لتحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الطبعة الاولى، عمان، الأردن،2006 ،ص 393

(2)HOCINE F. l'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, thèse pour ledoctorat en Droit, faculté de droit et sciences politiques, université Mouloud MAMMERI de Tizi-Ouzou, 2012, p.183.

(3)HOCINE F. Op. Cit., P185.

(4)**Ibid , .**P.186.

الفصل الثالث

تنفيذ أحكام التحكيم

في تنفيذ أحكام التحكيم تبني قانون الإجراءات المدنية والإدارية نفس القواعد سواء كان تحكيما داخليا أو تحكميا دوليا[1]، أي أن المشرع الجزائري عامل التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي بنفس القواعد فيما يتعلق بتنفيذ حكم التحكيم.

حكم التحكيم يحوز بمجرد صدوره على حجية الشيء المقضي به – كما أشرنا إلى ذلك في أكثر من موضع في هذه الدراسة – ولكن من الملاحظ أن هذه الحجية ليست كافية بمفردها لكي يمكن تنفيذ حكم التحكيم، إذ أن الطبيعة الخاصة لقضاء التحكيم تتطلب ضرورة تدخل القاضي الوطني لإعطاء القوة التنفيذية للأحكام الصادرة عنه، فالمحكم وإن كان يملك إقرار الحق وتقريره، إلا أنه شخص عادي لا يملك سلطة الأمر أو الجبر التي يملكها القاضي الوطني لكي يسبغها على حكم التحكيم، فصدور الأمر بالتنفيذ هو الذي يعطي لحكم التحكيم القوة التنفيذية، ويسمح بتنفيذه جبرا حال عدم امتثال المحكوم ضده لتنفيذه طواعية واختيارا.

لذلك تمثل مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة من هيئة التحكيم أبعاد عظيمة الشأن، وبالغة الدقة، إذ تعتبر أحد مظاهر الوصل بين القضاء و التحكيم، ولا شك في أن المخاطر تتعاظم في هذه المرحلة خشية أن تهدم إجراءات التنفيذ بطولها وتعقيدها مزايا التحكيم[2].

---

[1] المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الاولي 2009، ص 215.

والقضاء الوطني يمارس دورا رقابيا فعال من خلال الأمر بالتنفيذ وتضاعف أهمية هذا الدور الرقابي بالنسبة للأسباب التي تملك المحكمة التمسك بها من تلقاء نفسها، وهذا يعد الأساس الذي يمكن القضاء من فرض رقابة على أحكام التحكيم وفيها يجد نطاقه[1].

ولذلك نري تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: تنفيذ أحكام التحكيم الصحيحة في العقود الإدارية الدولية

المبحث الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم التي قضى ببطلانها في دولة صدوره

[1] هدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 363.

المبحث الأول

تنفيذ أحكام التحكيم الصحيحة في العقود الإدارية الدولية

تمهيد وتقسيم:

إذا كان الأصل أن تنفيذ حكم المحكمين اختياريا، فمتى صدر حكم التحكيم وكان خاليا من العيوب، فإن حسن النية الذي يسود مناخ التحكيم يفترض قيام الأطراف بتنفيذه، ويكون هذا التنفيذ الودي نتيجة للطابع الاختياري الذي يقوم عليه نظام التحكيم ولارتباط الخصوم بإنفاق التحكيم[1]، من المتصور مع ذلك أن لا يقوم المحكوم ضده بالتنفيذ الاختياري لحكم المحكمين، وهنا قد يصطدم قرار التحكيم بعقبة هامة، وهي تنفيذه، وتعتبر هذه المسألة من أكثر المشاكل خطورة التي تواجه التحكيم من الناحية العملية، فرابح الدعوى لا يعنيه كسبها بقدر ما يعنيه الحصول على ما حكمت به هيئة التحكيم لصالحة.

وسوف نتناول ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: التنفيذ الاختياري لأحكام التحكيم في العقود الإدارية الدولية

المطلب الثاني: التنفيذ الإجباري لأحكام التحكيم في العقود الإدارية الدولية

[1] عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص 325.

المطلب الأول

التنفيذ الاختياري لأحكام التحكيم في العقود الإدارية الدولية

الأصل أن يتم تنفيذ أحكام التحكيم اختياريا – كما أشرنا إلى ذلك سابقا في هذه الدراسة – وذلك لأن الأطراف حينما أقدموا على حل منازعات العقود الإدارية الدولية عن طريق اللجوء إلى قضاء التحكيم كان بمحض أرادتهم ورغبة منهم في إقصاء القضاء الوطني، واللجوء إلى محكمين لهم خبرة ودراية بالفصل في المنازعات المعقدة التي تثيرها هذه النوعية من العقود، وبالتالي فإنه يكون من السهل أن يتمثل الطرف الخاسر للحكم التحكيمى الصادر الذي اشترك في إصداره محكم قام بنفسه بتعيينه نظرا لحوزته ثقته.

فإذ يسود، في التحكيم المبدأ الذي بمقتضاه تنتهى ولاية المحكمين بالنزاع بمجرد صدور حكم التحكيم، ومن ثم تغل يدهم عن الخصومة، فإن تنفيذه لا يتوقف على إيداعه بل على الموقف الذي يتخذه الطرفان منه، فإما أن يقوم بتنفيذه تنفيذا وديا متى اتفقا على ذلك بعد تحققهما من صحته، وإما أن لا يحظى الحكم بهذا التنفيذ الودى، وحينئذ لا يكون هناك مناص أمام المحكوم له سوى طلب تنفيذه جبرا[1].

يكون قبول المحكوم عليه لتنفيذ حكم التحكيم وديا صريحا أو ضمنيا، ولا يشترط شكل أو طريقة معينة للقبول الصريح فقد يكون بخطاب يوجهه المحكوم عليه إلى المحكوم له باستعداده لتنفيذ الحكم أو بعدم عزمه الطعن فيه، أما القبول الضمني فيستخلص الحال التي لا تدع مجالا للشك في القبول عن إرادة واضحة ومؤكدة لتنفيذ الحكم، كما لو شرع المحكوم عليه في تنفيذه.

[1] عاطف محمد راشد الفقهى، التحكيم في المنازعات البحرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر ، 1995، ص 97

ومتى قبل المحكوم عليه تنفيذ حكم التحكيم تنفيذا وديا فلا محل بعد ذلك لإتباع إجراءات التنفيذ الجبري، ويجوز للجهة القضائية المختصة بإصدار أمر التنفيذ رفض طلب المحكوم له بالأمر بالتنفيذ. إنما يجب على هذه الجهة، قبل رفض هذا الطلب، التحقق من قبول المحكوم عليه لتنفيذه اختيارا لاسيما إذا كان القبول ضمنيا، وذلك حتى تتحقق من أن هذا القبول واضحا ومؤكدا وكاشفا عن إرادة تنفيذ الحكم اختيارا دون لبس أو ايهام لذا قضى بجواز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم تأسيسا على أن المحكوم عليه ولئن ارتضى قيامه بوفاء جزء من الدين المحكوم به إلا أن رضاءه الوفاء بهذا الجزء لا يفيد رضاءه بالوفاء بالأجزاء الباقية من هذا الدين وفاء وديا[1].

من ذلك يظهر أن التنفيذ الودي أو الجبري لحكم التحكيم يتوقف على موقف الخصوم منه، وهو موقف يعتمد بلا ريب على حسن نية كل منهم لاسيما المحكوم عليه، كما يعتمد على ما إذا كانوا قد أبرموا اتفاق التحكيم عن قناعة أو جبر إذعان، لذا لاحظ البعض أنه إذا تملك المحكوم عليه الشعور بالأسف من خضوعه للتحكيم فانه غالبا ما يناوئ في تنفيذ الحكم مما يضطر المحكوم له اللجوء إلى التنفيذ الجبري[2].

بالإضافة إلى أن روح التحكيم وهي توفير الوقت والتكاليف ستدفع الطرف الخاسر إلى تنفيذ الحكم طواعية واختيارا حيث إن رفض التنفيذ يترتب عليه تضييع الوقت أمام القضاء الوطني في طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم و التظلم منه، وتضييع المال الذي سينفق في إجراءات تنفيذية قضائية قد لا يجنى الخاسر من ورائها سوى تكبد المزيد من التكاليف[3].

---

[1] .محمد ماهر أبو العينين. عاطف محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 380.

[2] حسني المصري، الجوانب القانونية لشرط التحكيم التجاري، مؤتمر العريش في القانون الداخلي والقانون الدولي الذي عقدته كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001.

[3] أنظر في ذلك: عاطف محمد راشد الفقهى، المرجع السابق، ص 99. عزت محمد البحيرى، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1997، ص 145.

بالإضافة إلى أن العقود الإدارية الدولية تتميز بأن تعاملاتها مستمرة بين الأطراف، ولذلك فإن الطرف الخاسر ينفذ الحكم ولو كان ذلك يعد أمرا يكرهه، وذلك تغليبا لاستمرار المعاملات المستقبلية بين الأطراف.بالإضافة إلى أن الطرف الخاسر يمكن أن يستخدم مسألة تنفيذ الحكم وديا كوسيلة للتفاوضوهذا من أجل التوصل لتسوية ودية الإنهاء النزاع وتنفيذ الحكم وديا كما حدث في مصر في قضية الأهرام[1].

بالإضافة إلى أن هناك وسائل قهر معنوية وأدبية، من بينها نشر رفض التنفيذ بكافة الوسائل، وهذا الجزاء يعتبر خطير للغاية خاصة بالنسبة للشركات الكبرى التي تدخل في مجال المناقصات الدولية وكذلك بالنسبة للدول الراغبة في مجال المناقصات الدولية وكذلك بالنسبة للدول الراغبة في مزيد من الاستثمار فهو يعرض مصداقيتها في المجال الدولي لأضرار بالغة، وهذا الجزاء منصوص عليه في قواعد غرفة التجارة بستراسبورج وغرفة التحكيم البحري في فرنسا[2].

ومن الجزاءات التي توقع على الطرف الممتنع على تنفيذ حكم التحكيم اختياريا حرمانه من اللجوء إلى تحكيم يخضع لرعاية محكمة التحكيم التي رفض تنفيذ حكمها، كذلك حرمانه من الحصول على مزايا أخري ففي التحكيم الخاضع لمركز تسوية المنازعات ICSIDإذا كان الطرف الخاسر هو الدولة فإنها يتولد لديها الخشية أن هي لم تنفذ حكم التحكيم اختياريا أن تتعرض لإمكانية الحرمان من الحصول علي قروض إضافية[3].

---

[1]NEDJAR Didier ; Tendances actuelles du droit international des immunités des Etats , Op. Cit., P59.

[2]**Ibid**.p61.

[3] عزت محمد البحيرى، المرجع السابق، ص 147.

كل هذه الأسباب تدفع الخاسر إلى تنفيذ حكم التحكيم اختياريا ألا أنه رغم ذلك قد يمتنع عن التنفيذ فلا يكون الطرف الاخر إلا اللجوء إلى التنفيذ الجبرى و هذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

التنفيذ الإجباري لأحكام التحكيم في العقود الإدارية الدولية

قد يمتنع من صدر ضده حكم التحكيم عن التنفيذ اختياريا فلا يكون أمام من ربح الدعوى إلا اللجوء إلى التنفيذ جبريا، ويكون ذلك عن طريق تقديم طلب إلى القضاء الوطني في الدولة التي يرغب تنفيذ الحكم فيها، يطالب فيه بإصدار أمر بتنفيذ الحكم أو تأييده أو التصديق عليه،ولذلك وحرصا من الدول المختلفة على تشجيع الاستثمار فقد أبرمت العديد من الاتفاقيات الثنائية والجماعية التي تلتزم بأحكام التحكيم وتنفيذها وتأتى اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على رأس هذه الاتفاقيات، وكذلك نلاحظ أن القوانين الوطنية قد وضعت القواعد اللازمة للاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها، وعلى الرغم من التنظيم الدقيق لعملية تنفيذ أحكام التحكيم التي وضعتها التشريعات المختلفة إلا انه يلاحظ أن الدول عادة ما تدفع أمام القضاء المختص بإصدارالأمر بتنفيذ حكم التحكيم بحصانة الدولة ضد التنفيذ.

وسوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: موقف المعاهدات الدولية من مسألة تنفيذ أحكام التحكيم في العقود الإدارية الدولية.

الفرع الثاني: موقف القوانين الوطنية من مسألة تنفيذ أحكام التحكيم

في العقود الإدارية الدولية

الفرع الأول: موقف المعاهدات الدولية من مسألة تنفيذ أحكام التحكيم

في العقود الإدارية الدولية

لقد جرت عدة محاولات على الصعيد الدولي لاجل توحيد القواعد الخاصة بتنظيم مسألة الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الدولية، وذلك أنه هناك فارقاً بين الاعتراف بالحكم وتنفيذه، فقد يثبت الاعتراف بالحكم ولكن لا ينفذ، في حين انه لو نفذ الحكم فحتما يكون قد تم الاعتراف به من الجهة التي اعطته القوة التنفيذية، وبذلك فان هذا الموضوع ما زال محل خلاف كبير بين قوانين الدول المختلفة ومن هنا كان للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم اهمية خاصة في محاولات توحيد القواعد التي تحكم وتنظم عملية تنفيذ هذه الاحكام، فعقدت عدة اتفاقيات دولية توضح كيفية تنفيذ الاحكام التحكيمية وكان لها الاثر البالغ في التشريعات الوطنية المختلفة حيث وحدت الى حد كبير اجراءات تنفيذ هذه الاحكام لا سيما في الدول الاعضاء فيها.

سنقتصر في دراستنا في الاتفاقيات الاجنبية على كل من اتفاقية نيويورك واتفاقية واشنطن نظرا لشمول تلك الاتفاقيات واهمية الاحكام التي جاءت بها فيما يتعلق بتنفيذ احكام التحكيم وكما يأتي:

اولا :اتفاقية نيويورك لعام (1958)

يرجع التركيز على اتفاقية نيويورك 1958 بشان الاعتراف باحكام التحكيم الاجنبية وتنفيذها في هذا المجال بحيث اصبحت القواعد التي ارستها منذ اكثر من خمسين عاما بمثابة قانون عالمي يسري على اغلب الدول المنظمة اليها ،بوصف أنها من أبرز المعاهدات التي تناولت هذه المسألة ، وقد نصت المادة (1) من الاتفاقية على انه "

تطبق الاتفاقية الحالية بالاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الصادرة في اقليم دولة غير التي يطلب اليها الاعتراف وتنفيذ هذه الاحكام على اقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين اشخاص طبيعية او معنوية كما تطبق ايضا على احكام التحكيم التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب اليها الاعتراف وتنفيذ هذه الاحكام"[1].

واتضح من هذا النص ان اتفاقية نيويورك تسري في حالتين هما:

1- اذا كان حكم التحكيم المراد الاعتراف به وتنفيذه قد صدر في اقليم دولة اخرى غير الدولة التي يطلب منها الاعتراف به وتنفيذه.

2- اذا كان حكم التحكيم المراد الاعتراف به وتنفيذه غير وطني في الدولة المطلوب اليها الاعتراف به وتنفيذه.

ويلاحظ ان هذا الفرض الاخير يقصد به هو الوضع الذي يتفق به الاطراف على تطبيق قانون اجنبي على التحكيم رغم انه يكون قد تم في الدولة المطلوب اليها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، ويمكن القول ان هذه الحالة تتسع لتشمل كل حكم تحكيم صدر بصدد منازعة تتصل بمعاملة دولية ولو انعقدت جلسات التحكيم في الدولة المطلوب اليها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه.

اما عن شروط تنفيذ حكم التحكيم وفقا للاتفاقية فقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك 1958 على أن " **الدول المتعاقدة تعترف بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب فيه التنفيذ** "[(2)].

[1] ينظر نص الاتفاقية علي الموقع:
https://www.jus.uio.no/lm/europe/international.commercial.arbitration.geneva.1961/html, consultée le 09 mai 2022.

[(2)] هذا النص يقابل ويطابق نص المادة الأولى من اتفاقية جنيف 1927.

مفاد هذا النص أن الاتفاقية قد تركت مهمة تحديد إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي لقانون القاضي، وهي قواعد القانون الدولي المستقرة في مختلف الدول. مع ذلك فقد أضافت المادة الثالثة شرطا جوهريا مقتضاه " **تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقا للشروط المنصوص عليها فى المواد التالية.**

ولا يفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة أو رسوم قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية "[1].

ويتضح من خلال هذا النص ان الاتفاقية لم تضع شروطا ايجابية معينة للاعتراف بحكم التحكيم وانما تركت ذلك لقواعد القانون الوطني للبلد المطلوب منه التنفيذ، كما ان الاتفاقية الزمت الدول الاطراف فيها اذا طلب منها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه بعدم التمييز في المعاملة بينة وبين حكم التحكيم الوطني وذلك بعدم فرض شروط اشد من تلك التي تفرضها للاعتراف باحكام التحكيم الوطنية وتنفيذها[2].

اما عن اجراءات تنفيذ حكم التحكيم وفقا للاتفاقية فقد نصت المادة (4) منها على انه:

"**1- على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة ان يقدم مع الطلب**

---

[1] هذا النص مستحدث في اتفاقية نيويورك لا يوجد له مقابل في اتفاقية جنيف 1927 ويلاحظ أن اقرار نشر وتنفيذ الاتفاقية وترجمة حيث جاء في ذيل المادة 2/3 هي ".. من تلك التي تفرض الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية " وهو ما يؤدي كما هو واضح إلى معنى مختلف تماما. فالمقصود أساسا هو وطنية الاحكام ذاتها وليس وطنية المحكمين، ومن ثم كان من الأرفق استخدام عبارة أحكام التحكيم الوطنية وليست أحكام المحكمين الوطنية، درءا لأى خلط أو لبس.انظر: عصام الدين القصبي، حكم التحكيم الاجنبى بين موجبات البطلان واعتبارات التنفيذ، المرجع السابق،ص 82.

[2] احمد هندي ، تنفيذ احكام المحكمين ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية،2009 ،ص25.

أ / اصل الحكم الرسمي او صورة من الاصل تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند.

ب/ اصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة (2) او صورة تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند.

2- وعلى طالب الاعتراف والتنفيذ اذا كان الحكم او الاتفاق المشار اليهما غير محررين باللغة الرسمية للدولة المطلوب اليها التنفيذ ان يقدم ترجمة لهذه الاوراق بهذه اللغة ويجب ان يشهد على الترجمة مترجم رسمي او محلف او احد رجال السلك الدبلوماسي او القنصلي".

ويلاحظ من خلال هذه المادة ان اتفاقية نيويورك حددت الوثائق التي يجب على طالب التنفيذ ارفاقها بطلب التنفيذ الا انها لم تحدد الاجراءات الواجب اتباعها للاعتراف باحكام التحكيم وتنفيذها تاركةً ذلك لقانون الدولة التي يجري التنفيذ على اقليمها تطبيقا لمبدأ خضوع الاجراءات لقانون القاضي.

وبتقديم هذه المستندات فقط يكون طالب التنفيذ قد أوفى بكل ما عليه من التزامات ويجب على الدولة التي يراد فيها التنفيذ أن تقوم بالاعتراف بالحكم وتنفيذه،ويصبح على المدعى عليه عبء إثبات وجود سبب من أسباب رفض التنفيذ إن هو رأي ذلك.

وتتمثل هذه المستندات فيما يلى:

1-حكم التحكيم الأصلي مصدقا عليه أو نسخة معتمدة منه.

2-اتفاق التحكيم الأصلي أو صورة معتمدة منه.

3-وفي حالة ما إذا كان الحكم أو الاتفاق بلغة خلاف اللغة الرسمية للبلد الذي يحتج فيه بالحكم، وجب أن يتقدم طالب التنفيذ بترجمة معتمدة للوثيقتين.

ويقدم طلب التنفيذ بمرفقاته للجهة المختصة وفقا لقانون الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها،فإذاقدم طالب التنفيذ هذه الوثائق فإن الاتفاقية لم تلزمه بشيء آخر، وينبغى صدور أمر بتنفيذ حكم التحكيم في هذه الحالة.

وتتولي المادة الخامسة من الاتفاقية تحديد الشروط الموضوعية لتنفيذ أحكام التحكيم وذلك بشكل حصري وملزم.فلا يجوز لأي دولة من الدول الأعضاء عدم الالتزام بهذه الشروط أو الإضافة إليها والنص على شروط أخري، المادة الخامسة حددت على سبيل الحصر الحالات التي يجوز على أساسها رفض التنفيذ، أي أنها قد حددت – و إن كانت بصيغة النفي – الشروط التي يجب على القضاء التحقق منها قبل الأمر بالتنفيذ.

وقد نصت المادة 1/5 بند أ من الاتفاقيةعلى " **لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذالحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الاعتراف والتنفيذ، الدليل على أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذي ينطق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم...**"، يتضح فإنه يجوز للقضاء الوطني أن يمتنع عن إصدارالأمر بتنفيذ حكم التحكيم في الحالتين وهما:

الحالة الأولى: الامتناع عن إصدارالأمر بتنفيذ حكم التحكيم في العقود الإدارية الدولية بناء على طلب مقدم من المطلوب تنفيذ الحكم ضده، ويكون ذلك لأحد الأسباب التي ذكرتها المادة الخامسة في فقرتها الأولى وهي:

السبب الأول: عدم صحة اتفاق التحكيم،يجب رفض الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه إذا قدم الخصم الذي يحتج عليه بالحكم، ما يثبت أن اتفاق التحكيم قد شابه عيب يمس صحته وفقا لقانون الإرادة، أو قانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم عند تخلف قانون الإرادة.

يرجع كذلك إما لنقص أهلية أحد أطرافه وفقا للقانون واجب التطبيق على الاهلية أو بطلان اتفاق التحكيم لسبب أخر كانعدام الرضا أو غير ذلك وفقا للقانون الذي اختاره أطراف الاتفاق التحكيمي أو وفقا لقانون الدولة التي صدر حكم التحكيم على إقليمها، وهكذا فإن الاتفاقية بإيرادها لهذا السبب قد فرقت فيما يختص بالقانون الواجب التطبيق بين عدم صحة اتفاق التحكيم لنقص أهلية أحد أطرافه وعدم صحته لأي سبب من الأسباب الأخرى حيث قررت ترك تحديد القانون الواجب التطبيق إلى قاعدة التنازع التي يفرضها القانون الواجب التطبيق إذا كان سبب البطلان هو نقض الأهلية بينما تركت تحديد القانون الواجب التطبيق على أسباب البطلان الأخرى إلى القانون الذي يحدده أطراف النزاع بأنفسهم في اتفاق التحكيم، فإن لم يحددوا هذا القانون يتم تطبيق قانون دولة المحل.

ويرجع السبب في التفرقة السابقة بين حالة البطلان لنقص الأهلية وحالات البطلان الأخرى إلى أن اتفاقية نيويورك تجيز التحكيم في العقود الإدارية الدولية، ونظرا لأن هناك بعض التشريعات كانت تحظر اللجوء إلى التحكيم في مثل هذه النوعية من العقود فإن اتفاقية نيويورك أرادت أن تخرج من هذا المأزق وقررت عدم ترك تحديد القانون المطبق على الأهلية للدولة تختاره وفق إرادتها وإلا فمن الممكن أن تتمسك الدولة بتطبيق قانون لا يجيز لها أن تكون طرفا في التحكيم[1].

[1] J.D. Bredin, La Convention de New-York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l’exécution des sentences arbitrales étrangères, Paris JDI 1960, p 1020.

السبب الثاني: الإخلال بحقوق المدعى عليه في الدفاع مثل عدم إعلانه بتعيين المحكم إعلانا صحيحا، أو عدم إعلانه بإجراءات التحكيم أو استحالة تقديمه لدفاعه لأي سبب آخر.

وحق المدعى عليه في الدفاع هو أحد المبادئ الدولية المستقرة وهو يشكل أحد الحقوق الإجرائية الهامة جدا في التحكيم في العقود الإدارية الدولية،وينبغي على المحكم مراعاة هذا الحق وذلك بتمكين كل طرف من العلم بدعوى الطرف الأخر وإبلاغ كل طرف بمواعيد إجراءات التحكيم المتخذة، وبكافة الوثائق والمستندات وإعطائه الفرصة كاملة للرد عليها في الوقت المناسب[1].

السبب الثالث: فصل المحكم في نزاع غير وارد في اتفاق التحكيم أو تجاوز حدوده فيما قضى به

هنا لا يجوز إصدارالأمر بتنفيذ هذا الحكم، لكن يحدث أحيانا ان يفصل المحكم في بعض المسائل التي تدخل في نطاق اتفاق التحكيم،ويتطرق إلى مسائل أخري لا يشملها اتفاق التحكيم ويصدر فيها حكما، في هذه الحالة أشارت الاتفاقية إلى إمكانية تنفيذ الجزء من الحكم الداخل في نطاق الاتفاق التحكيمى ورفض تنفيذ الجزء الخارج عن نطاقه إذا أمكن فصلها[2].

السبب الرابع: مخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو مخالفة إجراءات التحكيم

---

[1]Ph. Fouchard, L"arbitrage commercial international. In: Revue Internationale de droit comparé. Vol. 17 N°4, Octobre-décembre 1965. pp 995-996.

[2] J.D. Bredin, La Convention de New-York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l’exécution des sentences arbitrales étrangères, Op.cit p.1022.

إذا أثبت المطلوب تنفيذ حكم التحكيم ضده مخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو مخالفة الإجراءات التحكيمية للقواعد التي اتفق عليها الأطراف في اتفاق التحكيم من حيث عدد المحكمين وصفاتهم والقواعد الإجرائية واجبة التطبيق وفقا للقانون أو لاتفاق الأطراف في هذه الحالة فإن القاضي الوطنى عليه أن يرفض إصدارالأمر بتنفيذ حكم التحكيم[1].

ويدل نص المادة 1/2، والمادة 2/1 من اتفاقية نيويورك، على أن اتفاق التحكيم الدولي يعد صحيحا وقابلا لإحداث أثاره القانونية، بما في ذلك استبعاد ولاية القضاء الوطني، ولو لم يقم أطرافه المتحكمون أنفسهم باختيار أو تسمية المحكمين بأشخاصهم فيه، متى كان في هذا الاتفاق ما يشير صراحة أو ضمنا إلى انصراف إرادة أطرافه إلى الإحالة إلى هيئة تحكيم دائمة يتم اختيار المحكمين عند قيام النزاع وفقا لقواعدها. وهو ما لم تتطلب الاتفاقية بشأنه أسلوبا معينا من التعبير للدلالة عليه.

السبب الخامس: رفض تنفيذ حكم تحكيم إذا لم يصبح بعد ملزما أو أبطل أو أوقف تنفيذه، فوفقا لذلك أن هناك حالتان، الحالة الأولى هي عدم صيرورة الحكم ملزما أو إذا تم إبطاله أو إيقاف تنفيذه بواسطة الجهة المختصة في الدولة التي صدر فيها الحكم أو في الدولة التي صدر الحكم وفقا لقانونها.

رفض تنفيذ الحكم التحكيمى،إذا ثبت من يراد تنفيذ حكم التحكيم في مواجهته، ان حكم التحكيم لم يصبح ملزما[2]،وقد يثير لفظ عدم صيرورة الحكم ملزما الخلط واللبس لأن أحكام

---

[1] **Ibid,** p.1022.

[2] والجدير بالذكر أنه تختلف معاهدة نيويورك عن معاهدة جنيف الخاصة بأحكام التحكيم من أوجه عديدة، في مقدمتها أن معاهدة جنيف كانت تشترط لتنفيذ حكم التحكيم أن يكون هذا الحكم نهائيا في الدولة التي صدر فيها، أي لا يقبل المعارضة أو الاستئناف أو الطعن بالنقض، بينما لا تتطلب معاهدة نيويورك سوى أن يكون هذا الحكم ملزما لأطرافه، هذا من ناحية.من ناحية أخري مصطلح النهائية تعني إمكانية تنفيذ حكم التحكيم بداية من دولة الأصل لحكم التحكيم من القضاء الوطني في الدولة التي صدر فيها، وبعد ذلك يقدم إلى الدولة التي سيجري التنفيذ على أراضيها للحصول على أمر

التحكيم تحوز حجية الأمر المقضى به وتصبح ملزمة للأطراف بمجرد صدورها، ولكن هذا اللبس والخلط سرعان ما يزول إذا ما نظرنا إلى الأسلوب الذي انتهجته واضعو الاتفاقية، فقد حاولوا التوفيق بين دولCommon Lawودول civil Law، وفي هذه الجزئية فقد رأى واضعو الاتفاقية الأخذ بتعبير عدم الصيرورة الحكم نهائيا بمعنى أنه قابل للطعن فيه أمام القضاء أو أمام الدرجة الثانية التحكيمية.

أما الناحية الثانية: فهي رفض المحكمة القضائية تنفيذ حكم التحكيم الذي قضى ببطلانه وفقا لقانون دولة المقر التي صدر فيها حكم التحكيم

وهناك حالتان لرفض التنفيذ تقضى بها المحكمة المختصة في بلد التنفيذ من تلقاء نفسها فالمادة 2/5 من اتفاقية نيويورك نصت على أن:

يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف و التنفيذ من تلقاء نفسها، دون الحاجة لتمسك الخصم المطلوب التنفيذ ضده بها،إذا تبين لها:

1- عدم قابلية موضوع النزاع التحكيم: تركت الاتفاقية تحديد هذه المسألة لقواعد قانون البلد المطلوب فيه التنفيذ حيث نصت: " **لا يجوزللدولة المطلوبإليها الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم** "[1]. أن قانون ذلكالبلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم، أي أنه إذا رأت المحكمة أن الحكم

التنفيذ،مما يعني التصديق المزدوج على حكم التحكيم في بلد صدوره و البلد المطلوب فيها التنفيذ وهو الامر الذي لم تتبناه اتفاقية نيويورك.للمزيد من التفاصيل انظر: د.عصام الدين القصبى: النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993،ص 99.

[1] المادة 1/5 بند أ من اتفاقية نيويورك 1958.

التحكيمى المطلوب تنفيذه قد فصل في نزاع لا يقبل موضوعه الفصل فيه بالتحكيم وفقا لقانون القاضي الوطني فإنها ترفض طلب التنفيذ من تلقاء نفسها.

2- مخالفة الحكم النظام العام: لقد نصت **المادة 2/5** من الاتفاقية على انه " **يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لهما – ب/ أن الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذه البلد** ".

تعد مخالفة النظام العام أحد الأسباب التي تنص عليها القوانين الوطنية لرفض تنفيذ حكم التحكيم، أي أن القاضي الوطني يرفض إصدار طلب تنفيذ حكم التحكيم من تلقاء نفسه إذا كان مخالفا للنظام العام في قانون دولة التنفيذ.

وتخص النظرية العامة للقانون الدولي الخاص فكرة النظام العام بمفهوم محدد مفاده أن النظام العام المشار إليه فيه هو النظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلى. ويقصد بالنظام العام الدولي لدولة القاضي مجموعة المبادئ و المصالح الأساسية السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية التي يتعين حمايتها وعدم المساس بها[1].

وتجدر الإشارة أن فكرة النظام العام الواردة في نص المادة 2/5 من معاهدة نيويورك لا تشمل بأى حال من الأحوال فكرة النظام العام الدولي المشترك بين العديد من الدول فهذه الفكرة، كمبدأ عام، لا تجد لها صدي إلا أمام المحكمين على اعتبار أن ليس لديهم قانون اختصاص[2].

[1] حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 530.

[2].محمد ماهر أبو العينين. عاطف محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 437.

فالنص الصريح لاتفاقية نيويورك نص على جواز رفض التنفيذ إذا كان هذا الاعتراف و التنفيذ مخالفا للنظام العام في قانون دولة التنفيذ، وهذا النص وسع من حالات رفض التنفيذ بدلا من تضيقها الأمر الذي سيفتح الباب لسلطة التقديرية للمحكمة المختصة بالتصدي لتنفيذ حكم التحكيم.

ثانيا:اتفاقية واشنطن لعام (1965)

لقد الزمت اتفاقية واشنطن الدول المتعاقدة بالاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه وكانه حكم صادر من محاكمها الوطنية حيث نصت المادة (54) على انه" **تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناءً على احكام هذه الاتفاقية وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكما نهائيا صادرا من محكمة محلية وعلى الدول المتعاقدة التي تتبع النظام الفيدرالي الى ضمان تنفيذ الحكم عن طريق محاكمها الفيدرالية ...**".

وبذلك فان حكم التحكيم الصادر عن المركز الذي انشأ في ظل الاتفاقية يكون بمجرد صدوره قابلا للتنفيذ أي ان دور المحاكم الوطنية يقتصر فقط على المساعدة في الاعتراف بهذه الاحكام ومن ثم لا يجوز لها الاعتراض على التنفيذ حتى لو كان ذلك على اساس مخالفة النظام العام.

وبذلك فان المستثمر الاجنبي لا يحتاج لتنفيذ الحكم داخل الدولة المتعاقدة اكثر من تقديمه لصورة من الحكم مصدقة من السكرتير العام للمركز الى المحكمة المختصة، الا ان الاتفاقية اخضعت تنفيذ الحكم للقوانين الداخلية المتعلقة بتنفيذ الاحكام القابلة للنفاذ في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم على اراضيها وهو الامر الذي يعرض احكام التحكيم الصادرة بمقتضى الاتفاقية الى الاختلاف في المعاملة تبعا للنظم القانونية المتبعة في كل دولة[1].

وعلى الرغم من نهائية الاحكام الصادرة وفقا لتلك الاتفاقية والزامها الا ان بعض الاطراف في الاتفاقية تستطيع ان تبطل فاعلية تلك الاحكام بالعمل على وضع العقبات التي

[1].ابراهيم شحاته، دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الاجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد (41)، 19985، ص11.

تحول دون تنفيذها ولكن بالمقابل هنالك ضمانات بينتها تلك الاتفاقية لذلك سنبين العقبات ومن ثم بيان ضمانات تنفيذ الاحكام.

الفرع الثاني: موقف القوانين الوطنية من مسألة تنفيذ أحكام التحكيم في العقود الإدارية الدولية

أولا: تنفيذ أحكام التحكيم في العقود الإدارية الدولية في القانون الفرنسي

المشرع الفرنسي في للمرسوم رقم 48 لسنة 2011 راعى التميز بين الأحكام التحكيمية الداخلية و الأحكام التحكيمية الدولية[1] في إطار إضفاء الأحكام التحكيمية صيغة التنفيذ[2].

على صعيد التحكيم الدولي،فقد أورد المشرع الفرنسي في المادة 1/1516من المرسوم رقم 48 لسنة 2011، أن حكم التحكيم لا يكون قابلا للتنفيذ الجبري إلا وفقا لأمر بإضفاء الصيغة التنفيذية لهذا الحكم، ويختص بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية التي صدر في دائرتها الحكم التحكيمي إذا صدر في فرنسا، وبالنسبة لأحكام التحكيم التي تجرى خارج فرنسا فتكون من اختصاص المحكمة الابتدائية لمدينة باريس Paris بالفصل في طلب الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم[3].

---

(1) CA Paris, 1 re C, 14 juin 2000: Rev. Arb. 2001, 773, note Seraglini- CA Paris, 29 mars 2001: Rev. Arb. 2001, p. 543, note Bureau- Cass. 1 re civ., 3 juin 2003: JCP 2004, I, 119, n. 5, obs. Ortscheidt.

(2) CA Paris, 7 avril 2011: Gaz. pal. 24 juillet 2011, p. 12, note Bensaude- CA Paris, 1 re C, 25 mars 1999: Rev. Arb. 2003, p. 123, note Fauchard- CA Paris, 1 re C, 11 avr. 2002: Rev. Arb. 2003, p. 1252, note Train- CA Paris, 1 re C, 10 sept. 1997: Rev. Arb. 1999, p. 121, obs. Bureau.

(3)و تجري عبارة هذه الفقرة، باللغة الفرنسية، كالتالي:

« Art. 1516.-La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel elle été rendue ou du tribunal de grande instance de Paris lorsqu'elle a été rendue à l'étranger.

ويجب علي طالب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم أن يقدم المستندات التي حددتها المادة 1515 من المرسوم رقم 48 لسنة 2011 وهي:

1-أصل حكم التحكيم أو صورة رسمية منه.

2-أصل اتفاق التحكيم أو صورة رسمية منه.

نص في المادة 1515 من المرسوم رقم 48 لسنة 2011 " **وجود حكم التحكيم يثبت بتقديم الأصل باتفاق التحكيم أو صور المستندات مستوفية الشروط اللازمة لرسميتهما، وإذا لم تكن هذه المستندات محررة باللغة الفرنسية، يقدم الطرف الطالب ترجمة لها، ويمكن دعوة هذا الطرف لتقديم ترجمة تصدر من مترجم مسجل في قائمة الخبراء القضائيين أو من مترجم مؤهل أمام السلطات القضائية أو الإدارية في دولة أخري عضو في الاتحاد الأوروبي، أو في دولة طرف في الاتفاق حول المجال الاقتصادي أو في المفوضية السويسرية** "[1].

ويبحث قاضى التنفيذ حكم التحكيم ظاهريا فقط حيث يكفي بالتأكد من وجود المتطلبات الشكلية في حكم التحكيم وعدم مخالفته للنظام العام الدولي مخالفة صريحة وواضحة، وينتهى إما:

[1]و تجري عبارة هذه الفقرة، باللغة الفرنسية، كالتالي:

« Art. 1515.-L'existence d'une sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité.

« Si ces documents ne sont pas rédigés en langue française, la partie requérante en produit une traduction. Elle peut être invitée à produire une traduction établie par un traducteur inscrit sur une liste d'experts judiciaires ou par un traducteur habilité à intervenir auprès des autorités judiciaires ou administratives d'un autre Etat membre de l'Union européenne, d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse.

أولا: رفض إصدارالأمر بالتنفيذ،في هذه الحالة يلتزم بتسبيب هذا الرفض[1]، وينبغى بعد إصدارالأمر بالتنفيذ تبليغ باقي الأطراف به، ومرور شهر على هذا التبليغ ثم يبدأ تنفيذ الحكم وذلك لإعطاء الفرصة للطرف الأخر للطعن. بالتالي يجوز الطعن بالاستئناف بالأمر القضائي الرافض لذلك يتم خلال شهر من تاريخ تبليغ الحكم المذكور.حيث يحق التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ أمام محكمة الاستئناف التي يتبعها قاضى التنفيذ الذي أصدر الأمر برفض التنفيذ خلال شهر من تاريخ التبليغ الطرف الاخر بهذا الرفض[2]وهذا حسب نص المادة 1/1523 من المرسوم رقم 48 لسنة 2011.

ثانيا: بقبول إصدارالأمر بتنفيذ حكم التحكيم، فإذا وافق القاضي على إصدارالأمر بالتنفيذ قام بوضع الصيغة التنفيذية في مسودة الحكم موقعة ومؤرخة. في هذه الحالة فإن المشرع الفرنسي فرق بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان حكم التحكيم في العقود الإدارية الدولية صادر في فرنسا، فإنه وكما قررت المادة 1/1524[3] من المرسوم رقم 48 لسنة 2011 فإنه لا يجوز التظلم على الأمر الصادر من قاضى التنفيذ بقبول تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك نص المشرع على أن

---

(1)المادة 3/1517 من المرسوم رقم 48 لسنة 2011 فإنه: " يتم الختم على اصل أمر التنفيذ، إذا لم يكن قد صدر فيتم الختم على نسخة حكم التحكيم...**ويجب أن يكون الأمر برفض تنفيذ الحكم مسببا**".

و تجري عبارة هذه الفقرة، باللغة الفرنسية، كالتالي:

« Art. 1517/3. - L'ordonnance qui refuse d'accorder l'exequatur à la sentence arbitrale **est motivée**.

(2) و تجري عبارة هذه الفقرة، باللغة الفرنسية، كالتالي:

« Art. 1523.-La décision qui refuse la reconnaissance ou l'exequatur d'une sentence arbitrale internationale rendue en France est susceptible d'appel.

« L'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la signification de ladécision.

(3)« Art. 1524.-L'ordonnance qui accorde l'exequatur **n'est susceptible d'aucun recours** sauf dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article 1522.

الطعن بالبطلان على حكم التحكيم يستوجب بقوة القانون الطعن في الأمر الذي يفصل في طلب التنفيذ حسب نص المادة 2/1524[1] من المرسوم رقم 48 لسنة 2011.

الحالة الثانية: إذا كان حكم التحكيم في العقود الإدارية الدولية خارج فرنسا فإنه طبقا لنص المادة 1،2/1525 [2]من المرسوم رقم 48 لسنة 2011 حيث نصت على: " **القرار الذي يفصل في طلب الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الصادر في الخارج يقبل الاستئناف، ويرفع الاستئناف في خلال شهر اعتبارا من الاخطار بالقرار** "، يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم بقبول التنفيذ خلال شهر من تاريخ إعلان الطرف الأخر[3].

يلاحظ ان محكمة الاستئناف المختصة، هي محكمة الاستئناف الفرنسية التي صدر الحكم في دائرتهاإذا صدر الحكم التحكيمي في فرنسا، و محكمة استئناف باريس إذا صدر الحكم خارج فرنسا.

إذا كانت هذه أحكام إضفاء الصيغة التنفيذية لأحكام التحكيم كما ورد في النصوص الحديثة المدرجة في قانون المرافعات الفرنسي المدرجة بمقتضى المرسوم رقم 48 – 2011 بتاريخ 2011/1/13، إلا أنه في مجال التحكيم الدولي كان محل تنازع بين جهتي القضاء

---

[1]« Toutefois, le recours en annulation de la sentence emporte de plein droit, dans les limites de la saisine de la cour, recours contre l'ordonnance du juge ayant statué sur l'exequatur ou dessaisissement de ce juge.

[2]« Art. 1525.-La décision qui statue sur une demande de reconnaissance ou d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est susceptible d'appel.

« L'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la signification de la décision.

[3]المشرع الفرنسي بالنسبة للاخطار بحكم التحكيم الدولى، خول للأطراف حرية تحديد كيفية الاخطار بالقرار الصادر في طلب الاعتراف به أو طلب الأمر بتنفيذه، وهذا التوجه يماثل توجهه بالنسبة للإخطار بحكم التحكيم الداخلي

وتجدر الإشارة، في هذا الصدد، أنه يتعين على الأطراف احترام المعاهدات والنصوص الدولية التي تحكم الإعلانات الدولية، وبصفة خاصة اتفاقية إتفاقية لاهاي لسنة 1965 المتعلقة بإعلان وتبليغ الأوراق القضائية وشبه القضائية في الخارج من المسائل المدنية والتجارية، والقرار رقم 1393 لسنة 2007. ، الصادر من المجلس الأوروبي في 2007/11/13، والمتعلق بإعلان وتبليغ الأعمال القضائية وشبه القضائية في مجال المسائل المدنية والتجارية.

حديثا، فقد حكمت محكمة النقض الفرنسية اختصاص القضاء العادي بإكساء الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية، وذلك في دعوى تتلخص وقائعها في أنه تم إبرام عقد بين شركتين من مجموعةرايناRyanair المؤسسة في ايرلندا من جهة، والشركة المختلطة للمطارات شارانت Charenteوهي مؤسسة حكومية، وقد تعلق هذان العقدان بتطوير واستثمار مطارأنجولانAngoulême، وفي الوقت نفسه فقد تضمن كل منهما شرطا تحكيميا، وعلى أساس أنه يتولى التحكيم محكم وحيد مقره في لندن،وعلى أن يطبق القانون الفرنسي على النزاع، وحين نشب النزاع بين الطرفين، قامت الشركة المختلطة للمطارات بطرق باب المحكمة الإدارية في بواتييه بفرنسا، من أجل المخاصمة في موضوع النزاع، إلا أن الشركتين الإرلنديتين رفعتا الدعوى أمام المرجع التحكيمي المحدد في الشرط التحكيمي المدرج في العقد، فقام المحكم بإصدار حكمين، حيث أعلن في الحكم الأول اختصاصهفي البت في النزاع، في حين بت بموجب الحكم الثاني في موضوع النزاع، وتم إكساء الحكم الثاني صيغة التنفيذ من قبل رئيس المحكمة الابتدائية بمدينة باريس، وهذا الأمر الذي صدر كان محلا للاستئناف[1].

وحين تم استئناف الأمر الصادر بإكساء صيغة التنفيذ أمام محكمة الاستئناف، أصدرت حكمها في 2013/09/10، وقد ذهبت هذه المحكمة إلى إعلان عدم اختصاصها بسبب أن المادة 1516 من قانون المرافعات الفرنسي، إنما تنظم الاختصاصات ضمن جهات القضاء العادي فقط، ومن ثم فليس من اختصاصات محكمة الاستئناف الفصل في الطعن المتعلق بإكساء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ، بحسبان أن هذا النمط من المنازعات يدخل ضمن صلاحية القضاء الإداري، ولو كان صادرا في الخارج، وقد بررت المحكمة

[1] **Loquin E**; L'exequatur de la sentence Internationale ayant pour objet un litige portant sur un contrat administratif international est de la compétence du juge judiciaire: l'impossible accord entre la Cour de cassation et le Conseil d'État, R.T.D.C, Paris, 2016, p.71.

موقفها بوضوح حيث قالت " إن إكساء او عدم إكساء الحكم التحكيمي الصادر في الخارج فرنسا صيغة التنفيذ، إنما يخضع لذات شروط الطعن بالحكم التحكيمي الدولي الصادر في فرنسا[1].

لكن على الرغم مما ذهبت اليه محكمة استئناف باريس، فإن محكمة النقض قامت بنقض هذا الحكم، وقضت باختصاص القضاء العادي بإكساء جميع الأحكام التحكيمية الدولية تلك الصيغة مهما كانت، ولو كانت متعلقة بعقد اداري تنطبق عليه قواعد النظام العام المتعلقة بالقانون الإداري الفرنسي[2].

استندت محكمة النقض الفرنسية في موقفها هذا على أحكام المواد3 و 5 و7من اتفاقية نيويورك المؤرخة في 1958/6/10، والمتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، وعلى المادة 1516 من قانون المرافعات الفرنسي، وكذلك استندت المبدأ الشهير السائد في إطار التحكيم الدولي والقائل بأن أحكام التحكيم الدولية لا تعد متصلة بأى نظام قانوني وطني، بل تعد قرارا للعدالة الدولية[3].

---

[1]**Malik Laazouzi**, Incompétence judiciaire pour connaître de l'exequatur des sentences rendues à l'étranger en matière de marches publics « français »: la Cour d'appel de Paris rejoint le Conseil d'Etat, note sous Paris, Pôle 1 – Ch. 1, 10 septembre 2013, Rev. Arb.2014.N°1.P.153.

(2)هناك جانب من فقه الإداري الفرنسي اتجه منذ زمن بعيد إلى القول بأن إكساء صيغة التنفيذ للأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإداريةالدولية، إنما يدخل ضمن اختصاص القضاء العادي، بحكم أن القاضى العادي حين يقوم بذلك فإنه لا يبت في نزاع اداري.للمزيد من التفاصيل راجع:

DE LAUBADERE A., MODERNE F., DELVOLVE P., Traité des contrats administratifs, LGDJ, 2e éd. 1984. P.964.

[3]Cass. Civ. 1re, 8 juillet 2015, n° 13-25.846, FS BRI, Soc. RYANAIR et a. c/ Syndicat mixte des aéroports de Charente, AJDA 2015. 1396; D. 2015. 1547.

وعلى الرغم ما اتجهت اليه محكمة النقض الفرنسية، فإن مجلس الدولة الفرنسي اتخذ موقفا معاكسا، حيث قضى باختصاص القضاء الإداري بإكساء الأحكام التحكيمية الدولية صيغة التنفيذ، الصادرة في منازعات العقود الإدارية، بحيث يكون اختصاص القضاء العادي هو الأصل حسب قانون المرافعات، واختصاص القضاء الإداري هو الاستثناء، وذلك في مجال العقود التي تثير قواعد النظام العام المتعلقة بالقانون الإداري[1].

وفي هذا المجال، فإن القضاء الإداري يمارس رقابة النظام العام نفسه التي يمارسها عندما يختص بالنظر في الطعون ضد الأحكام التحكيمية الصادرة في فرنسا[2].

ومن ثم فقد وضع مجلس الدولة الفرنسي اختصاصا للقضاء الإداري بإكساء الأحكام التحكيمية صيغة التنفيذ بشكل إنشائي[3]، بحيث يكون القضاء الإداري هو المختص بإكساء الأحكام التحكيمية الإدارية صيغة التنفيذ، وذلك في كل الحالات، وسواء أكان التحكيم داخليا أم دوليا، سواء أصدر الحكم الدولي ضمن فرنسا أو خارجيا[4]، فقد ذهب المجلس إلى القول: "...لا يمكن للقضاء الوطني أن يعترف بالأحكام التحكيمية الدولية، إلا إذا قدم له طلب إكسائها صيغة التنفيذ، وحيث أن التنفيذ الجبري للحكم التحكيمي لا يمكن أن يقبل إذا كان هذا الحكم مخالفا للنظام العام، فإن ذلك يوجب على القاضي الإداري أن يمارس رقابة مماثلة لتلك التي قررتها محكمة التنازع في حكمها الصادر بتاريخ 2010/5/17، ويختص القضاء

---

[1] **MuscatH**, Les Recours devant La Juridiction Administrative en Matière de Sentences Arbitrales Internationales, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 3-35 Juillet 2013.p.2245.

[2] **DelaunayB**, « Les sentences arbitrales concernant les personnes publiques en matière de commerce international: le contrôle du juge administratif », RFDA, , Paris,2017,p113.

[3] **ROUAULT D.**: Arbitrage et contrats publics internationaux, Journal de l'arbitrage de l'Université de Versailles, octobre 2014, n° 1, p. 3.

[4] **Odinet G. et Roussel S.,** La jurisprudence INSERM, embrasse l'exequatur, A.J.D.A, Paris, 2017.p.985.

الإداري بإكساء الأحكام التحكيمية صيغة التنفيذ إذا كان النزاع متعلقا بعقد إداري بين شخص اعتباري عام وشخص اجنبي، ولو كان العقد متعلق بالتجارة الدولية، وسواء أصدر بفرنسا أم في الخارج، وإنه لا يجوز إعطاء هذه الصيغة طالما كان الحكم مخالفا للنظام العام[1] ".

يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي بإصداره هذا الحكم المهم، ولأول مرة يكون قد أقر الاختصاص بإكساء صيغة التنفيذ للأحكام التحكيمية الدولية المتعلقة بالعقود الإدارية، من أجل حل مشكلة إكساء الأحكام التحكيمية الصادرة في إطار منازعات العقود الإدارية، والتي كان الفقه ينتظر حلا لها، ومن أجل تدارك الحالاتالتي يلجأ فيها أطراف العقد الإداري إلى التهرب من رقابة الاستئناف التي ينعقد فيها الاختصاص لمجلس الدولة كما مر معنا، وذلك عن طريق جعل مكان التحكيم خارج فرنسا،مع لجوئهم إلى تطبيق قانون أجنبي لا يراعي قواعد النظام العام المتعلقة بالقانون الإداري الفرنسي، وبذلك يغدو هذا الاختصاص بمنزلة المصفاة التي تصفي الأحكام التي لم تخضع لرقابة الاستئناف[2]ومن الواضح أن مجلس الدولة تأثر بما اقترحه العام M. Guyomar في معرض تقريره المقدم في حكم INSERMالصادر عن محكمة التنازع، حيث رأى أنه إذا قرر أطراف العقد إخضاع العقد إلى التحكيم الخارجي، فإن ذلك يجب أن لا يؤدي إلى عدم تطبيق القواعد الأمرة المتعلقة بالعقود الإدارية، وإن المجال الوحيد لفرض رقابة مراعاة هذه القواعد في الأحكام التحكيمية

---

[1]CE, Assemblée, 9 novembre 2016n° 388806, ass, Société Fosmax LNG.

للمزيد من التفاصيل يمكن الاطلاع علي حكم مجلس الدولة الفرنسي من خلال الموقع:

https: //www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000033364623/, consultée le 13 janvier 2022.

[2]ROUAULT D., op. Cit, p.4.

الدولية إنما يتمثل في مرحلة إكساء هذه الأحكام صيغة التنفيذ، ولا يمكن لذلك أن يتم إلا إذا انعقد الاختصاص للقضاء الإداري بإكساء الأحكام التحكيمية الدولية الصيغة التنفيذية[1].

لذلك فقد استنتج جانب من الفقه الفرنسي أن القاضي الإداري في معرض إكسائه الصيغة التنفيذية للأحكام التحكيمية، يمارس الرقابة ذاتها التي يمارسها في مرحلة الطعن بالحكم التحكيمي، فيما لو كان هذا الأخير صادرا في فرنسا[2].ومن ثم فإن تجاهل الحكم التحكيمي الدولي للقواعد الأمرة للقانون العام الفرنسي،من شأنه أن يدفع القاضي الإداري إلى عدم إكساء صيغة التنفيذ للحكم المذكور[3]، وذلك على خلاف ما هو معمول به في قانون المرافعات الفرنسي بالنسبة إكساء صيغة التنفيذ للأحكام التحكيمية الدولية، حيث يمنح الحكم التحكيمي في هذه الحالة صيغة التنفيذ طالما أنه لا يخالف مقتضيات النظام العام الدولي[4]، ولم ينص قانون المرافعات على النظام العام الداخلي، في هذه الحالة أبدا[5].

إلا أن هذا الحل منتقد من قبل الفقه، لأن القاعدة العامة في التحكيم أن تكون رقابة القاضي في مرحلة إكساء صيغة التنفيذ مختلفة عن رقابته في مرحلة الطعن بالحكم التحكيمي.

---

(1) CE Assemblée Avis contentieux 6 décembre 2002, Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de L'Haÿ les Roses, n° 249153, Lebon p. 54. **Daniel Chabanol**: «Les modes non juridictionnels de règlement des litiges en droit administratif Français », Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Vol. 54 No. 1, 2017, p. 17. Https: //www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008131774/, consultée le 13 janvier 2022.

(2)**Odinet G. et Roussel S.,** op. Cit, p.985. **DelaunayB**, op. Cit, p.113.

(3)**MuscatH,** op. Cit, p.2245. **ROUAULT D.**, op. Cit, p.3.

(4)**Ibid,** p.2245.

(5)**Ibid,** p.2246.

أمام هذا التضارب في الاجتهاد بين جهتي القضاء العادي والإداري، فقد تدخلت محكمة التنازع الفرنسية، لتحديد المرجع القضائي المختص بإكساء صيغة التنفيذ للأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في منازعات العقود الإدارية الدولية، فقد اعترفت أولا باستقلال النظام القانوني المتعلق بالتحكيم الدولي، إلا أنها قيدت هذا الاستقلال بالقواعد القانونية الأمرةالتي تحكم بعض العقود الإداريةعقود الطلب العام، والعقود المتعلقة بالدومين العام، فقد قررت المحكمة أنه إذا كان العقد مثار النزاع إداريا، وصدر الحكم التحكيمي في فرنسا وسينفذ فيها، فإن القضاء الإداري هو المختص بإكسائه صيغة التنفيذ، طالما تعلق هذا العقد مثار النزاع التحكيمي بقواعد الطلب العام والدومين العام، والتي تعد من قواعد النظام العام.

كما قررت المحكمة اتباع الحل نفسه في توزيع الاختصاص القضائي، حتى لو كان التحكيم دوليا وصادر في خارج فرنسا[1].

وعلى أساس ذلك، فإن اكساء صيغة التنفيذ للأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج، تظل ضمن صلاحيات القضاء العادي، طالما أن العقد مثار النزاع لا يتعلق بقواعد النظام العام التي أشارت إليها محكمة التنازع[2]، وبذلك تكون محكمة التنازع تبنت ذات موقف مجلس الدولة بهذا الخصوص، ومدت الازدواج القضائي إلى مرحلة إكساء الأحكام التحكيمية صيغة التنفيذ، بعد أن قامت في مرحلة الطعن في مواجهة الحكم التحكيمي عند إصدارها لحكم INSERM.

---

[1] T.C tribunal des conflits, 24-4-2017, Syndicat mixte des aéroports de Charente c/ sociétés Ryanair Limited et Airport Marketing Services Limited n° C4075, A.J.D.A, Paris, 2017, p.840. http: //www.tribunal-conflits.fr/PDF/4075_Commentaire_commentaire_tc_4075.pdf, consultée le 13 janvier 2022.
https: //www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000034478477, consultée le 13 janvier 2022.

[2] Montecler M.CH, Exequatur des sentences arbitrales Internationales: le Tribunal des conflits tranche, A.J.D.A, Paris, 2017, p. 839.

وقد صرحت محكمة التنازع الفرنسية في متن حكمها الجديد هذا، انها سارت في منطق حكم INSERM نفسه الصادر بتاريخ 2010/5/17، حيث أسست هذا الحكم المتعلق باختصاص القضاء الإداري بإكساء صيغة التنفيذ لجميع الأحكام التحكيمية الإدارية، على أساس أنه يستحيل على الأشخاص الاعتبارية العامة التحلل من الخضوع للقواعد الأمرة المتعلقة بالقانون الإداري، ولو كان الحكم التحكيمي دوليا صادرا في الخارج[1].

وقدلاحظ بعض الفقه الفرنسي أن هذا الحكم يثير أكثر من إشكال، فمن جهة لا يوجد نظام إجرائي خاص بإكساء الأحكام التحكيمية الدولية صيغة التنفيذ أمام القضاء الإداري، على غرار هذا الذي يطبقه القضاء العادي، استناد إلى القواعد المتعلقة بذلك. المقننة في قانون المرافعات الفرنسي، لذلك ينتظر من القضاء الإداري أن يوجد أنظمة إجرائية خاصة بذلك بشكل إنشائي، بالنظر إلى القدرة الانشائية التي يتمتع بها القضاء الإداري[2].

ومن جهة أخرى لابد من التساؤل إذا كان اجتهاد محكمة التنازع الجديد مخالفا من حيث النتيجة لاتفاقية نيويورك، ولاسيما المادة 3 منها، التي تحظر أن يفرض على أحكام التحكيم الأجنبية إجراءات تنفيذ أكثر شدة من تلك الإجراءات المفروضة على الأحكام التحكيمية الصادرة ضمن إقليم الدولة، وكذلك المادة 5 من الاتفاقية التي تحدد بشكل حصري الحالات التي يرفض ضمنها تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي[3]، والتي تحظر كل تعديل في موضوع الحكم، إلا أنه يرد على ذلك، بأن المادة 5 من الاتفاقية نفسها تنص بوضوح أيضا على أنه يمكن رفض تنفيذ الحكم التحكيمي عندما لا يكون النزاع قابلا للتحكيم، وعندما يكون مخالفا للنظام العام في الدولة التي يطلب التنفيذ على إقليمها، مما لا

---

[1] **Odinet G. et Roussel S.,** op. Cit, p.986

[2] Ibid, p.986.

[3] **Laura Weiller.** « Exequatur des sentences arbitrales Internationales », note sous Trib. Conflit. 24 avril 2017.Procédures, LexisNexis, 2017.

يحول دون قيام القاضي الإداري الفرنسي برقابة قابلية النزاع للتحكيم، واحترام القواعد الأمرة المتعلقة بالطلب العام والدومين العام من قبل الجهة التحكيمية، كما انه لا يوجد أي تمييز إجرائي بشأن إكساء صيغة التنفيذ بين أحكام تحكيمية داخلية وأحكام تحكيمية خارجية، طالما أن المرجع المختص بإكساء صيغة التنفيذ للأحكام التحكيمية واحد، متى كان هذا الحكم متصلا بنزاع عقدي يثير مسائل النظام العام لبعض العقود الإداريةوهي العقود الإدارية الكبرى [1].

وإذا كان الدافع محكمة التنازع في اجتهادها المذكور متمثلا في نقص الرقابة التي يمارسها القضاء العادي عند قيامه بإكساء الأحكام التحكيمية الدولية خصوصا صيغة التنفيذ، لأن هذا القضاء لا يراقب سوى مخالفة الحكم المطلوب تنفيذه للنظام العام الدولي بشكل واضح، إلا أنه قيل على هذا الاجتهاد أنه يمكن أن يصطدم القضاء الإداري بمضمون الحكم التحكيمي عند ممارسته للرقابة في معرض إكساء صيغة التنفيذ، بحكم شدة الرقابة التي يمارسها، مما يؤدي في النهاية إلى الدخول في موضوع وملائمة الحكم التحكيمي المطلوب تنفيذه، كما أن هذه الرقابة الشديدة في مرحلة إكساء الأحكام التحكيمية الدولية غير مجدية بالنسبة للأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في فرنسا على الأقل، لأنها تخضع لرقابة القضاء الإداري في مرحلة الاستئناف، ومن ثم لا يوجد داع لإعادة الرقابة ذاتها في مرحلة إكساء صيغة التنفيذ[2].

ذهب جانب من الفقه إلى القول أن ما ذهبت اليه محكمة التنازع من توزيع الصلاحية القضائية في إكساء الأحكام التحكيمية الدولية صيغة التنفيذ بين جهتي القضاء، من شأنه أن

---

[1] **Odinet G. et Roussel S.,** op. Cit, p.986.

[2] **ROUAULT D**., op. Cit., n°1.p.3.

يؤدي إلى زعزعة الأمن القانوني، ويمكن أن يخلق الخوف لدى المستثمرين الأجانب اتجاه النظام الفرنسي للتحكيم[1].

وما يلفت النظر أن ما ذهبت إليه محكمة التنازع، لن يؤدي إلى تعديل موضوع الحكم التحكيمي، لأن نتيجة رقابة القاضي الإداري هو قبول أو رفض إكساء الحكم صيغة التنفيذ استنادا إلى تقيد الجهة التحكيمية بقواعد النظام العام، ومن ثم فإنه هناك انسجاما بهذا تاما بهذا الخصوص بين ما ذهبت إليه محكمة التنازع الفرنسية من جهة، واتفاقية نيويورك من جهة آخري، و محكمة التنازع سارت في هذا الاتجاه فيما يخص إكساء صيغة التنفيذ الأحكام الدولية الصادرة في الخارج،في حالة إذا كان العقد المثار للنزاع يثير قواعد النظام العام المتعلقة بالطلب العام والدومين العام.

أن نطاق اختصاص القضاء الإداري بإكساء الأحكام التحكيمية الدولية صيغة التنفيذ، إنما هو أوسع وأضيق من نطاق اختصاصه المقرر له بالرقابة على هذه الأحكام وفقا لحكم INSERM، فهو أوسع لأنه يتناول الأحكام التحكيمية الدولية المتعلقة بمنازعات العقود الإدارية ولو صدرت في الخارج، في حين يقتصر اختصاص القضاء الإداري بالرقابة علي الأحكام التحكيمية الدولية المتعلقة بمنازعات العقود الإدارية إذا صدرت في فرنسا فقط. وهو أضيق لان القضاء الإداري بإكساء الأحكام التحكيمية الدولية صيغة التنفيذ يقتصر فقط على التأكد من مراعاة أحكام النظام العام دون التطرق إلى موضوع الحكم التحكيمي[2].

ونتيجة لهذا القرار تم إعطاء الأولوية لدولية التحكيم على حساب الصفة الإدارية للعقد المنشئ للنزاع، وجعل محكمة التنازع الفرنسية تستبعد الخيار المزدوج الاختصاص المحاكم

---

[1] **Odinet G. et Roussel S.,** op. Cit., p.986.

[2] مهند مختار نوح، مدى تدخل القضاء الرسمي في إطار الأحكام الصادرة بالتحكيم في منازعات العقود الإدارية، مجلة كلية الحقوق الكويتية العالمية، العدد 28، سنة 2019، ص 273.

حول النزاع الناشئ، وهذا بطرح مبررات تعتمد بالأساس على الطبيعة الدولية والإدارية للعقود، في سبيل إعطاء الفرصة لمجلس الدولة كقاضي استئناف ضد بعض الأحكام الدولية[1].

ثانيا: تنفيذ أحكام التحكيم في العقود الإدارية الدولية في القانون المصري

يتم تنفيذ أحكام التحكيم في العقود الإدارية الدولية في مصر بموجب صدور أمر بالتنفيذ من القاضي المختص وهو وفقا لنص المادة 56 من قانون 27 لسنة 1994 يعقد الاختصاص بإصدار أمر التنفيذ للأحكام الخاضعة لهذا القانون لرئيس المحكمة المختصة أصلا بالنزاع إلا إذا تعلق الأمر بتحكيم تجاري دولي، سواء جرى في مصر أو في الخارج – فينعقد الاختصاص لرئيس محكمة استئناف القاهرة أو من يندبه من قضاتها أو رئيس محكمة استئناف مصرية أخري يتفق عليها الأطراف أو من يندبه من قضاتها للقيام بهذه المهمة.

ويقدم طلب التنفيذ مصحوبا بالمستندات التالية:

1-أصل الحكم أو صورة رسمية منه.

2-صورة من اتفاق التحكيم شرطا كان أو مشارطة حسب نص المادة 2/10 من قانون التحكيم المصري.

---

[1]Paul Cassia, Les sentences arbitralesInternationales: une compétence de contrôle partagée entre les juridictions françaises, AJDA, France, 2010, p 1564.

-**Emmanuel Gaillard**, « Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international, Recueil Dalloz - 20 janvier 2011 - n° 3, p.188.

فإذا كانت هذه المستندات بلغة أخرى غير العربية فعلى طالب التنفيذ أن يقدم ترجمة مصدقا عليها من جهة معتمدة.

3-صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم الأصل أو صورة منه موقعة باللغة التي صدر أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرا بلغة اجنبية وذلك في قلم كتاب المحكمة المختصة – طبقا لنص المادة التاسعة من القانون المصري الجديد.

ويلاحظ أنه لا يمكن قبول طلب التنفيذ إلا بعد انقضاء ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وهو – تسعون يوما من تاريخ إعلان الحكم للمحكوم عليه أما إذا كان المحكوم عليه قد رفع دعوى البطلان خلال الميعاد فيصبح ممكنا قبول طلب تنفيذ الحكم لأن الأصل أن مجرد رفع دعوى البطلان لا يوقف هذا التنفيذ.[1]

فإذا تقدم طالب التنفيذ في مصر إلى محكمة الاستئناف بهذه المستندات طالبا الأمر بتنفيذ حكم التحكيم فإما:

1- **أن يكون ميعاد الطعن بالبطلان على حكم التحكيم وهو تسعون يوما مازال مفتوحا** فهنا لا يقبل القاضي المصري تنفيذ حكم التحكيم حسب المادة 1/58 من قانون التحكيم.

2- **أن يكون ميعاد رفع البطلان قد انقضى** فإن طلب التنفيذ يتم قبوله تمهيدا للنظر فيه، ويفحص قاضى استئناف المحكمة المختصة بإصدار أمر التنفيذ المستندات المقدمة إليه فحصا ظاهريا للتأكد من توافر ثلاثة شروط وهي:

[1]. محمد ماهر أبو العينين. د. عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، المرجع السابق، ص 388.

1-**عدم تعارض حكم التحكيم مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع،** والفرض هنا أننا أمام حكم قضائي بات، لأن هذا الحكم لا يصح الجدل ومناقشة ما أنتهى إليه الحكم على نحو يتعارض معه. ويجب أن يكون الحكم القضائي قد فصل في موضوع النزاع الذي صدر بشأنه حكم التحكيم المراد تنفيذه، لكن هل يمتنع القاضي عن الأمر بالتنفيذ حتى إذا تنازل الطرف المحكوم لصالحه قضائيا عن حقوقه المترتبة على هذا الحكم وقبل حكم التحكيم ولم يتمسك بالحكم القضائي الصادر لصالحه؟.الواقع أن قبول هذا الطرف للتحكيم أو الاستمرار فيه مع صدور حكم قضائي لصالحه يعني النزول ضمنا عن التمسك بالحقوق المترتبة على هذا الحكم كما لا يعد الأمر ماسا بمصالح الدولة أو كيانها السياسي أو الاقتصادي أي يخرج الأمر عن دائرة النظام العام. ولذا يجب على من صدر الحكم القضائي لصالحه ان يتمسك به ويطلب رفض التنفيذ تأسيسا على ذلك[1].

2-**عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام في مصر،** ويسري هذا البطلان على ما سبق أن أشرنا اليه، بشأن الاستناد إلى هذا السبب لرفع دعوى البطلان. فالعبرة بالمفهوم المعتمد للنظام العام، مع إمكان تجزئة الحكم إذا كان الموضوع قابلا للتجزئة، فيصدر الأمر بتنفيذ الشق الصحيح، ويرفض تنفيذ الشق المخالف للنظام العام وعلى خلاف الحالة الأولى يأمر القاضي برفض التنفيذ إذا تبين له وجود ما يخالف النظام العام الدولي دون حاجة لتمسك أحد الأطراف بذلك.

3-**إعلان المحكم للمحكوم عليه إعلانا صحيحا،** والواقع أن هيئة التحكيم ملزمة بأن تسلم لكل طرف صورة من حكم التحكيم خلال ثلاثين يوما من صدوره، ولذا يصعب تحقق ذلك عملا إلا في الحالات التي يمتنع فيها طرف عن المشاركة في إجراءات التحكيم، كأن يرفض تعيين محكمة، وتتولى المحكمة ذلك وتصدر حكمها لما تحت يدها من مستندات، ولم يكن مشروع القانون يتضمن هذه الحالة التي لا تتلاءم مع الوضع الغالب في التحكيم.

[1] محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية القاهرة، مصر 2014. ص 422.

فإذا انتهي قاضى التنفيذ إلى توافر هذه الشروط فإنه يصدر أمرا بالتنفيذ وهذا الأمر لا يجوز التظلم منه، وهذا حسب نص المادة 3/58 من قانون التحكيم المصري.

أما إذا رأى قاضى التنفيذ المختص عدم توافر هذه الشروط فإنه يصدر أمرا برفض التنفيذ ويجوز التظلم من هذا الأمر أمام محكمة الاستئناف التي يتبعها قاضي التنفيذ ويجوز التنفيذ خلال ثلاثين يوما من إصدارالأمر برفض التنفيذ وهذا حسب نص المادة 3/58 من قانون التحكيم المصري.

ولا يخفي أن حصر هذه الأسباب التي تتوافر إحداها يتعين على القاضي رفض طلب التنفيذ، يعني عدم إمكان رفضه هذا الطلب لأي سبب آخر... ولكن تثور مشكلة إذا انقضى ميعاد رفع دعوى البطلان أو رفعت ولم يطلب وقف التنفيذ. هل يمكن للقاضي وقف التنفيذ إذا اتضح له وجود سبب من أسباب بطلان الحكم؟ لا شك ان له ذلك في حالة وجود مخالفة للنظام العام المصري، لأن السبب مشترك بين دعوى البطلان ورفض طلب التنفيذ. لكن مإذا لو أتضح له عدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه أو تجاوز المحكمين حدود مهمتهم؟.

يذهب رأي إلى أن لقاضي التنفيذ رفض طلب التنفيذ إذا تبين له أحد أسباب البطلان، لأنه لا يتصور إصدار أمر بتنفيذ حكم إذا لحق به أحد هذه الأسباب. ويرى الأستاذ الدكتور مختار بريري – خلاف ذلك – لأن توفر سبب من أسباب البطلان، وعدم قيام مخالف البطلان لمصلحته بالتمسك به– باستثناء حالة مخالفة النظام العام – برفع دعوى البطلان، لا يعني إلا نزوله عن التمسك بهذا البطلان – كما أن دعوى بطلان حكم المحكمين وفقا لتفسير النقض لا تتعلق بالنظام العام – وإنما يجب أن يتمسك بها صاحب المصلحة وخاصة أن حكم التحكيم يصدر حائزا للحجية ولقوة الأمر المقضي به، ووفقا لقضاء النقض تسمو اعتبارات قوة الأمر المقضي على اعتبارات النظام العام.

وإذا قضى بالبطلان لاحقا، يوقف التنفيذ وتعاد الحال إلى ما كان عليه ويعتبر ما تم كأن لم يكن، أما إذا رفضت دعوى البطلان، فيستمر التنفيذ دون أي عقاب، مع ملاحظة أن الأمر الصادر بتنفيذ حكم المحكمين لا يقبل التظلم منه ولكن رغم ندرة تحقق صور الإشكال في التنفيذ في أحكام التحكيم، فلا يوجد ما يمنع أحكامها ولو نظريا. أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه للمحكمة المختصة أصلا أو لمحكمة الاستئناف حسب الأحوال على أن يرفع التظلم خلال ثلاثين يوما من صدور الأمر برفض التنفيذ[1].

وفي هذا الخصوص عن موقف القضاء المصري من مشكلة تنفيذ أحكام التحكيم في العقود الإدارية الدولية[2]، في أن عرض أمر تنفيذ حكم تحكيم، صادر عن غرفة صناعة وتجارة أوكرانيا، على رئيس محكمة استئناف القاهرة في 1998/10/19 رفض رئيس المحكمة هذا الطلب على أساس أنه غير مختص بالاعتراف بهذا الحكم في غياب اتفاق بين الأطراف على خضوع التحكيم لقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

لجأت الشركة الأوكرانية التي صدر الحكم لصالحها ضد شركة "ياسمينا المصرية " إلى محكمة استئناف وحكمت بتنفيذ حكم التحكيم المشار اليه وذلك على أساس أن الاتفاقيات الدولية التي دخلت مصر طرفا فيها لها الأولوية على النصوص الوطنية في حالة وجود اختلاف بينهم. حيث أن المادة 2/3 من اتفاقية نيويورك 1958 تنص على أنه " لافترض، للاعتراف أو التنفيذ أحكام التحكيم الخاضعة هذه الاتفاقية شروطا أكثر وطأة، ولا رسوما قضائية أكثر ارتفاعا، من تلك التي يفرضها الاعتراف أو التنفيذ الخاص بأحكام التحكيم الوطنية...وأن أحكام المادة 296 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية المصري لا يمكن

---

[1] عصام الدين القصبي،حكم التحكيم الأجنبي بين موجبات البطلان واعتبارات التنفيذ، المرجع السابق، ص 189.

[2] Dr. Borhan AMRALLAH, « Les tendances de la jurisprudence égyptienne concernant l'exécution des sentences arbitrales étrangères à la lumière de la Convention de New York » revue tunisienne de l'arbitrage de 2008 vol5.

تطبيقها لأنها تفرض التزامات أكثر وطأة كما تفرض رسوما قضائية أكثر ارتفاعا من تلك المقررة في قانون التحكيمومن ثم فإن شروط هذا الأخير تكون لها أولوية في التطبيق.

وفي قضية ثانية[1]، أصدرت غرفة التجارة والصناعة الرومانية حكم لصالح الشركة الرومانية ضد الشركة المصرية، لجأت الشركة الرومانية إلى محكمة استئناف القاهرة لتنفيذ هذا الحكم، وفي 2002/10/30 أصدرت رئيس المحكمةالدائرة 91 أمرا بتنفيذ حكم التحكيم، طعن بالبطلان على هذا الأمر أمام المحكمة بكامل هيئتها وذلك لعيب في الاختصاص، إلا ان المحكمة رفضت هذا الطلب وأيدت الأمر بالتنفيذ محل الطعن 115/76 سالف الذكر مؤكدة على ما ذهبت اليه الأخيرة فيما يتعلق بالإجراء الواجب الاتباع لدي التنفيذ بقرار من رئيس المحكمة استئناف القاهرة واختصاصه بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

من القضايا أنفة الذكر نجد أن القضاء المصري أكد على الاختصاص الوارد في قانون التحكيم فيما يتعلق بالجهة التي تملك إصدارالأمر بالتنفيذ، كما أكد على أن نصوص قانون المرافعات المصري ليست أخف وطأة من نصوص اتفاقية نيويورك ومن ثم فإن هذه الأخيرة تكون هي الواجبة التطبيق.

ثالثا: تنفيذ أحكام التحكيم في العقود الإدارية الدولية في القانون الجزائري

تبني المشرع الجزائري فيما يخص القواعد التي تحكم تنفيذ أحكام التحكيم الدولي نفس قواعد التحكيم الداخلي ليطبق علي التحكيم الدولي، وهو ما نصت عليه المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " **تطبق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 أعلاه، فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي** ". ومن خلال هذا النص يتضح أن المشرع قد أحال فيما

[1] Ibid., p.10

يخص القواعد التي تحكم تنفيذ أحكام التحكيم الدولي إلى القواعد الخاصة بالتحكيم الداخلي مع وضع بعض القواعد التي تستلزمها طبيعة التحكيم الدولي.

وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه ويتم تنفيذ أحكام التحكيم في العقود الإدارية الدولية في الجزائر، بموجب صدور أمر بالتنفيذ من قبل لرئيس المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني، وفقا المادة 1035/ 1 و المادة 1051 من ذات القانون، حيث نصت المادة 1035/ 1: "**يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذبأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها،ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل...**".

بالنسبة للمحكمة المختصة نوعيا بإصدار أمر تنفيذ حكم المحكمين، يعود لرئيس المحكمة الإدارية وحده منح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم سواء كان صادرا داخل الإقليم الوطني أو كان صادرا في الخارج وهذا حسب نص المادة 2/1051 من نفس القانون التي جاءت كالآتي: " **وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة.....**".

أما الاختصاص المحلي بإصدارالأمر بتنفيذ حكم التحكيم، فالأمر يختلف حيث تثور التفرقة بين ما إذا كان حكم التحكيم صادر بالجزائر أو ببلد أجنبي أي خارج الجزائر، وهذا حسب نص المادة 2/1051 من نفس القانون " **وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني** "، بعد استقرائنا لنص المادة تبين أن المحكمة المختصة بإصدارالأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر هي المحكمة الادارية الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع التحكيم

الدولي،وعليه فإن الاختصاص يعود إلى رئيس المحكمة الادارية الذي يجب عليه فحص الوثائق أما إذا كان مقر التحكيم موجودا خارج الجزائر فرئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص محليا ونوعيا بإصدار أمر بالتنفيذ والمشرع الجزائري انفرد بهذا الاتجاه وأخذ بمكان التنفيذ .

المشرع الجزائري بالرغم أنه استلهم النصوص المتعلقة بالتحكيم الدولي من القانون الفرنسي ، إلا أنه في موضوع تحديد الجهة القضائية المختصة بمنح الصيغة التنفيذية للأحكام التحكيمية الدولية، أخذ موقفا مخالفا للمشرع الفرنسي الذي جعل من المحكمة الابتدائية الكبرى بباريس ، المحكمة الوحيدة على مستوى التراب الفرنسي المخولة بإصدار أوامر التنفيذ وكذلك للنظر في استئناف تلك الأوامر سواء كان الحكم التحكيمي الدولي صدر في فرنسا أو خارجها .

وإذا كانت نية المشرع الجزائري إعطاء صلاحية إصدار أوامر الاعتراف بالتنفيذ إلى رؤساء المحاكم الادارية، ولأن التحكيم الدولي يلزم رؤساء المحاكم السرعة في التنفيذ ، فإنّه كان من الأحسن اسناد مهمة إصدار هذه الأوامر الى جهة قضائية واحدة ، وتخصيص محكمة إدارية للاستئناف وحيدة للنظر في الطعن بالاستئناف في الأوامر الصادرة من رؤساء المحاكم .

ولعل المشرع الجزائري عند تعديله في المستقبل لقانون التحكيم، سوف يجاري المشرع الفرنسي في إعطاء الاختصاص الحصري للمحكمة الإدارية بالعاصمة محكمة إدارية للاستئناف بالجزائر العاصمة النظر في مسائل تنفيذ احكام التحكيم في العقود الإدارية الدولية .

المشرع الجزائري حدد الجهة القضائية المختصة محليا بموجب قاعدة أمرة لا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها، بعكس المشرع المصري الذي عقد الاختصاص في حالة التحكيم الدولي سواء كان مقره داخل أو خارج مصر لمحكمة استئناف القاهرة، وخول الأطراف صلاحية الاتفاق على تحديد محكمة استئناف أخرى في مصر.

و تبعا لذلك، فإن حكم التحكيم في العقود الادارية ذات الطابع الدولي، قد يصدر في الجزائر أو خارجها، و بعد صدوره و التوقيع عليه من قبل المحكمين، يجب إيداعه لدي الجهة القضائية المختصة ويتم الإيداع من طرف المعني بالتعجيل ولا يشترط في ذلك إعلان أو إخطار للطرف الرافض للتنفيذ. ويجب على طالب التنفيذ أن يقدم المستندات التالية:

1-أصل حكم التحكيم أو نسخة منها.

2-أصل اتفاقية التحكيم أو نسخة منها،ولو أن المشرع أغفل ذكر هذا في نص المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3-يجب أن تكون الوثيقتان المذكورتان مصحوبتين بالترجمة إلى اللغة العربية طبقا لنص المادة 08 2/من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،والمادة 2/4 من اتفاقية نيويورك 1958.

إضافة إلى نسخة من محضر إيداع الوثائق المذكورة أعلاه لذى كتابة ضبط المحكمة.

و يجب على القاضي الأمر أن يتأكد من المسائل التالية:

1. أن طالب التنفيذ قام بإيداع أصل أو نسخة من حكم التحكيم و كذا أصل أو نسخة من اتفاقية التحكيم.

2. أن يقدم طلبا مرفقا بالمستندات المشار إليها سابقا.

3. يجب أن يتحقق من توافر الشروط الأساسية لاستصدار الأمر بالتنفيذ، و تقتضي تلك الشروط، ألا يتضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام الدولي في الجزائر.

و جدير بالملاحظة، فإن سلطات القاضي الأمر تنحصر في التأكد من أن حكم التحكيم خال من العيوب الإجرائية، فهو مختص فقط بمراقبة الشكل الذي يوجبه القانون لإصدار حكم التحكيم.

و يجب على القاضي عندما يقدم إليه الطلب المرفق بتلك المستندات أن يبت فيه إما بقبول إصدارالأمر بتنفيذ حكم التحكيم أو رفضه، فإذا وافق القاضي على إصدارالأمر بالتنفيذ قام بوضع الصيغة التنفيذية في مسودة الحكم موقعة و مؤرخة، وبالتالي يكون الأمر بالتنفيذ محصنا من أي طعن مادام تمت تلبية طلب استصداره كونه أمرا حائزا على قوة الشيء المقضى فيهطبقالنص للمادة 1036 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي أحالت إليها المادة 1054 الأحكام المتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي والتي تنص على أنه: " **يسلم أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف** ".

كما اسلفنا القول ان حكم التحكيم الدولي المطلوب تنفيذه، يعرض على القاضي بناءا على طلب، فيقوم هذا الأخير بإصدار امر بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي، او يقوم برفض طلب المعني بتنفيذ حكم التحكيم الدولي.

***إذا اصدر القاضي امرا برفض الاعتراف أو رفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي**، فان هذا القرار يكون محل طعن بالاستئناف، وذلك حسب المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كما يكون استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف او رفض تنفيذ حكم

التحكيم الدولي في مدة 15 يوما من تاريخ صدور الأمر امام المحكمة الإدارية للاستئناف. حسب نص المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

* **اما إذا اصدر القاضي أمرا بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي،** فإن المشرع الجزائري فرق بين:

حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر، حيث اجاز استئناف الأمر بالاعتراف أو التنفيذ حسب الحالات والأسباب المحددة في القانون والتي نصت عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و يكون ذلك امام المحكمة الإدارية للاستئناف خلال شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر الصادر عن رئيس المحكمة ويكون ذلك طبقا للمادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فالمشرع الجزائري لم يحدد في هذا القانون المجلس المختص محليا بنظر هذا الاستئناف [1].

حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر ، فقد جعل المشرع الجزائري القاعدة والأصل أن القرار الصادر بالأمر بالتنفيذ غير قابل للطعن، وإن استثنى من هذه القاعدة و الأصل الحالة التي يطعن في الحكم التحكيمي بالبطلان، إذ اعتبر ذلك طعنا وبقوة القانون في الأمر الصادر بالاعتراف أو التنفيذ، أو رفع ليد رئيس المحكمة المختص بإصدارالأمر. حسب نص

[1] خلافا ما كان عليه الحال في قانون الإجراءات المدنية السابق حيث نصت المادة 458 مكرر 24 من المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية السابق على أنه: " يرفع الاستئناف، المنصوص عليه في المادتين 458 مكرر 22 و 458 مكرر 23، أمام المجلس الذي يتبعه القاضي الذي فصل في النزاع..." وتجدر الإشارة إلى الخطأ الذي ورد في هذه المادة، حيث استعمل المشرع عبارة " أمام المجلس الذي يتبعه القاضي الذي فصل في النزاع "، فقاضي التنفيذ لم يفصل في النزاع القائم بين الأطراف لأن النزاع قد تم الفصل فيه من قبل محكمة التحكيم، أما قاضي التنفيذ فقد راقب قرار التحكيم وأصدر أمرا بتنفيذه، ولهذا فالعبارة الأصح هي "القاضي الذي أمر أو قرر" فضلا على انها جاءت مطابقة للنص الفرنسي للمادة:

« L'appel….. est porté devant la Cour dont relève le juge qui a statué »

المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها "**يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان حكم التحكيم في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه.**

لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يترتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ،إذا لم يتم الفصل فيه"،أي انه اجاز الطعن البطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر،و بتالي فان هذا ينشأ عنه الطعن في طلب الأمر بالتنفيذ

وبذلك يتوقف تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر و خارج الجزائر بعد الطعن الاستئناف في الأمر القاضي بالتنفيذ حسب المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] وهذا ما قرره المشرع الفرنسي في المادة 1506 من قانون المرافعات الفرنسي.

و تبعا لذلك، يترتب على الطعون المنصوص عليها بالمواد 1055، 1056و 1958 من نفس القانون وقف التنفيذ، و من ثم لا يبدأ في التنفيذ الجبري، إلا ابتداء من انقضاء مواعيد الطعن بالبطلان أو الاستئناف. كذلك و مادام مواعيد الطعن ما تزال جارية و لم تنقض بعد تترتب عليها أثر و هو وقف التنفيذ.

و تبعا لذلك فلا يستطيع رئيس أمناء ضبط المحكمة منح للمحكوم له الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم إلا إذا قدم له الوثائق التالية:

[1] تنص المادة على أنه " يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و 1056، 1058 بتنفيذ أحكام التحكيم.

1. الأمر بالتنفيذ.

2. محضر تبليغ الأمر بالتنفيذ.

3. شهادة عدم الطعن بالبطلان أو الاستئناف.

و انقضاء ميعاد الطعن بالبطلان أو الاستئناف، يبدأ سريانه من تاريخ تبليغ الأمر بالتنفيذ.

و بذلك يحصل المحكوم له على السند التنفيذي، يخول له الحق في التنفيذ الجبري.

ولا يمكن تنفيذ أحكام التحكيم الدولية إلا إذا انقضت جميع مواعيد الطعن، والتى يبدأ سريان حسابها من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر بالتنفيذ للمحكوم عليه.اما القرارات التي تصدرها المحكمة الإدارية للاستئناف و المتعلقة باستئناف الأوامر الصادرة بالاعتراف و التنفيذ او الطعن البطلان،فإنها قابلة للطعن بالنقض حسب المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية امام مجلس الدولة.

كما قد يتوقف تنفيذ حكم التحكيم الدولي بسبب غياب احدى الشروط الواجب توفرها اثناء صدور الأمر بأحكام التحكيم الدولي، حيث ان القاضي المختص بإصدارالأمر بالتنفيذ يراعي مصلحة الخصوم سواء كان المحكوم له و المحكوم عليه.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد وحد طرق الطعن الموجهة ضد الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر والقرار الصادر بالأمر بالاعتراف و التنفيذ فدمج بينهما وأخضعهما لقواعد الإجراءات ذاتها، بقصد إعطاء موضوع اعتبره واحدا وحلا شاملا وسريعا، فاعتبر أن الطعن في الحكم التحكيمي بالبطلان طعنا في نفس الوقت بالقرار الصادر بالأمر بالاعتراف

و التنفيذ، وبذلك يتم تجنب تزاحم الطعون وتكرارها مرة ضد حكم التحكيم ومرة ضد الأمربالاعتراف و التنفيذ.

الأثر المترتب على استئناف الأمر الصادر في الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي

إن الحكم الصادر نتيجة استئناف قرار القاضي الصادر في الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي يحتمل وجهين إما أن تؤيد المحكمة الإدارية للاستئناف قرار رئيس المحكمة الإدارية أو يلغيه.

1- الحكم بتأييد قرار رئيس المحكمة الصادر في الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي،ان قرار المحكمة الإدارية للاستئناف في هذه الحالة لا يخرج عن احتمالين:

إما أن يؤيد قرار رئيس المحكمة الصادر برفض الاعتراف أو التنفيذ، أو يؤيد قرار رئيس المحكمة الصادر بمنح الاعتراف أو التنفيذ، بحسب أحوال القرار الصادر عن رئيس المحكمة الأمرة.

فإذا أيدت المحكمة الإدارية للاستئناف قرار رئيس المحكمة الصادر برفض الاعتراف أو التنفيذ، فإن ذلك يؤكد عدم توافر مقتضيات وشروط الأمر بالاعتراف أو التنفيذ[1].

أما إذا كان حكم المحكمة الإدارية للاستئناف صادرا بتأييد قرار رئيس المحكمة الصادر بمنح الاعتراف أو التنفيذ، فإن كافة الآثار التي تترتب على صدور الأمر بمنح الاعتراف أو التنفيذ تظل وتبقى قائمة.

2- الحكم بإلغاء أمر رئيس المحكمة فيما يخص الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي

[1] علي بركات، الرقابة علي دستورية نصوص التحكيم، الطبعة الاولي، دار النهضة العربية، 2003، ص 140.

بالنسبة لقرار المجلس القضائي فهو في هذه الحالة لا يحتمل إلا احتمالين:

أن يلغي القرار الصادر بمنح الأمر بالاعتراف أو التنفيذ، أو القرار الصادر برفض الاعتراف أو التنفيذ، المشرع الجزائري لم ينص صراحة على أثر الحكم الصادر نتيجة الطعن في أمر رئيس المحكمة الصادر في الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم الدولي، سواء صدر الأمر بمنح التنفيذ أو رفضه، خاصة أن القرار الصادر برفض منح الاعتراف أو تنفيذ ولو بموجب حكم قضائي لا يمس الحكم التحكيمي في ذاته ولا ينال من حجيته، فيبقى الحكم التحكيمي حائزالقوة الشيء المقضي.

أما فيما يخص الأثر المترتب على التنفيذ في حالة احتمال قبول المحكمة المختصة بنظر الطعن بالبطلان وصدور حكم منها يقضي ببطلان حكم التحكيم إذا توافرت فيه إحدى الحالات المذكورة على سبيل الحصر في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في هذه الحالة فإن الأمر بالاعتراف أو التنفيذ يتأثر بنتيجة قبول هذا الطعن ببطلان الحكم التحكيمي، ببساطة انعدام سند قانوني للتنفيذ ومن ثم لا جدوى للحديث عن التنفيذ،وهذه المسألة لم يتناولها المشرع الجزائري وأكتفي بالسكوت عنها.

وبالتالي فإنه بمجرد رفع دعوي البطلان في الاجال المحددة قانونا، وكذا الطعن في الأمر بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم، يترتب وقف تنفيذ حكم التحكيم حسب نص المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأن القرار الصادر في خصومة الاستئناف سواء أيد حكم الدرجة الأولى المتعلق بأمر تنفيذ حكم التحكيم الدولي، أم لم يؤيده، يكون قابلا للطعن فيه بالنقض، ويكون الطعن أمام مجلس الدولة، كما نصت عليه المادة 358 من نفس القانون على أنه " لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية.....".

السؤال المطروح في هذه الحالة على أي وجه من الأوجه يؤسس عليها الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ؟ هل يكون ذلك على أساس الأوجه الواردة في المادة 1056 أو على أساس الأوجه الواردة في المادة 358 من نفس القانون؟

إن سكوت النص على تعيين الأوجه التي يؤسس عليها الطعن بالنقض، يعني أن الأوجه الواردة في المادة 358 التي سوف يتم العمل بها ما دام الطعن بالنقض موجه لأحكام قضائية صادرة عن المحاكم الإدارية للاستئناف الجزائرية.

وننتهي من كل ذلك إلى القول، أن حكم التحكيم الدولي ينقسم إلى نوعين، فالنوع الأول يصدر داخل الجزائر ويكون غير قابل للتنفيذ الجبري إلا بموجب الأمر بالتنفيذ، وهذا الأخير غير قابل للطعن فيه، إلا بطريق غير مباشر. ويقبل حكم التحكيم الدولي الصادر داخل الجزائر، الطعن فيه بالبطلان.

النوع الثاني الصادر خارج الجزائر يكون غير قابل للتنفيذ الجبري أيضا إلا بموجب الأمر بالتنفيذ، وهو غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

غير أن الأمر الصادر بتنفيذه يقبل الطعن فيه بالاستئناف أمام المحكمة الإدارية للاستئناف ، ولا يكون الاستئناف مقبولا إلا إذا استند على أحد الأوجه المنصوص عليها بالمادة 1056 المشار إليها سابقا.

ويكون للطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي أو الطعن بالاستئناف في أمر التنفيذ أثر موقف، ولا يكون حكم التحكيم الدولي قابلا للتنفيذ الجبري، إلا بعد انقضاء ميعاد الطعن بالبطلان أو الاستئناف في الأمر بالتنفيذ، يبدأ من تاريخ تبليغه.

المبحث الثاني

تنفيذ أحكام التحكيم التي قضى ببطلانها في دولة صدورها

تمهيد وتقسيم:

يختلف القضاء المختص بنظر دعوى البطلان الموجهة ضد حكم التحكيم عن القضاء المختص بنظر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم كقاعدة عامة،وهو ما يؤدي إلى خلق نوع من ازدواجية الرقابة على حكم التحكيم مما يثير مشكلة مدى إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة[1]الصادرة عن قضاء دولة غير قضاء الدولة المطلوب فيها إصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم حيث تتبني الغالبية العظمى من القوانين الحديثة المنظمة للتحكيم معيار مقر التحكيم بصدد تحديد القضاء المختص بنظر دعاوى البطلان، في حين ينعقد الاختصاص لقضاء دولة مقر التنفيذ من أجل إصدارالأمر بتنفيذ حكم التحكيم.

فإذا تم القضاء ببطلان حكم التحكيم من قبل قضاء دولة مقر التحكيم فإن التساؤل المطروح يتعلق إلى أي مدى يصبح حكم التحكيم الذي قضى ببطلانه في دولة الأصل " دولة صدوره" مازالت له قيمته ومن ثم يكون من الممكن تنفيذه في دولة أخري. هذا الموضوع تترسم الكتابات الفقهية المعنية خطى تحليلية من خلال مواقف قضائية تتحد في أسسها تارة وتختلف تارة أخري، ولكن النتيجة واحدة وهي أن الحكم الذي قضى بعدم صحته في دولة صدوره ليس هناك ما يحول دون تنفيذه على إقليم دولة أخرى.

---

(1) Philippe Fouchard ; La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d’origine, Rev.arb.1997, N°3, p.329 ets.

−Philippe Leboulanger; L'arbitrage et l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, Rev.arb.1999, N°3, p.541 ets.

هذا التساؤل أثار جدلا فقهيا وقضائيا واسع النطاق، لذي فإنه يتعين علينا أن نجري تحليلا لأهم القضايا التي برزت فيها الإجابة بالإيجاب على التساؤل المطروح،هل يمكن تنفيذ حكم التحكيم الباطل في دولة صدوره إذا ما عرض أمر هذا التنفيذ أمام محكمة دولة أخرى؟

لذلك سوف نقسم هذا المبحث الى:

المطلب الأول: شروط تنفيذ أحكام التحكيم المقضي ببطلانها في الخارج

المطلب الثاني: تطبيقات قضائية لتنفيذ أحكام التحكيم المقضي ببطلانها في الخارج

المطلب الثالث: التفرقة بين موجبات البطلان واعتبارات التنفيذ في اطار الاتفاقيات الدولية.

المطلب الأول

شروط تنفيذ أحكام التحكيم المقضي ببطـلانها في الخــارج

ظهرت مشكلة تنفيذ حكم التحكيم الذي قضى ببطلانه قي دولة المقر على السطح حديثا في كنف أحكام القضاء الفرنسي الذي أكد على إمكانية اندماج حكم التحكيم في النظام القانوني الفرنسي رغم بطلانه في دولة المقر ابتداء من 1984 حال إصداره أمرا بتنفيذ حكم التحكيم قضى ببطلانه فى دولة مقر التحكيم في عدة قضايا – كما سنري لاحقا – بدءا من قضية Norsolorومرورا بقضية Hilmarton وانتهاء بقضية Chromollay.

أستندت المحاكم الفرنسية لهذه الغاية المادة السابعة من اتفاقية نيويورك، إلى أن المادة 1514 من المرسوم رقم 48 لسنة 2011 التي حددت أسباب رفض الاعتراف وتنفيذ القرار

التحكيمي الصادر في الخارج أو في تحكيم دولي، لم تتضمن الحالة التي يتم فيها إبطال القرار في بلد المنشأ، فحسب نص المادة 1514 نصت على انه يتم الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمية في فرنسا،إذا اثبت طالب الاعتراف أو التنفيذ وجودها،وإذا لم يكن هذا الاعتراف أو التنفيذ مخالفا بشكل واضح للنظام العام الدولي[1].

استند القضاء الفرنسي في تأييده لتنفيذ أحكام التحكيم الباطلة الصادرة في الخارج إلى عدة أسس هي:

أولا: أن يكون الحكم صادرا عن تحكيم دولي

فلا بد أن يكون الحكم قد صدر خارج الدولة المراد تنفيذه بها والتي تطبق مبدأ الاعتراف بالأحكام التحكيمية الصادر بشأنها أمرا بالبطلان في دولة إصدارها.

حددت اتفاقية نيويورك نطاق تطبيقها حيث نصت في المادة 1/1 منها على أنه " **تطبق أحكام الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير الدولة التي يطلب فيها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على اقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين اشخاص طبيعية أو معنوية، كما تطبق أحكام المحكمين التى لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام**".

ويرى البعض[2] أن اتفاقية نيويورك بموجب هذا النص قد اعتقدت معيارا مزدوجا بالنسبة لجال تطبيقها، يتمثل المعيار الأول في مكان صدور الحكم، ووفقا لهذا المعيار يعتبر حكم المحكمين اجنبيا وتطبق عليه أحكام الاتفاقية إذا كان صادرا في دولة غير تلك

[1]د. ريان عساف، مصير القرارات التحكيمية التي يتم إبطالها في بلد المنشأ، مجلة التحكيم العالمية، العدد السابع والثلاثون، يناير 2018، لبنان، ص 58.

[2] حسام الدين فتحى ناصف، تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة الصادرة في الخارج، دار النهضة العربية، 2005، ص 65.

التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ، أما المعيار الثاني فيتمثل في موضوع التحكيم، ويكون هذا المعيار عندما تكون الدولة التي سيتم تنفيذ حكم التحكيم فيها هي ذات الدولة التي صدر فيها الحكم، ولكي يتم خضوع حكم التحكيم في هذه الحالة لأحكام اتفاقية نيويورك فلا بد ان يكون الحكم أجنبيا وفقا لتشريع الدولة، وهي مسألة تترك لتقدير المحكمة المطلوب إليها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه[1].

ثانيا: أن يصدر أمرا ببطلان الحكم في الدولة المصدره له

يذهب هذا الفقه إلى انه من الضروري أن يتم إصدار أمرا بالبطلان في دولة الإصدار نفسها وعلى الرغم من اختلاف أسباب البطلان من دولة إلى اخري – فإن حكم التحكيم الباطل – أيا كان سببه يتم الاعتراف به وتنفيذه في دولة فرنسا، هذا ما يؤكد صلابة رأي الفقه الفرنسي بشأن الاعتراف بالأحكام التحكيمية الصادرة بشأنها أمرا بالبطلان في بلد إصداره وهو ما يؤكد اتجاهه نحو النظر إلى المعايير الوطنية للرقابة على الحكم التحكيميسواء كان الأمر متعلقا بدعوى البطلان او بأمر تنفيذ لحكم صدر في الخارج[2].

ثالثا: ألا يكون حكم التحكيم قد صدر أكثر من مرة

ويقصد بذلك عدم صدور الحكم التحكيمى المطلوب له أمر بالتنفيذ مرة ثانية في وقت لاحق وفي نفس مكان صدور الحكم السابق وبين نفس الأطراف وفي ذات الموضوع[3]، ومن الأمثلة على ذلك قضيةChromollay حيث أوضحت تلك القضية أن أسباب البطلان في دولة الإصدار أقل توافقا مع أسباب ومفاهيم البطلان في القانون المقارن.

---

[1] عصام الدين القصبي،حكم التحكيم الأجنبي بين موجبات البطلان واعتبارات التنفيذ، المرجع السابق، ص 383.

[2] حسام الدين فتحى ناصف، تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة الصادرة في الخارج،المرجع السابق، ص.ص 59.58

[3]المرجع نفسه، ص 88.

المطلب الثاني: تطبيقات قضائية لتنفيذ أحكام التحكيم المقضي ببطلانها في الخارج

ان تنفيذ أحكام التحكيم التي جرى ابطالها هو في المقام الأول يمثل اتجاها قضائيا جرى رصده في أحكام قضائية صادرة عن محاكم وطنية في دول عدة جاءت على رأسها المحاكم الفرنسية والأمريكية. حيث أيد القضاء الفرنسي المبدأ الخاص بتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية والتي صدر قرارها ببطلانها في دولة إصدارها، وهناك العديد من التطبيقات القضائية التي قضت بجواز تنفيذ أحكام التحكيم المقضي ببطلانها في الدولة التي أصدرتها.

نشأت فكرة تنفيذ أحكام التحكيم التي قضى ببطلانها في ظل أحكام القضاء الفرنسي فقد بت المحاكم الفرنسية إلى القضاء بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التي قضى ببطلانها في دولة صدورها، فقد طرحت عدة قضايا هامة أصدر فيها أمرا بالتنفيذ على الرغم من بطلان حكم التحكيم المراد تنفيذه، هذا الاتجاه الحديث الذي سطع في قضايا شهيرة: Norsolor,HilmartonChromollay، يقوم على فكرة مفادها أن مقر التحكيم ليس المصدر الوحيد الذي يستقي منه الحكم صحته، اذ أن قانون دولة التنفيذ له الثقل الأكبر في تحديد ما إذا كان الحكم يجب لأن يعترف به وينفذ من عدمه.

إذ أنه في حالة تنفيذ الحكم في فرنسا فإن القانون الفرنسي هو الواجب الرجوع اليه عند تحديد شروط تنفيذ هذا الحكم وبيان مدى توافرها في الحكم الماثل للتنفيذ، وذلك أي كان المصير الذي كان ينتظره في دولة صدوره.

وسوف نعرض هذه القضايا:

أولا: قضية Norsolor[1]

بالرغم من أن فرنسا تعتبر من بين الدول التي بادرت إلى التصديق على اتفاقية نيويورك، إلا أنها لا تطبق اتفاقية نيويورك عندما يتعلق بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، ولكنها تطبق قواعدها الداخلية، أو النمط المحلي للتنفيذ،إذا ما رأت أن النمط يمثل وضعا قانونيا أفضل أو أكثر فائدة من أحكام الاتفاقية[2].

طبقا للمادة 1502 من المرسوم رقم 48 لسنة 2011، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، فإن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي يمكن استئنافه فقط في الحالات الآتية:

أ- إذا كان الحكم قد أصدر حكمه في غياب اتفاق للتحكيم أو على أساس اتفاق تحكيم غير صحيح أو انتهت مدة فاعليته.

ب- إذا كانت محكمة التحكيم قد تشكلت بطريقة غير صحيحة أو أن المحكم الوحيد قد جري تعيينه بطريقة غير صحيحة.

ت- إذا كان المحكم أصدر حكمه بالتجاوز للمهمة المكلف بها.

ث- إذا كانت الإجراءات الواجبة في إدارة التحكيم لم تتبع

ج-إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي.

بالنظر لهذه الحالات فقد خلص القضاء الفرنسي إلى أن بطلان الحكم أو تعليقه في دولة صدوره لا يعد ضمن الأسباب التي تسمح بالامتناع عن تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الذي يقع في اطار المادة 1502قانون الإجراءات المدنية الفرنسي 1981.

---

(1) C.cass., 9Octobre 1984, Rev.arb.1985, p.431 note B.Goldman, Clunet 1985, p.979 note Ph.Kahn, Rev.crit., 1985, p.551.

(2) عصام الدين القصبى، حكم التحكيم الأجنبي بين موجبات البطلان واعتبارات التنفيذ، المرجع السابق، ص 342.

قضية Norsolor واجهت، في الواقع العديد من الانتقادات واختلافات الرؤى بالنظر إلى تطبيق الحكم الصادر فيها، في حالة سكوت الأطراف عن اختيار القانون الذي يحكم الموضوع، لما يسمى بقانون التجار **Lex Mercatoria**والذي يطلق عليه بصفة عامة مصطلح القواعد العابرة للدول[1].

هذه القضية قد منحت محكمة النقض الفرنسية الفرصة للوقوف على حقيقة تطبيق المادة 1/5 من اتفاقية نيويورك 1958 والتي مفادها " أن الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم لا يجرى رفضها إلا إذا كان الحكم قد ابطل أو أوقف تنفيذه من قبل السلطة المختصة في الدولة التي صدر فيها الحكم "، والمادة 7 من الاتفاقية التي تقضى بأن " أحكام هذه الاتفاقية لا تحول بين أي طرف والحق في مساندة se prévaloirحكم التحكيم بالطريقة وفي الإطار المقبول من قبل التشريع أو المعاهدة السارية في الدول التي يجرى التمسك بالحكم على أرضها[2].

النزاع كان يدور حول إلغاء عقد وكالة تجارية الذي يربط بين شركة فرنسية NORSOLORوشركة تركية Pablak Ticaretتشكلت محكمة التحكيم تحت مظلة غرفة التجارة الدولية ومقرها فيينا والتي قضت على شركة Ugilorبدفع مبالغ محددة وذلك وفقا لأحكام قواعد عابرة الدول وليس بمقتضى القانون الخاص بدولة معينة.

هذا الحكم تم الاعتراف به في بداية الأمر في كل النمسا[3]، فرنسا[1]، ولكنها فى مرحلة ثانية جرى ابطال الحكم بواسطة محكمة استئناف فيينا، وذلك بصفة أساسية على أساس

---

[1] **Emmanuel Gaillard,** Trente ans de Lex Mercatoria – Pour une application sélective de la méthode des Principes généraux du droit, JDI, 1995, p.5.

[2] عصام الدين القصبى، حكم التحكيم الأجنبي بين موجبات البطلان واعتبارات التنفيذ، المرجع السابق، ص 343.

[3] T. com. Vienne, 29 juin 1981: Rev. Arb. 1983, p. 514.

قواعد عابرة للدول، فقد أبطلت محكمة استئناف فيينا[2] هذا الحكم على أساس أن محكمة التحكيم قد تجاوزت حدود مهمتها بتطبيقها لقانون التجار **Lex Mercatoria** بدلا من القانون الوطني كما تقضى المادة 13 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية. كما أن هيئة التحكيم قد تجاوزت حدود اختصاصها عندما قضت في عنصر الضرر بموجبات العدالة وحسن النية، سلطة التحكيم بالصلح هي سلطة لم يعهد بها الأطراف للهيئة.الحكم الخاص بالاعتراف الصادر عن المحكمة الكلية بباريس بدوره جرى تأييده ولكن على أساس المادة 1/5 من اتفاقية نيويورك[3]

وفي حكم تاريخى لها قضت محكمة النقض الفرنسية الدائرة المدينة في 9 أكتوبر 1983 بإلغاء حكم الاستئناف على أساس المادة السابعة من الاتفاقية والمادة 12 من قانون الإجراءات المدنية الجديد، انطلاقا من ان المادة السابعة المشار إليها تسمح لها باستقبال الحكم على أساس القواعد العامة في القانون الفرنسي، ومن ثم انطلاقا من هذه المسلمة يكون النص الثاني واجب التطبيق والذي يفرض عليها البحث وفق أي معيار يكون القانون الفرنسي يقف حائلا دون الاعتراف بهذا الحكم.

كما كشف جانب من المعلقين على هذا الحكم[4]، أن هذا الحكم لم تكن له فرصة البت في مسألة شروط استقبال حكم فضى ببطلانه في الدولة الأصلية وذلك من وجهة نظر القواعد العامة في القانون الفرنسي.مناقشة هذه المسألة، والتي كانت مطروحة امام محكمة

---

(1) TGI Paris, 4 mars 1981, rejetant la demande de rétractation de l'ordonnance d'exequatur intervenue le 4 février 1980: Rev.arb. 1983.466: JDI 1981, p. 836, note Ph. Kahn.

(2)Arrêt 29 janv. I982: Rev. Arb. 1983, p. 516.

(3) CA Paris, 19 Nov. I982: Rev. Arb. 1983, p. 472.

(4) B. Goldman, Rev. Arb. 1985, p. 431, JDI 1985, p. 679, note Ph. Kahn: Rev. Crit. DIP 1985, p. 551, note B. Dutoit: D. 1985, p. 191, note J. Robert: D. Thompson, 2 J. Znt. Arb. 1985.p. 67.

الإحالة، لم تتمكن من مواجهة هذه المسألة، حكم محكمة استئناف النمسا قد قضى ببطلانه بواسطة المحكمة العليا النمساوية.

يبقى ان هذا الحكم الذي يجسد أولوية المبدأ العام الذي سطرته المادة السابعة من اتفاقية نيويورك، هذا الحكم قد فتح الطريق أمام تطبيق مبدأ " القاعدة الأكثر فائدة " على الاعتراف في فرنسا بحكم سيق بطلانه في دولته الأصلية[1].

ثانيا: قضية Hilmarton

هذه القضية معروفة جيدا واسعة الانتشار من جانب المتخصصين في التحكيم الدولي، النزاع ينصب على عدم الوفاء من جانب شركة الفرنسية OTV لشركة الإنجليزية Hilmarton بالعمولة المتفق عليها. وتتمثل أحداث القضية في أنه دعت الحكومة الجزائرية إلى مناقصة دولية لتنفيذ أشغال عامة وتوريد أجهزة حديثة بهدف تطوير وتحديث مدينة الجزائر عام 1980 أرادت شركةالفرنسية OTV أن تشارك في هذه المناقصة وأن تشارك في هذه المناقصة وأن تفوز بها بأفضل الشروط الممكنة فأبرمت اتفاقا مع الشركة الإنجليزية Hilmarton تتعهد فيه الأخيرة بتقديم الاستشارات الاقتصادية والضرائبية وتقوم بالتنسيق في النطاق الاداري بين القائمين على تنفيذ المشروع مقابل 4% من القيمة الكلية للصفقة.

ولقد تم إدراج شرط التحكيم في العقد وفقا لغرفة التجارة الدولية بباريس واتفق الأطراف على ان القانون السويسري هو القانون واجب التطبيق على النزاع، وتعقد هيئة التحكيم جلساتها في جنيف وفقا لأحكام مقاطعة جنيف، ولقد نص العقد على أنه لا يبدأ سريانه إلا من لحظة توقيع شركة OTV على العقد مع حكومة الجزائر وبعدها حصلت شركةOTV

(1) Emmanuel GAILLARD, « L'exécution des sentences des sentences annulées dans leur pays d’origine, Journal du Droit international, 125" année 1998. p. 650.

على المناقضة قامت بدفع مبلغ يعادل نصف الأتعاب المستحقة لشركة Hilmarton عام 1983 ورفضت دفع باقى الاتعاب.

لجأت شركة Hilmarton إلى التحكيم وطالبت بدفع باقي الثمن وقد لاحظ المحكم أن هذه الشركة مارست نشاطا قريبا من الاستخبارات التجارية وشبيها بالتجسس الاقتصادي وأن المهمة الملقاة على عاتق هذه الشركة هي استغلال النفوذ لدى السلطات الجزائرية من أجل تفضيل العرض المقدم من شركة OTV.

بحكم صادر في 19 افريل 1988[1]قضى المحكم الوحيد في القضية حكما مفاده أن هذه العمولة غير واجبة الدفع لأن القانون الجزائري يمنع بطريقة مطلقة في هذه الحالة عمولة الوساطة.

بناء على مبادرة من شركة OTV تم الاعتراف بهذا الحكم في فرنسا وكان محلا لأمر بالتنفيذ صدر من المحكمة العليا بباريس في 1990/2/27، وذلك على أساس أن المادة السابعة من اتفاقية نيويورك تسمح بتطبيق القانون الوطني الأكثر فائدة، كما سوف نري لا يعد جزءا من النظام القانوني في الدولة التي صدر فيها.

في نفس الوقت كان هذا الحكم محلا لطلب البطلان في سويسرا من قبل شركة Hilmarton.هذا الحكم قضى ببطلانه من محكمة العدل الخاصة بمقاطعة جنيف وذلك

(1) Société H. v société O., Award, ICC Case No. 5622, 19 August 1988, Rev. Arb. 1993, p. 327.

فى17 نوفمبر 1989[1]، وهو ما تأكد أمام المحكمة الفيدرالية في حكمها الصادر فى 17 ابريل 1993[2]، أي بعد حوالي شهرين بالضبط بعد صدور الأمر بالتنفيذ فى فرنسا.

محكمة استئناف باريس، والتي عقد لها الاختصاص بالطعن على الأمر بالتنفيذ ووجهت بمسألة الاعتراف في فرنسا بحكم تحكيم أبطل في دولته الأصلية، بحكم صادر في 19 ديسمبر 1991[3]كشفت المحكمة عن انه بتطبيق المادة السابعة من اتفاقية نيويورك " فان القاضي لا يمكنه رفض التنفيذ طالما أن القانون الوطني يسمح به "، ومن ثم رفض الطعن المقام على المادة الخامسة /1/ج من الاتفاقية. ثم قدرت المحكمة أن المادة 1502 من تقنين الإجراءات المدنية الجديد[4] وقد حددت حالات رفض التنفيذ لا تجد معها ان بطلان الحكم في دولة صدورهيعد من الأسباب التي تجيز رفض الاعتراف أو التنفيذ، ثم أضافت المحكمة إلى ذلك، وهو ما يمثل حجر الزاوية في الحكم، ان التنفيذ هذا الحكم الذي قضى ببطلانه في دولته الأصلية لا يعد مخالفا للمفهوم الفرنسي للنظام العام.

---

(1) Charles Jarrosson, Note - Cour d'appel de Paris 1re Ch. suppl. 9 juillet 1992 - Société Industrialexport-Import v. société GECI et GFC, Rev. Arb. 1993, p. 315.

(2)Société OTV v. société Hilmarton, Tribunal fédéral suisse, 17 April 1990 Rev. Arb. 1993, p. 342.

(3) Société Hilmarton v. société OTV, Cour d'appel de Paris 1Ch. suppl., 19 December 1991, Rev. Arb. 1993, p. 300.

(4) المادة 1502 من قانون الإجراءات المدنية الجديد " استئناف الحكم الذى يصرح بالاعتراف أو التنفيذ لا يمكن قبوله إلا في الحالات الآتية:

1.اذا كان المحكم قد باشر مهمته في غياب اتفاق تحكيمى أو اذا كان هذا الاتفاق باطلا او منهى المفعول.

2. اذا كانت محكمة التحكيم قد تشكلت على وجه غير صحيح او ان المحكم الفرد الوحيد قد تم تسميته بطريقة غير صحيحة.

3. اذا كان المحكم قد خرج عن حدود السلطة المخولة له.

4. اذا كان مبدأ المواجهة لم يتم احترامه.

5. اذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفان للنظام العام الدولي "

في حكم صدر 23 مارس 1994[1] أيدت محكمة النقض الفرنسية حكم استئناف على أساس أن هذا الحكم هو " حكم تحكيم دولي لم يندمج في النظام القانوني السويسري بحيث أن وجوده يظل باقيا بالرغم من بطلانه وان الاعتراف به في فرنسا لا يعد مخالفا للنظام العام الدولي".

إذا كان هذا التسيب يمكن ان يترك بعض الشكوك حول الشروط المحددة لاستقبال حكم التحكيم في فرنسا، والذي جرى ابطاله في دولة صدوره، خاصة فيما يتعلق بمعرفة ما إذا كان هذا الاعتراف يكون مقبولا في كل مرة يكون الحكم من وجهة نظر القانون الفرنسي معتبرا، طبقا لما جرى تكييفه، انه حكم تحكميا دوليا.

لا يبقى في النهاية سوي القول ان هذا الحكم قد أكد على الحل المستمد من قضية NORSOLOR وذلك بقبوله الاعتراف في فرنسا بحكم ابطل في دولة مقر التحكيم.

حكم تحكيم ثاني الذي ايد حق شركة Hilmarton في الحصول على العمولة قد صدر في سويسرا في 10 افريل 1992.

بناء على طلب شركة Hilmarton منح التنفيذ للحكم التحكيمى الثاني من قبل رئيس المحكمة العليا بباريس فى 25 فيفري 1993، وبالتوازى فقد حصلت شركة Hilmarton كم نفس المحكمة فى 22 سبتمبر 1993 على الاعتراف بالحكم الصادر من المحكمة الفدرالية فى 17 افريل 1990 الذي ابطل الحكم الأول.

---

[1] **Dominique Bureau**, Note - Cour d'appel de Paris 1re Ch. C 30 septembre 1993 - Société European Gas Turbines SA v. société Westman International Ltd, Rev. Arb. 1994, p. 377. Société Hilmarton v. société OTV, Cour de Cassation 1Ch. civ., 23 March 1994, Rev. Arb. 1994, p.327, E. Gaillard, JDI 1994, p. 701.

بعد صدور هذين الحكمين من محكمة Nanterre قد اضحى داخل النظام القانوني الفرنسي، من خلال أوامر التنفيذ المتعددة، حكم تحكيمى يذهب في اتجاه وحكم تحكيمى لاحق خاصبنفس النزاع بين نفس الأطراف يذهب في اتجاه مضاد وحكم قضائى يبطل حكم التحكيم الأول بالطبع لا يمكن لهذا التناقض ان يستمر على هذه الحالة.

على اثر هذا الحكم، لم يبقى للنظام القانوني الفرنسي إلا القرار الأول الذي أمر بتنفيذ الحكم الأول في قضية Hilmarton الذي اصبح بصفة نهائية معترف به في فرنسا بالرغم من ابطاله فى سويسرا.هذا الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية اعاد التناسق، الذي بدا فى لحظة غير مؤكد، للقضاء الفرنسى الخاص بالاعتراف بأحكام تحكمية ابطلت في دولة الأصل.

هذا الحكم الذي طبقا له يمكن لحكم تحكيمى ابطل في الخارج ان يلقى اعترافا في فرنسا امكن له ان يجد تطبيقا جديدا في قضيةChromalloy

يمكن القول أنه على الرغم من أن فرنسا من بين الدول الموقعة على اتفاقية نيويورك فإنها لا تترسم خطى هذه الاتفاقية عندما تضطلع بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية اذ ان القضاء الفرنسي يعتبر ان قواعد التنفيذ الوطنية أكثر فائدة في تيسير عملية التنفيذ من أحكام هذه الاتفاقية.طبقا للمادة 1502 من تقنين الإجراءات المدنية الجديد، وأنه طالما أن بطلان الحكم أو إيقاف تنفيذه فى دولة صدوره لم يكن ضمن الحالات المنصوص عليها في القانون،فإنه لا يوجد ما يحول دون تنفيذ حكم التحكيم الاجنبى.

ومع ذلك فان ما تنتهى اليه تطبيق نص المادة 1502 من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي لم يتم بين ليلة وضحاها وإنما عبر مواقف قضائية واضحة المعالم قي قضايا على جانب كبير من الأهمية.وبالنسبة لموقف المحاكم الفرنسية فان المادة السابعة /1 من

الاتفاقية تعنى ان القاضي سيكون في استطاعته ان يطبق قانونه الوطني إذا كان أكثر فائدة من الاتفاقية.كذلك فان القضاء الفرنسي يقر المادة الخامسة من الاتفاقية و ان المحاكم لها السلطة التقديرية في ان تنفذ أو لا تنفذ حكم التحكيم الباطل[1].

ثالثا: قضيةChromalloy

تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 1988/6/16 أبرمت كل من شركة Chromalloyالأمريكية وهيئة تسليح القوات الجوية التابعة لوزارة الدفاع المصري عقدا، تعهدت فيه الشركة الأمريكية بتقديم عتاد حربى وتقديم خدمات المساعدة الفنية بشأن تنظيم وإمداد الأسطول الجوى الحربي المصري ونظرا لعدم وفاء الشركة الأمريكية بالالتزامات المنصوص عليها في العقد الموقع بينهما وبين الطرف المصري، أنهى الطرف المصري العقد، وقام بصرف خطابات الضمان المقدمة من الشركة الأمريكية، مما دفع الشركة الأمريكية اللجوء إلى قضاء التحكيم، وتم عقد التحكيم في القاهرة وتم تشكيل هيئة التحكيم من السيد R.Briner رئيسا والأستاذ سمير الشرقاوى محكما عن الجانب المصري والأستاذE. Gaillard محكما عن الشركة الأمريكية.

أصدرت هيئة التحكيم حكما بتاريخ 24 أوت 1994 حكم تحكيمي في مصر قضت فيه بإنهاء العقد الغير قانوني وألزمت الطرف المصري بأن يدفع تعويضا عن هذا الانتهاء للشركةالأمريكية يتجاوز 17 مليون دولار، هذا الحكم تم الاعتراف به في الولايات المتحدة الأمريكية في 31 جويلية 1996[2]، ولقد طعن الطرف المصري على هذا الحكم أمام

[1]هذا الموقف القضائي تم تقنينه في الأول من ماي 2011 رغبة من فرنسا في أن تصبح المكان الذي يحتل الصادرة في مجال التحكيم على مستوى العالم.

[2] Chromalloy Aeroservices v. République arabe d'Egypte, Tribunal de District des États-Unis pour leDistrict de Columbia, 31 July 1996, Rev. Arb. 1997, p..439.

محكمة استئناف القاهرة، وبالرغم من ابطاله بواسطة القضاء المصري في 5 ديسمبر 1995[1] تأسيسا على ان المحكمين قد طبقوا، بطريق الخطأ، القانون المدنى المصري بدلا من القانون الإداري.

قضت محكمة كولومبيا بتنفيذهذا الحكم بالرغم من ابطاله من قبل محكمة استئناف القاهرة وقد أسست المحكمة الأمريكية قضاؤها على المادة السابعة، ذات الطبيعة الملزمة من اتفاقية نيويورك 1958 الخاصة بالاعتراف بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والتي تتطلب ان تكون أحكام الاتفاقية المشار إليها " لا تحرم أي دولة متعاقدة من التعامل مع حكم التحكيم بالطريقة وبالمدى الذي يسمح به قانون الدولة التي يلجأ إليها طلبا للتنفيذ "، ومن جهة نظر البعض فإن المادة 1/5/هـ تسمح ولكن لا تتطلب أي لا تفرض على المحكمة ان ترفض التنفيذ عندما يقيم الطرف الخاسر طلبه على أساس هذا النص.

بالتوازي وفي نفس الوقت كان هذا الحكم محل اجراء للحصول على التنفيذ في فرنسا. الشركة الأمريكية قدمت طلبا إلى رئيس محكمة باريس الجزئية بوصفه قاضيا للأمور الوقتية من أجل أن يصدر أمرا بتنفيذ حكم التحكيم الصادر في قضية **Chromalloy**،وفي4 ماي 1995 أصدرت محكمة باريس الجزئية أمرا بتنفيذ هذا الحكم.طعنت الحكومة المصرية على هذا الأمر في نفس يوم صدوره.

بحكم صادر في 14 جانفي 1997[2] أيدت محكمة استئناف باريس الاعتراف بهذا الحكم في فرنسا، بالرغم من ابطاله غى مصر.فالاعتراف بحكم التحكيم لا يتعارض مع

---

[1] Bernard Fillion- Dufouleur; Philippe Leboulanger, Le nouveau droit égyptien de l'arbitrage, Rev. Arb. 1997, p.665.

[2] République arabe d'Egypte v. Société Chromalloy Aero Services, Cour d'appel de Paris 1Ch. C, 14 January 1997, Rev. Arb. 1997, p.395.Note -Philippe Fouchard, Cour d'appel de Paris 1re Ch. C 14 janvier 1997, p.399, **Emmanuel Gaillard**, L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine, op. Cit, p.654.

النظام العام الدولي، وأن القاضي الفرنسي لا يمكنه أن يرفض الأمر بالتنفيذ إلا فى اطار الحالات المنصوص عليها والمحددة على سبيل الحصر في المادة 1502 من قانون الإجراءات المدنية الجديد والتي تشكل قانونه الوطني في هذا المجال وتتطلع شركة **Chromalloy** إلى تأسيس طلبها اعتمادا على هذا النص.

بذلك تكون شركة **Chromalloy**محقة في التمسك بتنفيذ حكم التحكيم حيث ان المادة 1502 لم تدرج بين حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الحالة المنصوص عليها في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك وبالتالي يتعين عدم إعمالها.

بعد صدور هذا الحكم تأكد على نحو لا يدع مجالا للشك ان القضاء الفرنسي يعترف ويصدر أمرا بالتنفيذ لأحكام التحكيم التي قضى ببطلانها.

ما من شك في أن الاتجاه الذي سلكه الاجتهاد الفرنسي في تحديد مصير القرارات التحكيمية الصادرة خارج فرنسا، ولا سيما في المجال الدولي، جريء وسباق وله أثر كبير على التحكيم الدولي، فهو فتح النقاش واسعا حول هذا الموضوع، وكان لهذا النقاش صدي عالميا أضاء – من جديدعلى خصوصية التحكيم الدولي، إلا أن التجاهل الكلي للدور الرقابي المعترف لمحاكم مقر لحكيم في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية قد يؤدي إلى فوضى قانونية وعملية غير بناءة.

قد يكون من الملائم، وللأسباب وضمن الأطر التي عرضاها، تضبيط هذا الموقف لكي يؤمن التوازن المطلوب بين احترام حرية الفرقاء باللجوء إلى التحكيم وتأمين فعالية القرار التحكيمي من جهة، وبين الرقابة الضرورية للمحاكم واحترام سيادة الدول إلى حد ما من جهة أخري، بالإضافة إلى تلبية متطلبات وتوقعات الفرقاء.

في النهاية، فإن الرفض التلقائى للاعتراف بأحكام البطلان الصادرة من محاكم مقر التحكيم انما يسير بخطى واسعة فى طريق تفويض دعائم مبادئ القانون الدولي الخاص التي رسخت من أجل ضمان منح الأحكام القضائية قوة نفاذ دولية، ان قضاء محكمة النقض الفرنسية قد استقر على الاعتراف بالأحكام الأجنبية إذا كانت المحكمة الأجنبية مختصة، وأنه تم في هذه القضية التي صدر فيها الحكم احترام حقوق الدفاع، وان الحكم لا يخالف النظام العام الدولي الفرنسي، وانه لا يوجد ثمة غش نحو القانون من أجل الحصول على هذا الحكم.

المطلب الثالث

التفرقة بين موجبات البطلان واعتبارات التنفيذ في اطار الاتفاقيات الدولية

تمهيد:

نقطة انطلاق لأى مناقشة حول تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية هي اتفاقية نيويورك 1958، على الرغم من وجود العديد من أدوات إقليمية مثل الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولي 1961، الاتفاقية المبرمة بين الدول الأمريكية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي 1975، ولكنها ليس لها الأهمية أو الثقل الخاص باتفاقية نيويورك، تلك الاتفاقية التي بالنظر إلى عدد الدول المنضمةإليها تعد منارا لتنفيذ أحكام التحكيم على مستوى العالم.

الحجج المستمدة من اتفاقية نيويورك تتمثل في حجتين:

الحجة الأولى: فيما يتعلق بنصوص الاتفاقية فالأمر يتركز في نصين أساسين

فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام التحكيمية التي ابطلت في دولة صدورهما وجدت مدرستان فقهيتان هما:

المدرسة الأولى،هي المدرسة التقليديةالتي ترتكز على نص المادة 1/5/هـ فان الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه يمكن رفضه، بناء على طلب من صدر الحكم في غير صالحه، فقط إذا قدم هذا الطرف الدليل للسلطة المختصة على أن " **الحكم لم يصبح بعد ملزما للأطراف أو أبطل أو أوقف من قبل السلطة المختصة للدولة التي صدر فيها، أو طبقا لقانونها، حكم التحكيم** "، والتي يمكن أن نطبق عليه نمط التنفيذ الخاص بالاتفاقية نيويورك

المدرسة الثانية، ترتكز على نص المادة السابعةمنالاتفاقيةعلى أن**أحكام الاتفاقية الماثلة لا تؤثر فى صحة ونفاذ أي اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف دخلت في عضويتها أي من الدول المتعاقدة أو تحول بين الطرف المعنى وممارسة حقه على حكم التحكيم بالطريقة والمدى الذي يسمح به القانون أو المعاهدات في الدولة المطلوب فيها تنفيذ الحكم** "، والتي يمكن أن نطبق عليها نمط التنفيذ المحلى[1].

هنا المدرسة التي تقوم على التنفيذ المحلى ترى ان اتفاقية نيويورك في حدود النص المشار اليه لم تقطع طريقا كافيا لتحقيق القدسية الواجبة للتحكيم الدولي، وهذا النص يقف حجر عثرة امام الاعتراف بحكم التحكيم الدولي، هؤلاء الذين يدافعون عن الاعتراف الحقيقى بأحكام التحكيم الدولية ينعون على اتفاقية نيويورك انها لم تحمى الأطراف من بطلان غير مبرر وذلك عند حصرها للحالات التي يمكن بتوافر أي منها يمكن للقاضى الامتناع عن التنفيذ.

ولكن يمكن توفير هذه الحماية بتطبيق نص المادة السابعة، إضافة على احتفاظه بالحق في التمسك بالنص الأكثر فائدة المنصوص عليه في قانون قاضى التنفيذ، قد منح

[1] عصام الدين القصبى، حكم التحكيم الأجنبي بين موجبات البطلان واعتبارات التنفيذ، المرجع السابق، ص ص 379 .380

القضاء الوطني الفرصة لخلق هذه النصوص الأكثر فائدة لطالب التنفيذ مما ورد في اتفاقية نيويورك[1].

بالرغم من أن فرنسا من أوائل الدول التي انضمت إلى اتفاقية نيويورك إلا أنها لم تطبق هذه الاتفاقية فيما يخص تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث طبقت المادة 1502 من المرسوم رقم 48 لسنة 2011.

الحجة الثانية: تنظيم أو إدارة توزيع الاختصاص الناتج ضمنيا من الاتفاقية

جاءت هذه الحجة معارضة لقضاء NORSOLOR و Hilmarton وتقوم على فكرة الاخذ بالمادة 5/6 من الاتفاقية، التي ينظر إليها باعتبارها باحثة عن توزيع الاختصاص بين قاضى دولة الأصل وقاضى دولة استقبال الحكم التحكيمى، وذلك بأن تفرض على هذه الأخيرة الاعتراف بالحكم الصادر في الأولى، نوع من التركيز المكانى في مقر التحكيم للدعاوى التي تعارض الحكم يسمح بضمان حد أدنى من التناسق في النظامالقانوني الدولي[2].

علاوة على ما تقدم فإن هذا التصور يتعارض، أو من الصعب قبوله، مع وجود نص المادة السابعة،من عدم قدرة واضعو الاتفاقية على ضمان مثل هذا التنسيق الدولي هو امر ناجم عن اعتبارات:

الاعتبار الأول: الفلسفية التي يمكن ادعاء انها مستمدة من الاتفاقية تتوافق بصعوبة مع النص الذي يذهب إلى أنه عندما يكون هناك طعنا يقام في دولة الأصل فإن قضاء دولة

---

(1)Jan PAULSSON, "Enforcing Arbitral Awards notwithstanding a Local Standard Annulment LSA", 9 The ICC International Court of Arbitration Bulletin May 1998, pp.14.19.

(2) Jan PAULSSON, op. Cit, p.15.

استقبال الحكم لها رخصة، وليس عليها الترام، الانتظار حتى يصدر ما ينجم عن التدخل القضائي في دولة مقر التحكم،إذا كان ما تنتهى اليه دولة الأصل يعلو تلقائيا على مفاهيم دولة الاستقلال فإن هذه الأخيرة يتعين ان تتوقف عن نظر طلب التنفيذ المطروح أمامها كل تنفيذ متوقف على وجود حكم النهائي في دولة الأصل من طبيعته ان ينشأ حالات أو مواقف متشابكة أمامها فيما يتعين على الدولة ان ترجع عن الأمر بالتنفيذ التي تقدر انه مبررا لكى يتوافق مواقفها مع قرار مضاد صدر في الخارج[1].

الاعتبار الثاني: الذي يدين، فكرة أن واضع الاتفاقية استطاعوا الوصول إلى أن القرار الذي يتخذ في دول المقر يفرض نفسه بالضرورة على الدولة المطلوب التنفيذ فيها يدور حول انه إذا كانت هذه هي الحالة فإننا لا تستطيع أن نفهم بنفس الطريقة بالنسبة للحكم الذي يرفض البطلان[2].

امام ضمان توزيع دولي للاختصاص، فأننا نعتبر ان دولة المقر هي المكان الأفضل للرقابة على صحة ومشروعية الحكم، وهذا ما فعلته اتفاقية نيويورك، تفادي المراجعة المزدوجة، لمإذا لا نفرض على دولة الاستقبال ان تأخذ في الاعتبار قرار دولة الأصل الذي قبل أو عارض في الفاعلية القانونية الحكم؟

والحال كذلك، خانه من الواضح ان اتفاقية نيويورك لم تكن جاهزة لهذا الحل فهي قد أصرت على العكس على الرقابة التي تسمح بممارستها دولة استقبال الحكم وبهدف حصر الرقابة في حالات محددة.

---

(1)Jan Paulsson , May or Must Under the New York Convention: An Exercise in Syntax and Linguistics, Arbitration International, Volume 14, Issue 2, 1 June 1998, P227.

(2) Philippe Fouchard, op. Cit, p.345.

الاعتبار الثالث: الذي يؤكد على نتيجة تدور حول انه لم يكن هناك تركيز حقيقى مراد لصالح دولة مقر، طبقا لها فان حكم التحكيم غير القابل لأى طعن في دولة المقر لا يمكن ان يستفيد من اتفاقية نيويورك.

إذا كان حكم التحكيم الذي ابطل في دولة الأصل ليس له أي وجود قانوني وأنه من هذا المنطلق لا يمكن تنفيذه في مكان آخر، فانه يتعين سلوك نفس المسلك بالنسبة للأحكام، التي في غياب تبرير قانونيتها في النظام القانوني لمقر التحكيم، فإنها لن يكون لها اتصالا بفلسفة الاتفاقية[1].

اتفاقية نيويورك ظلت محايدة بالنسبة لمسألة مصير أحكام التحكيم التي ابطلت في دولة الأصل حيث انها لاتفرض في هذه الحالة الاعتراف بالحكم حسب نص المادة 5/6 دون أن تمنع ذلك نص المادة 7،فانه لن يكون الوضع كذلك في اتفاقية جنيف التي اعتبارا من عام 1961 قد اختارت بوضوح أن تفرض على الدول المتعاقدة الاعتراف، في بعض الحالات، بأحكام تحكيمية باطلة في دولة المقر.

بتالي تكون المحاكم الفرنسية قد اتخذت خطوات مهمة على طريق تحديد مصير قرارات التحكيم التي تم إبطالها في بلد المنشأ، في ظل نصوص قانونية غير حاسمة، إلا ان الوصول إلى بر الأمان المتمثل بالوصول إلى حلول موحدة ما زال يحتاج إلى المزيد من

(1) Samuel, Adam, Jurisdictional Problems in International Commercial Arbitration. A Study of Belgian, Dutch, English, French, Swedish, USA and West German Law, Zürich 1989, p.293.

الجهود، ولا سيما أن الموضوع ينطوي بطبيعة الحال، بالإضافة في المقاربة القانونية على أبعاد وتداعيات اقتصادية و سياسية، وقد يشهد الموضوع فصلا جديدا من الأخذ والرد مع إصدار محكمة لاهاي في 20 نيسان 2016، قرار أبطلت فيه ستة قرارات تحكيمية كانت قد اعتبرت بموجبها هيئة تحكيمية مؤلفة من كبار القانونيين الدوليين نفسها صالحة للنظر في تأميم الحكومة الروسية أسهم المجموعة البترولية يوكس YUKOS،وفي شهر تموز 2014 كانت هيئة التحكيم قد ألزمت الدولة الروسية بدفع تعويضات بقيمة خمسين مليار دولار أمريكي، وقد اعتبرت محكمة لاهاي أن هيئة التحكيم غير صالحة للنظر في النزاع.

هذه القضية قد تشكل اطارا جديدا للنقاش، ولا سيما في حال طلب من المحاكم الفرنسية منح القرارات التحكيمية الصيغة التنفيذية، فمن المرجح أن تلبي هذه الأخيرة الطلب في وظل الاتجاه المعتمد حاليا، عسى أن يساهم النقاش المتواصل في إيجاد حلول مستقرة.

الباب الثاني:

المعوقات التي تعترض تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في منازعات العقود الإدارية الدولية

الفصل الأول:

معوقات تنفيذ حكم التحكيم الصادر في منازعات العقود الإدارية الدولية.

الفصل الثاني:

معوقات تنفيذ حكم التحكيم الصادرة ضد جهة الإدارة الدولة.

تمهيد وتقسيم

عندما يقوم المدعي برفع دعواه فإن هدفه لا يقتصر فقط على مجرد صدور الحكم لصالحه بل أنه يهدف إلى تنفيذ هذا الحكم وتحقيق مضمونه[1]، وعند قيام الشخص الصادر لصالحة حكم التحكيم بتنفيذه، فإنه تثار العديد من العراقيل والعوائق التي يتخذها المنفذ ضده في مواجهته كي يوقف تنفيذ ذلك الحكم ممن صدر لصالحه، وهناك العديد من الوسائل التي تعيق تنفيذ أحكام التحكيم بصفة عامة سواء كان المنفذ ضده في جهة الإدارة أو شخصا من اشخاص القانون الخاص طبيعيا أم اعتباريا وهي ما تسمى بإشكالات التنفيذ، فهي في المحمل تؤدي إلى صعوبة التنفيذ وتأخيره. أما في حال ما إذا كان المنفذ ضده هو جهة الإدارة وحدها في هذه الحالة تثار إشكالات أخرى خاصة بتلك الحالة قد تؤدي إلى تأخير أو إعادة تفيد لحكم الصادر ضد جهة الإدارة

خلال مرحلة التنفيذ فإنه يجوز للغير – الذي يفاجئ بحكم تحكيم مشمول بالصيغة التنفيذية ويراد تنفيذه سواء على مال أو منقول . أن يثير منازعات التنفيذ كي يوقف هذاالتنفيذ[2].

ففي تلك المرحلة هناك عدد من العوائق القانونية التي تستطيع بها جهة الإدارة أو الطرف الآخر في النزاع المتعاقد معها أو الشخص الذي يعد من الغير أن يستشكلوا في

---

[1] ثروت عبد العال أحمد: الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية،2005، ص 30.

[2]المزيد من التفاصيل أنظر: محمود سلامة، موسوعة التحكيم طبقا لقانون التحكيم المصري وأنظمة التحكيم الدولية، المجلد الأول، الناشرون المتحدون، الطبعة الثانية، 2009، ص 190 ،عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي – المكتب العربي الحديث 2003، من 88.

تنفيذ حكم التحكيم، أو أن يقيموا دعوى عدم الاعتداد بحكم التحكيم لكي يوقفوا القوة التنفيذية لحكم التحكيم المراد تنفيذه، وهناك عراقيل تستطيع جهة الإدارة الدولة وحدها أن تستخدمها لوقف القوة التنفيذية لحكم المحكمين، وعليه سوف نقسم هذا الباب الى:

الفصل الأول: معوقات تنفيذ حكم التحكيم الصادر في منازعات العقود الإدارية الدولية

الفصل الثاني: معوقات تنفيذ حكم التحكيم الصادرة ضد جهة الإدارة الدولة

الفصل الأول

معوقات تنفيذ حكم التحكيم الصادر في منازعات العقود الإدارية الدولية.

تمهيد وتقسيم:

القاعدة العامة والمستقرة في علم أصول التنفيذ أنه لا يمكن لدائن مباشرة التنفيذ على مدينه ما لم يكن بيده مسند تنفيذي،لا يمثل هذا السند عملا قانونيا مؤكدا لوجود الحق، يعطى بتوافره للدائن الحق في التنفيذ الجبري[1]، وبالتالي فإنه لا يقبل من الدائن تقديم أي دليل غيره العالم بالتنفيذ كي يقدمه بالقيام به ومن ثم فلابد من وجود السند التنفيذي عند البدء في التنفيذ، فلذا بدأ التنفيذ بغير وجود سند تنفيذي فلا يصحح إجراءاته وجوده بعد ذلك وهو ما يعبر عنه من لا يحمل سندا لا يمكنه التنفيذ[2].

في الأصل أن التحكيم هو وسيلة اختيارية لإنهاء النزاع، يترك لإرادة الأفراد حرية ممارستها باعتبارها الأساس التي يرتكز عليها نظام التحكيم، إلا أنها لا تستطيع مع ذلك أن تزود أحكام التحكيم بالقوة التنفيذية والتي تتيح التنفيذ الجبري للالتزامات الواردة بها.

---

[1] فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 32.

[2] المرجع نفسه،ص34.

ونتيجة على ذلك، فإن التحكيم بما يشكله من استثناء على ولاية القضاء الرسمي للدولة قد يعهد به إلى أشخاص لا يتسمون بالدراية والمعرفة القانونية، لذا فقد احاطه بمجموعة من الضوابط بحيث تتوقف سلامة الأحكام التي يصدرونها وكذلك قوتها التنفيذية على مراعاتها.

لذلك سوف نقسم هذا الفصل الي:

المبحث الأول: وقف تنفيذ حكم التحكيم عن طريق الاشكال في التنفيذ

المبحث الثاني: وقف التنفيذ عن طريق دعوى البطلان

المبحث الأول

وقف تنفيذ حكم التحكيم عن طريق الاشكال في التنفيذ

تمهيد وتقسيم

شرعت اشكالات التنفيذ لتمكن رافع الاشكال من وقف التنفيذ حتى يتم الفصل في إجراءات التنفيذ وذلك عندما تتوافر حالات قبول الاشكال المنصوص عليه قانونا

لكن قد يسيء الشخص رافع التنفيذ استخدام إشكالات التنفيذ كوسيلة كفلها القانون لوقف التنفيذ لحين الفصل في صحة إجراءاته، ويكون الأمرأكثر سوءا عندما تتعمد جهة الإدارة استخدام هذه الوسيلة لتماطل في تنفيذ الحكم وتعطل تنفيذه لأقصى وقت ممكن كأن تعمد إلى رفع الإشكال في التنفيذ إلى محكمة غير مختصة بنظر الإشكال حتى ترجئ الفصل فيه لأطول وقت ممكن.

ويخضع التنفيذ الجبري لأحكام المحكمين للنظام القانوني للمنازعات وإشكالات التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،فإنه يكون بإمكان من جري تنفيذ الحكم ضده يستشكل في تنفيذه وفقا للقواعد العامة في الإشكالات التي نظمها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

سوف نتناول في هذا المبحث:

المطلب الأول: الاختصاص بنظر الإشكال في التنفيذ

المطلب الثاني: شروط قبول الإشكال في تنفيذ حكم التحكيم

المطلب الأول

الاختصاص بنظر الإشكال في التنفيذ

يقصد بالإشكال في التنفيذ، كل المنازعات الطارئة بمناسبة إجراءات التنفيذ بحيث تجعل من مواصلة مهمة القائم بالتنفيذ عملا غير ممكن سواء أثناء مقدمات التنفيذ أو حين اللجوء للتنفيذ الجبري[1].

قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم ينص على قاعدة عامة تحدد من هو القاضي المختص نوعيا للفصل في الإشكالات والصعوبات التي قد تطرأ أثناء التحكيم، ولكنه تطرق لهذه المسألة في نصوص مبعثرة، غير أنها كلها تشير إلى اختصاص رئيس المحكمة المادة 1009،1012،1017 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع أنه ورد نصا فريدا يشير إلى اختصاص القاضي المادة 1016 / 4 قانون الإجراءات المدنية والإدارية،النص الذي يتكلم عن القاضي هو نصا منعزلا، ولذلك فإن رئيس المحكمة يكون هو المختص وحده للفصل في إشكالات التحكيم.

فالتنفيذ الجبري لأحكام المحكمين يخضع للقواعد العامة المنظمة لتنفيذ الأحكام القضائية وإشكالاتها المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الاختصاص بنظر طلب وقف تنفيذ حكم المحكمين الصادر في المنازعة الإدارية ينعقد لرئيس المحكمة الذي يقع دائرة اختصاصها محل التنفيذ حسب نص المادة 1/631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[1] نصر الدين مروك، طرق التنفيذ في المواد المدنية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2008، ص 116 .

يفصل القاضي في إشكالات التنفيذ بصفته قاضي للأمور المستعجلة وفقا للقواعد العامةالمتبعة في الدعاوى الإستعجالة إذ يصدر حكما وقتيا يوافق التنفيذ مثلا، أو الإستمرار فيه، ويبني حكمه ذلك على أساس ترجيح موقف أحد الخصمين بناء على ظاهر المستندات، وفي هذا الصدد له أن يُحقق مما يثار أمامه من نزاع ليقدر مدى جديته، كما له أيضا أن يستعرض أمامه من خلاف حول مسألة قانونية، فهو يتصدى لها بوصفه خبيرا في القانون لكنه لا يترعض إطلاقا لأصل الحق وحسم موضوع النزاع[1].

وهو أيضا مختص في جميع الإشكالات الخاصة بالتنفيذ، لكن هذا لا يعني أن الأمر بالتنفيذ المتعلقة بحكم التحكيم الدولي له علاقة بإشكالات التنفيذ العادية، بل هو اختصاص نوعي مستقل خارج عن الاختصاص العام لرؤساء المحاكم، وهو اختصاص منظم بمادة خاصة لا علاقة لها بإجراءات التنفيذ العادية.

حيث أن حكم التحكيم يعتبر سندا تنفيذيا مثله مثل باقي السندات التنفيذية، لا يتصور أن ينفذ جبرا دون اعتراض هذا التنفيذ إشكالات أو عقبات بغض النظر أكانت مؤقتة أو موضوعية، والمؤقتة يتم الفصل فيها من رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل التنفيذ، بمعنى أنه في حالة اعتراض المحضر القضائي إشكال من إشكالات التنفيذ حرر محضرا بالإشكال العارض مع دعوة الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل التنفيذ حسب المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فترفع دعوى الإشكال في التنفيذ من طرف المستفيد من السند التنفيذي أو المنفذ عليه أو من له مصلحة بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ[(2)].

[1]قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، الملف رقم 105320 ، صادر بتاريخ 18 أفريل 1992، مجلة القضائية للمحكمة العليا، صادرة عن قسم الوثائق، عدد 02 الجزائر، 1992، ص. 110.

أما إذا امتنع المحضر القضائي عن تحرير محضر عن الإشكال جاز لأحد الأطراف تقديم طلب يسمى "طلب وقف التنفيذ " إلى رئيس المحكمة وهذا بإتباع إجراءات الاستعجال يتم الفصل في الدعوى من ساعة إلى ساعة.

وبالتالي يترتب على دعوى الفصل في الإشكال في تنفيذ حكم التحكيم هو الحصول على أمر يقضي بوقف تنفيذ هذا الحكم بصفة مؤقتة لا تتجاوز الستة أشهر تسري ابتداء من تاريخ رفع دعوى الإشكال في التنفيذ أو دعوى التنفيذ هذا حسب نص المادة 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مع الإشارة إلى أن الأمر الصادر في الدعوى هو أمر غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

أما الإشكالات المتعلقة بالموضوع فهي منازعات توجه إلى أي ركن من أركان التنفيذ الجبري، بهدف إثبات صلاحيته أو عدم صلاحيته لإفراز تنفيذ جبري صحيح خال من العيوب، والخصم الذي يتقدم بهذه المنازعة يتمسك بما يشبع مصالحه من أسباب المنازعة سواء تعلقت بصحة الإجراءات أم ببطلانها.

يبقى التساؤل مطروح بشأن إشكالات التنفيذ المرفوعة بشأن السندات التنفيذية الصادرة عن القضاء الإداري ومجلس الدولة، فبصدور قانون رقم 08-09 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.، حسم مسألة الإختصاص بموجب المادة 8/804 من قانون الإجراءات المدنية والادارية وخول ولاية النظر فيها للمحكمة الإدارية دون سواها لكن الذي يعاب في هذه المسألة أن المشرع لم يشر في الباب الخاص بالإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية

إلى كيفية عرض الإشكال في التنفيذ أمام المحكمة الإدارية، ولا إلى أثره، ومدة توقيف التنفيذ، ولا حتى إلى مدى قابلية الحكم الإستعجالي الإداري للطعن القضائي[1] .

المطلب الثاني

شروط قبول الإشكال في تنفيذ حكم التحكيم

أتاح القانون لصاحب الشأن أن يقدم إشكالاً وقتيا في التنفيذ وذلك تفادياً للضرر الذي قد يلحق به إذا انتظر إلى حين الفصل في المنازعة الموضوعية، ونظرا لأن الإشكال في التنفيذ هو منازعة تنفيذية وقتية، أي أننا تكون بصدد دعوى مستعجلة وعليه فيشترط لقبولها ما يشترط لقبول الدعاوى المستعجلة بصفة عامة من شرط المصلحة والصفة بالإضافة إلى الشروط الخاصة باعتبارها من منازعات التنفيذ الوقتية .

يتعين أن يتوافر في الاشكال الوقف تنفيذ الحكم محل التنفيذ عدة شروط ،يمكن اجمالها فيما يلى:

1-وجوب رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ

يشترط لقبول الإشكال ألا يكون التنفيذ قد تم قبل تقديمه ، إذ أن الهدف من الإشكال هو وقف التنفيذ مؤقتاً أو الاستمرار فيه مؤقتاً ، فإذا كان التنفيذ قد تم فلا معنى لطلب وقفه أو استمراره" وإنما يجوز طلب إبطال ما تم من إجراءات. وهذا الطلب يعتبر منازعة موضوعية في التنفيذ ولا يعتبر إشكالاً.

فالإشكال بمعناه الاصطلاحي ، يتطلب رفع المنازعة قبل تمام التنفيذ، إذ أن الهدف الذى قرر من أجله الإشكال هو الاحتياط من تنفيذ مستقبل أو محاولة درء خطر تنفيذ

[1]Zouaimia Rachid, Rouault Marie Christine, Droit Administratif; Berti Edition, Algérie, 2009, p.248.

يجرى في المستقبل، فاذا رفعت منازعة وقتية مستعجلة بعد تمام التنفيذ فإنها تكون دعوى مستعجلة موضوعية وليست إشكالا وقتنا في التنفيذ ، وبذلك إذا تم التنفيذ فلا يتصور أن يرفع إلا بطلب الحكم ببطلانه وهذا قضاء موضوعى يختص به أيضا قاضى التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة.

والمنازعة الوقتية تعتبر مرفوعة قبل تمام التنفيذ، متى رفعت قبل الشروع في التنفيذ.، أو أثناء التنفيذ وقبل تمامه أو بعد تمام مرحلة أو أكثر من مراحله وقبل تمام مرحلة أخرى أو أكثر وكانت متعلقة بالشق أو الذى لم يتم من التنفيذ دون الشق الذى تم ففى كل هذه الصور يكون الإشكال مرفوعا قبل تمام التنفيذ، وبالتالى ينظره قاضي التنفيذ بحسبانه إشكالا وقتيا في التنفيذ.

ومن ناحية أخرى، إذا اشتمل السند التنفيذى على أكثر من إلزام وتم تنفيذ أحدهما، فإنه يمكن طلب وقف تنفيذ السند بالنسبة للإلتزام. الذي لم ينفذ بعد.

فإذا تم التنفيذ، ورفع طلب وقتى إلى قاضي بوقف التنفيذ، وجب عليه أن يحكم بعدم قبول الإشكال لاستحالة تنفيذ الحكم الذي سيصدر من جانبه وانعدام المصلحة فيه بسبب هذه الاستحالة ، ولا يحكم بعدم الاختصاص بنظر الطلب لأنه مختص فعلاً بصرف النظر عما إذا كان التنفيذ قد تم أم لم يتم، وإنما لا يحكم قاضي التنفيذ في الطلب الوقتي إذا كان التنفيذ قم تمت إجراءاته بالفعل.

أما إذا رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ، ورغم ذلك تم التنفيذ قبل الحكم في الإشكال، فإنه يجب عدم الاعتداد بما تم تنفيذه ورد الحالة إلى ما كانت عليه وقت رفع الإشكال بإتباع إجراءات التنفيذ العكسي.

وصفوة القول، أن القاعدة في قبول الإشكال الوقتي في التنفيذ. أن تكون المنازعة إشكال وقتى في التنفيذ بطلب إجراء وقتى وليس موضوعى وأن تكون مرفوعة قبل تمام التنفيذ، ومتى تحقق في الإشكال هذا الوصف انعقد شرط قبوله شكلاً، كإشكال وقتي، أما المنازعة التي تثار بعد تمام التنفيذ لا يصدق عليها هذا الوصف ولو تعلقت بالتنفيذ، بل تسمى إشكالات موضوعية.

2-أن يكون المطلوب إجراء وقتى لا يمس أصل الحق

يجب أن يقصد رافع الإشكال من رفعه طلب إجراء وقتي أو تحفظى لا يمس موضوع الحق المتنازع عليه، بأن يطلب وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتاً دون مساس بأصل الحق، مثال ذلك، أن يطلب المنفذ ضده وقف التنفيذ مؤقتاً تأسيساً على أن الحكم غير جائز تنفيذه.

ولا يقبل الاشكال الذي يرفع بطلب موضوعي كأن يطلب المستشكل الحكم بعدم جواز التنفيذ أو ببطلان إجراءات التنفيذ ، كما يجب الا يكون بحث الإشكال أن الحكم فيه يقتضى المساس باصل الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه، كأن يطلب المنفذ الحق، وكان هذا الطلب الموضوعى فإذا كان الإشكال مرفوعا يطلب موضوعي أو كان بحثه أو شده وقف التنفيذ لوقوع الحجز على مال لا يجوز الحجز عليه.

فإذا كان الإشكال مرفوعا يطلب موضوعي أو كان بحثه أوالحكم فيه يقتضي المساس بأصل الحق ،وكان هذه الطلب الموضوعي متعلقا بالتنفيذ أو بالحق في التنفيذ تطلب بطلان التنفيذ أو بعدم أحقية الدائن في التنفيذ، فإن القاضي لا ينظر فى هذا الإشكال بصفته قاضيا للأمور المستعجلة، إذا فقاضي التنفيذ يختص بجميع منازعات التنفيذ المستعجلة

والموضوعية، لذا إذا رفع إليه طلب موضوعى على أنه إشكال وقتى فإنه لا يحكم بعدم اختصاصه بل يحدد جلسة للنظر فيه باعتبارها منازعه موضوعية متعلقة بالتنفيذ.

وتجدر الإشارة إلى أن شرط عدم المساس بأصل الحق لا يعدو أن يكون وجها آخر لشرط وجوب أن يكون المطلوب في الإشكال إجراء وقت، إذ إن هذين الشرطين يرتبطان بحيث لا يمكن الفصل بينهما، ومن ثم يشكلان شرطا واحدا. فاستلزام وقتية الإجراء المطلوب يقتضى بالضرورة عدم المساس بأصل الحق، كما أن عدم المساس بأصل الحق ، يفترض أن يكون المطلوب إجراء وقتيا مع بقاء أصل الحق سليما فهذان الشرطان ليسا إلا وجهين لعملة واحدة .

3-أن يكون مؤسساً على وقائع لاحقة للحكم المستشكل في تنفيذه

يجب أن يؤسس الإشكال على وقائع لاحقة للحكم المستشكل في تنفيذه، لأن الوقائع السابقة على صدور الحكم المستشكل في تنفيذه، كان يجب إبداؤها أمام الجهة القضائية مصدرة الحكم. فالقاعدة المستقرة في قبول الإشكال في التنفيذ أن يكون سببه قد جرى بعد صدور الحكم باعتباره منصباً على إجراءات التنفيذ، إذ إن مبنى الإشكال دائما وقائع لاحقة على صدور الحكم لا سابقة عليه ، وإلا كان ذلك طعناً في الحكم بغير الطريق القانوني.

4-ترجيح وجود الحق

ويتبين للقاضي من الاطلاع على ظاهر الأوراق والمستندات رجحان أحقية المحكوم ضده والصادر ضده الأمر بالتنفيذ فيما يطلبه من وقف التنفيذ بصفة مؤقتة، والقاضي في تلك الحالة لا يتعرض الأصل الحق أو يفصل في موضوع النزاع، ولكنه يطلع على ظاهر الأوراق فقط دون التوغل في موضوع الدعوى أو بحث الأسباب الموضوعية في الطعن،

مثال ذلك أن يتبين قاضي التنفيذ أن حكم التحكيم محل التنفيذ المستشكل فيه لا يحمل أمر التنفيذ أو غير مزيل بالصيغة التنفيذية بعد صدور أمر التنفيذ، ففى هاتين الحالتين يجب على قاضي التنفيذ أن يقضى يوقف تنفيذ حكم التحكيم من فحص مستندات التنفيذ ظاهريا، وهى واضحة لا غموض فيها، فليس له أن يقضى بالاستمرار فى التنفيذ بعد أن تبين هذا الوضع من ظاهر المستندات، فإذا قضى بالاستمرار في التنفيذ، يكون قد مس أصل الحق، بأن أمر بتنفيذ سند ليست له قوة لال التنفيذي وتجدر الإشارة إلى أن الإشكال في تنفيذ حكم التحكيم يرد على تنفيذه وليس على الأمر الصادر بتنفيذه، إذ أن هذا الأمر لا يعتبر سنداً تنفيذياً.

5- حالة الاستعجال

ذلك معناه وجود حالة عاجلة وملحة لحماية المركز القانوني الموضوعي بالحصول على حكم مستعجل وقتي، وطبيعة ذلك الخطر تتمثل أن السير في الإجراءات الخاصة بالتنفيذ ، وما قد يترتب على تلك العملية من آثار قد يصعب تداركها، لذلك فمن صدر ضده الأمر بالتنفيذ يهدف إلى وقف السير في إجراءات تنفيذه ومنعه .

تعتبر الحماية الوقتية مستعجلة بطبيعتها، وبالتالي فالاستعجال مفترض بحكم قانوني فمن المتفق عليه فقها و قضاءا أن الاستعجال مفترض دائما في جميع إشكالات التنفيذ، فهي مستعجلة بطبيعتها، بمعنى أن من يرفع الإشكال لا يحتاج إلى إثبات ركن الاستعجال ولا يطلب القاضي منه ذلك .

المبحث الثاني

وقف التنفيذ عن طريق دعوى البطلان

تمهيد وتقسيم:

حسب قانون التحكيم المصري[1] وقانون الإجراءات المدنية الإدارية[2] قانون المرافعات الفرنسي[3]، فحكم التحكيم لا يقبل الطعن بأي طريقة من طرق الطعن سواء العادية أو غير العادية، ولذلك فمحاكم القضاء العادي ليس لها أي سلطة إزاء أحكام التحكيم في حد ذاتها وهي لا تملك في نفس الوقت ذاته سلطة وقف تنفيذها، فذلك الأمر لا يمكن الأخذ بهإلا إذا كان حكم التحكيم ذاته قابلا للطعن فيه أمامها وتقدم طالب الطعن بطلب وقف تنفيذه.

ونظراً لأن أحكام التحكيم قد لا تخلو من وجود الأخطاء التي ترد فيها فهي في النهاية اجتهادات بشرية، فقد تدارك المشرع ذلك الأمر بعمل وسيلة مناسبة تنظم هذا الأمر، عن طريق رفع دعوى بطلان أصلية لحكم التحكيم، مع الإشارة إلى أن دعوى البطلان لا تعد طريقة من طرق الطعن المقررة للأحكام القضائية. وقد وضع المشرع شروطا لوقف التنفيذ عن طريق رفع دعوى البطلان، كما رتب أثارا على ذلك، وهو ما سوف تتناوله في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: أثار رفع دعوى البطلان على وقف تنفيذ حكم التحكيم.

المطلب الثاني: شروط وقف تنفيذ حكم التحكيم في الطعن بالبطلان

المطلب الثالث: أثار الحكم بوقف التنفيذ في دعوى البطلان

---

[1] المادة 1/52 من قانون التحكيم المصري.

[2] المادة 2/1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] المادة 1518 من المرسوم رقم 48 لسنة 2011.

المطلب الأول

أثار رفع دعوى البطلان على وقف تنفيذ حكم التحكيم

إن لدعوى البطلان أثرا سلبيا على طلب التنفيذ، حيث إنه لا يقبل طلب التنفيذ إلا بعد انتهاء ميعاد دعوى البطلان.

القاعدة العامة سواء في التشريع الجزائري أو المقارن هي عدم وقف لأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم، واستثناء يترتب على رفع هذه الدعوى أمام القضاء المختص وقف تنفيذ الحكم التحكيمي بقوة القانون.

ونص المشرع الجزائري في المادة 2/1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على " لا يقبل الأمر الذي قضى بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ،إذا لم يتم الفصل فيه ".

نصت المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على " يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و 1056 و 1058 تنفيذ أحكام التحكيم. وفقا لنص هذه المادة يترتب على الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، أو الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر بالتنفيذ أثر موقف، وهو نفس الحكم الذي تقضي به نص المادة 1506 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي السابق والتي نصت على " أجل ممارسة الطعون المنصوص عليها في المواد 1501 و 1502 و 1504يعلق تنفيذ الحكم التحكيمي، والطعن المرفوع خلال هذا الأجل يوقف تنفيذه أيضا ".

ومن ثم لا يبدأ بالتنفيذ الجبري،ابتداء من انقضاء مواعيد الطعن بالبطلان أو الاستئناف وكذلك مادام مواعيد الطعن ما تزال جارية ولم تنقض بعد تترتب عليها أثر وهو وقف التنفيذ.

بموجب المرسوم رقم 48 لسنة 2011 وحسب نص المادة 1526 منه، استحدث المشرع الفرنسي حكما يرمي إلى ضمان التنفيذ السريع لأحكام التحكيم الدولي، وأن الطعن ضد حكم التحكيم الدولي لا يوقف التنفيذ "[1]، أي أن أحكام التحكيم نافذة معجلا بقوة القانون[2]. ولما كان هذا التنفيذ المعجل قد يترتب عليه نتائج قد يصعب تداركها، فقد خول المشرع رئيس محكمة الاستئناف إمكانية تنظيم أو وقف تنفيذ حكم التحكيم طالما أن هذا التنفيذ يمكن أن ينتج عنه ضرر جسيم بحقوق أحد الأطراف. وبذلك يكون المشرع راعى الموازنة بين تفعيل نظام التحكيم، وبين عدم المساس الجسيم بحقوق الأطراف[3].

وكما تبنى المشرع المصري نفس الموقف من خلال المادة 57 من قانون التحكيم المصري على أنه " لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك

---

[1] تنص المادة 1526 من المرسوم رقم 48 سنة 2011 على ما يلي:

« Art. 1526.-Le recours en annulation formé contre la sentence et l'appel de l'ordonnance ayant accordé l'exequatur ne sont pas suspensifs »

« Toutefois, le premier président statuant en référé ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut arrêter ou aménager l'exécution de la sentence si cette exécution est susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties. »

[2] يشير البعض أن المشرع أخطأ حين أحال المادة 1506 من هذا المرسوم الي المادة 2/1484 من ذات المرسوم والتي نصت على أنه يمكن لمحكمة التحكيم لأمر بتنفيذ حكم التحكيم مؤقتا.فالإحالة لا محل لها لان التنفيذ المؤقت بقوة القانون. ومع ذلك، هذا الخطأ من جانب المشرع لا أثر له من الناحية العملية.فإشارة محكمة التحكيم للتنفيذ المؤقت لا تعدو أن تكون بمثابة التأكيد على حالة قانونية موجودة. أنظر:

Emmanuel Gaillard ET Pierre de Lapasse; Le nouveau droit français de l'arbitrage interne ET international, Op. Cit, p187.

[3] **Emmanuel Gaillard ET Pierre de Lapasse**; Le nouveau droit français de l'arbitrage interne ET international, op, cit, p.189.

يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى، وكان الطلب مبنيا على أسباب جدية.....".

أي أن الأصل هو الاستمرار في التنفيذ، رغم رفع دعوى البطلان والاستثناء منع تنفيذ حكم التحكيم، ولا يكون إلا بحكم من القضاء، وتختص بإصداره ذات المحكمة التي تنظر دعوى البطلان هي لا تقضي بهذا من تلقاء نفسها، بل يتعين أن يكون ذلك بناء على طلب المدعي في دعوى البطلان[1].

مقارنة للقانون الجزائري – وقف تنفيذ حكم التحكيم بمجرد رفع دعوى البطلان –بالقانون المصري – جعل الأصل هو انعدام الأثر الذي يوقف الطعن – نرى الأمر يتوقف على مدى سرعة قضاء الدولة في الفصل في دعوى البطلان.

المطلب الثاني

شروط وقف تنفيذ حكم التحكيم في الطعن بالبطلان

حتى يتم وقف تنفيذ أحكام المحكمين عن طريق رفع دعوى البطلان، هناك عدة شروط لازمة لذلك، التي أقرها المشرع الجزائري والمقارن مقيد بضوابط يجب مراعاتها وهي:

-أن يطلب المدعى صراحة وقف تنفيذ حكم التحكيم:

إشعار الجهة القضائية المختصة بالآثار السلبية لتنفيذ حكم التحكيم، وذلك من خلال إبداء الطلب في صحيفة دعوى البطلان ذاتها، فلا يصح تقديمه كطلب مستقل أو طلب عارض يقدم أثناء نظر دعوى البطلان.

[1] إبراهيم أحمد إبراهيم، بطلان حكم التحكيم في ضوء المصري مقارنة بالتشريعات العربية، المرجع السابق، ص 7.

أي لابد من توافر شرط المصلحة والصفة فيما يقوم بتقديم الشروط العامة لقبول طلب وقف التنفيذ[1].

فشرط المصلحة يعني وجوب وجود مصلحة لرافع المنازعة تعود عليه بمنفعة أو فائدة مالية أو أدبية، على فرض الحكم له بطلباته كلها أو بعضها.

ولذلك لا من المنازعة إذا لم يكن لرافعها مصلحة فيها، وتكفي المصلحة القائمة أو المحتملة، ومن ثم يمكن رفع منازعة في التنفيذ قبل البدء فيه، بل قبلاتخاذ مقدمات التنفيذ، وفي هذه الحالة الأخيرة تكون المنازعة موجهة إلى القوة التنفيذية للسند التنفيذي، وليس في اجراءات التي التنفيذ.

-أن يكون الطلب مبنيا على أسباب جدية، توحي ببطلان حكم التحكيم:

ذلك يعني أن طالب وقف التنفيذ لابد أن يذكر في طلبه الأسباب الجدية التي أدت به إلى طلب الوقف، أو يبديها بعد ذلك في مذكرة شارحة لاحقة على تقديم الطلب، ويخضع التقدير في ذلك للمحكمة، فتستطيع أن الأمر بوقف التنفيذ إذا تبين ذلك من ظاهر الأوراق أن هناك عوار ظاهر في الحكم التحكيمي يوجب بطلانه، أو أن تنفيذ حكم المحكمين قد يصيب طالب الوقف بضرر جسيم يصعب تداركه[2].

-يجب تقديم طلب وقف التنفيذ خلال مدة رفع دعوى البطلان المحددة حسب المواعيد التي أقرتها النظم القانونية:

[1] علي عبد الحميد تركي، المرجع السابق، ص 188.

[2] لمزيد من التفاصيل انظر: فتحي والى، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ص 108.109.

أنه لا يجوز تقديم طلب الوقف على استقلال قبل رفع الطعن، أو بعد رفعه وأثناء نظره،ولو كان ذلك خلال ميعاد الطعن، فإذا قدم الطلب استقلالا قبل رفع الطعن، أو بعد رفعه، فلا يقبل الطلب ولا ينتج أثره في وقف التنفيذ[1]، ولكن هناك جانب من الفقه يرى أن اشتراطتقديم طلب الوقف في ذات عريضة بالبطلان قياسا على الطعن بالنقض لا يوجد مبرر له من ناحية التحكيم والذي يهدف إلى الفصل في الدعاوي في هدوء وسرعة، تلك المبررات قد لا توافر عند طلب الوقف إلا بعد رفع الطعن[2].

كما يعني هذا الشرط أن طلب وقف التنفيذ لا يقبل إلا ممن طعن في الحكم من الخصوم، وان يكون الطعن قد رفع في موعده وبصحيفة لا يشوبها بطلان ظاهر وترتيبا على ذلك يرى الفقه هذا الطلب قبل انقضاء مواعيد الطعن – وهو أمر نادر – فلا يجوز تقديم طلب جديد لوقف التنفيذ على الناس أنه قد حدثت ظروف تبرر الطلب من جديد. وأساس عدم القبول هنا هو عيب شكلي مرجعه عدم تقديم الطلب في غير صحيفة الطعن، لان الطبيعة الوقتية لطلب وقف التنفيذ كانت تقضي بقبول هذا الطلب إذا تغيرت الظروف التي صدر في ضلها حكم الرفض لذلك إذا تم استيفاء هذا الشكل، كما لو حدث تنازل عن الطعن الأصلي وقدم طعن جديد قبل انقضاء ميعاد الطعن، وتضمنت صحيفته وقف التنفيذ،فإن الطلب يكون مقبول[3].

– عدم وقوع تنفيذ:

---

[1] .نفس المرجع، ص 108.

[2] عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 129.

[3] .فتحي والى، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 109.

وهو شرط بديهى لانطلب وقف التنفيذ انما ينصرف إلى منع التنفيذ الذي هو على وشك الوقوع، فإذا كان قد تمالتنفيذ بالفعل فلا يقبل وقف التنفيذ، وإذا كان قد تم التنفيذ في جزء دون الآخر، فالطلب يقتصر على الجزء الذي لم يتم تنفيذه.

حيث يهدف وقف التنفيذ إلى منع التنفيذ لا إلى إلغاء ما تم منه، كما لا يتصور وقف ما تم تنفيذه. ولهذا فمن الطبيعي أن يشترط لقبول طلب الوقف أن يقدم قبل بدء التنفيذ، أو على الاقل قبلتمامه[1]، ويكون طلب الوقف غير مقبول إذا قدم بعدم تنفيذ الحكم، وذلك لان الطلب يقع على غير محل، أما إذا كان الحكم في في شق منه ولم ينفذ في شق اخر فإن طلب وقف التنفيذ ينصب على الجزء الذي لم ينفذ او الإجراءات التي لم تتخذ دون الشق الذي نفذ أو الإجراءات التي اتخذت بالفعل[2].

أما فيما يخص المدة التي يجب على الجهة القضائية المختصة مراعاتها للأمر بوقف تنفيذ الحكم التحكيمي المطعون فيه بدعوى البطلان، فإن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه الحالة في الأحكام المتعلقة بالتحكيم، وبذلك فإن المدة التي يجب على الجهة القضائية مراعاتها في التشريع الجزائري تخضع للقواعد العامة وخاصة فيما يتعلق بحالة الاستعجال.

أما المشرع المصري فقد عالج هذه الحالة من خلال إلزام المحكمة أن تفصل في طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم المطعون فيه بدعوى البطلان خلال ستين يوما تبدأ من تاريخ أول جلسة محددة.

---

[1] نفس المرجع، ص 110.

[2] احمد ماهر زغلول، اصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة بها، الكتاب الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، 1999، ص 158.

إلا أن المشرع لم يرتب أي أثر على عدم تقيد المحكمة بهذا الموعد، مما يفهم منه أنه ميعاد تنظيمي لا يترتب على مخالفته أي سقوط أو بطلان، بل الغرض منه محاولة تلافي تأخير الفصل في طلب الإيقاف، وهو ما لا يحتاج إلى أمد طويل لتبين حقيقة الأمر فيه(1).

المطلب الثالث

أثار الحكم بوقف التنفيذ في دعوى البطلان

يترتب على الحكم بوقف التنفيذ عدة آثار، وهي:

– يمتنع تنفيذ الحكم المطعون فيه، والذي قضي بوقف تنفيذه، إذا لم يكن التنفيذ قد بدأ بعد. ويتعين وقف إجراءات التنفيذ إذا كانت قد بدأت[2]. ويستمر وقف التنفيذ حتى الفصل في الطعن على قرار وقف التنفيذ.

–إذا أمرت المحكمة بوقف تنفيذ الحكم فإنه يجوز لها أن توجب تقديم كفالة أو أن تأمر بما تراه كفيلا لصيانة حق المطعون عليه، وهكذا يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ.دون شرط إذا رجحت لديها مصلحة الطاعن، ولها أن توازن بين مصلحة الطاعن والمطعون ضده، فتأمر بوقف التنفيذ مراعاة لمصلحة الأول وتلزمه بكفالة، مع تحديد نوعها وقيمتها، أو ما تراه مناسبا مراعاة مصلحة المطعون ضده فالمحكمة هنا تتمتع سلطة تقديرية واسعة[3].

– إذا أمرت المحكمة بوقف التنفيذ، فإن هذا الموقف ينسحبعلى إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ، أما ما تم من

(1) إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 7.

(2) علي عبد الحميد تركي: المرجع السابق، ص 197.

(3)نفس المرجع، ص 198.

إجراءات التنفيذ قبل تقديم طلب الوقف يظل قائما إلى حين الفصل في الطعن، وبمقتضي الحكم بوقف التنفيذ يمكن للطاعن اللجزء إلى قاضي التنفيذ وطلب عدم الاعتداد بما تم من إجراءات التنفيذ وإعادة الحال إلى ما كان عليه عند تقديم طلب الوقف، وبذلك لا يجوز للمحكمة أن تقصر الأمر بالوقف على إجراءات التنفيذ التي تعقب الأمر بوقف التنفيذ، دون تلك التي تمت بين تقديم الطلب والفصل فيه[1].

الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون هو قضاء وقتى له حجية الأحكام المستعجلة، ولكن لا يحوز قوة الأمر المقضي ولا يمس حجية الحكم المطعون فيه وما فصل فيه بين الخصوم من حقوق في الدعوى، فيتقيد قاضي التنفيذ بهذه الحجية، وليس له – ما دامت لم تتغير الظروف أن يحكم بالاستمرار في التنفيذ.

المطلب الرابع

جواز جمع بين الاشكال وطلب وقف التنفيذ في دعوى البطلان

ثار تساؤل عند بعض الفقهاء حول إمكانية الجمع بين طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم وبين طلب الوقف عن طريق الإشكال في التنفيذ، وقد طرح الفقه إمكانية الجمع بين النوعين في نزاع واحد نظراً لاختلاف الأساس القانوني لكل منهما، فطلب الوقف لا يعد من منازلات التنفيذ ولكن يتبع الطعن بالبطلان ذاته ومنازعة التنفيذ الوقتية ترجع لعدم وجود شرط من الشروط الواجب توافرها لكي يتم إجراء التنفيذ الجبري"[2]

---

[1] فتحي والي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص 121.122.

[2] للتفصيل عن أوجه الاختلاف بين نظامي وقف التنفيذ والأشكال فيه انظر: ثروت عبد العال أحمد: الإشكالات الوقائية في تنفيذ الأحكام الإدارية – المرجع السابق – ص 74 وما بعدها.

حيث أن الإشكال في التنفيذ هو منازعة تتصل بالتنفيذ قبل أن يتم ويتعلق بالشروط اللازم توافرها لإجراء التنفيذ أو تتعلق بسيره، وإذا كان الإشكال يوقف التنفيذ فمناط ذلك أن يكون سبب الإشكال حدث بعد صدور الحكم، ولهذا ليس هناك ما يمنع من الجمع بين الإشكال في التنفيذ، بهدف الحصول على وقف تنفيذ الحكم، وبين طلب وقف تنفيذ ذات الحكم وبخصوص ما يتعلق بحجية الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ ومدى إمكانية الاعتراض عليه، فنحن بصدد حكم وقتى مستعجل فالمحكمة تستطيع أن تعدل عما قد قضت به في الطلب المقدم إليها برفض وقف التنفيذ لعدم توافر أحد الشروط. وفي حالة توافر الشروط فمن الممكن أن يتم تقديم طلب جديد بوقف التنفيذ وتأمر المحكمة بوقف التنفيذ [1].

وبخصوص مدى قابلية الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ للاعتراض عليه، فنظراً العدم وجود نص خاص بذلك فيتم تطبيق القواعد العامة للطعن على الأحكام المستعجلة والتي بمقتضاها يكون الحكم الصادر قابلاً للطعن عليه باستئناف أمام محكمة ثاني درجة فور صدور الحكم ودون انتظار الحكم في دعوى البطلان، وكذلك الأحكام الصادرة بالاستئناف

ثار تساؤل عند بعض الفقهاء حول إمكانية الجمع بين طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم وبين طلب الوقف عن طريق الإشكال في التنفيذ، وقد طرح الفقه إمكانية الجمع بين النوعين في نزاع واحد نظراً لاختلاف الأساس القانوني لكل منهما، فطلب الوقف لا يعد من منازلات

[1] أنظر في هذا الرأي رأفت محمد رشيد الميقاني: مرجع سابق – ص 264. نبيل إسماعيل عمر: إشكالات التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية – مرجع سابق – ص 23.

التنفيذ ولكن يتبع الطعن بالبطلان ذاته ومنازعة التنفيذ الوقتية ترجع لعدم وجود شرط من الشروط الواجب توافرها لكي يتم إجراء التنفيذ الجبري"[1].

حيث أن الإشكال في التنفيذ هو منازعة تتصل بالتنفيذ قبل أن يتم ويتعلق بالشروط اللازم توافرها لإجراء التنفيذ أو تتعلق بسيره، وإذا كان الإشكال يوقف التنفيذ فمناط ذلك أن يكون سبب الإشكال حدث بعد صدور الحكم، ولهذا ليس هناك ما يمنع من الجمع بين الإشكال في التنفيذ، بهدف الحصول على وقف تنفيذ الحكم، وبين طلب وقف تنفيذ ذات الحكم وبخصوص ما يتعلق بحجية الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ ومدى إمكانية الاعتراض عليه، فنحن بصدد حكم وقتى مستعجل فالمحكمة تستطيع أن تعدل عما قد قضت به في الطلب المقدم إليها برفض وقف التنفيذ لعدم توافر أحد الشروط. وفي حالة توافر الشروط فمن الممكن أن يتم تقديم طلب جديد بوقف التنفيذ وتأمر المحكمة بوقف التنفيذ.

وبخصوص مدى قابلية الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ للاعتراض عليه، فنظراً العدم وجود نص خاص بذلك فيتم تطبيق القواعد العامة للطعن على الأحكام المستعجلة والتي بمقتضاها يكون الحكم الصادر قابلاً للطعن عليه باستئناف أمام محكمة ثاني درجة فور صدور الحكم ودون انتظار الحكم في دعوى البطلان[2]، وكذلك الأحكام الصادرة بالاستئناف

[1] محمد نور عبد الهادي شحاته ،التنفيذ الجبري في دولة الإمارات – مرجع سابق – ص 713 وما بعدها.

[2] المادة 212، 230 من قانون المرافعات المصري.

في طلبات وقف التنفيذ عمل الطعن بالنقض بمجرد صدورها وفقا للنظام المقرر للطعن بالنقض[1].

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الحكم الصادر من دعوى الاستئناف في دعوى البطلان في حكم التحكيم هو حكم نهائي بات لا يقبل الطعن فيه بأي وسيلة من وسائل الطعن وذلك استنادا إلى قانون التحكيم[2]، ويرى ذلك الجانب أن المشرع كان يجب عليه أن ينص صراحة في قانون التحكيم على اعتبار الحكم الصادر في دعوى البطلان هو حكم بات لا يقبل الطعن بأي طريقة من طرق الطعن.

فنص القانون لا يكفي في تلك الحالة لأن النص في قانون التحكيم ينص على أن حكم التحكيم لا يقبل الطعن إلا عن طريق رفع دعوى البطلان، واصطلاح حكم التحكيم لا يشمل الحكم الذي يصدر في دعوى البطلان[3]، ولكن بعض الفقه اعترض على ذلك الرأي فهذا التفسير يتعارض مع نص قانون التحكيم،والذي يعالج بطلان التحكيم فبطلان حكم التحكيملا يشمل الحكم الذي يصدر في دعوى البطلان فالحكم في البطلان حسب القواعد العامة يخضع للطعن بالنقض أو التماس إعادة النظر إذا تحققت الشروط والأوضاع التي تتيح الطعن عليه[4].

---

[1] انظر في ذلك عزمي عبد الفتاح عطية: قواعد التنفيذ الجبري مرجع سابق،ص 272 ، أحمد ماهر زغلول أصول التنفيذ، مرجع سابق، ص 255. عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني التنفيذ أحكام التحكيم،مرجع سابق، ص 391.

[2]مادة 52 من قانون التحكيم المصري.

[3]انظر في هذا الرأي: عثمان حسين،مرجع سابق، ص 5.

[4] نظر في ذلك: أحمد أبو الوفاة إجراءات التنفيذ. المدنية والتجارية – مرجع سابق، 122ص، حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على التحكيم ،مرجع سابق ، ص 246، عاشور مبروك: الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم،مرجع سابق، ص136.

وبذلك فعريضة الدعوى تتضمن طلبين الأصلي هو طلب المصادقة على الحكم، والثاني هو الطلب الفرعي أو المقابل ويتمثل في طلب بطلان حكم المحكمين، وتقضي المحكمة في الطلبين معا، أما بالتصديق على الحكم وتنفيذه ورفض دعوى البطلان، وإما رفض طلب المصادقة على الحكم وبطلان حكم التحكيم[1]

[1] عصام فوزي الجنايني: المرجع السابق،ص474.

الفصل الثاني

معوقات بتنفيذ حكم التحكيم الصادرة ضد جهة الإدارة الدولة

تمهيد وتقسيم:

لقد بينا فيما سبق الاليات المتبعة في تنفيذ احكام التحكيم كما بينا الاجرءات والشروط الواجب توافرها للتنفيذ سواء في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ، ولكن مع ذلك فهنالك موانع لتنفيذ احكام التحكيم تجع اما الى تمسك الدولة بالحصانة في مجال التحكيم، او الى ما يسمى بحالات رفض التنفيذ المنصوص عليها في معظم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وان كانت تلك الحالات متقاربة فيما بينها في جميع تلك التشريعات والاتفاقيات.

إذا كان الأمر الصادر من القضاء بتنفيذ حكم التحكيم هو الذي يسمح للطرف الصادر لصالحه الحكم بأن يلجأ إلى وسائل التنفيذ المنصوص عليها في القانون الخاص من أجل إجبار الطرف الممتنع عن التنفيذ باحترام الحكم الصادر عن قضاء التحكيم، فإن التساؤل الذي يثار في هذا الصدد: هل يجوز اللجوء إلى تلك الوسائل من أجل إجبار الإدارة على تنفيذ حكم التحكيم الذي رفضت أو تراخت في تنفيذه؟

في الواقع إن تطبيق وسائل الإجبار المنصوص عليها في القانون الخاص على الإدارة بهدف تنفيذ حكم التحكيم الصادر ضدها هو أمر لا يمكن تصوره؛ ذلك أن استخدام تلك الوسائل ضد الإدارة من شأنها الاصطدام بالمبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون العام، وبخاصة حصانة الدولة ضد التنفيذ؛ تلك الحصانة المعترف بها منذ زمن بعيد.

ومن الجدير بالذكر إن إشكالية تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة ضد الإدارة تدخل في إطار مشكلة أخرى أكثر عمومية، وهي تنفيذ الأحكام الإدارية؛ تلك المشكلة التي استحوذت على اهتمام فقه القانون العام[1]، وعقدت بشأنها الكثير من الدراسات التي هدفت إلى إيجاد حل لها[2].

مما لا شك فيه انه في إطار الدولة القانونية تكون الإدارة ملزمة بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، ولكن يلاحظ في هذا الشأن أن هذا الإجبار في الحقيقة – إجبار أخلاقي وليس واقعي بمعنى أنه لا يوجد في القانون من الوسائل الجبرية التي يمكن استخدامها ضد الإدارة حال امتناعها عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، ومرجع ذلك أن طبيعة نشاط الإدارة يأبى ويتنافر مع إمكانية استخدام وسائل التنفيذ العادية ضدها والمنصوص عليها في القانون الخاص.

على هذا الأساس، فإن الصيغة التنفيذية التي توضع على حكم التحكيم الصادر في منازعة إدارية لا تنتج أثرها بالنسبة لكل الأشخاص الذين رفضوا الانصياع أو الخضوع لهذا الحكم؛ ذلك أنه إذا كانت القاعدة هي جواز لجوء الإدارة إلى قواعد التنفيذ العادية من أجل إجبار المحكوم ضده على تنفيذ حكم التحكيم الصادر لصالحها، فإن هذه القاعدة يتعطل مجال إعمالها إذا كان هذا الحكم صادراً ضد الإدارة ورفضت تنفيذه؛ لأن الإدارة تستطيع أن تدفع بحصانتها ضد طرق التنفيذ العادية[3].

---

(1) –P.-L. Josse, L'exécution forcée des décisions du juge administratif par la mise en jeu de la responsabilité pécuniaire du service public, EDCE 1953, pp.50-51. P. Delvolvé, L'exécution des décisions de justice contre "L'administration ", EDCE 1983-1984., pp. 111-137.

(2) Rapport du Conseil d'Etat sur l'exécution des juridictions administratives, RFDA 1990, pp. 481-514.

(3) J. Puisoye, Les juridictions arbitrales dans le contentieux administratif, art.préc. p.283.

وإذا كانت الإدارة تملك أن تعطل تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة ضدها عن طريق التمسك بحصانتها ضد التنفيذ، إلا أن القانون الوضعي، لاسيما القانون الفرنسي، قد نص على بعض الطرق والوسائل التي يمكن من خلالها الحد من هذه الحصانة سواء على المستوى الوطني أم الدولي، وذلك يهدف ضمان الفاعلية اللازمة لأحكام التحكيم الصادرة ضد الأشخاص المعنوية العامة.

وفي ذلك سوف نقسم هذا الفصل:

المبحث الأول: الدفع بالحصانة عند تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

المبحث الثاني: التنازل عن الحصانة ضد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

المبحث الثالث: وسائل الاجبار المنصوص عليها في القانون الداخلي.

المبحث الأول

الدفع بالحصانة عند تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

تمهيد وتقسيم:

يعد الدفع بالحصانة ضد تنفيذ الأحكام التحكيمية عقبة في التنفيذ، فإذا ما قامت الدولةاو احدى هيئاتها العامة بإبرام عقد ما فهي في الغالب ما تثير الدفع بالحصانة أمام محاكمها المحلية أو أمام المحاكم الدولية عند سعى الخصوم لتنفيذ الأحكام على الدولة، فإذا ما تأيد ذلك الدفع،فالتنفيذ في تلك الحالة قد جاء مخالفا للنظام العام في الدولة المراد التنفيذ عليها، وذلك المبدأالدفع بالحصانة ضد التنفيذ بمثل الغرض من إقراره تمكين الدول من القيام بمهامها الدبلوماسية والعامة والتي تتعلق بنشاط الدولة العام ونظرا لأن تطبيق نظام الحصانة المطلقة بعد في الغالب مجافياً للحق والعدل[1].

والتحكميات المختلفة التي تجرى بين أطراف خاصة من جانب وما بين الدولة أواحدى هيئاتها العامة من جانب أخر قد لا تخضع في بعض الأحيان لاتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام عندما يكون موضوع التحكيم هو مصالح حكومية خاصة أو أمور ذات نواحي سياسية حتى لو كان الهدف الظاهر فيها هو المعاملات التجارية، وتظهر تلك الأمور عند حدوث مخالفة للشروط العقدية من خلال إصدار قرارات تأميم أو مصادرة من جانب الدولة، أو عند نشوء نزاع في عقود الدولة التي قد يكون محتواها ماس بالسيادة على مواردها

[1] نظر في ذلك: هشام إسماعيل الحماية الدولية لأحكام التحكيم الأجنبية دراسة مقارنة دار النهضة العربية الطبعة الأولى 2013، ص 936، محمد ماهر أبو العنين، عاطف محمد عبد اللطيف مرجع سابق – ص 460.

الطبيعية، أو عندما يكون الاختصاص على المدعى عليه محظور بسبب مبدأ سيادة الدولة[1]

وعليه سوف نقسم الدراسة في هذا البحث إلى مطلبين وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية الحصانة ضد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

المطلب الثاني: الموقف الفقهي والقضائي من دفع الدولة بحصانتها ضد تنفيذ أحكامالتحكيم الأجنبية

المطلب الأول

ماهية الحصانة ضد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

تتمتع الدولة بحصانتها القضائية في كافة مراحل العملية التحكيمية بدءا من مرحلة الاتفاق على التحكيم ومرورا بمرحلة السير في إجراءات التحكيم،وانتهاءبتنفيذ الحكم الصادر عن العملية التحكيمية حيث تستطيع الدولة أن تدفع بحصانتها القضائية ضد تنفيذ حكم التحكيم الصادر ضدها، فهى لا تفقد الحصانة في مرحلة التنفيذ ولكن المسمى الخاص بها يتحول إلى من مسمى الحصانة القضائية إلى مسمى حصانة ضد التنفيذ.

[1]أنظر في ذلك: عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار – دار النهضة العربية – طبعة 1993 ص 76، هشام علي صادق – طبيعة الدفع بالحصانة – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – العدد الأول – السنة 10 – يناير 1969 ص 319.

Peter. S. Smedresman, 'Conflict of Laws in International Commercial Arbitration: A Survey of Recent Developments', 7 Calif. WILJ 1977 p. 263.

لذلك يتعين علينا التعرض لمفهوم تلك الحصانة، وموقف الفقه والقضاء منها وموقف الاتفاقيات الدولية من دفع الدولة بحصانتها ضد التنفيذ؟ وهل توجد علاقة بين كلا من الحصانة ضد التنفيذ والحصانة القضائية؟

الفرع لأول: مفهوم الدفع بالحصانة ضد إجراءات التنفيذ

إن الحصانة التي تتمتع بها الدول الأجنبية ضد إجراءات التنفيذ تكون أكثر صرامة من الإجراءات التي تتعلق بتطبيق حصانتها القضائية وهو ما يعنى من الناحية العلمية أن تنفيذ حكم التحكيم قد يكون اصعب من الحصول على الحكم ذاته.

أما عن تعريف الدفع بالحصانة ضد إجراءات التنفيذ فقد ذهب جانب الفقه[1] إلى تعريفه بأنه "وسيلة تستخدمه الدولة لعرقلة أو منع إجراءات التنفيذ المراد اتخاذها ضدها من قبل الطرف المحكوم له والذي يريد تنفيذ هذا الحكم سواء كان حكما تحكيميا أو حكما قضائيا، وتستطيع الدولة بذلك ان تمنع التنفيذ الجبري على أموالها من قبل دائنيها[2].

وذهب آخرون إلى أن الحصانة ضد التنفيذ تشمل حصانة الدولة ضد كل إجراءات التنفيذ الجبري الموجه إلى كل أملاك الدولة ومستحقاتها بما في ذلك ودائعها وأرصدتها لدى البنوك الأجنبية، متى كانت هذه الأموال ليست مخصصة لأغراض تجارية أو اقتصادية[3]على أن اجراءات التنفيذ لا تقتصر فقط على إجراءات التنفيذ الجبري، ولكن تمتد

---

[1]انظر في ذلك: . محمد ماهر أبو العينين. عاطف محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 460. احمد مخلوف: اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية،2001،ص 316.

[2]والدفع بالحصانة ضد إجراءات التنفيذ، وفق هذا التعريف، يعني عدم خضوع الأموال المملوكة للدولة ا من قبل دائنيها كما أنه قد يمنح الدولة امتيازا كبيرا عندما تمتنع من تلقاء نفسها عن تنفيذ التزاماتها، هشام إسماعيل – ذات الإشارة السابقة.

[3] محمد ماهر أبو العنين، عاطف محمد عبد اللطيف: مرجع سابق ص 461.

لكي تشمل كافة الإجراءات التحفظية مثل الحجز لدى الغير والحجز التحفظي والإيداع والوضع تحت الحراسة[1]وإجراءات الحجز التنفيذي وإجراءات البيع.

الفرع الثاني: حصانة الدولة ضد الإجراءات القضائية

من المستقر عليه أن للدولة حصانة قضائية إلى جانب حصانتها ضد التنفيذ الجبري، وذهب البعض إلى تعريف الدفع بالحصانة القضائية بأنه الدفع الذي يستند به الخصم إلى إنعدام السلطة القضائية،حيث أنه لا يوجد حق رفع الدعوى من الأساس ضد الشخص المتمتع بالحصانة القضائية طبقا لقواعد القانون الدولي[2].

وتتمتع الدولة بصفتها صاحبة السيادة بالحصانة القضائية في مواجهة قضاء الدولة الأجنبية، فالتحكيم يعد ذو طابع يتميز بالخصوصية، حيث تقوم الدولة بوضع شرط التحكيم العقود ذات الأطراف الأجنبية بإرادتها المنفردة، وعند الشروع في اتخاذ إجراءات التحكيم تدفع بحصانتها القضائية أمام الهيئات التحكيمية، وفي تلك الحالة يثور تساؤل حول مدى جدية الأخذ بالدفع في تلك الحالة من عدمه؟

وفي هذا الشأن ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن[3]:

الدولة عند إدراجها شرط التحكيم في العقود ذات الطابع الأجنبي فهي بذلك قد تنازلت عن الدفع بالحصانة القضائية من الناحية الضمنية أمام هيئات التحكيم الأجنبية ولكن ذلك

---

[1]انظر في ذلك: عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن: عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي، الخاص دراسة إنتقادية مقارنة – مكتبة النصر – ص190.

[2]**Fouchard, Ph**, L'Arbitrage Commercial International, op. cit. p. 91.

[3] انظر في هذا الرأي: السيد المراكبي: التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي ومدى تأثره بسيادة الدولة – دار النهضة العربية – بدون ذكر سنة نشر – ص 190 ،أكثم أمين الخولي: مرجع سابق. 54. فوزي محمد سامي: مرجع سابق – ص 121.

التنازل لابد أن يكون صريح ومباشر، وأي قول أخر غير ذلك يتعارض مع مبدأ حسن النية والمتطلب في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، فقبول الدولة اتفاق التحكيم يفرض عليها أن تلتزم بحل المنازعات التي تنشأ عن تلك العقود أمام القضاء التحكيمي فقط[1].

فالتحكيم يكون موضع قبول من الأطراف الأجنبية الموقعة على تلك العقود مع الدولة، ولو كان هناك نية من جانب الدولة بعدم قبول اتفاق التحكيم من البداية فالطرف الأجنبي سوف يحجم عن قبول التعاقد مع الدولة، خاصة مع تنامي مخاوفه من الخضوع لقضاء الدولة الداخلي في تلك الحالة.

ومن الأمثلة القضائية المؤيدة لهذا الاتجاه في الحكم الصادر في قضية شركة SEEE وهي اختصار لاسم الشركة الأوربية للدراسات المشروعات مع الحكومة اليوغسلافية، والتي تتلخص وقائعها في أنه عندما بدأت شركة SEEE في إجراءات تنفيذ حكم التحكيم على أموال الحكومة اليوغسلافية الموجودة في فرنسا، قام المحامي العام اليوغسلافي بالتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة بباريس لإلغاء أمر التنفيذ الصادر ضد حكومته ووقف إجراءات الحجز، مستندا في ذلك إلى الحصانة القضائية للدولة اليوغسلافية، وكذلك إلى حصانتها ضد إجراءات التنفيذ فكان رد المحكمة على ذلك بأن يوغسلافيا قد تنازلت عن حصانتها بموجب شرط التحكيم المتضمن في العقد مع شركة SEEE أما فيما يتعلق بحصانة الدولة ضد التنفيذ فقد ردت المحكمة بان تنازل الدولة عن حصانتها القضائية لا يترتب عليه تنازل عن حصانتها ضد التنفيذ.

[1] لمزيد من التفاصيل انظر: عبد الحميد الأحدب: وجهة نظر قانونية في حكم مجلس الشورى – بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية الصادرة عن كلية الحقوق – جامعة بيروت العربية – العدد الأول –2003، ص 128، حفيظة السيد حداد: العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجانب، مرجع سابق ص 277.

ويجب التنويه هنا على أنه عندما تكون الدولة طرفا في اتفاق التحكيم فعلى الطرف الآخر المتعاقد معها أن يعمل على التيقن من أن تلك الدولة تتمتع بأهلية التعاقد لكي تبرم.اتفاق التحكيم حسب قوانينها الداخلية وأن أن يكون هناك تفويض صريح ومباشر من قبل الدولة لممثليها عند قيامهم بإبرام اتفاق التحكيم بالنيابة عنها، كما يجب أن يكون النزاع قابل للتحكيم أي لا يتعقد الاختصاص للقضاء الداخلي للدولة وحده في تلك المسألة

فإذا ما تمسكت الدولة بهذا الدفع بالرغم من إدراج شرط التحكيم في العقد فهو تمسك لا قيمة له، فالدولة قد تنازلت عن هذا الدفع امام هيئة التحكيم عندما قبلت الخضوع الاختياري للتحكيم، إضافة إلى أنه من التناقض الاعتراف بالحصانة القضائية للدولة،وحرمان الهيئة التحكيمية في الوقت ذاته من سلطة الفصل في النزاع، فتلك الهيئة تستمد سلتطها من اتفاق الأطراف على توليها الفصل في النزاع[1].

وقد ذهبت العديد من الأحكام التحكيمية في تأييد ذلك الاتجاه منها:

الحكم الصادر في 20 / 5 / 1992 – عن مركزإكسيد المركز الدولي لحل منازعات الاستثمار بخصوص قضية هضبة الأهرام المصرية، فقد ذهبت هيئة التحكيم إلى أن تمسك الحكومة المصرية بالحصانة القضائية أمام المركز بعدم قبول شرط التحكيم لا قيمة له، نظراً لأن قبول الدولة بهذا الشرط يعنى تنازلها عنه[2].

---

[1] و تجدر الإشارة هنا: أن اتقافية فيينا للعلاقات الدبلوماسية قد اشترطت في مادتها 1/32 أن يكون تنازل الدولة من حصانتها ضد التنفيذ مستقلاً من الحصانة القضائية، جرى النص كالأتي: " أن التنازل عن الحصانة القضائية فيما يخص أي دعوى مدنية أو إدارية لا ينطوي على أي تنازل عن الحصانة بالنسبة لتنفيذ الحكم، بل لا بد في هذه الحالة الأخيرة من تنازل مستقل.

[2] منشور حكم هضبة الاهرام في:

Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, J.D.Iclumet. 1994, n, 1, p.217.

الفرع الثالث: موقف بعض الاتفاقيات الدولية من حصانة الدولة ضد التنفيذ

تباينت اتجاهات الاتفاقات الدولية والإقليمية الخاصة باتفاق التحكيم وتنفيذ أحكامه حول تمسك الدولة بالدفع بحصانتها ضد تنفيذ أحكام المحكمين فمنها من تضمن النص على ذلك بين نصوصها ومنها من لا يتضمن أية نصوص خاصة بذلك.

وسوف نتناول ذلك من خلال نقطتين نتناول في الأولى الاتفاقيات التي لم تتضمن النص على الدفع بالحصانة ضد إجراءات التنفيذ، وفي الثانية الاتفاقيات التى تضمنت نصا عن الدفع بحصانة الدولة ضد إجراءات التنفيذ. وذلك على النحو التالي:

أولا: اتفاقيات لم تتناول الدفع بالحصانة ضد إجراءات التنفيذ:

ومن أهم تلك الاتفاقيات اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام الأجنبية حيث لم تتضمن أي نص يعطى للدولة الحق في التمسك بحصانتها ضد إجراءات التنفيذ[1].

*اتفاقية نيويورك لسنة 1958:

تبدو الحصانة من التنفيذ للوهلة الأولى حجر عثرة في سبيل تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الخاضعة لاتفاقية نيويورك، نظراً لصمت الاتفاقية عن معالجة هذه الإشكالية الهامة وبالتالي تخضع إجراءات التنفيذ ضد الدولة للقواعد الوطنية الخاصة بالحصانة، حيث أنه في حالات كثيرة يكون الحجز على الأموال العامة المملوكة للدولة أمراً غير مسموح به، بينما يكون الأمر مختلفاً بالنسبة لما هو مملوك من أموال للهيئات والمؤسسات العامة، لاسيما إذا كانت تلك الأموال يتم استغلالها في أنشطة تجارية.

---

[1] وهو ذات الوضع المعمول به في اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي والتي لم يرد بها أي ته يمنح الدولة الحق في التمسك بحصانتها ضد إجراءات التنفيذ.

ولذلك فإن أحكام التحكيم الخاضعة للاتفاقية – كغيرها من أحكام التحكيم الأخرى – يمكن أن تخضع لمعالجات مختلفة في الدول المتعاقدة وهو ما يؤدى إلى عدم وجود اتساق دولي بالنسبة لتنفيذ هذه الأحكام، في ظل تباين الرؤى والآراء والافتقار إلى وجود إجماع دولي بالنسبة لمفهوم ونطاق الحصانة ضد التنفيذ[1].

ثانياً: أهم الاتفاقيات التي تناولت دفع الدولة بحصانتها ضد إجراءات التنفيذ:

• اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي:

حيث نصت تلك الاتفاقية على جواز تمسك الدولة بحصانتها ضد تنفيذ أحكام التحكيم وهذا ما يفهم من نص المادة 25 /ج، فبعد أن ألزمت الفقرة ب من هذه المادة الأطراف المتعاقدة بالاعتراف بالأحكام الصادرة عن محاكم أي طرف آخر متعاقد في هذه الاتفاقية فجاءت الفقرة ج من هذه المادة للقول بعدم نفاذ هذه الأحكام ضد حكومات الدول الأطراف أو ضد أحد موظفيها، حيث نصت على أنه لا تسرى هذه المادة على الأحكام التي تصدر ضد حكومة الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ أو ضد أحد موظفيها عن أعمال قام بها أثناء الوظيفة أو بسببها فقط.

ومن واقع فهمنا لهذا النص يمكننا القول بأن اتفاقية الرياض قد أجازت وبشكل نعتبره صريح تمسك الدولة بحصانتها ضد تنفيذ أي حكم تحكيم صادر ضدها سواء كان هذا الحكم صادراً لصالح أحد رعايا الدول المتعاقدة أو لصالح الدولة المتعاقدة نفسها.

[1] هشام إسماعيل: مرجع سابق – ص 965.

ويرى البعض[1] بأن أعمال هذا النص قد يكون مقبولا إذا كان الحكم الصادر ضد الدولة أو أحد موظفيها حكما قضائيا حيث يجوز للدولة التمسك بالحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ، وبالتالي لا يمكن أن ينفذ الحكم القضائي الصادر ضدها، ولكن الأمر مختلف بالنسبة للتحكيم، حيث أجازت غالبية الاتفاقيات أن يكون أحد طرفي التحكيم من أشخاص القانون العام.

كما تجد الإشارة إلى أن جانباً من الفقه[2]، قد ذهب إلى القول بأن الاستثناء الذي أوردته اتفاقية الرياض في المادة 25/ج لا مبرر له على الأقل بالنسبة للقضايا المدنية التي تكون الحكومة طرفا عاديا فيها وليس بصفتها سيادة، ويذهب إلى تفسير هذا الاستثناء إلى أن المقصود منه عدم خضوع الأحكام المعنية لاتفاقية الرياض، وإنما تظل خاضعة عندئذ للقوانين الوطنية في الدول المتعاقدة ولا يعنى عدم قابليتها للتنفيذ بشكل مطلق.

المطلب الثاني

الموقف الفقهي والقضائي من دفع الدولة بحصانتها ضد تنفيذ أحكام التحكيم الاجنبية

يذهب جانب من الفقه إلى القول[3] ان الحصانة ضد التنفيذ تختلف في طبيعتها عن الحصانة القضائية في تعد حصانة مطلقة والدولة فيها تستطيع أن تتمسك بها أيا كان نوع العقد الذي أبرمته،أي حتى ولو كان ذو ضفة تجارية خالصة، ويرجع الفقه السبب في ذلك

---

[1] فوزي محمد سامي: اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي – ورقة عمل مقدمة لمؤتمر مراكز التحكيم العربية المنعقدة تحت عنوان التحكيم العربي الحاضر والمستقبل في لبنان – في الفترة من 17– 18 مايو 1999 – ص 4 وما

[2] حمزة أحمد حداد تنفيذ قرارات المحاكم والتحكيم الأجنبية في القانون الأردني – بحث منشور في كتاب التحكيم والقانون – منشورات مركز الدكتور عادل خير للقانون والتحكيم 1997،ص 145 وما بعدها.

[3] Pierre Bourel, ' Arbitrage international..., Op, Cit.p120.- Lenuzza, Les immunités des Etats en droit international, Bruxelles, Bruylant, 1998, p 137-145.

إلى أن اتخاذ أي إجراءات في التنفيذ الجبري للأحكام الصادرة ضد الدولة من شأنه أن يؤدي إلى إحداث خلل جسيم في العلاقات الدولية[1]، ويشكل انتهاكا شديدا لسيادتها[2].

استند هذا الاتجاه إلى الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي والتي اتجهت فيها إلى رفض الربط بين الحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ وإضفائها على الأخيرة الطابع المطلق الذي يجب تطبيقه حتى لو تعلق الأمر بتصرفات تستند إلى القانون الخاص[3].

وينتهي هذا الفقه إلى أنه إذا كانت الدولة تستطيع أن تتنازل عن حصانتها القضائية، أو كانت لا تستطيع التمسك بتلك الحصانة عندما تكون الدعوى الموجهة ضدها تتعلق بنشاطاتها الخاصة، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لحصانتها ضد التنفيذ التي تستطيع الدولة أن تتمسك بها في كافة أعمالها الإدارية والخاصة[4].

وذهب البعض الاخر للقول بأنه[5]:

---

[1]COSNARD M, La soumission des États aux tribunaux internes face à la théorie des immunités des États, éd. A. Pédone, 1996 ., pp61 et s.

[2] Philippe Leboulanger, Les contrats entre États et entreprises étrangères; préface de Berthold Goldman – 1985, p.305.

[3] C.A.de Rouen, lre et 2e Ch. réunies, 10 février 1965, Bauer-Marchal et Cie c./ le ministre des Finances à Ankara, R.G.D1J., 1965, p. 1161; Revue critique, 1965, p565.,noteYL.

−Cour d'Aix-en-Provence 1 ch., 14 février 1966, Statni Banka et Banque d'Etat tchécoslovaque c/ Englander, J.D.I 1966. p p.846.851, note P. KAHN.

- Paris 7 ch., 7 juin 1969, Clerget c/ Représentation commerciale de République démocratique du Vietnam et autres, Rev.crit. DIP 1970, p.483, notes P. Bourel.

[4]وهذا الاتجاه أخذت به معاهدة فيينا بشأن العلاقات الدبلوماسية الصادرة عام 1961،حيث نصت المادة 4/32منها على أن التنازل عن الحصانة القضائية للدولة في دعوى مدنية أو إدارية لا يفيد ضمناً التنازل عن حصانتها ضد إجراءات التنفيذ.

[5]Kegham Tamamian, L'immunité d'exécution de l'Etat étranger en droit international. Thèse de doctorat en Droit privé, Paris. 2000, p96.

إذا كانت فكرة الحصانة ضد التنفيد تستند إلى اعتبارات السيادة و المساواة بين الدول و المحافظة على العلاقات الودية و المصالح المشتركة بين الدول المختلفة، فالارتباط بينها وبين الحصانة القضائية وضرورة احترام الأحكام القضائية، يؤدى إلى نسبية الحصانة ضد التنفيذ.

فليس من المقبول أن تختص المحاكم ببعض الدعاوى في الحالة التي لا يوجد فيها حصانة قضائية مثل لو تنازلت الدولة عنها، ويتم الرجوع فيها بعد ذلك ويتم عرقلة إجراءات التنفيذ بحجة الدفع بعدم التنفيذ، فطبيعة النشاط هي التي تحدد مدى إمكانية التنفيذ من عدمه، فلو كان كل ما يتعلق بالعمل العام فيتمتع بالحصانة ضد التنفيذ، وإذا كانت ذو طبيعة تجارية، فتستطيع التنفيذ على الأموال دون إثارة الدفع بموضوع الحصانة ضد التنفيذ.

في التطبيق العملي انحصرت فكرة الحصانة المطلقة لما تعرضت له من انتقادات من جانب الفقه، فالمستثمر الذي يتعامل مع الدولة يواجه العقبات، فبعد الحصانة القضائية يجد الحصانة ضد التنفيذ،ولاشك أن كل ذلك يتعارض مع مبدأ حسن النية في كيفية تنفيذ الالتزامات، و تصبح الأحكام التي تصدر له مجرد حبر على الورق وعديمة القيمة نظراً لكونه لن يستطيع تنفيذها.

وذلك الأمر يسرى كذلك على الأحكام التحكيمية فلن يستطيع من صدرت له الأحكام التحكيمية أن يقوم بتنفيذها بل سيتكبد الأموال والجهد دون طائل من وراء تلك الأحكام، فقبول الدولة للتحكيم وامتناعها بعد ذلك عن التنفيذ يحد كثيراً من مصداقية تلك الدولة بين المستثمرين ويعمل على هروبهم من الاستثمار في تلك الدولة التي لا تحترم تعاقداتها وتعهداتها.

ويقرر البعض أنه يجب على الدولة أن تتحقق عند تنفيذ الأحكام التحكيمية من وجود الشروط التي تطلبتها اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية ولا يتعداه إلى التمسك بفكرة الحصانة ضد التنفيذ، فإذا ما تحققت من توافر الشروط فهي ملزمة مثلها في ذلك مثل الأفراد العاديين بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي[1].

ساد اتجاه في عدد من الدول في النصف الثاني من القرن العشرين بالحد من فكرة الحصانة ضد إجراءات وتقييدها، وعدت أموال الدولة التي تخضع للنشاط التجاري والاقتصادي قابلة للحجز عليها، وقد بدأت بعض من الدول تنفيذاً لذلك الاتجاه العمل على إصدار تشريعات تتعلق بالحصانة مثل الولايات المتحدة في عام 1976[2] وبريطانيا في عام1978 [3]

وإذا كان المفهوم المطلق الذي تتمتع به حصانة التنفيذ على هذا النحو يشكل عقبة أمام التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم في المجال الدولي، فإن هذا يقودنا إلى طرح التساؤل عن جدوى قضاء التحكيم الدولي، إذا كانت أحكامه لا تحترم، وهل يجب في هذه الحالة أن نعتبر أن كل دعاوى التحكيم الموجهة ضد الإدارة غير مجدية؟

في الواقع إنه وفقاً لمبادئ القانون الدولي العام، فإن من حق الدولة التدخل دبلوماسياً لحماية شخص أو أموال رعاياها التي تقع في إقليم دولة أجنبية من الأضرار التي قد تلحق بها نتيجة إجراءات اتخذتها أو قد تتخذها حكومة الدولة الأجنبية، وبالتالي إذا رفضت حكومة

---

[1] لمزيد من التفاصيل: أحمد مخلوف، مرجع سابق،ص 218. إبراهيم أحمد إبراهيم التحكيم، الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 212، عبد الحكيم مصطفي عبد الرحمن مرجع سابق،ص 212.

[2]Le BoulangerPh, Les contrats entre États et entreprises étrangères, Économica, Paris, 1985, p313.

[3]la loi anglaise du 20 / 7 / 1978 1978 sur 1, immunité des " REV. CRIT. 1980 P. 171.

الدولة الأجنبية تنفيذ حكم التحكيم الصادر ضدها، فإن من وسع المحكوم له أن يطلب من دولته الوطنية التدخل دبلوماسياً لإجبار الدولة الأجنبية على تنفيذ حكم التحكيم الصادرضدها.

وإذا كان مبدأ الحماية الدبلوماسية la protection diplomatique يعد من إحدى الوسائل التي يمكن استخدامها لتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة ضد الأشخاص المعنوية العامة، إلا أن هذه الوسيلة غير فعالة ولا تتفق مع احتياجات التجارة الدولية، ومرجع ذلك أن إجراءات طلب الحماية الدبلوماسية تتسم بأنها إجراءات شاقة ومعقدة[1]، فضلاً عن إمكانية اتفاق الدول على استبعادها[2]. وبالتالي يظل هذا المبدأ غير قادر على اختراق حصانة الدولة ضد التنفيذ، ويبقى حكم التحكيم فارغاً من أي معنى له في حالة عدم تنفيذه طواعية من جانب الدولة، مما يعوق عملية تطور نظام التحكيم على الصعيد الدولي كإحدى الوسائل الودية للفصل في المنازعات بين الدول والأشخاص الخاصة، وعدم تحقق الاستقرار اللازم للاستثمارات الأجنبية، ولذلك إذا ما أريد للتحكيم أن يتنامى على الصعيد الدولي ويصبح من الوسائل الفعالة لحسم المنازعات الدولية، فإنه ينبغي أن يصاحب ذلك تطور في القواعد التي تحكم حصانة الدولة ضد التنفيذ.

---

[1] يشترط الممارسة الدولة حمايتها الدبلوماسية لرعاياها وأموالهم في الخارج شرطان؛ الأول: الجنسية أي أن تكون بينها وبين الشخص الذي تحميه دبلوماسياً رابطة حقيقية وجوهرية، والثاني: وجوب استنفاذ طالب الحماية الدبلوماسية طرق التقاضي الداخلي.

راجع: عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، الجزء الثاني، دون ذكر الناشر وتاريخ النشر، ص 31.

[2] وهو ما يعرف بشرط كالفو clause Calvo الذي يقضى بخضوع المشروعات الأجنبية للقوانين والمحاكم الوطنية للدولة المضيفة، بالإضافة إلى تنازل هذه المشروعات الأجنبية عن حق طلب الحماية الدبلوماسية من دولتها بالنسبة لجميع الدعاوى التي ترفعها ضد الدولة المضيفة.

ولعل ذلك ما حدا بالقضاء الفرنسي إلى محاولة التلطيف من حدة المفهوم المطلق لحصانة الدولة ضد التنفيذ وتكييفها بما يتلاءم مع احتياجات التجارة الدولية، وذلك عن طريق التفرقة بين الأموال المخصصة للمنفعة العامة وتلك المخصصة لأغراض تجارية أو خاصة، بحيث يجوز الحجز على النوع الثاني من الأموال دون الأول.

ظهر هذا الاتجاه في حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 11 من فبراير عام 1969[1]، إذ إنها بالرغم من رفضها تأييد حجز ما للمدين لدى الغير saisie-arrêt الموقع على أموال أحد البنوك التشيكوسلوفاكية لدى بنك شمال أوربا التجاري لأنها وجدت صعوبة في التفرقة بين الأموال العامة والخاصة في هذا النزاع، إلا أن هذا الحكم يستنتج منه أن محكمة النقض الفرنسية قد بدأت في وضع مبدأ عاماً مفاده عدم جواز الدفع بالحصانة ضد التنفيذ إذا كانت الأموال المحجوز عليها، أو المراد إجراء الحجز عليها تأخذ شكل الأموال الخاصة[2].

ثم بدأت محكمة النقض الفرنسية في تكريس مبدأها السابق في أحكامها الصادرة في هذا الشأن، معلنة أن حصانة الدولة ضد التنفيذ ليست ذات طابع مطلق[3]، ولعل أوضح أحكامها التي أعلنت فيها صراحة الحجز على أموال الدولة المخصصة لأغراض خاصة،

---

[1] C. Cass. 1 re ch.c, 11 février 1969, Englander c/ Statni Banka Ceskoslovenska, JDI 1969. P.923. note Ph. Kahn.

[2] وردت عبارات الحكم كالتالي:

"La discrimination entre les fonds publics et les fonds privés étant impossible à faire, la saisie risquerait de priver l'Etat étranger des ressources dont il a besoin pour assurer la bonne marche de ses services ou pour faire face à des engagements assurés en vertu de ses attributions de puissance publique."

[3] **انظر على سبيل المثال:**

C. Cass. 1 ch.c, 2 novembre 1971, Clerget c/ Représentation commerciale de République démocratique du Viêt-Nam, JDI 1972. P.267. note R. Pinto.

تلك الصادر في قضية Eurodif بتاريخ 14 من مارس عام [1]1984، حيث أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكمين في إطار النزاع الذي نشب ما بين شركتي Eurodif et Sofidif وحكومة إيران.

إذ إنه على أثر حركة التغيير التي طرأت على النظام السياسي في دولة إيران عام 1989، والتي نتج عنها فسخ الاتفاقات التي كانت مبرمة مع شركتي Eurodif et Sofidif في مجال الطاقة النووية، أن قامت الشركتان المذكورتان بتحريك إجراءات التحكيم ضد الحكومة الإيرانية وفقاً لاتفاق التحكيم المنصوص عليه في العقود المبرمة بينهما، ثم أعقب ذلك قيام هاتان الشركتان بتقديم طلب إلى رئيس محكمة باريس الابتدائية لتوقيع حجز تحفظي Une saisie conservatoire على الأموال الموجودة تحت يد إدارة الطاقة الذرية.C.E.A بصفتها مقترضة وتحت يد الحكومة الفرنسية – على سبيل الاحتياط – بصفتها ضامنة للقرض.[2]وبالفعل تحصلت هاتان الشركتان على الأمر بتوقيع الحجز التحفظي وفاء للمبالغ المستحقة لهما.

---

[1] كانت هذه القضية محلاً لحكمين صادرين من محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 14 من مارس عام 1983 قضية شركتي Eurodif et Sofidif ضد جمهورية إيران الإسلامية، وقضية جمهورية إيران الإسلامية ضد إدارة الطاقة الذرية.

C. Cass. 1 ch.c, 4 mars 1984, 1º sté E.U.R.O.D.I.F. et autre c/ République Islamique d'Iran. 2° République Islamique d'Iran c/ Commissariat à l'énergie atomique et autre, Rev.arb. 1985. p.69., note G. Couchez; Rev. Crit. DIP 1984, p.644. note J.-M. Bischoff; JDI 1984, p.598. note B. Oppetit.

[2] إذ إنه بتاريخ 27 من يونيو عام 1973 و 23من ديسمبر من نفس العام أبرمت الحكومة الفرنسية مع الحكومة الإيرانية معاهدتين بغرض التعاون بينهما في المجالات العلمية والفنية والصناعية، وتنفيذاً لهذا الغرض قامت الحكومة الإيرانية بتاريخ 23 من فبراير عام 1975 بإبرام عقداً مع إدارة الطاقة الذرية متضمناً إقراض الأولى للثانية مبلغاً وقدره مليار دولار وقد ضمنت الحكومة الفرنسية الوفاء به.

ولما طعن في هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف، قررت هذه المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ 21 من ابريل عام 1982 أن الأموال التي تدين بها الحكومة الإيرانية إدارة الطاقة الذرية والدولة الفرنسية تتعلق بأموال عامة، ومن ثم فهي تتمتع بالحصانة ضد التنفيذ.

ولما عرض الأمر على محكمة النقض الفرنسية استهلت قضائها بالإشارة إلى المبادئ السائدة في القانون الدولي والمنظمة الموضوع الحصانات التي تتمتع بها الدول الأجنبية مؤكدة على أن حصانة الدولة الأجنبية ضد إجراءات التنفيذ مقررة كمبدأ عام. ثم أعلنت صراحة أن هذهالحصانة ليست مطلقة بل يمكن استبعادها على سبيل الاستثناء إذا كانت الأموال المحجوزة عليها مخصصة لنشاطات اقتصادية أو تجارية، وانتهت إلى أن الأموال المحجوز عليها مخصصة لأغراض اقتصادية وتجارية، ومن ثم يجوز الحجز عليها[1].

والجدير الإشارة إليه إنه إذا كان القضاء الفرنسي قد اعتمد – من أجل التخفيف من حدة تمسك الدولة بحصانتها ضد التنفيذ – على إجراء تفرقة ما بين الأموال العامة والأموال الخاصة[2]، إلا أن القضاء المصري لم يكن بمعزل عن هذا الاتجاه، بل كان اسبق منه في

---

[1] ولقد وردت عبارات الحكم كالتالي:

"Vu les principes de droit international privé régissant les immunités des Etats étrangers; Attendu que l'immunité d'exécution dont jouit l'Etat étranger est de principe; que, toutefois, elle peut être exceptionnellement écartée, qu'il en est ainsi lorsque le bien saisi a été affecté à l'activité économique ou commerciale relevant du droit privé qui donne lieu à la demande en justice."

C. Cass. 1 ch.c, 14 mars 1984, sté E.U.R.O.D.I.F. et autre c/ République Islamique d'Iran, préc.

[2] والجدير بالذكر أن التطور الذي لحق بمفهوم حصانة الدولة ضد التنفيذ لم يقتصر فقط على القانون الوضعي الفرنسي، إذ إن دولاً أخرى قد أخذت بالمفهوم المقيد لهذه الحصانة حيث أجازت هذه الدول التنفيذ على أموال الدولة وفروعها إذا كانت مخصصة لنشاطات تجارية أو صناعية.

انظر بشأن تطور مفهوم الحصانة ضد التنفيذ في انجلترا، وأمريكا، واليونان، وايطاليا:

–J. Crawford, Les États et l'exécution des sentences arbitrales dans les droits américain et anglais, Rev.arb. 1985., -H. Synvet, Quelques réflexions sur l'immunité d'exécution de l'Etat

هذا الشأن. إذ ذهبت محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الصادر بتاريخ 22 من يناير عام 1930 إلى أنه منذ اللحظة التي تمارس فيها الدولة الأجنبية أعمالاً تخضع للقانون الخاص، فإنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها على الأشياء التي تمتلكها والتي تتمتع بذات صفة تلك الأعمال، كما أن محكمة الإسكندرية الدائرة التجارية قد قررت في حكمها الصادر بتاريخ 29 من مارس عام 1943 أن أموال الدولة الأجنبية الموجودة على الأراضي المصرية والمخصصة لأغراض تجارية يجوز الحجز عليها[1].

وترتيباً على ما تقدم فإن مفهوم حصانة الدولة ضد التنفيذ قد تحول من المفهوم المطلق إلى المفهوم النسبي، وهذا ما أكد عليه القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه الصادرة في هذا الشأن[2]، ومن ثم يمكن لمن صدر لصالحه حكم التحكيم أن ينفذه جبراً عن طريق

étranger, JDI 1985, pp.865-887.pp. 689-702 - .F. Joly, États-Unis: une réforme de 1988 restreint le domaine des immunités des États étrangers en matière d'arbitrage, Rev.arb, 1990, pp. 607-616-.Ph. Leboulanger, Les contrats entre États et entreprises étrangères, op.cit., pp. 312-317.

[1]انظر بشأن هذين الحكمين:

P.– Lenuzza, Les immunités des Etats en droit international, op.cit., p.153.

[2]ومن الأحكام الحديثة – نسبياً – والتي تبنت المفهوم النسبي للحصانة ضد التنفيذ، حكم محكمة استئناف Rouen الصادر بتاريخ 20 من يونيو عام 1996، حيث قررت أن توقيع الدولة على شرط تحكيم يفيد في حد ذاته تنازلها عن حصانتها ضد التنفيذ.

C.A. de Rouen, 20 juin 1996, sté Bec Frères c/ office des céréales de Tunisie, Rev.arb. 1997., p.263., note E. Gaillard.

كما أن محكمة استئناف باريس قد سبق وأن تبنت في حكمها الصادر بتاريخ 9 من يوليو عام 1992 ذات اتجاه محكمة استئناف Rouen إذ ذهبت إلى أن لجوء الدولة إلى التحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس يحمل بالضرورة تعهد بتنفيذ حكم التحكيم الصادر تطبيقاً لقواعد تلك الغرفة.

Paris 1 ch.c, 9 juillet 1992, Norbert Beyrard France c/ République de Côte d'Ivoire, Rev.arb. 1994. p.133. note Ph. Théry.

* الجدير بالذكر أنه بالرغم من أن اتفاقية واشنطن المبرمة في ١٨ من مارس عام ١٩٦٥ قد ألزمت الدولة المتعاقدة باحترام وتنفيذ حكم التحكيم الصادر ضدها طبقاً لهذه الاتفاقية، إلا أنها تركت – من جهة أخرى – مسألة الحصانة ضد

استصدار أمر من القضاء بتوقيع حجز على أموال الدولة المخصصة لنشاطات اقتصادية أو تجارية مادامت هذه الأموال لا تتوافر فيها صفة الأموال العامة. وبالتالي لا يصطدم هذا الإجراء مع النظام العام الدولي[1].

تطلب المشرع المصري في قانون التحكيم الجديد[2]وضعثلاثة شروط لتنفيذ حكم التحكيم، وكلها تقع تحت فكرة عدم مخالفة النظام العام، وصدور حكم بالتنفيذ على أموالعامة يتعارض مع ذلك النظام، وبناءا على ذلك فلا يجوز أن يتم تنفيذ ذلك النظام في مصر، فلكي ينفذ لابد أن يكون نشاط المال المحجوز عليه تجارى او صناعي أو اقتصادي[3]

التنفيذ الأحكام قانون الدولة المتعاقدة. إذ نصت المادة ٥٤ منها على التزام كل دولة متعاقدة بحكم التحكيم الصادر طبقاً لهذه الاتفاقية وتنفيذ الالتزامات المالية التي يقضي بها الحكم في أراضيها كما لو كان صادراً من محاكم تلك الدولة. ومن جهة أخرى نصت المادة 55 منها على أنه: لا يجوز تفسير المادة 54 على أنها تتضمن أي استثناء من أحكام القانون المعمول به في آية دولة من الدول المتعاقدة والمتعلق بحصانة تلك الدولة أو أية دولة أجنبية أخرى ضد التنفيذ. ومن الاتفاقيات الحديثة في هذا الصدد اتفاقية 17 من يناير عام 2005 بشأن الحصانة القضائية للدولة وأموالها، حيث نصت المادتين 19/1/2،18/1/2 منها على أنه لا يمكن اتخاذ إجراءات جبرية ضد أموال الدولة إلا إذا رضت بذلك صراحة في اتفاق التحكيم.

*للمزيد من التفاصيل راجع:

P.– Lenuzza, Observations sur le convention du 17 janvier 2005 sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, JDI 2005. pp.1045-1066.

[1]G. Flécheux, Les difficultés d'exécution en France des sentences rendues contre des États ou leurs émanations, Rev.arb. 1985. p.675., spéc, pp. 680 et s.

[2] مادة 58 من قانون التحكيم المصري.

[3] لمزيد من التفاصيل أنظر: حفيظة السيد حداد: الموجز في القانون القضائي الخاص الدولي – مرجع سابق، ص 178، نجلاء حسن سيد خليل: مرجع سابق – ص 481، ناصر عثمان محمد عثمان: مرجع سابق – ص 5٠4.

وفي تحديد مفهوم النظام العام ذهبت محكمة استئناف القاهرة إلى القول بأن مفهوم النظام العام باعتباره الأساس الاقتصادي والاجتماعي والسياسي في الدولة. هو ما يتعلق بالمصلحة العامة العليا للمجتمع مما لا يكفي معه مجرد التعارض مع نص قانوني أمر"[1].

خلاصة القول أنه حدث استقرار لدى الفقه والقضاء الدولي على التفريق بين النشاط العام للدولة وبين النشاط التجاري لها، وحدد مجال الحصانة المقيدة ضد أنشطة الدولة التي تتعلق بالأنشطة السيادية مثل القيام بالمهام الدبلوماسية والقنصلية التنفيذ في بنشاط الدولة العام.

ولكن هناك نقطة هامة لابد من الإشارة إليها وهى صعوبة تحديد معيار دقيق للتفرقة. بين النشاط العام والخاص للدولة، ولذلك فقد يرى البعض الأخذ بالتحديد المبنى على أساس وطبيعة المعاملة ذاتها، أو على الوسيلة التي تم استخدامها من اجل تحقيق ذلك العمل، ويؤكد على ذلك ضرورة الاخذ في الاعتبار أن لجوء الدولة إلى استخدام العقد الخاص والذي يستخدمه الافراد العاديين يعد دليل على عدم استخدام الدولة للأنشطة السيادية "[2].

في الواقع إنه يمكن التسليم – سريعاً – بهذا الرأي السابق، وذلك إذا ما اقتصرت جوانب تلك المشكلة على شقها القانوني، أما إذا تعدت هذا النطاق فإن جوانبها قد تتنامى وتصبح أكثر تعقداً، ذلك أنه إذا كان من الصحيح أن الحصانة ضد التنفيذ لم تعد ذات مفهوم مطلق، إلا أن المسألة لن تنتهي عند هذا الحد، ومرجع ذلك أن حصانة الدولة ضد

---

[1] انظر حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر بجلسة 2008/2/5 – في الطعن رقم 103 لسنة 123 ق – لدائرة السابعة الاقتصادية – دار أحمد المنهجي، موسوعة التحكيم،مرجع سابق، ص 1453.

[2]انظر في ذلك الرأي: إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص،مرجع سابق، ص 214،215.

التنفيذ – كما يشير بعض الفقهاء وبحق[1] – تعتبر مسألة سياسية أكثر منها قانونية، وتدخل في مجال حساس للغاية، وهو مجال العلاقات الدولية، إذ إن التنفيذ الجبري لحكم التحكيم وما ينتج عنه من إمكانية قيام المحكوم له باستصدار أمر من قضاء الدولة بالحجز على أموال الدولة الأجنبية يمكن أن يفسر من جانب هذه الدولة – الأخيرة – على أنه يشكل عمل عدواني صادر ضدها، وقد تقوم باتخاذ مماثلة وتقوم بالحجز على أموال الدولة التي تم توقيع الحجز فيها،مما قد يؤثر على العلاقات الدبلوماسية القائمة بينهما.

[1]وفي هذا الصدد يذكر الفقيه Bourel:

"On mesure une nouvelle fois dans ces conditions les difficultés qu'il y a dans le domaine des immunités, plus que dans tout autre peut-être, à donner une interprétation sûre des solutions des la jurisprudence en même temps que les dangers auxquels s'expose tout commentateur lorsqu'il entend conférer à un arrêt un sens et une portée qui, bien souvent, en raison des données politiques propres à chaque espèce, se trouvent limités au cas litigieux dans lequel la décision a été rendue". P. Bourel, note sous C. Cass. 1 ch.c, 7 décembre 1977, Rev.crit. DIP 1978., p.534., spéc, p.538.

المبحث الثاني

التنازل عن الحصانة ضد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

تمهيد وتقسيم:

الحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ وجهان لمبدأ الحصانة السيادية للدولة وعند القيام بإثارة مبدأ الحصانة ضد التنفيذ لابد من أن يكون ذلك عند الانتهاء من الحصانة القضائية على الرغم من وجود بعض الخصوصية في مجال الحصانة ضد التنفيذ عنها في مجال الحصانة القضائية، وعند الحديث عن التنازل عن الحصانة فلابد من الإشارة إلى انه توجد العديد من طرق التنازل مثل عقد اتفاقية بين دولتين أو أكثر كي يتم إقرار التنازل عن الحصانة[1].

ولكن نظرا لأن مجال البحث لا يتطرق إلى العلاقات بين الدول وبعضها البعض فان ذلك المجال يعود إلى الدراسات المتخصصة في القانون الدولي العالم، ولكننا في معرض الحديث تعنى بذكر الطريقة التي يكون فيها أحد أطراف العلاقة متمتعا بالحصانة والشخص الآخر من اشخاص العاديين، ومن الممكن أن يتخذ التنازل صورة إدراج شرط في العقد يتضمن التنازل عن تلك الحضانة.

وفي هذا المبحث سنتناول:

المطلب الأول: تعريف التنازل عن الحصانة وأثاره

[1]المزيد من التفاصيل حول ذلك الرأي انظر: هشام إسماعيل: مرجع سابق – ص 956، عصام فوزي الجنايني: مرجع سابق – ص 544، السيد المراكبي: مرجع سابق،ص66، عصام الدين القصبي: خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار – مرجع سابق – من 114.

المطلب الثاني: شروط التنازل عن الحصانة

المطلب الأول: تعريف التنازل عن الحصانة وأثاره

الفرع الاول: تعريف التنازل عن الحصانة

التنازل في القوانين الداخلية بصفة عامة يعد تصرف قانوني من جانب واحد بإرادته المنفردة ولم يأخذ جانب من الاهتمام لدى فقهاء القانون الدولي بعكس الحاصل في القوانين الداخلية المختلفة لكل دولة، فمن يملك حقاً له مكنة التنازل عن ذلك الحق سواء ثم ذلك عن طريق الإرادة المنفردة أو عن طريق الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف[1].

ومن خلال تلك الزاوية والرؤية يمكن تعريف التنازل عن حصانة الدولة القضائية أو التنفيذية بأنه[2]:

التعبير عن الإرادة والذي بواسطته يستطيع شخص قانوني أن يترك هذا الحق حقاً دون تدخل من جانب إرادة أي طرف آخر.

وحسب التعريف السابق فإن التنازل عن الحصانة يعنى التعبير عن الإرادة والذي بواسطته يستطيع الشخص الذي يتمتع بالحصانة أن يدعها دون وجود تدخل من جانب أي شخص آخر.

---

[1] لمزيد من التفاصيل حول موضوع التنازل عن الحصانة انظر:

احمد حسان الغندور: التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات – دار النهضة – 1998، ص 313 وما بعدها، هشام إسماعيل: مرجع سابق، ص 959، السيد المراكبي مرجع سابق، ص 60 وما بعدها، عصام الدين القصبي خصوصية التحكيم،مرجع سابق، ص 85 وما بعدها.

[2] أنظر في ذلك التعريف:

Hervé Synvet, 'Quelques réflexions sur l'immunité d'exécution de l'Etat étranger' 1985 112 Journal du Droit International Clunet, p879.

الفرع الثاني: آثار التنازل عن الحصانة:

التنازل عن الحصانة يترتب عليه استرداد القاضي أو المحكم لولايته في نظر الدعوى التي كانت منظورة أمامه، وله أن يفصل فيها ويصدر الحكم فيها، ولكن التنازل عن الحصانة القضائية لا يشمل التنازل عن الحصانة ضد التنفيذ، فصدور حكم في مواجهة دولة أجنبية نتيجة لتنازلها عن الحصانة القضائية يعنى ذلك جواز تنفيذ هذا الحكم في مواجهتها[1].

وقد نصت ذلك اتفاقية فيينا لعام 1966 بقولها[2]" أن التنازل عن الحصانة القضائية بالنسبة إلى أية دعوى مدنية أو إدارية لا ينطوي على أي تنازل عن الحصانة بالنسبة إلى تنفيذ الحكم بل لابد في هذه الحالة الأخيرة من تنازل مستقل".

و التنازل عن الحصانة القضائية وإن كان لا يشمل الحصانة ضد التنفيذ، فهو يشمل كافة درجات التقاضي أي أنه لا يقبل السحب، فإذا ما تم صحيحا أمام محكمة أول درجة فتأثيره يمتد إلى محكمة ثاني درجة حتى محكمة النقض، ولكن هناك جانب من الفقه [3]يرى أنه في القضاء الفرنسي الذي يتكون من درجتين فان التنازل لا يمتد إلى محكمة ثاني درجة بل لابد من تنازل جديد أمام تلك المحكمة.

ولكن لا يشترط التنازل أمام محكمة النقض فهو لا يعد درجة من درجات التقاضي فإبداء الحصانة أمامها مع سبق التنازل عنه أمام محكمة الاستئناف سيعد مرفوض، ومن

---

[1] على صادق أبوهيف: القانون الدبلوماسي – منشاة المعارف بدون ذكر سنة نشر،ص 204 ومابعدها.

[2]مادة 4/32 من إتفاقية فيينا لعام 1961.

[3]أنظر في ذلك الرأي: إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 128 وما بعدها، عبد الحكيم مصطفي عبد الرحمن: مشكلة الحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ في القانون الدولي الخاص المقارن، مكتبة النصر – 1991م – ص 300.

الملاحظ أنه لاستقلال الحصانة القضائية عن الحصانة ضد التنفيذ، أنه عند التنازل عن الحصانة القضائية وعند الحصول على حكم ضد المتمتع بالحصانة إلى أنه يغدو عديم القيمة إذا لم يصدر تنازل عن المتمتع بالحصانة عن حصانته ضد إجراءات التنفيذ فهو يستطيع أن يتمسك بالحصانة ضد التنفيذ دائماً[1].

المطلب الثاني

شروط التنازل عن الحصانة

لكي يعد التنازل عن الإرادة صحيحاً ومنتجاً لأثره القانوني مثله في ذلك مثل باقي التصرفات القانونية، لابد من توافر عدد من الشروط فهو لابد أن يكون قد صدر ممن يملكه، ولابد أن يكون التعبير عن الإرادة واضح لا لبس أو غموض فيه، وأن يقتصر على الموضوع الذي صدر فيه فقط دون أن يمتد لغيره من الموضوعات، وفيما يلي شرح الشروط بالتفصيل المناسب:

أولا: أن يصدر التنازل ممن يمتلكه

لكي يصدر التنازل صحيحاً ومنتجاً لأثره القانوني، لابد أن يكون قد صدر التنازل من الشخص الذي يتمتع بالحصانة لذلك، وقد تكون إرادة التمتع بالحصانة كافية في بعض الأحوال لتحقيق ذلك ولكنها قد لا تكون كافية في البعض الآخر، فإذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة أو المؤسسات التابعة لها هي التي تتمتع بالحصانة، فيكتفي بالتعبير عن الإرادة للتنازل عن الحصانة[2].

---

[1] المزيد من التفاصيل أنظر هشام على صادق: طبيعة الدفع بالحصانة،مرجع سابق، ص 317.

[2] أنظر في ذلك: عبد الحكيم مصطفي عبد الرحمن: مشكلة الحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ مرجع سابق – ص 296، على صادق أبو هيف مرجع سابق – ص 200 .

ولكن لابد في تلك الحالة على الدولة أن يصدر هذا التعبير عن التنازل من جهة تتصرف باسم الدولة، وفي حالة المنظمات الدولية يكون الجهاز المختص هو الأمين العام المنظمة ما لم يكون هناك نص آخر يفيد عكس ذلك، وفي حالة الممثلين الدبلوماسيين أو القنصليين ورؤساء الدول، فهناك اختلاف في تلك الحالة، فلابد على الممثلين الدبلوماسيين والقنصليين من موافقة دولهم على التنازل عن الحصانة نظراً لخطورة ذلك الإجراء.

فالحصانة لا تمنح لهم بصفة شخصية ولكن على أساس أنهم ممثلين لدولهم، لذلك لابد من أخذ موافقة تلك الدول، وقد قننت إتفاقية فيينا ذلك فنصت على أن:

"يجوز للدولة المعتمدة أن تتنازل عن الحصانة القضائية والتي يتمتع بها المبعوثون الدبلوماسيين والأشخاص المتمتعون بها"[1].

وهو الأمر ذاته الذي أخذت به اتفاقية فيينا لعام 1963 مادة 45 وبخصوص رئيس الدولة فالبعض يرى عدم ضرورة موافقة رئيس الدولة على التنازل عن الحصانة[2]، وهناك رأى أخر يرى ضرورة أخذ موافقة الدولة، فالحصانة لا تتقرر الرئيس الدولة بصفته الشخصية، ولكن على أساس أنه ممثل لدولته، وذلك يلزم ضرورة موافقة الدولة على ذلك[3]

وتتفق الباحثة مع الرأي هذا الأخير إذ تعاني الدول النامية كثيرا من تسلط حكامها عليها وإرادتهم تعد إرادة الدولة وتختلط فيها إرادة الحاكم بالدولة ويصبحان كيان واحد.

---

[1] مادة 32 من اتفاقية فيينا لعام 1961.

[2] انظر في ذلك: عزالدين عبد الله: مرجع سابق،ص772، عكاشة محمد عبد العال: الإجراءات المدنية والتجارية – الفتح للطباعة والنشر،1994،ص189.

[3] إبراهيم أحمد إبراهيم الاختصاص القضائي الدولي مرجع سابق – ص 122 وما بعدها.

وبما أن تنازل الممثل الدبلوماسي أو رئيس الدولة لابد أن يكون مقترنا بإقرار دولته على ذلك، فعند وجود تنازل للموظف الدولي عن حصانته لابد وان يكون مقترنا بإقرارالمنظمة التي ينتمي إليها.

ولكن هناك إشكالية في ذلك الموضوع تتمثل في مدى إمكانية تنازل الدولة ذاتها عن الحصانة أو من يمثلها ولم يصدر عن المبعوث الدبلوماسي ذاته؟ هل يعد ذلك كافياً لاختصاص القاضي الوطني دون وجود حاجة لموافقة الممثل الدبلوماسي أم لابد من وجود موافقة صريحة منه؟ وهل يستطيع الممثل الدبلوماسي أن يقوم بمناقشة قرار دولته بالتنازل أمام المحكمة؟ وهل له سلطة في الاعتراض عليه؟

يذهب الجانب الغالب في الفقه إلى القول[1]:

إقرار حق الدولة في التنازل عن الحصانة دون الحاجة إلى موافقة الممثل الدبلوماسي على ذلك، فهي تعد صاحبة الحق الأصل في ذلك، فتستطيع أن تتنازل عنه دون الحاجة إلى موافقته على ذلك.

ثانيا: شكل التنازل

التنازل عن الحصانة يترتب عليه نتائج تتسم بالخطورة على الدولة صاحبة الحصانة، فلذلك فلابد أن يكون ذلك التنازل صحيحاً وواضحا، ولابد أن يكون واضح في الدلالة على رغبة المتمتع بالحصانة في التنازل عنها، وذلك التعبير قد يتحقق بصورة صريحة ضمنية، فلا يشترط في التنازل وجود شكل خاص فهو يعد تصرف قانوني لا يتسم بالشكلية.

[1] على صادق ابوهيف: مرجع سابق،ص203.

لذلك فالجانب الأكبر من الفقه يتفق على أن إدراج الدولة لشرط التحكيم في أحد العقود بعد تنازل ضمني من جانبها على أن الدفع بالحصانة أمام هيئات التحكيم[1].

وذلك عكس ما هو مقرر في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية والتي قررت الآتي[2]:

"يجب أن يكون التنازل عن الحصانة دائماً صريحاً ".

ويرى جانب من الفقه أنه[3]:

في حالة المبعوث الدبلوماسي وحسب ذلك النص فإن التنازل لابد أن يكون دائماً صريحاً، على العكس من غيره والذي من الجائز أن يتخذ الشكل الضمني يتم قراءته من ضمن ظروف وملابسات الحال متى اتجهت إليه النية، ولابد أن يكون التنازل حقيقياً ومؤكداً، فهي مسألة قانونية تخضع لقواعد محددة لا يجوز أن يتم مخالفتها، ولذلك فافتراضه يعد مسألة غير مطروحة، ولابد من القول دائما بأن التنازل عن الحصانة لا يفترض[4].

وذلك عكس ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في حكم لها بالقول أن "إذا تنازل المبعوث الدبلوماسي بالفعل عن تلك الحصانة صراحة، أو أمكن استخلاص ذلك ضمناً من الظروف دون لبس أو إبهام[5].

---

(1) عبد الحكيم مصطفي عبد الرحمن: مشكلة الحصانة القضائية والحصانة ضد التفيذ مرجع سابق – ص 298.

(2)مادة 2/32 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية.

(3) عكاشة محمد عبد العال: الإجراءات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 191.

(4) P. Mayer, Droit international privé, 6e éd., Paris, Montchrestien, 1998 , p. 508.

(5)انظر حكم محكمة النقض المصرية الصادر بجلسة 25/3 / 1982– في الطعنين رقمي 295، 311، لسنة 51 ق – مجموعة أحكام النقض – السنة 33– الجزء الأول – ص 330.

وذلك يعنى جواز تنازل المبعوث الدبلوماسي عن حصانته بصورة ضمنية وليس بالطريقة الصريحة المباشرة، ويجب على المحكمة أن تتأكد من وجود التنازل الضمني على الحصانة، وأن تستند إلى ظروف الحال، مثل سلوك أطراف التداعي والذي يسبق التعاقد لكي يتم التعرف على ظروف العقد التي تؤكد التنازل من قبل الأطراف عن الحصانة.

والمتنازل عن الحصانة يتخذ احد المركزين أما أن يكون مدعى أو مدعى عليه، ففي حال كونه المدعي فان تنازله الضمني يستفاد من إقامته الدعوى أمام القضاء الوطني وفي تلك الحال لا يجوز الدفع بالحصانة بأي طلب عارض متعلق بالدعوى الأصلية، وذلك ما تقضى به معاهدتي فينا لعامي [1]1961،[2]1963، أما إذا كان في مركز المدعى عليه ولم يقم بالدفع بحصانته وترافع بصفة مباشرة في الموضوع فهو يعد تنازل ضمني من جانبه عن الحصانة وأن يمتنع عن الطعن في الحكم الصادر في مواجهته من قبل المحكمة.

ثالثا: موضوع التنازل

موضوع التنازل هو الفكرة الأساسية للحصانة، ونظرا لأنه يتم التنازل عن الحصانة فالقاضي أو المحكم أن يسترد ولايته في الدعوى التي كان قد فقد ولايته عليها بالدفع بالحصانة، وبذلك يصبح القاضي قادر على نظر الدعوى ولابد من التنويه إلى أن التنازل عن الحصانة لا يمتد إلى غيره من الدعاوي بل يشمل الدعوى المنظورة فقط والتي تم التنازل فيها فقط[3].

[1] مادة 3/32 من معاهدة فيينا لعام 1961.

[2] مادة 3/45 من معاهدة فيينا لعام 1963.

[3] عبد الحكيم مصطفي عبد الرحمن: مشكلة الحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ،مرجع سابق، ص 300.

وذلك التنازل يمتد ليشمل الطلبات العارضة والمرتبطة والتي تربطها بالدعوى الأصلية ارتباط مباشر، فهي تشكل مع الدعوى الأصلية وحدة واحدة متكاملة ولا تقبل التجزئة، فالتنازل في الدعوى الأصلية يشمل كافة الطلبات، وفي مجال التحكيم فخضوع المتمتع بالحصانة لا يجوز أن يتم النزول عنه بصدد الدعوى ذاتها[1].

وإذا كانت مسألة العلاقات الدبلوماسية بين الدول قد يشكل عائقاً أمام التنفيذ الجبري لحكم التحكيم الصادر ضد الأشخاص المعنوية العامة، إلا أنه ينبغي على الدولة أن تحترم تعهداتها والتزاماتها التعاقدية، وتقبل تنفيذ حكم التحكيم الصادر ضدها طواعية واختياراً طالما ارتضت سلفاً الخضوع لقضاء التحكيم وما يصدر عنه من أحكام، حتى تكفل الثقة في التعامل معها، ويجنبها إحجام الشركات الكبرى عن الدخول في علاقات تعاقدية معها، مما يحقق الاستقرار اللازم لاقتصادها الداخلي.

[1] عكاشة محمد عبد العال: الإجراءات المدنية والتجارية ،مرجع سابق ، ص 193.

المبحث الثالث

وسائل الاجبار المنصوص عليها في القانون الداخلي

إن عدم تنفيذ الأحكاما لإدارية أمر لا يتعلق فقط بالمجال الدولي، فالاشخاص المعنوية العامة تستطيع أن ترفض تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها والحائزة على حجية الشيء المقضي به دون أن يستطيع المحكوم له استخدام طرق التنفيذ المنصوص عليها في القانون الخاص كالحجوز بكافة أنواعها التحفظية والتنفيذية سواء كانت على المنقول أو على العقار.

هذا الوضع الذي وصفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه غير عادي، ومؤلم[1]قد تواترت عليه جهة الإدارة بشكل ملفت للنظر[2]وأقرها في ذلك – منذ القدم – الأحكام الصادرة عن جهات القضاء الفرنسي.

فقد قضت محكمة التنازع في حكمها الصادر بتاريخ 9 من ديسمبر عام 1899 بأن طرق التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بتحصيل الديون التي على الأفراد لاتسري أحكامها على الأشخاص المعنوية العامة[3].

---

[1]J.-P. COSTA, « L'exécution des décisions de justice », AJDA, 1995, numéro spécial du centenaire, p. 227.

[2]ويشير الفقيهCosta إلى أن عدد الحالات التي استجابت جهة الإدارة فيها لتنفيذ الأحكام القضائية تمثل نسبة ضعيفة من مجموع الأحكام الصادرة ضدها. إذ تتراوح هذه النسبة من 1 %.الي 3 % من مجموع الأحكام الصادرة ضدها. انظر
M. Dreifuss et A. Bompard, Du pouvoir comminatoire au pouvoir de sanction: la liquidation de l'astreinte, AJDA, 1998, n° 1, p. 3

[3] في هذا الصدد تقول:
"... lesdites associations présentent les caractères essentiels d'établissements publics, vis-à-vis desquels ne peuvent être suivies les voies d'exécution instituées par le Code de procédure civile pour le recouvrement des créances sur des particuliers."
Tribunal des conflits, 9 décembre 1899, Association syndicale du Canal de Gignac, , in GAJA, op.cit., p.43.

وهذا ما أفصح عنه كلا من مجلس الدولة الفرنسي[1] و محكمة النقض الفرنسية إذ قضت الأخيرة في حكمها الصادر بتاريخ 21 من ديسمبر عام 1987 بأن أموال الأشخاص المعنوية العامة غير قابلة للحجز عليها، ويستبعد بشأنها تطبيق طرق التنفيذ المنصوص عليها في القانون الخاص[2].

وهذا ما أخذ به التشريع الجزائري حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها لا يجوز الحجز على الأموال الآتية:

– الأموال العامة المملوكة للدولة أو للجماعات الإقليمية أو للمؤسسات العمومية ذات الصبغةالإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

وفي نفس الاتجاه ذهب المشرع المصري، حيث نصت المادة87 من القانون المدني على أنه: " **تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص.وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم** ".

---

[1]فقد ذهب المجلس في فتواه الصادرة بتاريخ 6 فبراير 1979 إلى أن طرق التنفيذ المنصوص عليها في القانون الخاص لا تنطبق على الأشخاص المعنوية.

CE. Avis, 6 février 1979, Offices publics d'H.LL.M. et aux offices publies d'aménagement et de construction, EDCE 1979-1980., p.216.

[2]C.cass 1ch.c, 21 décembre 1987, bureau de recherches géologiques et minières, RFDA1988, P: 771 Concl, L. charbonnier not B. Pacteau.

ويترتب على ذلك أن تنفيذ الأحكامالإدارية يعتمد في الأساس على إرادة جهة الإدارة، بحيث إذا رفضت تنفيذ الحكم الصادر ضدها فإن المحكوم له لا يستطيع أن يتخذ ضدها إجراءات التنفيذ المنصوص عليها في القانون الخاص.

وإزاء هذا الوضع الذي يعتبر مجافيا للعدالة، ويتعارض مع أبسط قواعد الديمقراطية كما ورد في كتاب رئيس الوزراء الفرنسي الموجه إلى نائب رئيس مجلس الدولة بتاريخ 13 من أكتوبر عام 1988 بمناسبة دعوته إلى اقتراح بعض الإجراءات لضمان تنفيذ الأحكام القضائية[1]، فقد تدخلت السلطة التشريعية في فرنسا على فترات زمنية مختلفة ووضعت بعض التدابير التي من شأنها حث الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية واحترام حجية الشيء المقضي به.

ففي النصف الثاني من القرن العشرين وتحديدا في 30 من يوليو عام 1963 صدر المرسوم رقم 766-63 ونص في مادته الثالثة على أن يقدم مجلس الدولة تقريرا سنويا للمحكمة حول نشاطه الإداري والقضائي، على أن يشير هذا التقرير إلى الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأحكام الصادرة عن جهة القضاء الإداري[2].

وبتاريخ 03 جانفي عام 1973 صدر القانون رقم 6-73 والذي جاء بنظام وسيط الجمهورية Médiateur de la République[3] ، وأناط به عدة اختصاصات، أهمها تذليل الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأحكامالإدارية، وأضاف له قانون 24 أوت عام

[1]Rapport du Conseil d'Etat sur l'exécution des juridictions administratives, op.cit. p.482.

[2]M. Carraud, Le rôle du président de la section du contentieux de Conseil d'Etat, RDP 1980, p.1403, spéc, p.1431.

[3]M. Guillaume-Hofnung, Les modes alternatifs de règlement des litiges. La médiation, AJDA 1997, p.30, spéc, p.35.

1976 مكنة تحديد موعد للإدارة لكي تنفذ الأحكام القضائية الحائزة على قوة الأمر المقضي به حال امتناعها عن تنفيذها.

ثم أصدر المشرع الفرنسي بعد ذلك القانون رقم 539-80 بتاريخ 16 جويلية 1980 بشأن الغرامات التهديدية في المواد الإدارية وتنفيذ الأحكام القضائية والذي تم إدخال تعديل عليه بموجب القانون رقم 588-87 بتاريخ 30 جويلية 1987 وأجاز للقاضي الإداري بأن يقضي بغرامات تهديديه ضد الأشخاص المعنوية العامة أو الأشخاص الخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام وذلك في حالات عدم تنفيذ الأحكام القضائية أو التأخير في تنفيذها[1].

وأخيرا أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 125-95 بتاريخ 8 فبراير 1995 والذي يعتبر مكملا لأحكام قانون 16 جويلية 1980[2]،والذي بمقتضاه أجرى المشرع الفرنسي أصلاحا قضائيا لم يعرف القضاء الإداري مثيلاً له في تاريخه، إذ أهدر الحظر المضروب

[1]وفقا للمادة الثانية من قانون 16 يوليو 1980 فإن مجلس الدولة هو الجهة القضائية المختصة المنوط بها لتقضي بغرامات تهديديه على الإدارة حال امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها ثم عدل هذا الاختصاص بمقتضى نص المادة 62 من قانون 8 فبراير 1995 فأجيز للمحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية بأن تقضي هي الأخرى بالغرامات التهديدية ضد الإدارة حال امتناعها عن التنفيذ.

[2]ومن الجدير بالذكر أن هذا القانون قد استكمل بموجب المرسوم رقم 831-95الصادر بتاريخ 3 من يوليو عام 1995 بشأن تعديل قانون المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية، والمرسوم رقم 380 – 95 الصادر بتاريخ 3 من يوليو عام 1995 بشأن تعديل مرسوم 31 من يوليو عام 1963 الخاص بتنظيم وإدارة مجلس الدولة الفرنسي.

أراجع:

-P. Fraisseix, La réforme de la juridiction administrative par la loi 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, RDP 1995., pp. 1053-1080.

-D. Chabanol, UN printemps procédurai pour la juridiction administrative, AJDA 1995. pp. 388-396.

-E. Picard, La loi du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative; aspects administratifs, JCP.3840 ,1 .1995

-R. Debbasch, Le juge administratif et l'injonction: la fin d'un tabou, JCP 1996.1, 3924.

على القاضي الإداري الفرنسي في توجيه أوامره للإدارة وأعطى للقاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة لتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، ثم أصدر بتاريخ أول يناير عام 2001 تقنين الإجراءات الإدارية والذي اقر قانون إجرائي صدر مستقلاً قبل إصداره، وهو القانون رقم 597/ 2000 الصادر في 30 جويلية 2000 والخاص بنظام الأمور المستعجلة.

ويبدو أن المشرع الجزائري شديد التأثر بالمشرع الفرنسي في هذا الاتجاه، ففي قانون الإجراءات المدنية السابق الصادر بالأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المعدل والمتمم لا نكاد نجد نصا صريحا ينظم الحجز على الأموال العامة في حالة رفض الإدارة الاستجابة للوفاء بالديون الملقاة على عاتقها. ثم صدر القانون رقم 91-02المؤرخ في 08/01/1991[1] ليحدد القواعد الخاصة المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية متضمنا آليات تحصيل الديون دون الحاجة إلى اللجوء للحجز، وهو ما تضمنه القرار الصادر عن المحكمة العليا " من المقرر قانونا أنه يمكن للمتقاضين المستفيدين من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أن يحصلوا على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية التي يقع فيها موطنهم، على أن يقدم المعنيون لأمين الخزينة عريضة مرفقة بالوثائق التي تثبت الإجراءات المذكورة[2].

ومن خلال الاطلاع على مواد القانون رقم 91-02 يتضح بأن صفة الدائن ليست محلا للاعتبار أو مقياسا لتطبيق أحكامه، إذ خول المشرع كل شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا حائزا لحكم قضائي سلطة المطالبة باستحقاق ديونه الواجبة الدفع لدى أمين الخزينة

---

[1] تم تعديله بالقانون:

Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019.

[2]قرار رقم 118-92 مؤرخ في 1993/04/11 المجلة القضائية عدد 01 لسنة 1994 ص 191.

العمومية المختص اقليميا بغض النظر عن مركزه، بحيث لا يشترط في الدائن أن يكون بالضرورة شخصا طبيعيا لاحتمال أن يكون الدائن شخصا ينتمي للقانون العام.

وإذا كان المشرع لا يشترط صفة محددة لدى الدائن فإنه بالمقابل يقيد تطبيق أحكام القانون رقم 91-02 بضرورة أن يكون المدين أحد الأشخاص المعنوية العامة بحيث تنص المادة الأولى من القانون رقم 91-02 يمكن للجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمستفيدة من أحكام القضاء الصادرة في النزاعات الواقعة بينها والمتضمنة إدانة مالية أن تحصل على مبلغ الإدانات لدى الخزينة بالشروط المحددة في المواد 2 و 3 و 4 من هذا القانون".

كما نصت المادة 05 من نفس القانون " يمكن أن يحصل على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية بالشروط المحددة في المادة 6 وما يتبعها المتقاضون المستفيدون من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

وللحصول على الديون المستحقة فقد اشترط القانون 91-02 في مادتيه الثانية والسابعة شروطا لكافة الدائنين وإن اختلفت صفتهم سواء كانوا ينتمون للقانون الخاص أو القانون العام باستثناء مهلة المساعي المتخذة للتنفيذ بالطرق الودية.

بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08/01/1991 المتعلق بتنفيذ بعض أحكام القضاءنجده قد تطرق إلى الإشكال المتعلق بعدم استجابة الأشخاص المعنوية العامة لرفع المستحقات المالية، حيث تنص المادة الخاصة من نفس القانون على أنه "يمكن أن يحصل على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية، وبالشروط المحددة في المواد "6" وما يتبعها المتقاضون المستفيدون من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة والجماعات

المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فعبارة "يمكن مكنت الطرف المنفذ عليه " الإدارة" الاستطالة على تنفيذ أحكام القضاء والتملص من مسؤولياتها اتجاه الطرف المنفذ له بحيث لا نجد أي نص صريح يجيز للقضاء حمل الأشخاص المعنوية العامة على اتخاذ تدابير معينة أو إجبارها على التنفيذ بطريق التهديد المالي، هذا الفراغ القانوني ساهم في اتساع دائرة عدم الاستجابة التلقائية للحكم المقضي به وارتفاع نسبة السندات التنفيذية العالقة.

وهكذا فإن الإشكال ظل قائما إذ لم يكن لصاحب المصلحة في ظل قانون 91-02 إلا الحق في رفع دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي سببها له الامتناع عن التنفيذ. والاكتفاء بحق المطالبة بالتعويض والوضع هذا كان محل انتقاد العديد من الأساتذة[1] استنادا للملاحظات الآتية:

أولا: لا يحصل المحكوم له في هذه الحالة إلا على تعويض مالي من جراء دعواه الجديدة مع أن الهدف من دعواه الأولى هو إعدام القرار ومحو آثاره، فعندما يكون موضوع القرار المطعون فيه هو وقف الاستلاء، فإن الهدف من إبطاله هو المحافظة على المركز القانوني وبالنتيجة استعادة العين، ولا يمكن في هذه الحالة أن يشكل التعويض بديلا عادلا عن الحرمان من الانتفاع بالملكية ولومؤقتا.

ثانيا: يتحمل المحكوم له أعباء دعوى ثانية من دون سبب جدي.

ثالثا: السماح للإدارة بالتنصل من مسؤولية تنفيذ الحكم يعني ضياع هيبة مرفق القضاء وتقزيم إحدى السلطات الثلاث.

---

[1] برابرة عبد الرحمن: طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية وفقا للتشريع الجزائري، منشورات البغدادي، طبعة الاولي 2009،ص 300.

رابعا: التعويض للمحكوم به عن مسؤولية الامتناع عن التنفيذ تتحمله خزينة الشخص المعنوي وليس ممثله الذي رفض التنفيذ.

وتداركا لهذا الفراغ القانوني صدر قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإداريةالذي نص على أحكام تنفيذ جديدة في المادة الإدارية منها على وجه الخصوص:

- إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة باتخاذ تدابير تنفيذ معينة.

- الغرامة التهديدية ضد أحد الأشخاص المعنوية العامة.

ففي ما يتعلق بإلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، فإن المشرع ميزبين حالتين:

الحالة الأولى: تقديم الطلب المتضمن إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات الفضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ أثناء سير الخصومة " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها الاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء " ونص هذه المادة يظهر تأثر المشرع الجزائري الكبير بالمادة 911-1[1] من قانون القضاء الإداري الفرنسي، كما أن الأمر باتخاذ تدابير تنفيذ

(1)نص المادة 911-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي على أنه:

Article L911-1: « Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution. »

معينة يتم بموجب نفس الحكم القضائي الفاصل في الدعوى إذا تمت المطالبة بها أثناء سير الخصومة أو بموجب عريضة افتتاح الدعوى.

الحالة الثانية: تقديم الطلب المتضمن إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة بموجب دعوى مستقلة بعد الفصل في الدعوى عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها الاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد.

فإن مضمون المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هو الآخر جاء مستوحى من المادة 911-2 من قانون القضاء الإداري الفرنسي[1]،وان هذا الأمر يأتي بناء على طلب صاحب المصلحة بعد الفصل في دعواه ويشترط في قبوله من الناحية الشكلية أن لا يكون قد سبق التقدم به إلى الجهة الفضائية وهي بصدد نظر الخصومة، وعندما تقوم الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها الأمر باتخاذ تدابير تنفيذ معينة بإصدار قرار إداري جديد يعد سندا تنفيذيا.

أما فيما يتعلق بالغرامة التهديدية ضد أحد الأشخاص المعنوية العامة فمثلما لا يجوز للقضاء العادي أن يأمر بالغرامة التهديدية إلا إذا تعلق الأمر بتنفيذ التزام بعمل أو الامتناع عن عمل وفقا للمادة 625 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يجوز كذلك الأمر

[1] **Article L911-2: «** Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision juridictionnelle, que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé. »

بالغرامة التهديدية إلا إذا اقتضى الأمر أو الحكم أو القرار الزام الجهة المحكوم ضدها باتخاذ تدابير تنفيذ معينة مع تحديد تاريخ سريان مفعولها، يجوز للجهة الفضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها، فالغرامة التهديدية لا يقضى بها في غير المادتين 978 و 979 كان تقتصر الدعوى على المطالبة بإلغاء قرار إداري أو التعويض،وما جاءت به المادة 981 التي تنص " **في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدها ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية**".

والملاحظ أن ما جاءت به المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يشكل امتدادا لمضمون المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يجوز للجهة الفضائية المطلوب منها تحديد تدابير التنفيذ التي لم يسبق تحديدها بموجب الأمر أو الحكم أو القرار القضائي محل عدم التنفيذ أن تأمر بغرامة تهديدية[1]، ولتصفية الغرامة التهديديةيقوم صاحب المصلحة بموجب دعوى قضائية يرفعها أمام نفس الجهة القضائية التي قضت بالغرامة التهديدية يطالبها فيها بتصفيتها وهذه الدعوى تخضع لكافة إجراءات سير الدعوى من حيث شكل ومضمون عريضة افتتاح الدعوى وتكليف الخصم والأجال. ودعوى تصيفية الغرامة التهديدية تكون مستوجبة سواء كنا أمام عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أم حالة التأخير في التنفيذ، في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها.

[1]يقصد بتصفية الغرامات التهديدية وضع حد لسرياها مع تحديد المبلغ الإجمالي عن طريق عملية ضرب المبلغ المحدد عدد الأيام التي لم يستجب المنفذ عليه مع مراعاة تناسب المبلغ الإجمالي مع الضرر.

حددت المادتان 987 و 988 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شروط تقديم طلب من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية للتنفيذ علما أن الأمر في المادة 987 يتعلق باتخاذ التدابير الضروريةحيث جاء نص المادة 987" **لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه،عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة 03 أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم**".

في حين يتعلق الأمر بالنسبة للمادة 988 باتخاذ تدابير تنفيذ معينة في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 987 أعلام بعد قرار الرفض.

والجدير بالذكر أن المادتين 987 و 988 مأخونتان من المادة 921-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، وشروط تقديم طلب من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية للتنفيذ حسب نص المادتين 987 و 988 هي:

- أن يتعلق الأمر بتنفيذ حكم نهائي صادر عن محكمة إدارية.

- رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه.

- انقضاء أجل ثلاثة أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم وليس من تاريخ التكليف بالوفاء باستثناء الأوامر الاستعجالية التي يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل.

كما لم يغفل المشرع الجزائري - بخصوص فرض تنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر الفضائية وحمل الجميع بما فيهم الإدارة على تنفيذها - آلية اللجوء إلى القاضي الجزائي حيث أخذ بنظام المسؤولية الجنائية للموظف حال امتناعه عن تنفيذ الأحكام القضائية حيث

تنص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالسجن من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 5000 دج إلى 50.000 دج.

وجريمة عدم تنفيذ حكم قضائي أدرجت ضمن قانون العقوبات بعد تعديله بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001 بغرض مواجهة الرفض التعسفي من طرف الموظفين العموميين لتنفيذ حكم القضائي لأنه يترتب على هذا الرفض:

- الإساءة إلى الجهة المنفذ عليها.

- الحيلولة دون تنفيذ السندات.

- تحميل تلك الجهة تبعة التعويضات نتيجة رفض موظفها الاستجابة للتنفيذ.

وإذا كانت القوانين السابق بيانها تخص الأحكام القضائية الصادرة أضد الإدارة، فإن التساؤل الذي يثار في هذا الصدد: هل تسرى هذه القوانين أيضاً على أحكام التحكيم الإداري أم أن مجال إعمالها يقتصر فقط على أحكام القضاء الإداري؟

وبالإضافة إلى وسائل الجبر السابق بيانها في القانون الفرنسي، فإن المحكوم له يستطيع ان أن يلجأ إلى قاضي الإلغاء من أجل إجبار الإدارة على تنفيذ حكم التحكيم. فإذا أفصحت الإدارة عن إرادتها الصريحة بعدم تنفيذ حكم التحكيم أو تمثل هذا الامتناع في شكل ضمني، فإن من وسع المحكوم له أن يطعن بالإلغاء في قرار الإدارة الايجابي أو السلبي – بحسب الأحوال – بعدم تنفيذ حكم التحكيم، ويستفيد بالتالي من أحكام قانون 8 من فبراير عام 1995، ويطلب من القاضي توجيه الأوامر إلى الإدارة لتنفيذ حكم التحكيم[1].

[1] – P. Delvolvé, Communication au coll. de l'AFA, op.cit. pp. 33 et s.

وهكذا، فإن وسائل الجبر السابق بيانها يمكن أن تشكل سلاحاً بيد المحكوم له يستطيع أن يستخدمها لكي يجبر الإدارة على الامتثال لحكم التحكيم الصادر ضدها واحترام حجية الشيء المقضي به. ويبدو أنه لايوجد مانع.

أما المشرع الجزائري على الرغم من وجود النص في القانون الوضعي الجزائري إلا أنه لا يساهم في حل مشكلة عدم تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة ضد الإدارة ومرجع ذلك أن نص المادة 138 من قانون العقوبات تخص فقط الأحكام الصادرة عن القضاء الوطني دون الأحكام الصادرة عن القضاء التحكيم الذي لا يدخل في مفهوم محاكم الدولة، وبالتالي لا يمكن الاستناد إلى هذه المادة التحريك المسؤولية الجنائية ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ حكم التحكيم الصادر ضد الإدارة من أجل إرغامه على تنفيذ هذا الحكم وذلك إعمالا لمبدأ " لا جريمة ولا عقوبة بدون نص".

المشرع المصري قد أخذ بنظام المسئولية الجنائية للموظف حال امتناعه عن تنفيذ الأحكام القضائية، بحيث يترتب على انعقادها فقدانه حريته وعزله من وظيفته، إذ نصت المادة 72 من دستور 1972 على أنه: " **تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة.**". وهو نفس ما جاءت به المادة 123 من قانون العقوبات التي جرى نصها على النحو التالي: " **يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في..... أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة. كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا في اختصاص الموظف** ".

وعلى الرغم من وجود هذا الحكم في القانون الوضعي المصري، إلا أنه لا يساهم في مشكلة عدم تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة ضد الإدارة ومرجع ذلك أن نص المادة 123 من قانون العقوبات تخص فقط الأحكام الصادرة عن القضاء الوطني دون الأحكام الصادرة عن قضاء التحكيم الذي لا يدخل في مفهوم محاكم الدولة. وبالتالي لا يمكن الاستناد إلى هذه المادة لتحريك المسئولية الجنائية ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ حكم التحكيم الصادر ضد الإدارة من أجل إرغامه على تنفيذ هذا الحكم، وذلك تطبيقا للمبدأ القائل " لا جريمة ولا عقوبة بدون نص ".

كان من الأفضل أن يحذوكلا من المشرع الجزائري و المشرع المصري حذو نظيره الفرنسي ويقرر إمكانية تدخل القاضي الإداري لكي يكفل تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة ومنها أحكام التحكيم الإداري، وذلك للقضاء على ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها وتزايدها في الآونة الأخيرة، خاصة أن مشروعية تدخل القاضي الإداري في هذه الحالة تعد امتداداً طبيعياً لمهمته في إرساء العدالة في المجتمع، وأن ذلك لا يتسنى إلا إذا وكل للقاضي الإداري مهمة الرقابة على كافة المسائل المتعلقة بالتحكيم الإداري، سواء كان تحكيماً وطنيا أم دوليا.

وبانتهاء عرض إشكالية تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة والحلول التي وضعها القانون الوضعي للقضاء على ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، يكتمل تناول الفصل الثاني والمخصص لدراسة معوقات تنفيذ حكم التحكيم، وبالتالي نكون بذلك قد ختمنا الباب الثاني.

الخاتمة

لما كان التحكيم من أهم طرق لحل المنازعات في العصر الحالي باعتباره بديلاً عن قضاء الدولة في حسم المنازعات ، فقد تعلق موضوع هذه الدراسة بأهم مرحلة من مراحل العملية التحكيمية الا وهي تنفيذ حكم المحكمين خاصة إذا كان هذا الحكم صادرا في منازعة إدارية دولية، وقد تعرضنا في هذه الدراسة لضمانات تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي وفي سبيل ذلك تناولت العديد من الموضوعات التي بدأتها:

ببيان **الماهية القانونية لحكم التحكيم** في الفصل التمهيدي حيث تناولت فيه شروط إصدار الحكم التحكمي و أثر صدور الحكم التحكيمي المنهي للخصومة على انتهاء مهمة هيئة التحكيم، وهو ما استلزم مني التعرض لحجية الأمر المقضي لحكم التحكيم واستنفاد ولاية المحكم في فصل النزاع موضوع التحكيم إضافة إلى جواز الطعن بالبطلان في حكم التحكيم وذلك باعتباره أهم الآثار الموضوعية والإجرائية التي تترتب على صدور الحكم التحكيمي ، واتضح لنا أن حكم التحكيم يحوز حجية الأمر المقضي به ،مثله مثل الحكم القضائي لكن الآراء اختلفت حول وقت حيازة حكم التحكيم لهذه الحجية وتوصلنا إلى أن الرأي الراجح ذهب إلى أن الحكم التحكيمي يعد قد صدر من وقت كتابته والتوقيع عليه وهو الرأي الذي يتفق مع اتجاه المشرع . كما اتضح أن:

المشرع الجزائري قد منع الطعن على حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن التي تخضع لها الأحكام القضائية كالطعن بالاستئناف أو بالتماس إعادة النظر أو بالنقض ، و أن يكون الطريق الوحيد للطعن في حكم التحكيم بإقامة دعوى ببطلانه في حالات نص عليها المشرع على سبيل الحصر.

في الباب الأول من الأطروحة تناولت فيه **ضوابط وإجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في منازعات العقود الإدارية الدولية** وذلك من خلال تقسيم الباب الي ثلاثة فصول

تناولت في الأول منهم **التنفيذ الرضائي لحكم التحكيم الصادر في منازعات العقود الإدارية الدولية وقوته التنفيذية** وهو ما اوجب تبيان مفهوم الامر بتنفيذ أحكام التحكيم والهدف منه و التنظيم الإجرائي لاستصدار هذا الأمر، واتضح أن أحكام التحكيم – وإن كانت تصدر حائزة لقوة الأمر المقضى – فإنها لا تتمتع بالقوة التنفيذية بمجرد صدورها وإنما لابد من تدخل القضاء لمنحها القوة التنفيذية عن طريق استصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم، والقاضي لا يصدر ذلك الأمر إلا بعد ممارسة دوره الرقابي علي حكم التحكيم ويفرض نوعا من الرقابة على هذه الأحكام قبل أن يأمر بتنفيذها و ذلك لتأكد من أنها صدرت في ظل وجود اتفاق تحكيم صحيح وأنها قد روعي فيها الشكل الذي يتطلبه القانون.

في الفصل الثاني من هذا الباب تناولت **ضوابط ومقتضيات إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم** ويستلزم لاستصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم وجوب إيداع حكم التحكيم المزمع إصدار الأمر بتنفيذه قلم كتاب الجهة المختصة بإصداره ، ثم يعقب هذا الإيداع التقدم بطلب من قبل الطرف الراغب في الحصول على أمر تنفيذ حكم التحكيم إلى الجهة القضائية المختصة مرفقا بالمستندات اللازمة و المؤيدة للطلب حتى يتسنى إمكانية البدء في تنفيذ حكم التحكيم .

اما الفصل الثالث فتناولت فيه **تنفيذ أحكام التحكيم حيث تبني المشرع الجزائري في** قانون الإجراءات المدنية والإدارية نفس القواعد سواء كان تحكيما داخليا أو تحكميا دوليا. فقد أحال فيما يخص القواعد التي تحكم تنفيذ أحكام التحكيم الدولي إلى القواعد الخاصة بالتحكيم الداخلي مع وضع بعض القواعد التي تستلزمها طبيعة التحكيم الدولي. ويتم تنفيذ أحكام التحكيم في العقود الإدارية الدولية في الجزائر بموجب صدور أمر بالتنفيذ من قبل لرئيس المحكمة الإدارية التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني،وهذا وفقا المادة 1035/ 1 و المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما في الفصل الثالث فقد تناولت **ضوابط تنفيذ حكم المحكمين الدولي المقضي ببطلانه في دولة صدورها** ، واتضح وجود اختلاف في أراء الفقه حول تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة الصادرة في الخارج لأحكام فمنهم من عارض تنفيذ تلك الأحكام ومنهم من أيد ذلك وقد رجحنا الرأي المؤيد لتنفيذها .

أما الباب الثاني من تلك الدراسة خصصته لدراسة **المعوقات التي تعترض تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في منازعات العقود الإدارية الدولية من خلال تقسيمه الي فصلين، تعرضت في الفصل الاول منه** معوقات تنفيذ أحكام المحكمين ، من خلال وقف تنفيذ حكم المحكمين عن طريق الاستشكال فيه أو عن طريق رفع دعوى بطلان حكم المحكمين . **وفي الفصل الثاني الى معوقات تنفيذ حكم التحكيم الصادرة ضد جهة الإدارة** ولما كانت الإدارة (الدولة) هي الطرف الأقوى في النزاع والتي يخشى المتعاقد معها من تعنتها في رفض تنفيذ حكم المحكمين الصادر في غير صالحها وذلك باستخدام سلطتها والمزايا التي منحها لها القانون أو التذرع بتسييرها للمرافق العامة لرفض التنفيذ والتي تستخدمها لوقف تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة ضدها من خلال دفع الدولة بحصانتها ضد التنفيذ وهو ما أوجب التعرض لماهية الدفع بالحصانة وموقف الفقه والقضاء من الدفع بالحصانة والذي اتضح وجود اختلاف في أراء الفقه حول دفع الدولة بحصانتها ضد التنفيذ فهناك رأي ذهب إلى جواز دفع الدولة بحضانتها ضد التنفيذ ، بينما ذهب الرأي الراجح إلى نسبية أو تقييد دفع الدولة بحصانتها ضد التنفيذ، ثم تعرضت لمسألة التنازل عن الحصانة من جانب الدولة ضد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وتعريفه وآثار التنازل عن التنفيذ، وأمام كل هذه العراقيل التي يمكن أن يستخدمها المنفذ ضده – سواء كان شخصا من أشخاص القانون الخاص أو العام – لعرقلة تنفيذ حكم التحكيم فكان لزاما علينا أن نتناول وسائل الاجبار المنصوص عليها في القانون الداخلي التي يمكن التغلب بها على معوقات تنفيذ حكم التحكيم خاصة الحكم الصادر ضد جهة الإدارة .

وقد خلصت تلك الدراسة إلى النتائج التالية :

– أن حكم التحكيم لا يجوز الطعن عليه بطرق الطعن العادية المقررة بشأن الأحكام القضائية وإنما دعوي البطلان هي السبيل الوحيد للطعن على حكم التحكيم.

– الهدف من طلب البطلان في التحكيم في العقود الإدارية الدولية ليس السماح بدعوى ثانية لمراجعة الأسباب الموضوعية لحكم التحكيم. فالمفترض أن طلب البطلان يفترض فقط السماح بالحد الأدنى من الرقابة القضائية، بصفة خاصة من أجل حماية العدالة الطبيعية، أو الإجراءات الواجبة في القضية من أجل تحقيق العدالة، وحماية النظام العام الدولي، وفقا لمفاهيم القانون الدولي الخاص بصفة عامة.

– أباح كل من المشرع الجزائري والمصري والفرنسي الطعن بالبطلان في الحكم الصادرمن هيئة التحكيم، وذلك في حالات محدودة على سبيل الحصر، منها ما يتعلق بالاتفاق للجوء للتحكيم، ومنها ما يتعلق بالجوانب الأخرى للعملية التحكيمية كالإجراءات وصحة تشكيل هيئة التحكيم وصولا لتوافر البيانات الشكلية في الحكم التحكيمي، على أن يتمسك بها الطرف الذي له مصلحة من أبطال الحكم التحكيمي الذي يراد تنفيذ الحكم ضده، بل وقد أناط المشرع القاضي بسلطة التصدي من تلقاء نفسه لبطلان حكم التحكيم عند مخالفة الحكم للنظام العام، إذ يجب عليه من الحكم ببطلان الحكم ولو لم يطلب منه ذلك أطراف النزاع.

– الاصل في تنفيذ احكام التحكيم ان يكون رضائيا (اختياريا) أي من دون اللجوء الى القضاء، سواء كان ذلك التنفيذ بمحض ارادة الطرف المحكوم عليه ام بناء على الجزاءات المفروضة من قبل بعض الهيئات والمؤسسات التحكيمية.

– يجب لإصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم أن يتم إيداعه قلم كتاب الجهة القضائية المختصة وأن سلطة القاضي المختص بإصدارالأمر تمتد لتشمل الرقابة على الشرعية وعدم

مخالفة الحكم للنظام العام وعدم انعدام الحكم، فضلاً عن رفض الأمرإذا توافرت حالة من حالات الطعن بالبطلان وعدم إعلان الحكم إعلانا صحيحاً للصادر ضد حكم التحكيم، ويصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم كتابة بالشكل المعتاد لأحكام المحاكم.

– ان تنفيذ أحكام المحكمين لا يكون إلا إذا بلغ حكم التحكيم درجة معينة من القوه بحيث لا يكون للاعتراض عليه أثر علي قوته التنفيذية أو نفاذه، ويكون ذلك بموافقة القضاء عليه.

– قطعت اتفاقية نيويورك شوطا بعيدا فى ارساء معالم نظام دولي لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ومع ذلك فان استهانة واضعوها بضبط المصطلح المستخدم فى المادة الخامسة (بالرغم من أهميتها الفائقة) واختلاف الصيغة الفرنسية عن الصيغة الانجليزية في الدلالة على وجوب او امكان الامتناع عن التنفيذ في حالة ما إذا كان الحكم المراد تنفيذه جرى إبطاله في دولة صدوره أوقعتنا في حيرة عند تطبيق هذا النص.

– إن تطبيق وسائل الإجبار المنصوص عليها في القانون الخاص على الإدارة بهدف تنفيذ حكم التحكيم الصادر ضدها هو أمر لا يمكن تصوره، ذلك أن استخدام تلك الوسائل ضد الإدارة من شأنها الاصطدام بالمبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون العام، وبخاصة حصانة الدولة ضد التنفيذ، تلك الحصانة المعترف بها منذ زمن بعيد.

– وإن كان حكم التحكيم يصدر حائزا لحجية الأمر المقضي به، إلا أن ذلك لا يعني صلاحيته للتنفيذ، بل لا بد من اللجوء للقضاء الوطني وطلب إكساء الصيغة التنفيذية للحكم، وذلك بالتقدم بطلب أمر التنفيذ للقاضي المختص، فسلطة المحكم تنتهي عند إصدار حكم التحكيم فهو لا يملك سلطة الجبر والأمر التي يملكها القاضي الرسمي.

– اذا كانت الحصانة القضائية للدولة تمثلا حقا او رخصة قررها القانون العام للدولة او لاجهزتها العامة التابعة لها، فهي من جهة اخرى تمثل مانعا من موانع تنفيذ احكام التحكيم

الدولية، وقد رجحنا ان دخول الدولة في عقد يتضمن شرط تحكيم مع اشخاص من القانون الخاص يعد تنازلا ضمنيا منها عن حصانتها القضائية والتنفيذية معا.

– أن أحد أهم المشاكل التي تعترض تنفيذ أحكام التحكيم في المنازعات الإدارية بصفة عامة قيام الدولة بالدفع بحصانتها ضد التنفيذ، حيث أنه في بعض الأحيان تدخل الدولة في علاقات تعاقدية مع دول أخرى أو أفراد، وتوافق الدولة على الأخذ بنظام التحكيم كحل للمنازعات التي تحدث فيما بينها وبين والمتعاقدين معها، ولكن عند صدور حكم التحكيم في غير صالحها تدفع بحصانتها ضد تنفيذه، وذلك يؤدى لرفض تنفيذ الحكم المحكمين ويؤدى الإحداث أضرار بالغة بالطرف المتعاقد مع تلك الدولة.

أن حصانة الدولة القضائية تعتبر منفصلة عن حصانتها ضد التنفيذ وبالتالي فإن تنازل الدولة عن حصانتها الفضائية لا يعني تنازلها عن حصانتها ضد إجراءات التنفيذ، الكامل حصانة تعتبر مستقلة في آثارها.

– تناولت الدراسة مسألة مدي إمكانية تنفيذ حكم الحكم الأجنبي المقضي ببطلانه، وانتهت فيه إلى أن اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بناء على التقيد الحر بنصوص بعض المواد الواردة فيها، وبالأخص المادة الخامسة منها، قد تجعل الجهة المختصة في بلد التنفيذ تجيز تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية المقضي ببطلانها في دولة المقر، لكون الاتفاقية السابقة لا تجعل رفض تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الباطلة إلزامياً وإنما جوازياً،كما أن القانون الفرنسي يجيز تنفيذ مثل هذه الأحكام المقضي عليها بالبطلان في دولة المقر والمراد تنفيذها في فرنسا ليس وفقا لمقتضيات المواد التي جاءت بها اتفاقية نيويورك، باعتبار فرنسا من الدول المصدقة على تلك الاتفاقية، وإنما وفقا للمواد التي جاءت في قانون المرافعات الفرنسي، حيث إن المشرع الفرنسي لم يجعل من الحكم الذي جعل من القرار. التحكيمي باطلاً سبباً يجوز للمنفذ ضده التمسك به في حالة منح حكم التحكيم الصيغة. التنفيذية،

والجدير بالذكر إن حكم المحكمة الصادر في دعوى البطلان يعد مثل أي حكم صادر من هذه المحكمة، وبالتالي فإنه يقبل الطعن عليه بالطرق المقررة قانونا.

التوصيات:

– الاهتمام بنظام التحكيم ونشر ثقافة التحكيم في فض المنازعات والعمل على تدريسه في المستويات المختلفة من كليات القانون، والعمل على اعداد كوادر متخصصة في التحكيم من اجل الاستفادة من مميزات التحكيم وذلك من خلال تكثيف الدورات التدريبية واعداد ورش عمل فأصبح التحكيم في الوقت الحالي هو لغة العصر الحديث في المجال القانوني.

– إن الحل الذي يمكن أن ننادى به يتعلق بأسباب بطلان حكم التحكيم، فلابد أن نصل إلى نمط دولي للبطلان تتحدد فيه حالاته بشكل واضح بحيث لا يختلف الأمر من دولة إلى أخرى وقد يساعد على ذلك الاقتداء بالقانون النموذجي وقواعد التحكيم الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية. ومن ناحية أخرى فان القضاء الوطني في مختلف الدول يجب عندما يضطلع بمهمة ابطال حكم التحكيم لابد أن يضع نصب عينيه أن حكم البطلان، الذي سيقوم بإصداره، سيكون له آثاره أمام محكمة التنفيذ، وهذا أمر له أهميته خاصة إذا كانت محكمة التنفيذ محكمة أجنبية.

– آن الأوان أن يشد المجتمع الدولي همته ونشاطه الذي تحلى بهما منذ أكثر من ستين عاما عندما أقدم على ابرام اتفاقية نيويورك 1958 من اجل الاعداد الاتفاقية جديدة تتلافى مثالب اتفاقية نيويورك وغموض بغض نصوصها وذلك على ضوء التجارب التي مر بها التحكيم الدولي.

–نرى أن المشرع الجزائري أغفل حالة نرى أنها من أكثر الحالات أهمية في ترتيب البطلان وهي حالة استبعاد القانون الواجب التطبيق الذي تم اختياره بناء على اتفاق الأطراف، لان القانون الواجب التطبيق ذو أهمية بالغة، من حيث تكييف العقود وكذا الاثار

المترتبة على هذا التكييف ...الخ، ومن ثم ترتيب البطلان على استبعاد القانون المختار يعد نتيجة حتمية لان أحكام التحكيم كرست مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق وحماية له، كان من المستحسن لو أن المشرع نص على حالة استبعاد القانون المختار من قبل المحكم أو هيئة التحكيم.

– إجراء تعديل على مقتضيات المادة 1059 من القانون رقم 08 – 09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بإضافة فقرة أخرى لأحكام هذه المادة، على النحو الآتي: إذا قضت المحكمة المختصة برفض دعوى البطلان، وجب عليها أن تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي.

– إجراء تعديل تشريعي فيما يخص التحكيم الدولي، يحيل بمقتضى المادة 1058 من القانون رقم 08 – 09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أسباب البطلان الواردة في المادة 1056 من نفس القانون، وذلك بدلا من الإحالة على الحالات الخاصة بالطعن باستئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ للحكم التحكيمي الدولي.

– عدم التمييز بين النظام العام الداخلي والدولي، والاكتفاء بالنص على مصطلح النظام العام بصورة مجردة، بحيث يبقى الباب مفتوحا للقضاء للتعامل بشيء من المرونة مع الحكم التحكيمي الدولي أو الاجنبي.

– ونقترح اخيرا فيما يتعلق بتنفيذ احكام التحكيم الدولية اعطاء سلطة التنفيذ الى هيئة التحكيم بشكل مباشر، أي ان تقوم تلك الهيئة بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم بعد صدوره، ولكن نظرا لعدم تمتع هيئة التحكيم بصفة الالزام كما هو الحال بالنسبة لقضاء الدولة فان وسيلتها لاجبار الاطراف على التنفيذ تكون عن طريق تقديم ضمانات معينة كأن تكون على شكل خطابات ضمان باسم الهيئة حتى لا تكون تلك الضمانات مرهقة للأطراف،

فتتولى هيئة التحكيم تعويض الطرف المحكوم لصالحه كما تقوم باستقطاع المصاريف الازمة للتحكيم، حيث تنسجم هذه الادارة في التنفيذ مع الفلسفة التي يقوم عليها نظام التحكيم ما دام مصدرها ارادة الاطراف كما انها تعمل على تحرير حكم التحكيم من سيطرة القضاء الوطني في الدولة المطلوب منها التنفيذ.

قائمة

المصادر و المراجع

أولا: النصوص القانونية

1/ النصوص القانونية الدولية:

- اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكمية الأجنبية المؤرخ في 1958/11/05 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.
- اتفاقية واشنطن الموقع عليها في 18مارس 1965 الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا دول أخرى.

2/ النصوص القانونية الوطنية:

-الأوامر الرئاسية:

- أمر رقم (154/66) المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 47 الصادرة بتاريخ 1966/06/09.

- **القوانين:**

- القانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية العدد 21، مؤرخة 2008/04/23.والمعدل قانون رقم 13-22 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 الموافق 12 يوليو 2022 .

3/ نصوص قانونية أجنبية:

- المرسوم رقم 48 -2011 الصادر في 13 جانفي 2011 بشأن اصلاح التحكيم في فرنسا

- قانون التحكيم المصري رقم 27لسنة 1994 المتعلق بالتحكيم في المواد المدنية التجارية والذي نشر في الجريدة الرسمية العدد 16 بتاريخ 1994/04/12 المعدل والمتمم بالقانون رقم 09 لسنة 1997.

ثانيًا-المؤلفات الفقهية:

-باللغة العربية:

المؤلفات العامة:

- براهيمي محمد، اجراءات التقاضي امام الجهات القضائية المدنية، برتي للنشر، الجزائر،2021.
- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء أراء الفقهاء و احكام القضاء، دار هومة، طبعة ثانية، الجزائر، 2021.

. المراجع المتخصصة

- إبراهيم أحمد إبراهيم، بطلان حكم التحكيم في ضوء المصري مقارنة بالتشريعات العربية، سلسلة ورش عمل التحكيم التجاري في الوطن العربي، القاهرة 16-21 أفريل 2005.
- أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2015.
- أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، سنة 2002.
- أحمد حسان الغندور: التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة .
- أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار (دراسة مقارنة)، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، بدون سنة نشر، بدون طبعة.
- أحمد ماهر زغلول، اصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة بها، الكتاب الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، 1999.
- أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين -لأمر بتنفيذ أحكام المحكمتين الوطنية والأجنبية في ضوء قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 واتفاقية نيويورك، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، الإسكندرية، 2001.
- أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2023

- أحمد ورفلي، التحكيم الدولي في القانون التونسي والقانون المقارن، مجمع الأطرش لنشر وتوزيع الكتاب المختص، تونس، 2006.
- أشرف عبد العليم الرفاعي .اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- آمال بدر، الرقابة القضائية على التحكيم الدولي وفق القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، سنة 2010.
- أمال أحمد الفزايرى، دور القضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشاة المعارف، 2000.
- برابرة عبد الرحمن: طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية وفقا للتشريع الجزائري، منشورات البغدادي، طبعة الأولى 2009.
- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية(09/08)، منشورات بغدادي الجزائر، الطبعة الأولى، 2009.
- بليغ حمدي محمود، الدعوي ببطلان أحكام التحكيم الدولية، بدون طبعة،دار الجامعة الجديدة، سنة، 2007.
- ثروت عبد العال أحمد: الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية،2005.
- حسام الدين فتحى ناصف، تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة الصادرة في الخارج، دار النهضة العربية، 2005.
- حسن المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن، الكويت، 1996.
- حسني المصري، الجوانب القانونية لشرط التحكيم التجاري، مؤتمر العريش في القانون الداخلي والقانون الدولي الذي عقدته كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001.
- حمزة أحمد حداد تنفيذ قرارات المحاكم والتحكيم الأجنبية في القانون الأردني – بحث منشور في كتاب التحكيم والقانون – منشورات مركز الدكتور عادل خير للقانون والتحكيم 1997.

- خالد احمد حسن، بطلان حكم التحكيم " دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والانجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية"،دار النهضة العربية، 2010.
- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2002.
- خالد محمد حمد لغرابية، دعوى بطلان حكم التحكيم (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الدراسات الفقهية القانونية، جامعة ال البيت، الأردن، سنة 2005.
- ريان عساف، مصير القرارات التحكيمية التي يتم إبطالها في بلد المنشأ، مجلة التحكيم العالمية، العدد السابع والثلاثون، يناير 2018، لبنان.
- السيد المراكبي: التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي ومدى تأثره بسيادة الدولة – دار النهضة العربية – بدون ذكر سنة نشر .
- الطيب زروتي، اجتهاد القضاء الجزائري في ميدان القانون الدولي الخاص معلقا عليه، دار هومة، الجزائر، 2014 .
- عاشور مبروك،التنفيذ الجبري في قانون دولة الامارات العربية المتحدة دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة، 1995-1996.
- عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذالأحكام، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية،2002.
- عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم – دراسة تحليلية وفقاً لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة – الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- عاطف محمد الفقى،التحكيم التجاري الدولي،دار النهضة العربية، 2005.
- عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2009.
- عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن: عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي، الخاص دراسة انتقادية مقارنة – مكتبة النصر.

- عبد الحكيم مصطفي عبد الرحمن: مشكلة الحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ في القانون الدولي الخاص المقارن، مكتبة النصر – 1991.
- عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم التحكيم الدولي، الجزء الثاني، دون ذكر الناشر وتاريخ النشر.
- عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي – المكتب العربي الحديث 2003.
- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 09/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008، طبعة ثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- عبد العزيز خنفوسي، مدخل إلى قانون التحكيم،مركز الكتاب الأكاديمي، 2018.
- عبد الكريم احمد احمد الثلاياء، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في منازعات عقود الاستثمار، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر،2014.
- عكاشة محمد عبد العال: الإجراءات المدنية والتجارية – الفتح للطباعة والنشر،1994.
- عزمي عبد الفتاح عطية، مساعد صالح العنزي، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2018.
- عصام الدين القصبى: النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993.
- عصام الدين القصبي، حكم التحكيم الأجنبي بين موجبات البطلان واعتبارات التنفيذ، دار نصر للطباعة الحديثة، سنة 2018.
- عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار – دار النهضة العربية – طبعة 1993 .
- عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي،دار النهضة العربية، 2003.
- عطية عزمي عبد الفتاح إبراهيم، مستحدثات قانون التنفيذ الفرنسي الجديد رقم 783 / لسنة 2012 في السندات التنفيذية ووسائل الإجبار على التنفيذ وطرق الحجز المختلفة واختصاص قاضي التنفيذ نوعياً ومحلياً، جامعة الكويت، 2016.

- علاء محي الدين مصطفي أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم – دراسة مقارنة – دار الجامعة الجديدة، سنة 2012.
- على صادق أبوهيف: القانون الدبلوماسي – منشاة المعارف بدون ذكر سنة نشر.
- على عوض حسن، التحكيم الاختياري والاجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، امصر،سنة 2001،بدون طبعة.
- علي بركات، الرقابة علي دستورية نصوص التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2003.
- علي عبد الحميد التركي،إجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم 11 سنة 1992"متضمنا التعديلات بالقانون رقم 30 سنة 2005، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2013.
- عمر عيسي الفقهي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، 2003.
- عيد محمد القصاص، حكم التحكيم: دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن،دار النهضة العربية, 2007، الطبعة الثانية .
- عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2003، بدون طبعة.
- فاطمة صلاح رياض، دور القضاء في التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2016.
- فتحي والي،التنفيذ الجبري، في المواد المدنية والتجارية وفقاً لقانون المرافعات وقانوني الحجز الإداري والتمويل العقاري، دار النهضة العربية.
- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني قانون المرافعات المدنية التجارية، دار النهضة العربية، 2001.
- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية،ط1 سنة 2007.

- فؤاد عبد المنعم رياض/ سامية راشد، أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- فؤاد محمد محمد أبو طالب، مدي حجية حكم التحكيم وفقا لأحكام القانون الدولي العام، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2014.
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1997.
- فوزي محمد سامي، لتحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى، عمان، الأردن،2006 .
- محمد كمال فهمي: أصول القانون الخاص –مؤسسة الثقافة الجامعية –الطبعة الثانية، 1980.
- محمد أحمد عبد النعيم، حدود الرقابة القضائية على التحكيم الداخلي في منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- محمد السيد عمر التحيوى، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1999.
- محمد النور عبد الهادي شحاتة، التنفيذ الجبري وفقا لقوانين الإجراءات المدنية والتجارية في دولة الامارات العربية المتحدة، كلية الشرطة دبي،1992،الطبعة الثانية.
- محمد عبد الخالق عمر: قانون المرافعات، الجزء الأول، التنظيم القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1978.
- احمد مخلوف: اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية،2001.
- محمد محمد بدران، مذكرات في حكم التحكيم (صياغته، بطلانه، حجيته وتنفيذه)، دار النهضة العربية، سنة 1999.
- محمد نور عبد الهادي شحاته،التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية –الجزء الأول–

بدون ذكر دار النشر، 1997 .

- محمود السيد عمر التحيوى، تنفيذ حكم المحكمين وفقا لقانون التحكيم في شان التحكيم في المواد المدنية والتجارية،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية.
- محمود سلامة، موسوعة التحكيم طبقا لقانون التحكيم المصري وأنظمة التحكيم الدولية، المجلد الأول، الناشرون المتحدون، الطبعة الثانية، 2009.
- محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية القاهرة، مصر 2014.
- محمود مصطفى يونس،المرجع في أصول التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2009.
- المستشار مصطفى مجدي هرجة، منازعات التنفيذ الوقتية في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، ..1989
- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي (في القانون الخاص في ضوء الفقه والقضاء التحكمي)، منشأة المعارف 2000،بدون طبعة.
- مهند مختار نوح، مدى تدخل القضاء الرسمي في إطار الأحكام الصادرة بالتحكيم في منازعات العقود الإدارية، مجلة كلية الحقوق الكويتية العالمية، العدد 28، سنة 2019.
- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، للإسكندرية،2004، الطبعة الأولى.
- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر لإسكندرية الطبعة الأولى، 2004.
- نصر الدين مروك، طرق التنفيذ في المواد المدنية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2008.
- هدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- هشام إسماعيل الحماية الدولية لأحكام التحكيم الأجنبية دراسة مقارنة دار النهضة العربية الطبعة الأولى 2013.

ثالثًا-الرسائل العلمية:

- أمنية على حسانين مراد، تنفيذ أحكام التحكيم في المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2016.
- خليل بوصنبورة، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة.
- رأفت محمد رشيد الميقاتي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية، دراسة مقارنه، رسالة دكتوراه، كليه الحقوق جامعة القاهرة، 1996.
- سليم بشير، الحكم التحكمي والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة، سنة 2012.
- عاطف محمد راشد الفقهى، التحكيم في المنازعات البحرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 1995.
- عزت محمد البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دراسة مقارنه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس 1995.

-محمد البحيرى، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1997.

رابعًا-البحوث والمقالات:

- بن حليمة ليلى، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة افاق العلوم، العدد 13، 2018، مجلد 4.
- بوعبد الله مختار ود. جبايلي صبرينة، التحكيم واختصاص القاضي الإداري في منازعات العقود الإدارية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، مجلة العلوم الإنسانية، عدد43-جوان 2015، مجلد أ.
- عبد التواب مبارك، مد اجل التحكيم – في قانون التحكيم المصري والقانون المقارن وأنظمة التحكيم الدولية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق-جامعة الإسكندرية، العدد الثاني 2016 المجلد الثاني.

- عبد التواب مبارك، مد أجل التحكيم، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، سنة 2016، المجلد الثاني.
- عبد الحميد الأحدب: وجهة نظر قانونية في حكم مجلس الشورى – بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية الصادرة عن كلية الحقوق – جامعة بيروت العربية – العدد الأول –2003.
- عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص الطرق البديلة لحل النزاعات"الصلح،والوساطة والتحكيم"، الجزائر، 16/15 جوان 2008.
- علي عبد الحميد تركي، التطورات الجديدة لنظام التحكيم في القانون الفرنسي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد التسعون، 2017، كلية الحقوق جامعة القاهرة.
- عمر زودة، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة، الصلح، التحكيم، الجزء الأول، سنة 2009.
- فتحي كمال دريس، الاعتراف وتنفيذ احلكم التحكيمي التجاري الدولي في الجزائر تطبيقا لقواعد اتفاقية نيويورك وقانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، مجلة البحوث والدراسات،المجلد 17 العدد 02 سنة 2020.

خامسا: المؤتمرات

- فوزي محمد سامي: اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي – ورقة عمل مقدمة لمؤتمر مراكز التحكيم العربية المنعقدة تحت عنوان التحكيم العربي الحاضر والمستقبل في لبنان – في الفترة من 17– 18 مايو 1999.

II- Bibliographie en langue Française :

1- Ouvrages généraux, spéciaux et thèses :

- **E. GAILLARD et P. de LAPASSE**: Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international, Dalloz, 2011,

- **BEGUIN Jacques**, « La logique du régime des voies de recours en matière d'arbitrage commercial international », in Mélanges Roger Houin, Paris, Dalloz-Sirey, 1985.
- **Bencheikh Noureddine**; l'arbitrage dans les relations commerciales Internationales de l'Algérie – thèse de doctorat de l'université du Maine.nov.1992.
- **BOLLÉE S**., Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales, Préface de P. Mayer, Économica, 2004.
- **Christophe Seraglini; Jérôme Ortscheidt**, « Droit de l'arbitrage interne et international », Montchrestien-Lextenso, Paris, 2013.
- **DE LAUBADERE A., MODERNE F., DELVOLVE P.**, Traité des contrats administratifs, LGDJ, 2e éd. 1984.
- **HOCINE F**. l'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, thèse pour le doctorat en Droit, faculté de droit et sciences politiques, université Mouloud MAMMERI de Tizi-Ouzou, 2012.
- **J.D. Bredin,** La Convention de New-York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, Paris J.D.I 1960.
- **Kegham Tamamian**, L'immunité d'exécution de l'Etat étranger en droit international. Thèse de doctorat en Droit privé, Paris 2000.
-
- **M. Guillaume-Hofnung**, Les modes alternatifs de règlement des litiges. La médiation, AJDA 1997.
- **M. Dreifuss et A. Bompard**, Du pouvoir comminatoire au pouvoir de sanction: la liquidation de l'astreinte, AJDA, 1998, n° 1.
- **Manijeh DANAY ELMI**, La sentences arbitrales et le juge étatique: approche comparatives des systems Français et Iranien, Thèse pour le Doctorat en Droit, Institut du Droit, Université PARIS 1, PANTHÉON-SORBONNE, 2016.
- **RenéDAVID**.L'arbitrage dans le commerce international, Paris, Economica, 1982.
- **SOUAD BABAY YOUSSEF,** Le juge et l'arbitrage, éditions A.Pedone 2014, Paris.
- **TERKI Nour Eddine**, « L'arbitrage commercial international en Algérie », OPU, Alger, 1999.
- **V. Fknoepfler ET PH, SCHWEIZER,** Arbitrage International, Jurisprudence Suisse Commentée depuis L'entrée en Vigueur De La LDIP Schlfess 2003.

2- <u>Articles – chroniques, notes, Conférences, Rapports, Cours, Conclusions, Observations.</u>

- **BEKHECHI Mohammed Abdelwahab**: «L'arbitrage commercial international en droit Algérien», in Revue Algérienne des relations internationales- les éditions internationales- n° 25, Alger, 1994.

- **BELLET (P) , MEZGER (E)** ,« L'Arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile », REV.CRIT.DIP.1981

- **Bernard Audit**, « Le nouveau régime de l'arbitrage des contrats administratifs internationaux (à la suite de l'arrêt rendu par le Tribunal des conflits dans l'affaire INSERM) », Rev. Arb. 2010.N°2.

- **Bernard Fillion- Dufouleur; Philippe Leboulanger**, Le nouveau droit égyptien de l'arbitrage, Rev. Arb. 1997.

- **Bertin Philippe.** Le rôle du juge dans l'exécution dela sentence arbitrale, Revue de l'arbitrage, 1983.

- **Borhan AMRALLAH**, « Les tendances de la jurisprudence égyptienne concernant l'exécution des sentences arbitrales étrangères à la lumière de la Convention de New York » revue tunisienne de l'arbitrage de 2008 vol5.

- **Charles Jarrosson**, Note - Cour d'appel de Paris 1re Ch. Suppl. 9 juillet 1992.

- **Charles Jarrosson**; **Jacques Pellerin**, « Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 », Rev.Arb.2011.

- **Chromalloy Aeroservices**, République arabe d'Egypte, Tribunal de District des États-Unis pour leDistrict de Columbia, 31 July 1996, Rev. Arb. 1997.

- **Chabanol .D**, Un printemps procédurai pour la juridiction administrative, AJDA 1995.

- **David Raout,** Arbitrage et contrats publics internationaux, Journal de l'arbitrage de l'Université de Versailles - n° 1, Octobre 2014, p 4.

- **Denis Mouralis,** Contrôle des sentences arbitrales par le juge administrative,Cahiers d'arbitrage, n°2, 2022, p501.

- **Delaunay, B**., « Les sentences arbitrales concernant les personnes publiques en matière de commerce international: le contrôle du juge administratif », RFDA, , Paris, 2017.

- **Daniel Chabanol**: «Les modes non juridictionnels de règlement des litiges en droit administratif Français », Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Vol. 54,n° 1, 2017

- **Dominique Bureau**, Note - Cour d'appel de Paris 1re Ch. C 30 septembre 1993 - Société European Gas Turbines SA v. société Westman International Ltd, Rev. Arb. 1994.

- **Dominique Bureau**, Note - Cour d'appel de Paris 1re Ch. C 30 septembre 1993 - Société European Gas Turbines SA v. société Westman International Ltd, Rev. Arb. 1994.

- **Clay Thomas**, «Les contorsions byzantines du Tribunal des conflits en matière d'arbitrage»، JCP 2010.
- **Emmanuel GAILLARD**, L'exécution des sentences des sentences annulées dans leur pays d'origine, Journal du Droit international, 125" année 1998.
- **Emmanuel Gaillard,** Trente ans de Lex Mercatoria – Pour une application sélective de la méthode des Principes généraux du droit, JDI, 1995.
- **Emmanuel Gaillard**, « Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international, Recueil Dalloz - 20 janvier 2011 - n° 3.
- **Emmanuel. Gaillard**، «Le Tribunal des conflits torpille le droit français de l'arbitrage»، J.C.P 2010.

- **Fauchard**, « L'Arbitrage international en France après le décret du 12 Mai 1981 », JDI (Clunet), 1982.

- **Flécheux H**, Les difficultés d'exécution en France des sentences rendues contre des États ou leurs émanations, Rev.arb. 1998

- **Hervé Synvet**, Quelques réflexions sur l'immunité d'exécution de l'Etat étranger' 1985; 112 Journal du Droit International Clunet

- **HASSANI Amina,** Résistances du Conseil d'État à l'arbitrage,Cahiers de l'arbitrage, 2022, n°2, p 369.

- **Houria YESSAD,** L'arbitrage commercial international, in EL-MOUHAMAT, revue des avocats de la région de Tizi Ouzou, n°5, 2007.

- **J. Crawford**, Les États et l'exécution des sentences arbitrales dans les droits américain et anglais, Rev.arb. 1985.

- **J. PAULSON**: L'exécution des sentences arbitrales dans le monde de demain, Rev. Arb. 1998.

- **Jean-Pierre Ancel,** « L'arbitre -juge », Rev. Arb. 2012. n°4.
- **Laura Weiller.** « Exequatur des sentences arbitrales Internationales », note sous Trib. Conflit. 24 avril 2017.Procédures, LexisNexis, 2017.

- **Lillian Laribbère,** L'arbitre et les règles impératives du droit des contrats administratifs français, cahiers d'arbitrage, n°2, 2022, p 483.
- **Loquin E**; L'exequatur de la sentence Internationale ayant pour objet un litige portant sur un contrat administratif international est de la compétence du juge judiciaire: l'impossible accord entre la Cour de cassation et le Conseil d'État, R.T.D.C, Paris, 2016

- **Malik Laazouzi**, Incompétence judiciaire pour connaître de l'exequatur des sentences rendues à l'étranger en matière de marches publics « français »: la Cour d'appel de Paris rejoint le Conseil d'Etat, note sous Paris, Pôle 1 – Ch. 1, 10 septembre 2013, Rev. Arb.2014.n °1.

- **Mamadou Gackou,** Le contrôle étatique des sentences arbitrales rendues à propos de contrats administratifs internationaux en droit compare, cahiers de l'arbitrage, 2022,n°2, p561.

- **Mohand ISSAD,** « La nouvelle loi Algérienne relative à l'arbitrage international », Rev, de l'arbitrage, 2008, n°3.
- **Moussa .T.**, L'exequatur des sentences arbitrales Internationale Gaz Pal, 14 avril 1992
- **Montecler M.CH**, Exequatur des sentences arbitrales Internationales: le Tribunal des conflits tranche, A.J.D.A, Paris, 2017.
- **NEDJAR, D**. « Tendances actuelles du droit international des immunités des États. », Journal du Droit International, n°.1, 1997.
- **Odinet G. et Roussel S.,** La jurisprudence INSERM, embrasse l'exequatur, A.J.D.A, Paris, 2017.
- **P. Delvolvé**, L'exécution des décisions de justice contre L'administration ", E.D.C.E 1983-1984.

- **P. Fraisseix**, La réforme de la juridiction administrative par la loi 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, RDP 1995.
- **P. Lenuzza**, Observations sur le convention du 17 janvier 2005 sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, JDI 2005.
- **Paul Cassia**, Les sentences arbitralesInternationales: une compétence de contrôle partagée entre les juridictions françaises, AJDA, France, 2010.
- **Paul Cassia**, Les sentences arbitralesInternationales: une compétence de contrôle partagée entre les juridictions françaises, AJDA, France, 2010.
- **Paul Lagarde et Henri Batiffol**, Droit international privé, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1983, 7e éd.
- **Philippe FOUCHARD, EmmanuelGAILLARD et BertholdGOLDMAN**. Traité de l'arbitrage commercial international, Paris, Litec, 1996.
- **R. Debbasch**, Le juge administratif et l'injonction: la fin d'un tabou, JCP 1996.

- **PEJOUT Olivier,**Vers un droit public de l'arbitrage commercial, revue de droit public, n°2,2020, p 471.
- **P. BELLET et MEZGER:** « L'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile », Rev. Crit. DIP 1981.

- **P. BELLET et MEZGER:** L'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile, Rev. Crit. DIP 1981

- **Picard .E**, La loi du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative; aspects administratifs, JCP.3840 ,1,.1995.

- **Philippe Fouchard**; La portée Internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine, Rev.arb.1997, N°3.

- **Philippe Leboulanger**; L'arbitrage et l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, Rev.arb.1999, N°3.

- **Robin. G,** Arbitrage international et personnes morales de droit public, RDAI, 2002.

- **Société Industrial export-Import v. société GECI et GFC**, Rev. Arb. 1993.

- **Sophie Crepin,** « Le contrôle des sentences arbitrales par la Cour d'appel de Paris depuis les réformes de 1980 et 1981 », Rev.Arb.1991, N°4.

3-المواقع الالكترونية:

- Rapport au Premier minister, relatif au décret v.2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de L'arbitrage, JORF N.0011 du 14 janvier 2011 .p 773 texte n.8.

https://www.legifrance.gouv.fr/eli/rapport/2011/1/14/JUSC1025421P/jo/texte

- Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant reforms de l'arbitrage.

https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2011/1/13/2011-48/jo/texte,

- Loir n°2003-591 du 2 juillet 2003habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, JORF n°152 du 3 juillet 2003, page 11192, texte n° 2.

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000422094&dateTexte=&cate%20gorieLien=id.

- JORF n°141 du 19 juin 2004 page 10994, texte n° 2. Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000438720&categorieLien=id,

- JORF n°57 du 8 mars 2001 du décret n°2001-210 du 7mars portant code des marchés publics.

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000409237&categorieLien=id.

- القرار La Semaine juridique, Edition générale, n°21, 24 mai2010 مع تعليق عليه من طرف البروفسور Emmanuel Gaillard ص 1045-1049، وتعليق البروفسور Thomas Clay ص 1096.

https://lexis360.lexisnexis.fr/droit-document/numeros/la-semaine-juridique-edition-nerale.htm ,

- رسالة دكتوراه-Manijeh DANAY ELM

https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01512703/document,

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
كلمة شكر	//
قائمة المختصرات	//
مقدمة	أ-و
الفصل التمهيدي: الماهية القانونية لحكم التحكيم	**08**
- المبحث الأول: شروط إصدار الحكم التحكيمي وآثاره.	**09**
- المطلب الأول: شروط إصدار حكم التحكيم في العقود الإدارية الدولية.	09
- المطلب الثاني: أثر صدور الحكم التحكيمي المنهي للخصومة على انتهاء مهمة هيئة التحكيم.	20
- المبحث الثاني: الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم في العقود الإدارية الدولية.	**26**
- المطلب الأول: موقف القوانين الوضعية من الطعن في أحكام التحكيم	27
- المطلب الثاني: النظام القانوني لدعوى البطلان في القوانين الوضعية	51
- الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى البطلان:	52
- الفرع الثاني: ميعاد رفع دعوى البطلان:	56
- الفرع الثالث: الأثر المترتب على دعوى بطلان حكم التحكيم:	60
- الباب الأول: ضوابط وإجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في منازعات العقود الإدارية الدولية.	68
- الفصل الأول: التنفيذ الرضائي لحكم التحكيم الصادر في منازعات العقود الإدارية الدولية وقوته التنفيذية	70
- المبحث الأول: التنفيذ الرضائي لحكم التحكيم	**72**
- المطلب الأول: الدوافع الذاتية التي تحدو بالصادر ضد ه حكم التحكيم لتنفيذه رضائنا	73
- المطلب الثاني: الإجراءات المتخذة لحمل المنفذة ضده على التنفيذ الرضائي لحكم التحكيم	75

– **المبحث الثاني: القوة التنفيذية لحكم التحكيم**	**79**
– المطلب الأول: المقصود بأمر تنفيذ حكم التحكيم الصادر في منازعة العقد الإداري	80
– الفرع الأول: المقصود بتنفيذ حكم التحكيم	80
– الفرع الثاني: المقصود بأمر تنفيذ حكم التحكيم	82
– المطلب الثاني: الهدف من نظام الأمر بالتنفيذ	86
– الفرع الأول: شكل النظام الذي تأخذ به الدولة لإضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم.	87
– الفرع الثاني: أهداف نظام الأمر بالتنفيذ	90
– **المبحث الثالث: التنظيم الإجرائي لاستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم والجهة المختصة باستصداره.**	**92**
– المطلب الأول: إيداع حكم التحكيم	93
– الفرع الأول: المقصود بإيداع حكم التحكيم	93
– الفرع الثاني: الغاية من الإيداع	95
– الفرع الثالث: المكلف بإيداع حكم التحكيم لدي الجهة المختصة	96
– الفرع الرابع: الميعاد القانوني لإيداع حكم التحكيم	100
– الفرع الخامس: حكم التحكيم الواجب إيداعه	101
– الفرع السادس: الجزاء المترتب على عدم الإيداع	104
– المطلب الثالث: إجراءات استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر في منازعات العقد الإداري الدولي	106
– الفرع الأول: التقدم بطلب التنفيذ	107
– الفرع الثاني: ميعاد تقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم	113
– الفرع الثالث: المستندات الواجب ارفاقها بطلب الحصول على أمر التنفيذ	116
– **الفصل الثاني: ضوابط ومقتضيات إصدارالأمر بتنفيذ حكم التحكيم**	**122**
– **المبحث الأول: ضوابط ومقتضيات إصدارالأمر بتنفيذ حكم التحكيم**	**123**
– المطلب الأول: القاضي المختص بإصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر في	123

منازعات العقود الإدارية الدولية وحدود سلطته	
– الفرع الأول: القاضي المختص بإصدارالأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر في منازعات العقود الإدارية الدولية	124
– الفرع الثاني: حدود سلطات القاضي لإصدارالأمر بتنفيذحكم التحكيم الصادر في منازعات العقود الإدارية الدولية	130
– المبحث الثاني: القواعد الإجرائية المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم	**135**
– المطلب الأول: الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي	136
– الفرع الأول: الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي	137
– الفرع الثاني: شروط الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي	142
– الفرع الثالث: الجهة القضائية المختصة بالنظر في طلب الاعتراف	145
– المطلب الثاني: تمييز الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي عن التنفيذ	146
– الفصل الثالث: تنفيذ أحكام التحكيم	148
– المبحث الأول: تنفيذ أحكام التحكيم الصحيحةفي العقود الإدارية الدولية	**150**
– المطلب الأول: التنفيذ الاختياري لأحكام التحكيم في العقود الإدارية الدولية	151
– المطلب الثاني: التنفيذ الإجباري لأحكام التحكيمفي العقود الإدارية الدولية	154
– الفرع الأول: موقف المعاهدات الدولية من مسألة تنفيذ أحكام التحكيم في العقود الإدارية الدولية	155
– الفرع الثاني: موقف القوانين الوطنية من مسألة تنفيذ أحكام التحكيم في العقود الإدارية الدولية	166
– المبحث الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم التي قضى ببطلانها في دولة صدورها	**195**
– المطلب الأول: شروط تنفيذ أحكام التحكيم المقضي ببطلانها في الخارج	196
– المطلب الثاني: تطبيقات قضائية لتنفيذ أحكام التحكيم المقضي ببطلانها في الخارج	199
– المطلب الثالث: التفرقة بين موجبات البطلان واعتبارات التنفيذ في اطار الاتفاقيات الدولية	211
– الباب الثاني: معوقات التي تعترض تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في	**217**

منازعات العقود الإدارية الدولية	
– **الفصل الأول: معوقات تنفيذ حكم التحكيم الصادر في منازعات العقود الإدارية الدولية.**	219
– **المبحث الأول: وقف تنفيذ حكم التحكيم عن طريق الاشكال في التنفيذ**	**221**
– المطلب الأول: الاختصاص بنظر الإشكال في التنفيذ	222
– المطلب الثاني : شروط قبول الاشكال في تنفيذ حكم التحكيم	225
– **المبحث الثاني: وقف التنفيذ عن طريق دعوى البطلان**	**230**
– المطلب الأول: أثار رفع دعوى البطلان على وقف تنفيذ حكم التحكيم.	231
– المطلب الثاني: شروط وقف تنفيذ حكم التحكيم في الطعن بالبطلان	233
– المطلب الثالث: أثار الحكم بوقف التنفيذ في دعوى البطلان	237
– المطلب الرابع: جواز جمع بين الاشكال وطلب وقف التنفيذ في دعوى البطلان	238
– **الفصل الثاني: معوقات بتنفيذ حكم التحكيم الصادرة ضد جهة الإدارة الدولة**	**243**
– **المبحث الأول: الدفع بالحصانة عند تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**	**246**
– المطلب الأول: ماهية الحصانة ضد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية	247
– الفرع لأول: مفهوم الدفع بالحصانة ضد إجراءات التنفيذ	248
– الفرع الثاني: حصانة الدولة ضد الإجراءات القضائية	249
– الفرع الثالث: موقف بعض الاتفاقيات الدولية من حصانة الدولة ضد التنفيذ	252
– المطلب الثاني: الموقف الفقهي والقضائي من دفع الدولة بحصانتها ضد تنفيذ أحكام التحكيم الاجنبية.	254
– **المبحث الثاني: التنازل عن الحصانة ضد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**	**266**
– المطلب الأول: تعريف التنازل عن الحصانة وأثاره	267
– الفرع الأول: تعريف التنازل عن الحصانة	267
– الفرع الثاني: آثار التنازل عن الحصانة:	268
– المطلب الثاني: شروط التنازل عن الحصانة	269

– المبحث الثالث: وسائل الاجبار المنصوص عليها في القانون الداخلي	275
– الخاتمة	289
– قائمة المصادر و المراجع	299
– فهرس المحتويات	317
– ملخص البحث	//

ملخص

إنّ الثمرة الحقيقية للتحكيم تنتهي بصدورحكم التحكيم ، ويقاس نجاح نظام التحكيم من خلال تنفيذ أحكام التحكيم خارج الدولة التي صدر بها الحكم، ويعرف تنفيذ حكم التحكيم بأنه العمل الذي يمنح بمقتضاه احد قضاة الدولة لحكم التحكيم القوة التنفيذية، ويتوقف تنفيذ حكم التحكيم على الموقف الذي يتخذه طرفا النزاع فإما أن يقوما بتنفيذه متى اتفقا على ذلك بعد أن يتأكد من صحته، ويكون قبول المحكوم عليه بتنفيذه ودياً ، بحيث يتمثل القبول الصريح بخطاب يوجهه المحكوم عليه إلى المحكوم له باستعداده لتنفيذ الحكم أو عدم عزمه الطعن به ،أما إذا رفض التنفيذ فإنه يلجأ للتنفيذ الجبري عن طريق الجهات القضائية المختصة وذلك بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم لان الحكم الذي يصدر عن هيئة التحكيم ليس له قوة تنفيذية ، وتنظم مسألة تنفيذ أحكام التحكيم بموجب قوانينها فبعضها ينظم ذلك من خلال قانون المرافعات فيما ينظمها البعض الأخر من خلال قوانين خاصة بالتحكيم مع الأخذ بنصوص الاتفاقيات الدولية، ولكن بالمقابل هنالك معوقات لتنفيذ حكم التحكيم يرجع اغلبها اما الى تمسك الدولة بالحصانة في مجال التحكيم، او الى حالات رفض التنفيذ المنصوص عليها في اغلب التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية.

Abstract

The true result of adjudication ends when the judgment is issued. The success of the adjudication system is measured by the execution of its provisions outside the state in which the judgment was issued. The execution of a judgment is the act by which a state judge grants executive force to the adjudication judgment. The execution of the adjudication judgment depends on the position taken by the parties of dispute: either to implement it once they have agreed upon it after ascertaining its validity or the acceptance of the convict to execute the judgment shall be amicable so that express acceptance is through a letter addressed by the convicted person to the claimant's willingness to execute the judgment or his unwillingness to appeal it. If the convicted person refuses to execute, the claimant shall resort to compulsory execution through competent judicial authorities by giving executive form to the judgment, as the judgment has no execution force. The execution of the adjudication provisions is regulated by their laws. The Law of Pleadings regulates some, while others are regulated by laws on adjudication, considering the texts of international conventions. However, there are obstacles to implementing the adjudication provisions, mostly because of the State's invocation of immunity in adjudication or because of refusals of execution provided for in most national legislation and international conventions.