

الفصل الثاني

الخصومة التحكيمية في عقود الإدارة الدولية
(على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية)

إذا كان التحكيم فضط إجرائي من نوع خاص يستند إلى إرادة الأطراف المتنازعة فإن الخصومة التحكيمية تبدأ بمجرد أن يعلن أحد أطراف العقد في تحريك إجراءات التحكيم ضد الطرف أو الأطراف الآخرين وفق إتفاقية أو مشاركة التحكيم .

ولما كانت الخصومة التحكيمية تعني الإستعاضة عن القضاة الوطني وتطبيق قضاة من نوع خاص يختاره الأطراف المتعاقدة طبقا للعقد المبرم بينهما ،مما يعني مجموعة الأعمال الإجرائية التي يقوم بها الخصم أو المحكم ¹ .

يتعين على ذلك تشكيل الأطراف المتنازعة في هذا النوع من الخصومة الهيئة التحكيمية التي تنتظر في هذا النزاع ، هذه الأخيرة يتوجب أن تتوفر فيها الشروط المحددة طبقا للقانون والإتفاقيات الدولية ، كما يتعين عليها أن تفصل في النزاع طبقا للقانون المختار من قبل أطراف الخصومة التحكيمية متى نص إتفاق التحكيم على ذلك ، وذلك تكريسا لمبدأ سلطان الإرادة ، أو إختيار أي قانون آخر يكون له صلة مع العقد المبرم أو مع أطراف المتنازعة .

تصل الخصومة التحكيمية إلى نهايتها ، وذلك بعد صدور حكم التحكيم ، والذي يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط استوجبها قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وسنقوم في هذا الفصل ببيان كيفية إصدار هذا الأخير ، وكذا كيفية الإعراف و تنفيذه وإمكانية الطعن فيه باعتبار أن هذا الحكم قد يكون مشوبا بعيب ، مايعطي للطرف المتضرر منه الحق في الطعن فيه بالبطلان ، مبرزين الواجه المختلفة للبطلان وكيفية تنظيم قانون الإجراءات المدنية والإدارية لذلك. وعليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين كالاتي :

المبحث الاول : سير الخصومة التحكيمية في العقود الإدارية الدولية المبحث الثاني : صدور

حكم التحكيم وإمكانية الطعن فيه

¹ . عمر زودة ،الإجراءات المدنية على ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاة،أنسيكلوبيديا للنشر ، الجزائر ، ص287

المبحث الأول : سير الخصومة التحكيمية

قد يثور نزاع بين الأطراف المتعاقدة في إطار عقود الإدارة الدولية ، مما يجعل الأطراف تعرضه على محكمة التحكيم وذلك وفقا لإتفاق أو مشاركة التحكيم المبرمة بين الأطراف المتنازعة . إن أول إجراء يقوم به الأطراف هو تشكيل الهيئة التحكيمية بأي طريقة ارتضوها في إتفاق التحكيم إما بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة أو عن طريق القضاة ، قد يحصل أن لا تتوفر في المحكم الشروط القانونية الواجبة مما يثير مسألة رده ، ما أن يتم تشكيل هذه الهيئة لنظر النزاع ، يبدأ عمل المحكمون في إختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعة فقد يكون القانون المطبق هو القانون المختار من قبل الأطراف وفي هذه الحالة لا يثار أي إشكال ، ولكن قد يحدث وأن لا يشير الأطراف المتنازعة في إتفاقية التحكيم إلى تطبيق قانون معين على النزاع الذي قد ينشأ بينهم ، مما يستوجب على المحكم البحث عن القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض عليه. سنتناول هذا المبحث كالاتي :

المطلب الأول : تشكيل محكمة التحكيم

من المبادئ العامة المتفق عليها في التحكيم ، حرية أطراف النزاع في تعيين هيئة التحكيم ، سواء مباشرة بإختيار أسمائهم من الأطراف ، أو بطريقة غير مباشرة بإحالة الأمر إلى جهة ثالثة تتولى جهة التحكيم مثل الإتفاق على أحد مراكز التحكيم ، أو عن طريق القضاة ، وعليه سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى هذه النقاط كالاتي :

الفرع الأول : كيفية تعيين المحكمين

حددت المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ كيفية تعيين المحكمين حيث جء فيها "يمكن للأطراف ، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم ، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم أو إستبدالهم .

في غياب التعيين ، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو إستبدالهم ، يجوز للطرف الذي يهمة التعجيل القيام بما يأتي :

¹ . القانون 09/08 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، الصادر بتاريخ 2004/04/23، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر ، عدد 21

1 - رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها التحكيم ،إذا كان التحكيم يجري في الجزائر .

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

يتبين من خلال هذا النص أنه هناك ثلاث طرق يتم بموجبها تعيين المحكميين ، قد يكون عن طريق التعيين المباشر للأطراف أو بطريقة غير مباشرة ، وذلك بالرجوع إلى نظام مركز تحكيمي أو من قبل رئيس المحكمة في حالة غياب هذا التعيين أو صعوبته .
أولا : التعيين المباشر للمحكميين من قبل الأطراف

يمكن للأطراف مباشرة كما تؤكد المادة 1041 أعلاه ، تعيين المحكم أو المحكميين وتحديد شروط تعيينهم ، سواء كان ذلك التعيين مدرجا في شرط التحكيم ، أو كان إتفاق تحكيم بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ، وتختلف الإجراءات الخاصة بإختيار أو تعيين المحكميين طبقا لنوعية التحكيم الذي يختاره الطرفان ، فإذا كان التحكيم خاصا - Ad hoc - أي دون الإشارة إلى مؤسسة تحكيمية ، فيتولى الطرفان إختيار محكم واحد أو عدة محكميين ، وفي أغلب الأحيان يتولى كل طرف في النزاع إختيار أو تعيين محكم واحد ، ومن ثم يتولى المحكمان الإثنان تعيين محكم ثالث ، يسمى بالمحكم الرئيس أو المرجح¹ .

يتمتع الأطراف في هذه الحالة بحرية مطلقة في تشكيل المحكمة التحكيمية الدولية كم يشاؤون وبالعدد الذي يرتؤونه والمواصفات التي يحدونها والطريقة التي يرغبون فيها .

ثانيا : التعيين بالإشارة إلى نظام مركز تحكيمي دائم

تسمح المادة 1041 أعلاه للأطراف إختيار التحكيم المنظم أو المؤسسي لتسوية المنازعات التي قد تطرأ أو طرأت بينهم ، وفي هذه الحالة يتم التحكيم وفقا للقواعد التي تتبعها المؤسسة التحكيمية ، وهذه القواعد هي التي تحدد كيفية إختيار المحكميين ، وفي الغالب تعد المؤسسة قائمة تشتمل على أسمط أشخاص متخصصين ، لهم خبرة ومعرفة بالمعاملات والقوانين ، وللاطراف أن تختار ما تشط من تلك الأسمطولها أيضا أن تختار من خارج القائمة الخاصة بتلك المؤسسة ، والأمر متروك لحرية

¹ - فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 136

الطرفين المتنازعين¹ مع ملاحظة أن مهمة المؤسسة التحكيمية تنظيم التحكيم فقط ، فليس لها صلاحية الفصل في النزاع ، وإنما يتولاه المحكمون المختارون ، ومن الواضح أن الأطراف اللذين قبلوا بنظام مؤسسة تحكيمية يخضعون بذلك إلى نظام تعيين وعزل وإستبدال المحكميين المنصوص عليها في المؤسسة وعليهم التقيد به .

ثالثا : تعيين المحكميين عن طريق القاضي الوطني :

إن تدخل القاضي الوطني في تعيين المحكميين يكون عادة عندما يختار الأطراف التحكيم الخاص وإستثناء عندما يختارون التحكيم النظامي أو المؤسسي ، إذا ثار نزاع بين أحد طرفي التحكيم وبين مركز التحكيم الذي إتفق الطرفان على إدارته للتحكيم حول بعض الإجراءات التي إتخذها المركز أو التي كان يتعين عليه إتخاذها أو بسبب وجود نقص في لوائحه ، في هذه الحالة سوف يجد القضاة نفسه مدعوا إلى التدخل لحسم النزاع القائم بين الطرفين أو لمواجهة النقص في لوائح المركز². كثيرا ما يرفض أحد الأطراف تنفيذ إلتزامه الناتج من إتفاقية التحكيم ويمتنع عند نشوب النزاع عن تعيين محكم ، هذه الوضعية من شأنها أن تؤدي إلى شل التحكيم ، وهو ما أدى بمعظم الدول السماح في قوانينها الداخلية بتدخل القاضي لمد يد المساعدة لضمان استمرارية التحكيم وذلك بتعيين محكم للطرف المتقاعس أو المحكم الثالث في حالة عدم توصل الأطراف إلى إتفاق بشأنه في التحكيم الخاص ، أما في حالة التحكيم المنظم ، فالهيئة أو المركز هو الذي يقوم بتعيين المحكميين في حالة رفض الأطراف كما سبق ذكره .

فالقاضي الجزائري من خلال نص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يتدخل في تشكيل هيئة التحكيم إلا إستثناء تاركا الحرية الكاملة للطرفين في إختيار محكمهم ، أو إختيار نظام تحكيم يتولى المهمة ، فهو لا يتدخل إلا في حالة غياب التعيين أو في حالة صعوبة تعيين المحكميين . فالقاعدة التي أقام عليها القانون الجزائري تسمية المحكمين هي الحرية التامة لسultan الإرادة والمحكمة لا تتدخل إلا لوضع إرادة الأطراف الواردة في إتفاق التحكيم موضع التنفيذ ، إذا لم يتمكن الأطراف

¹ - فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 135

² . مصطفى محمد الجمال ، عكاشة محمد عبد العال ، التحكيم في العلاقات الدولية والداخلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان الطبعة الاولى ، 1998 ، ص 190.

والمحكومون من تنفيذها ، فإذا لم يتفق طرفا التحكيم على إختيار المحكمين أو على الطريقة التي يتم بها الإختيار، فإن القضاة يحق له ذلك بنا على طلب أحد الطرفين بشروط ، وهي كالاتي ¹ :

- أن يكون هناك إتفاق على التحكيم ، يحدد فيه كيفية تشكيل المحكمة .

- يجب أن لا يتفق طرفا التحكيم على تسمية المحكم أو تعيين محكم التحكيم الخاص. - يجب أن يقدم أحد طرفي التحكيم إلى المحكمة طلبا لتعيين المحكميين .

فإذا توفرت هذه الشروط حق للجهة القضائية المختصة المساعدة على تشكيل المحكمة ، مع ملاحظة أن تدخل القاضي الوطني ليس تدخلا في شؤون التحكيم ، بل هو مساعدة للتحكيم حتى يستطيع أن يسير في إجراءاته ، فالمحاكم القضائية لا تنظر هنا في النزاع بل تساعد المحكمة التحكيمية على النهوض للنظر بالنزاع ² .

الفرع الثاني : المحكمة المختصة بالمنازعات الناتجة عن تشكيل محكمة التحكيم

في مختلف التشريعات الوطنية المعمول بها في مجال التحكيم الدولي تقوم الدولة بتحديد القاضي الذي يتدخل في حال وجود أي عائق يعرقل السير الحسن لإجراءات التحكيم ، والتشريع الجزائري على غرار التشريعات الوطنية الأخرى ، فقد أعطى المشرع الجزائري قاضي الدولة اختصاصات تستهدف إقرار التكامل بين عمل القاضي والمحكم ، بحيث يكون الدور المتمم للقاضي في عملية التحكيم سوا في تشكيل محكمة التحكيم أو تذليل الصعوبات أثنى نظر النزاع ، وقد أعطى هذه المهمة إلى رئيس المحكمة غير أنه فرق بين ما إذا كان التحكيم يجري بالجزائر أو بالخارج ، بحيث تنص المادة 1041 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : "...

في غياب التعيين ، وفي حالة صعوبة تعيين المحكميين أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل القيام بما يأتي :

1 - رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها التحكيم ، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر ، 2 - رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر ، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف

تطبيق قواعد الإجراءات المعمول في الجزائر .

¹ - المرجع نفسه ، ص 188 . حدادن طاهر ، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ، ص 35

وعليه فإن تحديد المحكمة المختصة بالنظر إلى هذه المادة مرتبط بمكان إجراء التحكيم.

أولا - التحكيم يجري في الجزائر:

عند عدم تعيين المحكمين أو في حالة صعوبة تعيينهم ، يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل أن يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها التحكيم ، فالعبرة إذن في مكان إجراء التحكيم ، وهو الذي تم الإتفاق عليه في إتفاقية التحكيم .

لكن في حالة عدم تحديد مكان التحكيم في الإتفاقية ، فإن الإختصاص يؤول للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان الإبرام أو مكان التنفيذ ، وذلك ما نصت عليه المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص كمايلي : "إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في إتفاقية التحكيم ، يؤول الإختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ " .

ثانيا - التحكيم يجري في الخارج :

عندما يجري التحكيم في الخارج و اختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر فلا يطرح أي إشكال ، فعندما يتعذر تعيين المحكمين أو استكمال هيئة التحكيم فإنه على الطرف الذي يهمله التعجيل أن يرفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر .

الفرع الثالث : إستبدال ورد المحكمين

يمارس المحكم دورا مشابها للقاضي ، لذا يجب عليه أن يتحلى بما يتحلى به القاضي من أخلاق وسلوكيات ، و أدبيات و إلتزامات قانونية ، فالمحكم عندما يتولى التحكيم فهذا يعني أنه حاز ثقة الأطراف وهي ثقة مستمرة منذ به التحكيم وحتى نهايته ، وهي مرتبة أدبية عالية المستوى تفرض مجموعة من السلوكيات و الأدبيات وكل إخلال من المحكم بهذه السلوكيات يعرضه لإجراءات الرد وعليه نتطرق أسباب الرد ، و إجراءاته .

أولا : أسباب الرد :

يقصد برد المحكم أن يعبر أحد الأطراف في خصومة التحكيم عن إرادته في عدم المثل أمام محكم معين في قضية معينة لتوافر أحد الأسباب التي حددها القانون وطبقا للشروط التي يحددها¹.

¹ البطينة عامر فتحي ، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي ، دالر الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1، عمان ،

لم تحدد بعض التشريعات أسباب الرد ، تاركة المجال للأطراف في تحديد الأسباب التي تراها جديفة¹ ومن التشريعات من سوت بين المحكم والقاضي فيما يخص أسباب الرد² ، أما القانون الجزائري ، فقد حددت المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أسباب الرد والتي تتمحور أساسا حول مبدأ سلطان إرادة الأطراف وتوفر الشبهة المشروعة في إستقلالية المحكم ، فتنص : "يجوز رد المحكم في الحالات الآتية :

1 - عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف ، 2 - عندما يوجد سبب رد

منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف ،

3 - عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليتها ، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو

علاقة إقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط .

لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه ، أو شارك في تعيينه ، إلا لسبب علم

به بعد التعيين .

تبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد.."

ثانيا : إجراءات رد المحكمين

على خلاف التشريعات العربية التي اعتمدت القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة

1985 ، لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بوضوح

إجراءات رد المحكمين مكتفيا بالقول "...في حالة النزاع ، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كليات تسويته

أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد ، يفصل القاضي في ذلك بأمر بنظ على طلب من يهمله

التعجيل هذا الأمر غير قابل لأي طعن ."

وللوقوف على إجراءات رد المحكم ، يتعين التطرق إلى طلب الرد ، ثم المحكمة المختصة للنظر في

الطلب وفي الأخير الأثار المترتبة على قرار القاضي .

أ . طلب الرد :

المبدأ المكرس في مختلف التشريعات بما فيها التشريع الجزائري هو حرية الطرفين في الإتفاق على

إجراءات رد المحكم ، لكن في حالة غياب أي إتفاق في هذا الشأن يتعين على الطرف الذي يعتزم رد

¹ . من هذه التشريعات قانون تحكيم سلطنة عمان ، قانون التحكيم المصري ، إتفاقية عمان العربية للتحكيم

² . أنظر المادة 749 من القانون الليبي ، المادة 516 القانون السويسري ، المادة 770 من القانون اللبناني

المحكم أن يقدم طلبه كتابة إلى المحكم الذي يعترزم رده على أن يقوم بتبليغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد طبقا لنص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹. إذا تم قبول طلب الرد الذي تقدم به أحد الأطراف ، سواء من الطرف الآخر أو المحكم ذاته فلا إشكال في ذلك ، وإلا أحيل النزاع سواء من طرف مقدم الطلب أو من هيئة التحكيم إلى رئيس المحكمة المختصة الذي يصدر أمره في ذلك .

ب - المحكمة المختصة :

طبقا لنص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية² والتي تنص : "يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم ، تعيين المحكم أو المحكميين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم .

في غياب التعيين ، وفي حالة صعوبة تعيين المحكميين أو عزلهم أو استبدالهم ، يجوز للطرف الذي يهمة التعجيل القيام بما يأتي :

1 - رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها التحكيم ، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر ،

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

فإذا لم يتضمن نظام التحكيم المنفق عليه إجراءات رد المحكمين ، أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد ، ينبغي على الطرف الذي يهمة التعجيل أن يقدم طلبه :

- إذا كان التحكيم يجري في الجزائر : إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها التحكيم إذا كان ذلك محددًا في إتفاقية التحكيم ، أما في حالة عدم تحديد مكان التحكيم في الإتفاقية فإن الإختصاص يؤول للمحكمة التي في دائرتها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ طبقا للمادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

¹ . القانون 09/08 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، الصادر في 2008/04/23 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر ، عدد 21 .

² - القانون 09/08 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، الصادر في 2008/04/23 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر ، عدد 21 .

الفصل الثاني: الخصومة التحكيمية في عقود الإدارة الدولية (على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية)

- إذا كان التحكيم يجري في الخارج : إذا كان التحكيم يجري في الخارج و اختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر فإن طلب الرد يقدم إلى رئيس محكمة الجزائر .
ويتعين أن يقدم طلب الرد كتابة إلى المحكمة المختصة ، بعد دفع الرسم القضائي ، يبين طالب الرد الأسباب التي يستند عليها ، وعليه إثبات توفر سبب الرد .
إن المشرع لم يحدد مدة لتقديم طلب الرد ، فيمكن لأي طرف من أطراف النزاع أن يطلب رد أو عزل المحكم منذ تعيينه وقبل إقفال باب المرافعة أو صدور الحكم¹ .

المطلب الثاني : القانون الواجب التطبيق

يتمتع أطراف النزاع بحرية كاملة في إختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع القائم ، بينهم² سواء فيما يخص القانون الإجرائي أو القانون المطبق على موضوع النزاع وقد يعود الإختصاص في تحديد هذا القانون إلى الهيئة التحكيمية .

الفرع الأول : القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية

طبقا للمادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص : "يمكن أن تضبط في إتفاقية التحكيم ، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا إلى نظام تحكيم ، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الذي يحدده الأطراف في إتفاقية التحكيم .
إذا لم تنص الإتفاقية على ذلك ، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات ، عند الحاجة ، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم ."

وعليه فقد عدت هذه المادة حالات لإختيار القانون الإجرائي ، بحيث كرس مبدأ سلطان الإرادة لما منحت الأطراف حرية تحديد قواعد الإجراءات في إتفاق التحكيم مباشرة أو بنظ على نظام تحكيمي و أخذت المادة نفسها في الحسبان عدم إتفاق الأطراف على تحديد القانون الإجرائي ، فهنا تتولى محكمة التحكيم تحديده مباشرة ، أو بالإستناد إلى قانون معين أو بالإستناد إلى نظام تحكيمي .
يتبين من هذه المادة أنها تعطي للأطراف ثلاثة خيارات لإختيار القانون الإجرائي وهي :

أ - الخيار الاول : أن يضبط الأطراف الإجراءات اللآزمة للإتباع بصفة مباشرة في إتفاق التحكيم ، وهذا المأخوذ به في أغلب القوانين المقارنة ومنها القانون الفرنسي في المادة 1494.

¹ - فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 290

² - المرجع نفسه ، مرجع سابق ، ص 166

ب - الخيار الثاني : مفاده أن يحدد للأطراف في إتفاق التحكيم قواعد الإجراءات المعمول بها في نظام تحكيمي معين ، بمعنى أن للأطراف حرية الأخذ بنظام مركز معين أو هيئة تحكيمية في إتفاق التحكيم وإن كان هذا يؤدي إلى توسيع مجال حرية الإرادة في قانون التحكيم و ما ينجر عنه من آثار إيجابية تجعل التحكيم أكثر مرونة إلا أن هذا الخيار قد ينجر عنه مساوئ وعراقيل كما هو المجال في إغفال إجراء جوهرى أو إدراج إجراء مخالف للنظام العام ولحقوق الدفاع في نظام معين .

ج - الخيار الثالث : يمكن الأطراف من تحديد قانون الإجراءات وفقا لقانون وطني معين ، قد يكون قانون الطرف الجزائري أو الأجنبي ونلاحظ بوضوح إستبعاد تنازع القوانين في تحديد القانون الواجب التطبيق ، كما استبعد الإحالة المباشرة إلى قواعد إجرائية لقانون مكان التحكيم .

إلا أننا نشير إلى بعض الأحكام المنظمة لهذه المسألة في المادة 1046فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص : "يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بنا على طلب أحد الأطراف ، مالم ينص إتفاق التحكيم على خلاف ذلك . " فهذه المادة تعطي لمحكمة التحكيم اختصاص البت في التدابير الوقئية والتحفظية.

الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

تنص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ والتي تنص : " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف ، وفي غياب هذا الإختيارات فصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة . "

وعليه وطبقا لهذه المادة هناك حالتين يستطيع المحكم من خلالها تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع وهما :

أولا : القانون المتفق عليه من الأطراف

تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الأطراف قد تكون القانون الجزائري وقد يكون أي قانون آخر ، فالمادة 1050 المذكورة أعلاه تؤكد حرية الأطراف تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة فقد خول ، الأطراف إنشاء قواعد قانونية مختلفة لكي تنظم وتطبق على موضوع النزاع المعروض على التحكيم ، ومثال على ذلك أن يتفق الأطراف في عقد نموذجي أو قواعد محددة وضعتها منظمة متخصصة كمنظمة التجارة الدولية ، أو مزيجا من القواعد كأن يختار الأطراف

¹ . القانون 09/08 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، الصادر في 2008/04/23 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر ، عدد 21

القانون المدني الجزائري لكي يحكم ضمان العيوب ، ويختاروا لمسألة التأخير نصوص القانون الفرنسي... إلخ ، وعليه فهئة التحكيم تطبق القواعد الموضوعية في هذا القانون المختار دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الأطراف صراحة على ذلك .

ويرى بعض الفقه ضرورة تقييد هذه الحرية وعدم تركها على إطلاقها على أنه في جميع الأحوال يجب أن يراعي الأطراف في إختيارهم القانون المطبق على موضوع النزاع القواعد المتعلقة بالنظام العام فإذا كان التحكيم يجري في الجزائر فإنه يجب مراعاة المصالح العليا للمجتمع إقتصادية كانت أو إجتماعية أو سياسية ، فعلى سبيل المثال ، المنازعات المتعلقة بالعقار، لا تقبل التسوية بطريق التحكيم ولا يجوز للمحكمن الفصل فيها وفقا للقانون الأجنبي إذ تعتبر العقارات جزء من إقليم الدولة فلا يصح أن تخضع التصرفات الواردة عليها إلا للقانون الجزائري .
وقد نتجه إرادة الأطراف إلى إختيار قانون دولة معينة ليكون المطبق في النزاع أو لقانون أحد الأطراف ، ومثال الأحكام الصادرة في هذا الشأن الحكم الصادر عام 1993 لصالح الطرف الجزائري مجهز السفينة ، وشركة الملاحة الفرنسية بحيث قضت محكمة التحكيم بتطبيق القانون الموضوعي الجزائري ، إذ كان الطرف الجزائري قد دفع بالمادة 25 من العقد الذي يربطه بالجانب الفرنسي والتي مفادها أن يخضع النزاع للقانون المختار من طرف المحكمن¹ .

ثانيا : عدم تحديد القانون المطبق

تنص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي إختاره الأطراف ، وفي غياب هذا الإختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة ."، يتضح من النص أن المحكم في ظل القانون الجزائري يتمتع بسلطة واسعة ، فهو يختار القانون الذي يرى أنه أكثر إرتباطا و إتصالا بالنزاع ، وأمام مرونة النص الجزائري قد يجد المحكم أن القانون الأكثر إتصالا بموضوع النزاع ، هو قانون إبرام العقد ، أو مكان تنفيذه ، أو قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم ، المهم أن المشرع لم يقيد إرادة الأطراف وبالتالي قد يختار المحكم أي قانون ، لكن الواقع العملي أثبت على صعيد التحكيم الإداري الدولي أن التحكيم يميل أكثر إلى قانون محل إبرام العقد أو قانون محل التنفيذ تأسيسا على الإرادة الضمنية للأطراف .

¹ - قرار رقم 34776 صادر بتاريخ 1985/03/23 ، المجلة القضائية عدد04 ، سنة 1989 ، ص 129

المبحث الثاني : صدور حكم التحكيم وإمكانية الطعن فيه

يتقرر الإختصاص بعد أن تتشكل محكمة التحكيم ويتحدد أعضاها المكونون لها وبعد أن تثبت في مسألة إختصاصها بصفة إيجابية ، مع ما يتبع ذلك من تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع الإجرائي والموضوعي ، تبدأ المحكمة في تفحص نقاط النزاع الموضوعية ، وتتهي عملها الموكل إليها بإصدار حكم قطعي في المنازعة المعروضة عليها ، يضع حدا نهائيا لها ، وهذا هو الهدف الأول المسطر من طرف الأطراف والمحكمة ذاتها .

وبعد صدور الحكم التحكيمي الذي يتمتع بالصفة و الأثر القضائيين ، فإنه يوضع موضع التنفيذ على أنه يحفظ للأطراف حق الطعن في الحكم عن طريق الطعن فيه .

المطلب الأول : شروط إصدار الحكم التحكيمي وأثاره

بمجرد إنتهاء هيئة التحكيم من نظر النزاع فإنها تثبت في موضوع النزاع بحكم تحكيمي ، قائم على الطلبات المقدمة له أثنى التحكيم ، وقد حدد المشرع الجزائري جملة من الشروط الواجبة التوافر فيه حتى يكون هذا الأخير صحيحا ومنتجا لأثاره .

الفرع 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 ، فمن بين هذه الشروط ما هو مرتبط بشكلية حكم التحكيم أو بميعاد صدوره ، أو مرتبط بتسليمه.

أولا : الشروط المرتبطة بالشكل

أ- الكتابة : طبقا للمادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخ عنهما تستوفي شروط صحتها . " وكذا أحكام المادة 1053 من نفس القانون والتي تنص : " تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 ، أعلاه بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف المعني بالتعجيل " ، وكذا المادة 1029 والتي تنص " توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين " ، الملاحظ من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه لم ينص صراحة على أن يكون حكم التحكيم مكتوبا غير أنه يستشف من المواد المذكورة ، على عكس

المادة

458 مكرر 13 من المرسوم التشريعي 09/93¹، والتي كانت تنص بصريح العبارة على أن يكون حكم التحكيم مكتوبا ، كما أن المشرع الجزائري لم يتطرق من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى اللغة التي يجب أن يحرر بها حكم التحكيم ، بل ترك الحرية للأطراف لإختيار اللغة التي يرونها مناسبة كما أنه لم يشير إلى شرط ذكر أسماء المحكمين إذ ينص فقط على التوقيع ، وهي حالات لا تدخل في الطعن بالبطلان .

مع الإشارة إلى أنه من بين الشروط الموضوعية التي حددتها إتفاقية نيويورك طبقا للمادة 33 هي أن يكون القرار مرفوقا بترجمة إلى لغة البلد الذي يراد الإعتراف والتنفيذ فيه إن لم يكن القرار قد جط بهذه اللغة .

ب - التسبب : يقوم الحكم على أسباب واقعية وقانونية وبذلك يعد التسبب بيانا للحجج والأدلة التي اعتمد عليها المحكم في إصدار القرار، وهي ضمانات الأطراف النزاع من تعسف المحكمين ، و أغلب التشريعات اشترطت تسبب الأحكام التحكيمية وعلى نحوها سار المشرع الجزائري الذي اشترط تسبب الأحكام في نص المادة 1027 الفقرة 2² والتي تنص " يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة "، وعدم التسبب يمكن أن يؤدي إلى عدم تنفيذ الحكم ويتبين ذلك من خلال المادة 1056³ المتعلقة بمجالات الطعن بالإستئناف التي تنص على الإستئناف إذا لم يتم تسبب الحكم ، أو تضارب الأسباب فالمشرع لم يمنح الحرية للأطراف في تسبب القرار أو عدم تسببيه أي إهمال مبدأ سلطان الإرادة ، فالمشرع الجزائري اعتبر التسبب في التحكيم موضوع يتعلق بالنظام العام .

ج - التوقيع : اشترط المشرع الجزائري التوقيع على الحكم التحكيمي من خلال المادة 1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص " توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين . وفي حالة إمتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك ، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين ."

¹ . المرسوم التشريعي 09/93 ، المؤرخ في 25 أبريل 1993 ، المعدل والمتمم للأمر 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ج ر عدد 27
² . القانون 09/08 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، الصادر في 2008/04/23، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر، عدد³ 21. القانون نفسه .

يتضح من النص أعلاه أن التوقيع إجباري غير أن إمتناع أحد المحكمين عن التوقيع لا يعيب الحكم التحكيمي ، ولا ينقص من آثاره شريطة أن ينوه المحكمون الآخرون عن هذا الرفض في الحكم. د - التاريخ : وهو مانصت عليه المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، و المقصود به تاريخ النطق بالحكم من إصداره في الميعاد الممنوح للمحكمين ، غير أن إغفاله لا يؤدي إلى بطلان الحكم إذا ثبت إيداعه خلال الميعاد المحدد لذلك .

ه - مكان صدور القرار التحكيمي : وهو مانصت عليه المادة 03/1028 وهو تحديد محل مقر محكمة التحكيم وهو ما يسمح بتحديد القضاء المختص بتلقي الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي .

ثانيا : الشروط المتعلقة بميعاد إصدار حكم التحكيم

يتعين على هيئة التحكيم إصدار الحكم التحكيمي المنهي للنزاع خلال المدة المحددة لإصداره ونادرا ماتحدد العقود الإدارية الدولية مدة معينة ، تقوم خلالها المحكمة التحكيمية بإصدار حكم تحكيمي¹ وقد يقوم الأطراف بتحديد هذا الميعاد مباشرة في إتفاق التحكيم أو بطريقة غير مباشرة كالإحالة إلى مركز التحكيم .

ينتهي الأمر بإصدار المحكمين للحكم التحكيمي خلال المدة المتفق عليها ، غير أن محكمة التحكيم قد لا تتمكن من الفصل في النزاع المعروف عليها خلال هذه المدة ، في مثل هذه الحالة يجوز للأطراف الإتفاق على تمديد ميعاد إصدار الحكم التحكيمي ، وهنا يتفق الأطراف على تحديد مدة معينة في التمديد بانقضائها يتعين أن تفصل هيئة التحكيم في النزاع بحكم بات ، لكن السؤال يثور في حالة عدم إتفاق الأطراف على التمديد ؟.

نص المشرع صراحة على هذه المسألة على أنه في حالة عدم إتفاق الأطراف على تمديد الأجل فإن الأجل يتم تمديده وفقا لنظام التحكيم ، وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة² ولم يقر المشرع الجزائري بتحديد أجل معين للتمديد ، وإن كانت في الحالة الأولى والتي يتم فيها التمديد وفقا لنظام التحكيم يمكن أن تكون محددة في هذا الأخير .

¹ . أحمد عبد الحميد عشوش ، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الإستثمار (دراسة مقارنة) ، مؤسسة شباب الجامعة ،الإسكندرية ، مصر، ص² 90. المادة 2/1018 من القانون 09/08 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، الصادر في 2008/04/23، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر ، عدد 21

إن المشرع الجزائري أراد تجسيد السرعة في الفصل في أحكام التحكيم من خلال جعل هذه المدة أربعة أشهر وهو ما أغفله المرسوم التشريعي 09/93¹، غير أن هذا النص قد لا يضمن السرعة في الفصل في حالة إتفاق الأطراف سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على أجل لإتمام المحكمين للمهمة التحكيمية والتي قد يزيد عن أربعة (04) أشهر ، ويرجع عدم تحديد هذه المدة ابتداءً وتحديدًا في حالة عدم إتفاق الأطراف تكريسا لمبدأ حرية الأطراف وكذلك لندرة وجود إتفاق تحكيم يحوي على ميعاد لإصدار حكم التحكيم ، بالإضافة إلى أن الأطراف المتنازعة يتعذر عليها عند إبرام إتفاق التحكيم بالوقت الذي سيستغرقه حل نزاعاتهم لجهلهم بهذا النزاع وبطبيعته وكذا درجة تعقيده .

لم يرق المشرع الجزائري بتحديد المدة التي يجب بعد إنقضائها على المحكم الفصل في النزاع في حالة التمديد ، ونص على صحة إتفاق التحكيم وإن لم يحدد أجل لإنهائه ، وفي هذه الحالة ألزم المحكمين بإتمام مهمتهم في ظرف 04 أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم²، ولقد جعل المشرع الجزائري مد أجل التحكيم مرتبط بموافقة الأطراف بعد أن أقر بإمكانية قيام الأطراف بتحديد هذا الأجل وهو ما يستنتج بمفهوم المخالفة لأحكام المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ثالثا : الشروط المتعلقة بتسليم حكم التحكيم

يعتبر حكم التحكيم قد صدر عن هيئة التحكيم بإعلانه وتسليمه للأطراف ، لا يعد حكم التحكيم حكما بالمعنى الفني الدقيق إلا من التاريخ الذي يخرج فيه عن ولاية الهيئة التحكيمية ، وقبل هذا التاريخ يعد بمثابة مشروع حكم تتدخل فيه هيئة التحكيم بالحذف أو التعديل أو بالإضافة .

وقد اختلفت التشريعات في مسألة إيداع حكم التحكيم ، فطبقا للقانون الفرنسيو الإنجليزي يتم إيداع حكم التحكيم في مركز التحكيم المؤسسي أو الحر الذي انعقد فيه التحكيم ، أو في قلم كتاب إحدى المحاكم القضائية في الدولة التي صدر على إقليمها .

وبالنسبة للقانون المصري أوجب إيداع حكم التحكيم في كتابة ضبط إحدى المحاكم القضائية المصرية ، حيث نصت المادة 47 من قانون التحكيم لسنة 1994 على أنه يجب على من صدر الحكم

¹ . المرسوم التشريعي 09/93 ، المؤرخ في 25 أبريل 1993 ، المعدل والمتمم للأمر 154/66 المؤرخ في 08 يونيو

1966 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ج ر عدد 27

² . المشرع المصري جعل مدة إصدار حكم التحكيم خاضعة لإتفاق الطرفين ، وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الطرفين على تحديد هذه المدة أوجب أن يصدر الحكم خلال 12 شهرا من تاريخ به إجراءات التحكيم .

لصالحه أن يودع أصله أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها أو ترجمة لها باللغة العربية مصدق عليها من جهة معتمدة في كتابة ضبط محكمة إستئناف القاهرة أو في قلم كتابة أي محكمة إستئناف أخرى يتفق عليها الطرفان ويحرر كاتب المحكمة ، محضرا بهذا الإيداع ويكون لكل طرفي التحكيم الحصول على هذا المحضر .

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

الحالة الأولى في تنفيذ أحكام المحكمين وهنا يقوم الطرف الذي يهمله التعجيل بإيداع حكم التحكيم سواء النهائي أو الجزئي أو التحضيري بأمانة ضبط المحكمة¹ ، أما الحالة الثانية وهي في حالة الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر ، وذلك طبقا للمادتين 1051 ، 1052 من القانون 09/08.

الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن صدور حكم التحكيم في عقود الإدارة الدولية

يترتب على صدور القرار التحكيمي أثري هامين وهما :

أولا : إكتساب الحكم التحكيمي حجية الشيء المقضي فيه

نصت على ذلك المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "تحتوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه . " ، فقد أحسن المشرع الجزائري بالنص صراحة على حجية أحكام التحكيم ، معتبرا هذه الحجية أثرا من آثار الأحكام التحكيمية² مسائرا الفقه الحديث القائل بأن حجية الشيء المحكوم فيه ، هي مركز قانوني إجرائي ينشأ عن العمل القضائي يترتب عنه إلزام أطراف الخصومة بمنطوق الحكم ، كما يلتزم القاضي في إجراءات لاحقة باحترام هذه الحجية إذ يمتنع عن الفصل في النزاع من جديد ، وحجية الشيء المقضي فيه ، لا تثبت إلا للأحكام القطعية والأصل أنها لا تثبت إلا لمنطوق الحكم وما اشتمل عليه من أسباب والنقاط التي تم الفصل فيها بالحكم صراحة أو ضمنا ، وتمت المواجهة في شأنها بين الخصوم وملزمة للمحكمين وللقضط الوطني ، مع عدم الإحتجاج بها على الغير .

¹ . المادة 1035 من قانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، الصادر في 2008/04/23 ، المتضمن قانون

الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر عدد 21

² . محمد نور شحاتة ، مفهوم الغير في التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ، ص164

والعلّة أو الأساس القانوني لإقرار الحجية لقرارات التحكيم هي الإتفاق القائم بين الخصوم على عرض نزاعهم على التحكيم للفصل فيه ، وعليه فإلتزام الأطراف بالحكم مبني على رضائهم المسبق .

ثانيا : إنها مهمة هيئة التحكيم

نصت على هذا الأثر المادة 1030 الفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص: " 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 .

ونتيجة لذلك لايجب لهيئة التحكيم أن تتناول الحكم الذي أصدرته بأي تعديل أو تغيير ، إلا إذا كان ذلك لتصحيح أخطأ مادية أو حسابية ، والقاعدة في ذلك هو أن المحكمة التي أصدرت الحكم في الحقيقة أقرت على تصحيحه أو تفسيره من غيرها ومعنى ذلك أن سلطة الهيئة التحكيمية في التصحيح تقتصر على منطوق الحكم الصادر منها ، وعلى الأخطأ المادية فقط ، وإذا كانت التشريعات تعطي الحق لهيئة التحكيم في تصحيح أحكامها كما سبق توضيحه فإنها تعطي لهيئة التحكيمية في تفسير قراراتها وهذا ما نصت عليه المادة 1030 الفقرة 02: "غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطأ المادية و الإغفالات التي تشوبه ، طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون . " ، والحكم الصادر بتفسير الحكم أو تصحيحه ، يعتبر حكما موضوعيا مكملا للحكم الأصلي ، ويسري عليه مايسري على هذا الحكم من قواعد متعلقة بطرق الطعن.¹

المطلب الثاني : طرق الطعن في أحكام التحكيم في العقود الإدارية الدولية

إن مبدأ عدم المساس بالأحكام التحكيمية بعد صدورها ضرورة ملحة لإستقرار الحقوق والمراكز القانونية ، وهذا الإستقرار لا يتحقق إلا إذا اكتسب الحكم المعني حصانة تحول دون المساس به سوا بتعديله أو بإلغائه ، غير أنه من ناحية أخرى نجد هذه الأحكام تصدر عن بشر ليسوا معصومين من الخطأ ، سوا كان متعمدا أو غير متعمد.²

¹ . أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر ، 1988، ص718

² . مناني فرح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2010 ، ص178

وباعتبار أن المحكم لا يستمد ولايته من المشرع ، وإنما من إتفاق التحكيم ، فإذا كان الإتفاق باطلاً أو منعدماً ، انعدم الأساس الذي يستمد منه المحكم ولايته ، فيصير القرار الصادر منه في حكم العدم¹.

على هذا الأساس أقرت التشريعات و المعاهدات الدولية طرقاً مختلفة للطعن ضد قرارات التحكيم في عقود الإدارة الدولية ، وذلك لكي لا يصدر المحكمين قراراتهم باستخفاف وخارج مبادئ الإنصاف وبطريقة غير شرعية .

وعليه سنحاول الإجابة في هذا المطلب على التساؤلات التالية :

ماهي طرق الطعن المقررة في أحكام التحكيم المتعلقة بالعقود الإدارية الدولية ؟ وماهي الأسباب التي يمكن الإستناد عليها في الطعن على هذا النوع من الأحكام ؟ وماهي الأجال القانونية لذلك ؟
ميز المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات الوطنية الأخرى ، بين الطعن ضد الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الخارج ، والأحكام التحكيمية الدولية الصادرة بالجزائر والتي سنتطرق إليهما كآآتي :

الفرع الأول : الطعن ضد الأحكام التحكيمية في

العقود الإدارية الدولية

تنص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه ."

بمفهوم المخالفة يفهم أن حكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج لا يمكن أن يكون موضوع طعن بالبطلان في الجزائر ، وهو الحل المعتمد في القانون الفرنسي في المادة 1504 من قانون الإجراءات المدنية الجديد ، ويرى بعض الفقه² ، أن الإتجاه المنتهج يستحق التأييد لأنه يشجع على التوزيع الدولي للإختصاص القضائي بين الدول تجاه أحكام التحكيم الدولي ، بحيث يعترف للقاضي الفرنسي حق إبطال أحكام التحكيم الصادرة في إقليمه لكن يمنع عليه القيام بذلك في الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الخارج .

¹ . البطاينة عامر فتحي ، مرجع سابق ،ص147

² TerkiNoureddine , L'arbitrage commercial international en Algérie, OPU, Alger ,1999 ,p131 .

ذلك هو الشأن بالنسبة للقاضي الجزائري ، لأن أحكام التحكيم في العقود الإدارية الدولية الصادرة في الخارج غير قابلة للطعن مباشرة ، فلن يكون ذلك إلا بطريقة غير مباشرة من خلال الطعن بالإستئناف سوء ضد أمر رئيس المحكمة القاضي بالإعتراف والتنفيذ أو ضد الأمر القاضي برفض الإعتراف والتنفيذ وطبقا لنص المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن القرارات الصادرة تطبيقا لمادتين 1055 و 1056 قابلة للطعن بالنقض .

أولا - الإستئناف :طبقا لأحكام المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الأمر القاضي برفضالإعتراف أو برفض التنفيذ يكون قابلا للإستئناف ، غير أن المشرع الجزائري قيد الإستئناف ضد الأمر القاضي بالإعتراف والتنفيذ ، واستلزم فيه الشروط ذكرت على سبيل الحصر . فعندما يعرض طلب للإعتراف وتنفيذ حكم تحكيمي أجنبي على رئيس المحكمة فإننا نكون أمام فرضين ، فقد يستجيب رئيس المحكمة للطلب فيقوم صاحبه بتبليغه إلى المعني بالتنفيذ ويحق لهذا الأخير إستئناف هذا الأمر ، وقد يرفض رئيس المحكمة الإستجابة للطلب فيحق لمقدم الطلب إستئناف الأمر .

وعليه فما المقصود بالإعتراف والتنفيذ ؟

أ- المقصود بالإعتراف والتنفيذ للأحكام التحكيم الدولية

لم يعرف المشرع الجزائري المقصود بالإعتراف في حين نجد أن الفقه قدم بعض التعريفات فالبعض يرى أن " الإعتراف يعني أن الحكم صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف"¹، فيما يعرفه آخر "أن طلب الإعتراف بالحكم التحكيمي ، إجراء دفاعي يلجأ إليه حين تتم مراجعة المحكمة بطلب يتعلق بنزاع سبق أن عرض على التحكيم ، فيثير الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه قوة القضية المقضية وإثبات ذلك فإنه يبلغ الحكم إلى المحكمة التي يطرح النزاع أمامها من جديد ويطلب منها الإعتراف بصحته وبطابعه الإلزامي في النقاط التي حسمها ² ، فهو يتميز عن التنفيذ ، ففي الإعتراف ينترع الطرف المحكوم لصالحه بما قضى به الحكم التحكيميويطلب الإقرار له أنه صدر بشكل صحيح.

أما الأمر بالتنفيذ فيعرف بأنه الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا وبأمر بمقتضاه يتمتع حكم التحكيم وطنيا كان أو أجنبيا بالقوة التنفيذية ، فهو نقطة الإلتج بين القانون الخاص

¹ . أحمد هندي ،تنفيذ أحكام المحكمين ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر، 2001 ، ص24

² . عبد الحميد الأحذب ، مرجع سابق ، ص 502

والقانون العام¹ ، وعلى عكس الإعتراف الذي يقال عنه أنه إجراء دفاعي فإن التنفيذ إجراء هجومي ، فلا يطلب من القاضي الإعتراف بوجود الحكم التحكيمي ، بل يطلب منه إعطاء الحكم التحكيمي الدولي القوة المعطاة للحكم القاضي في تنفيذ الأحكام ، والتنفيذ يذهب أبعد من الإعتراف² ، ولا ينفذ حكم التحكيم إلا إذا أمرت دولة التنفيذ بتنفيذه ، طبقاً للقواعد المتبعة لديها ، وقد ألزم القانون استصدار الأمر لأن حكم التحكيم هو عمل صادر من قضاة خاص ، ولأن المحكمين ليست لهم سلطة الأمر التي يتمتع بها قضاة الدولة ، لذلك لا بد من تدخل قاضي الدولة ليعطي قوة تنفيذية لقرار المحكمين عن طريق ما يسمى بالأمر بالتنفيذ ، لكن ذلك يجب أن يكون وفق شروط وتبعاً لإجراءات لا بد من إحترامها وإلا رفض الإعتراف والتنفيذ ، والتي سنتطرق لها كمايلي :

1- شروط الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم :

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها ، وكان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي . " ، وتنص المادة 1052 من نفس القانون "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقاً بإتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما ، تستوفي شروط صحتها . " ، وتنص المادة 1053 من القانون أعلاه " تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل . "

وعليه فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يلزم القاضي قبل منح الإعتراف والتنفيذ التأكد من توفر الشروط القانونية للإعتراف والتنفيذ ، مع العلم أن المشرع الجزائري لم يميز بين الإعتراف والتنفيذ بشكل واضح ، فرقابة القاضي على طلبات الإعتراف أو التنفيذ هي نفسها وتستوجب نفس الشروط ، على ضوء ماسبق يتبين أن الإعتراف والتنفيذ لا يتم إلا إذا تم إثبات وجود الحكم التحكيمي ، وأن لا يكون هذا الحكم مخالف للنظام العام الدولي.

2 - الجهة القضائية المختصة بإستصدار أمر الإعتراف والتنفيذ:

تنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها ، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي . "

¹-FouchardPhillippe,Gaillard Emmanuel ,Et Goldman Berthold, Traité de L'arbitrageCommercialInternational , edlitec Paris et delta Liban ,1996,P 904

² . عبد الحميد الاحدب ، المرجع نفسه ، ص503

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 في خارج الإقليم الوطني ."

لم تنص هذه المادة بخصوص الاعتراف في حين نصت في فقرتها الثانية على المحكمة المختصة باستصدار الأمر بالتنفيذ وهو مرتبط بمقر التحكيم على النحو التالي :

- إذا كان مقر التحكيم موجودا في الجزائر ، فإن المحكمة المختصة هي التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم التحكيمي.

- إذا كان مقر التحكيم موجودا في خارج الجزائر، فإن رئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص .

أما بخصوص أمر الاعتراف بالحكم التحكيمي ، فإذا كان طلب الاعتراف فرعيا أي مرتبط بالطلب بالتنفيذ فإنه يخضع لنفس القواعد المذكورة ، أما إذا كان طلب الاعتراف أصليا ، فيتم الاعتراف من طرف المحكمة التي ينفذ الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصها¹.

وذلك بعد أن يقوم الطرف المعني بالتعجيل ، وهو غالبا الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه بتقديم عريضة كتابية أمام رئيس المحكمة المختصة يطلب فيها الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم وذلك مع مراعاة أحكام المواد 1052، 1051، 1053 ، والمواد من 1035 إلى 1038 التي تحيل إليها المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ب - إستئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف ورفض

تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر في الخارج وإجراءاته :

تنص المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للإستئناف . " ، لم يحدد المشرع الجزائري الحالات التي يمكن فيها رفع الإستئناف ضد الأمر القاضي برفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي بل ترك المجال مفتوحا ، فكل الأوجه جائز توجيهها ضد الأمر كما أن الأوامر الصادرة عن الجهة القضائية المختصة برفض الاعتراف أو التنفيذ تكون محل إستئناف أمام الجهة القضائية التي تعلوا المحكمة التي صدر عنها الأمر برفض الاعتراف أو التنفيذ² ، بحيث تنص المادة 1035 الفقرة 3 ، من

¹ . عليوشقربوعكمال ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط3 ، 2005 ، الجزائر ،

ص64

² . بو صنبورة خليل ، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري ، مجلة المحكمة العليا ، العدد

الثاني، 2006، ص139

قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي .".

يسجل الإستئناف بموجب عريضة مكتوبة ، ومعللة ، يبرز فيها أسباب الإستئناف وبالأحرى أوجهالطعن المستند إليها ، وتحمل العريضة كل البيانات القانونية وتكون مرفقة بالأمر محل الإستئناف ، وكذا الحكمالتحكيميوإتفاقية التحكيم ، على أن تحترم جهة الإستئناف مبدأ الوجاهية. ج - إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف وتنفيذ الحكم الأجنبي وإجراءاته

عند فصله في الطلب المقدم إليه ، فعادة ما يستجيب رئيس المحكمة لطلب الإعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي بعد مراقبته للملف المقدم إليه طبقا للمادة 1051 و 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتأكد من عدم وجود مايمنعالإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي في الجزائر ، في هذه الحالة فإن المشرع منع مبدئيا إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ ، وأجاز ذلكإستثنا على سبيل الحصر في نص المادة 1056 ، والتي تنص "لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية :

1 - إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أو بنظ على إتفاقية باطلة أو إنقضت مدة الإتفاقية ،

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

3 - إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها ، 4 - إذا لم

يراع مبدأ الوجاهية ،

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

6 - إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي .".

يسجل الإستئناف بموجب عريضة مكتوبة ومعللة ، غير أنه على خلاف الإستئناف المرفوع ضد الأمر برفض الإعتراف و التنفيذ الذي لم يحدد له المشرع أسبابا معينة فإن استئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ لن يقبل إلا إذا استند على إحدى الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 1056 المذكورة أعلاه .

وخلافا كذلك للإستئناف ضد الأمر الذي يرفض الإعتراف أو التنفيذ الذي يكون خلال خمسة عشر (15) يوما ، فإن الإستئناف ضد الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ يرفع أمام المجلس القضائي خلال شهر (01) واحد ابتداء من التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة طبقا للمادة 1057 من قانون

الإجراءات المدنية والإدارية¹ ، والقرارات الصادرة عن المجلس القضائي في كلتا الحالتين تكون قابلة للطعن بالنقض .

ثانيا :الطعن بالنقض

الطعن بالنقض هو طريق غير عادي للطعن ، وقد نصت المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص "تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و1056 و1058 أعلاه ، قابلة للطعن بالنقض ." .

وبالتالي فإن القرارات الصادرة عن المجالس القضائية في الإستئناف المرفوع ضد أمر رئيس المحكمة القاضي برفض الإعتراف أو التنفيذ أو القاضي بالإعتراف أو التنفيذ قابلة للطعن بالنقض .

أ/ - حالات الطعن بالنقض :

بما أن المشرع الجزائري لم يحدد الحالات التي يجوز فيها الطعن بالنقض خاصة بالتحكيم الدولي ، فما هي الأوجه التي تؤسس عليها عريضة الطعن بالنقض في العقود الإدارية الدولية ؟
بما أنه لم يحدد المشرع هذه الحالات أو في غياب نص خاص ، فإنه يتعين الرجوع إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية² ، ولا سيما المادة 358 والتي حددت 18 وجها للطعن بالنقض، والتي تنص "لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية:

- 1 - مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات ،
- 2 - إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات ،
- 3 - عدم الإختصاص ،
- 4 - تجاوز السلطة ،
- 5 - مخالفة القانون الداخلي،
- 6 - مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة ،
- 7 - مخالفة الإتفاقيات الدولية ،

¹ . القانون 09/08 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، الصادر بتاريخ 2008/04/23 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر ، عدد 21

² . القانون 09/08 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، الصادر بتاريخ 2008/04/23 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر ، عدد 21

8 - إنعدام الأساس القانوني ،

9 - إنعدامالتسبيب ،

10 - قصور التسبيب ،

11 - تناقض التسبيب مع المنطوق ، 12 - تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار،

13 - تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة ، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثرت بدون جدوى ، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ ، و إذا تأكد هذا التناقض ، يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول

14 - تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي ، في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا ، ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه ، ويجب توجيهه ضد الحكمين ، و إذا تأكد التناقض ، تقضي المحكمة العليا أحد الحكمين أو الحكمين معا ،

15 - وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار ، 16 - الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب ، 17 - السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية ، 18 - إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية.

ويجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقا نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض طبقا لنص المادة 360 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.
ب/ - إجراءات الطعن بالنقض :

يرفع الطلب بالنقض أمام المحكمة العليا باعتبارها الهيئة المختصة بنظر الطعون بالنقض في القرارات النهائية الصادرة عن المجالس القضائية ، وبالتالي ضد القرارات الصادرة إثر الإستئناف المسجل ضد أوامر رئيس المحكمة التي ترفض الإعتراف وتنفيذ الحكمالتحكيمي الأجنبي أو تلك التي تسمح بذلك وذلك بعريضة موقعة من محامي معتمد لدى المحكمة العليا ، ويرفع الطعن بالنقض طبقا للمادة 354 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في أجل (02) شهرين، يبدأ من تاريخ التبليغ

¹. القانون 09/08 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، الصادر بتاريخ 2008/04/23 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر ، عدد 21

الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا ، ويمدد أجل الطعن إلى (03) ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار ، ولا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم في مجال التحكيم الإداري الدولي طبقا للمادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الفرع الثاني : الطعن في أحكام التحكيم الإداري الدولي الصادرة بالجزائر

تنص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ على " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه" ، فالتمييز إذن بين القرارات التحكيمية الصادرة بالجزائر في مجال التحكيم الإداري الدولي ، هو أن هذا الأخير يخضع للطعن بالبطلان ، وعليه سنتطرق إلى حالات الطعن بالبطلان ، ثم نعرض على إجراءاته .

أولا : حالات الطعن بالبطلان

أقر المشرع الجزائري بحق الطعن بالبطلان في القرار التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص

" لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية :

- 1 - إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بنظ على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الإتفاقية ،
- 2 - إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون ،
- 3 - إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها ،
- 4 - إذا لم يراع مبدأ الوجاهية ،
- 5 - إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها ، او إذا وجد تناقض في الأسباب ،
- 6 - إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي ."

تقرر هذه المادة ما تجري عليه أغلب التشريعات ، نظرا لعدم جواز إستئناف أحكام التحكيم الدولي من تقرير الحق لمن يصدر ضده حكم التحكيم في طلب إبطال ذلك الحكم للأسباب المحددة في المادة 1056 أعلاه ، وهذه ضمانات أساسية لمن يصدر ضده الحكم وفيما يلي نفضل في هذه الحالات :

أ - / الحالات المتعلقة باتفاق التحكيم :

يعتبر إتفاق التحكيم بمثابة الدستور الذي تستمد منه عملية التحكيم شرعيتها وبالتالي أي عيب يؤثر على وجوده أو صحته ينال من حكم التحكيم و يجيز الطعن فيه بالبطان .

ويتحقق ذلك إذا فصلت هيئة التحكيم دون إتفاقية تحكيم أو بنطا على إتفاقية باطلة أو بعد إنقضاء مدة التحكيم¹.

1 - فصل محكمة التحكيم في موضوع النزاع دون إتفاقية تحكيم :

يعتبر إتفاق التحكيم في هذه الحالة الأساس الذي يستند إليه الخصوم في طلب بطلان حكم الحكيم الدولي في العقود الإدارية ، فإذا دفع أحد الأطراف أمام القضاء بعدم وجود إتفاق التحكيم ، أو أنه لم يقع أي إتفاق بهذا الخصوص ، فما على القضاء إلا التأكد من حقيقة وجود هذا الإتفاق .

فإذا تبين له وجود إتفاق تحكيم مستوف للشروط التي تطلبها القانون ، قضى برفض دعوى البطلان وإذا تبين له عدم وجود مثل هذا الإتفاق قضى ببطلان حكم التحكيم الدولي ، وعدم وجود إتفاق على التحكيم يمكن أن يستخلص من انعدام الرضا في اللجوء إلى التحكيم من جانب الطرف الذي رفع دعوى البطلان ، أو أن الغير المسمى في إتفاق التحكيم ليس له صفة المحكم ولكنه خبير أو وسيط .

كما يمكن أن تثور مسألة عدم وجود إتفاق التحكيم إذا وجد هذا الإتفاق في عقد ضمن مجموعة عقود متتابعة ونشأ خلاف حول إذا كان هذا الإتفاق يسري على غير العقد الذي تضمنه ، أو إذا كان العقد قد تم تنفيذه بواسطة شخص غير الذي وقعه وثار النزاع حول سريان إتفاق التحكيم عليه ، أو أن يثور الخلاف حول طبيعة هذا الإتفاق من حيث أنه إتفاق تحكيم أو وساطة أو إتفاق على اللجوء إلى خبرة فنية².

¹ . المادة 1056 فقرة 1 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، الصادر بتاريخ 2008/04/23 ،

المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر عدد 21

² . فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، ط1 ، 2007 ، ص574

ويمكن أن تثور المسألة كذلك في حالة امتداد إتفاق التحكيم لمن لم يكن طرفاً أصلياً فيه كالوارث الذي أبرم مورثه عقد تضمن شرط التحكيم بحجة أنه لم يشارك مشاركة فعلية في إبرامه أو أنه لم يقر بالتوقيع عليه ، أو في حالة التنازل عن العقد الأصلي المتضمن شرط التحكيم للغير الذي أصبح طرفاً في هذا العقد رغم عدم مشاركته في إبرامه ، أو في حالة إبرام أحد الشركاء أو المدينين المتضامنين عقداً يتضمن شرط التحكيم فإنه يسري على البقية¹.

ويجب الدفع بعدم وجود إتفاق التحكيم والتمسك به قبل صدور حكم التحكيم ، لأن حضور الأطراف أمام هيئة التحكيم دون أي تحفظ والسير في إجراءات الخصومة يفسر على أنه رضا ضمني بالتحكيم كما أن الإنتظار لحين صدور حكم التحكيم يعد رضا باللجوء إلى التحكيم .

وبالتالي عدم وجود إتفاق التحكيم لا يصلح سبباً للبطلان، إلا إذا لم يكن أحد الأطراف يحضر أمام هيئة التحكيم أو أنه كان يحضر ويدفع بعدم وجود إتفاق التحكيم².

2- فصل محكمة التحكيم في موضوع النزاع بناءً على إتفاقية تحكيم باطلة

إن عقد التحكيم عقد تسري عليه القواعد العامة في العقود ، فيجب أن يتوافر على كافة الأركان اللازمة لإنعقاد العقود من رضا ، ومحل ، وسبب ، وشكلية .

حيث تنص المادة 1040 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان ، أن تبرم إتفاقية التحكيم كتابة ، أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة".

وتنص المادة 1040 فقرة 3 " تكون إتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع ، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائماً ."

وبالتالي حتى يكون إتفاق التحكيم صحيحاً يجب تلاقي إرادة الأطراف وخلو هذه الإرادة من عيوب الرضا ويجب أن يكون النزاع المراد تسويته يصلح لأن يكون محلاً للتحكيم و أن يكون سبب التحكيم مشروعاً (رغبة الأطراف في تسوية نزاعهم بالتحكيم) وهو في غالب الأحيان كذلك ، كما يجب أن يكون مكتوباً تحت طائلة البطلان .

¹ . حفيظة السيد الحداد ، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007، ص 127.

² . فتحي والي ، مرجع سابق ، ص 574.

ولمعرفة مضمون هذه الأركان ومدى توافر شروطها يتم الرجوع إلى القانون الذي إتفق الأطراف على اختياره ليحكم إجراءات التحكيم ، وفي حالة غياب هذا الإتفاق تطبق هيئة التحكيم القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائماً ، ويرى البعض أن قانون الدولة التي تنتظر محكمتها دعوى البطلان هو الواجب التطبيق إذا لم يتفق أطراف النزاع على قانون آخر¹ . وهذا ما أخذ به القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 2/34 منه والتي نصت على "لا يجوز للمحكمة المسماة في المادة (6) أن تلغي أي قرار تحكيم إلا إذا :
- قدم الطرف طالب الإلغاط دليلاً يثبت :

أ أن الإتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان الإتفاق له أو بموجب قانون هذه الدولة في حالة عدم وجود مايدل على أنهما فعلا ذلك ."

ومن الأسباب التي يمكن أن يلجأ إليها أحد الأطراف للزعم ببطلان إتفاق التحكيم إنعدام الرضا أو أن الرضا كان معيب ، أو أن التحكيم غير مكتوب ، أو أن موضوع النزاع غير معين .

3- فصل محكمة التحكيم في موضوع النزاع بناء على إتفاقية تحكيم انقضت مدتها

يتحقق هذا الفرض في حالة سقوط إتفاق التحكيم لإنقضه أجله بعد أن نشأ صحيحاً ويشمل ذلك فرضين²:

- الفرض الأول : أن يحدد الإتفاق مدة لبدء التحكيم إذا رغب أحد الطرفين اللجوء إليه و إذا انقضت هذه المدة دون اللجوء إليه ، سقط إتفاق التحكيم و استرد كل طرف من الطرفين حقه في اللجوء إلى قضه الدولة ، مثال ذلك أن يتفق المتعاقدان في عقد الإمتياز البترولي اللجوء إلى التحكيم خلال مدة معينة من الإنتاج الفعلي للبترول ، فإذا انقضت هذه المدة دون تقديم طلب التحكيم سقط إتفاق التحكيم لإنقضه أجله .

- الفرض الثاني : أن يحد إتفاق التحكيم أجلاً لصدور حكم التحكيم وينقضي هذا الأجل دون صدور حكم التحكيم ، ويلحق بهذا الفرض الحالة التي يتم فيها تحديد أجل التحكيم بنص قانوني إذا لم يتم تحديده اتفاقاً .

¹ . حفيفة السيد الحداد ، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، مرجع سابق ،

ص 241

² حمزة أحمد حداد ، التحكيم في القوانين العربية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 ، ج 1، لبنان ،

بيروت، 2007، ص434

ويشترط لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي بنظ على إنقضاء مدة التحكيم أن لا يكون المدعي قد تنازل عن مدة التحكيم صراحة ، أو ضمنا أثبت إجراءات التحكيم ولم يدفع بذلك أمام هيئة التحكيم قبل صدور حكم التحكيم الدولي ، كأن يقوم بإرسال مذكرة بدفاعه لهيئة التحكيم بغير تحفظ بعد إنقضاء مدة التحكيم وقبل صدور حكم التحكيم الدولي .

وبعد التطرق لحالات بطلان حكم التحكيم الدولي المتعلقة بإتفاق التحكيم ، سيتم التطرق فيما يلي لحالات بطلان حكم التحكيم الدولي ذاته.

ب- حالات البطلان المتعلقة بحكم التحكيم :

يمكن أن تتعلق هذه الحالات بحكم التحكيم الدولي كنشاط ، مثال ذلك صدور هذا الحكم عن هيئة تحكيم مشكلة تشكيلا مخالف للقانون أو أن يصدر فاصلا في موضوع لم يشمله إتفاق التحكيم¹ . كما يمكن أن تتعلق بحكم التحكيم كوثيقة مكتوبة ، مثال ذلك عدم توقيع المحكمين على حكم التحكيم أو إنعدام التسبيب أو تناقض الأسباب .

كما يمكن أن تتعلق أيضا بإجراءات التحكيم مثال ذلك عدم إحترام مبدأ الوجاهية ، حقوق الدفاع وفيمايلي يتم التفصيل في هذه الأسباب وذلك بالتركيز على الحالات التي وردت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

1- تشكيل محكمة التحكيم او تعيين المحكم الوحيد مخالف للقانون

ترجع هذه الحالة إلى عدم مراعاة الشروط القانونية التي يجب توافرها في المحكمين والقواعد التي تحكم عددهم ، حيث تفرض المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري عدم إسناد مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية ، وتشترط المادة 1015 من نفس القانون قبول المحكم أو المحكمين بالمهمة المسندة إليهم حتى يعتبر تشكيل هيئة التحكيم صحيحا ، كما أنها تلزم المحكم إذا علم أنه قابل للرد بإخبار الأطراف بذلك ، وعدم قبوله بهذه المهمة إلا بعد موافقتهم وإذا أخبرهم ولم يطلب أي منهم رده أو تنحيته سقط حقهم في الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي بنظ على هذا السبب .

كما تشترط المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ تشكيل محكمة التحكيم من محكم أو محكمين بعدد فردي ، وعليه في حالة مخالفة الشروط المنصوص عليها في هذه المواد جاز

¹ . أمال بدر ، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 ، بيروت ، لبنان، 2012،

للطرف الذي يهمة الأمر الطعن في حكم التحكيم الدولي بنظرا على أنه صدر على هيئة تحكيم تشكيلها مخالف للقانون ، ويلاحظ أن المشرع الجزائري نص على تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد بما يخالف القانون فقط في حين أن المشرع الأردني نص على تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد بما يخالف القانون أو إتفاق الأطراف .

فإذا اتفق الطرفان على أن يكون المحكم من جنس معين ، أو من جنسية معينة أو حاملا لمؤهل علمي معين ، أو صاحب خبرة معينة وتم تعيين محكم لانتوافر هذه الشروط فيه ، جاز للطرف الذي يهمة الأمر الطعن في حكم التحكيم الدولي ، ولكن رغم أن المشرع الجزائري لم ينص على تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد بما يخالف إتفاق الأطراف كحالة من حالات الطعن في حكم التحكيم الدولي إلا أنه يمكن الأخذ بها لأن المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أجازت رد المحكم إذا لم تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف ، كما أن المادة 1041 من نفس القانون أجازت للأطراف تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم في إتفاق التحكيم² . وعليه فإن تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد بما يخالف إتفاق الأطراف جاز الطعن في حكم التحكيم الدولي على أساس أنه لم يحترم مضمون المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

2- فصل هيئة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها :

تعتبر إرادة الأطراف أساس عملية التحكيم وبالتالي يجب أن تلتزم هيئة التحكيم بنطاق النزاع الذي حدده الأطراف في إتفاق التحكيم ، وأن لا تفصل في أمر لم يتفق الأطراف على عرضه على هيئة التحكيم وإلا كان حكم التحكيم الإداري الدولي عرضة للطعن فيه وإذا عرض عليها مسألة فرعية يكون فيها الفصل لازما للبت في موضوع النزاع وجب عليها وقف إجراءات التحكيم لحين عرض هذه المسألة على المحكمة المختصة وصدور حكم نهائي فيها³ .

لذلك وحتى يتم احترام إرادة الأطراف والنأي بحكم التحكيم الدولي عن الطعن فيه يجب تحديد موضوع النزاع بدقة ، ويرجع اشتراط تعيين موضوع النزاع المعروض على التحكيم إلى أن

¹ القانون 09/08 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، الصادر في 23/04/2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر ، عدد 21 .

² أمال يدر ، مرجع سابق ، ص 136

³ أمال يدر ، مرجع سابق ، ص 137

التحكيم طريق إستثنائي لفض النزاعات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وماتكفله من ضمانات ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تتصرف إرادة الأطراف المتنازعة إلى عرضه على هيئة التحكيم ، ومن هذا المنطلق يمكن رقابة مدى إلتزام المحكمين بحدود ولايتهم في النزاع المطروح عليهم .

وفصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها يمكن أن يتعلق بالشكل أو بالموضوع.¹ فأما من حيث الشكل فيقصد بذلك إجراءات التحكيم المتفق عليها بين الاطراف كالقانون الواجب التطبيق على النزاع مثلا ، فإذا اتفق الأطراف على تطبيق قانون معين بشأن النزاع الذي ثار بينهم وجب على هيئة التحكيم الفصل في هذا النزاع وفقا لهذا القانون وذلك تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة ، وإلا كان حكم التحكيم الدولي الصادر في هذا النزاع عرضة للطعن فيه وأما من حيث الموضوع فهناك فرضين :

- الفرض الأول : فصل هيئة التحكيم في مسائل لا يشملها إتفاق التحكيم لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في مسائل لم يتفق الأطراف على طرحها عليها ، كما لايجوز

لهيئة التحكيم الفصل في مسائل طرحها عليها ،حتى لو كانت مرتبطة بموضوع النزاع المطروح عليها ، لأن المحكم ليس قاضيا وبالتالي لا تنطبق قاعدة أن " قاضي الأصل هو قاضي الفرع " ، إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة فرعية ورأت هيئة التحكيم أن الفصل فيها لازم للفصل في موضوع النزاع وجب عليها وقف إجراءات التحكيم لحين عرض هذه المسألة على المحكمة المختصة وصدور حكم نهائي فيها².

- الفرض الثاني : تجاوز هيئة التحكيم لحدود إتفاق التحكيم يستوي في هذا الفرض أن يكون التجاوز نقصا بإغفال طلب أو أكثر من طلبات الخصوم أو

زيادة بإعطاء الخصوم أكثر مما طلبوه ، هذا وقد قضت محكمة التمييز الأردنية سنة 1997 في القرار رقم 95/461 بأنه " إذا فسخت محكمة الإستئناف قرار محكمة البداية القاضي بتصديق حكم المحكمين لإغفال المحكمين معالجة فقرة من إتفاقية التحكيم فيتوجب عليها أن تعيد الأوراق إلى محكمة البداية لتعيد قرار التحكيم إلى المحكمين لإعادة النظر فيه لا أن تقرر رد الدعوى."³

¹ - حمزة أحمد حداد ، مرجع سابق ، ص440

² . أمال بدر ، مرجع سابق، ص 139

³ المرجع نفسه ، ص140

لكن السؤال الذي يطرح نفسه ، ماذا لو صدر حكم التحكيم في مسائل يشملها إتفاق التحكيم و مسائل أخرى لم يشملها هذا الإتفاق ؟

لم يجب المشرع الجزائري ، ولا الفرنسي عن هذا السؤال ، في حين نجد أن المادة 06/49 من قانون التحكيم الاردني تنص على أن : " إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها إتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الإتفاق ، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها ."¹

وعليه إذا صدر حكم تحكيم دولي في مسائل يشملها إتفاق التحكيم ومسائل أخرى لم يشملها هذا الإتفاق ، فإن البطلان لا يلحق إلا المسائل الخارجة عن نطاق هذا الإتفاق إذا كان يمكن الفصل بين المسائل التي شملها إتفاق التحكيم والمسائل التي لم يشملها ، أم إذا كان هذا الفصل غير ممكن فإن البطلان يلحق الحكم في كل أجزائه سواء تعلق الأمر بالمسائل التي يشملها إتفاق التحكيم أو المسائل التي لا يشملها إتفاق التحكيم ، وتخضع مسألة جواز الفصل بين المسائل التي يشملها إتفاق التحكيم والمسائل التي لا يشملها للمحكمة المختصة بنظر الدعوى.

ج . عدم مراعاة الوجاهية

يقتضي مبدأ الوجاهية تمكين الأطراف من تقديم دفاعهم بالكامل ودعوتهم لكل جلسة تعقدها هيئة التحكيم ، وإتخاذ الإجراءات في مواجهتهم ، وكذا تخويلهم الفرصة الكافية للإطلاع والرد على كل ما يقدم في القضية من مذكرات أو مستندات² ، ويرى جانب من الفقه أن الإخلال بمبدأ المواجهة يغطي كل مخالفات حقوق الدفاع التي يمكن أن يستند إليها الخصوم في طلب بطلان حكم التحكيم الدولي .

وبهذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان حكم تحكيم في قضية صدر في قضية كلفت فيها هيئة التحكيم أحد الخبراء بتقديم تقرير محاسبي عن حالة الشركة الخصم دون إخطار هذه الأخيرة بمهمة الخبير أو بالتقرير الذي قدمه حتى تتمكن من الرد عليه وتقديم دفاعه بشأنه .

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي بناء على عدم إحترام مبدأ الوجاهية إذا كانت هيئة التحكيم قد أتاحت للخصم الدفاع عن نفسه ، لكنه لم يقدّم بذلك من تلقا نفسه ، كأن يمتنع عن حضور الجلسات دون مبرر بهدف عرقلة الإجراءات متى كان تبليغه صحيحا.

¹ المرجع نفسه ، ص141

² - ReneDavid ,L'arbitrage dans le commerce international , edEconomica ,

د - إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب

تنقسم التشريعات الوطنية بشأن تسبب حكم التحكيم الدولي إلى قسمين :

قسم لا يلزم هيئة التحكيم بتسبب حكم التحكيم كالتشريع الإنجليزي ، والأمريكي والنمساوي والسويدي ، وقسم يلزم هيئة التحكيم بتسبب حكم التحكيم كالتشريع الجزائري ، والمصري والفرنسي والأردني والكويتي .¹

ويقصد بالتسبب مناقشة الوقائع والنقاط القانونية التي أثارها الأطراف وتوضيح كيف أنها أدت إلى ما استخلص منها .²

وتظهر أهميته في إعطى التحكيم فرصة للتفكير والتروي وتوخي الدقة في إصدار حكم التحكيم الدولي وتكوين صورة عن مدى إحترامها لحقوق الدفاع ، وكذا إقناع الأطراف بعدالة هذا الحكم مما يدفعهم إلى إحترامه ، كما أنه يمكن من رقابة حكم التحكيم قبل الأمر بتنفيذه .

ولقد أوجب المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تسبب أحكام التحكيم في المادة 2/1027 منه ، والتي تنص "يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة ."

وعيوب التحكيم التي يمكن أن تبطل حكم التحكيم الأجنبي في الجزائر عديدة منها : قصور التسبب ، غموض الأسباب أو ورودها بشكل عام أو إفتراضي يقوم على مجرد التخمين الذي لا يتطابق والواقع أو تناقض الأسباب مع بعضها ، ويقصد بغياب التسبب عدم استناد هيئة التحكيم إلى أي أسباب تسوغ ما انتهت إليه أو استنادها إلى أسباب خاطئة أو غير مجدية مما يجعل الحكم الصادر عنها غير متضمن للعناصر الواقعية الضرورية لتبرير القواعد القانونية المطبقة ، كأن تصدر هيئة التحكيم حكما بإلزام الشركة المحكوم ضدها بدفع مبلغ معين على سبيل التعويض للدولة المحكوم لصالحها دون بيان أسباب توافر أركان المسؤولية الموجبة للتعويض .

أما تناقض الأسباب فمثاله استناد هيئة التحكيم إلى استخلاص من الوقائع يختلف عن استخلاص آخر انتهت إليه في موضع آخر من الحكم كأحد أسبابه مما يؤدي إلى نسخ ما سبق وتوصلت إليه ويجعلها تبدو مناقضة لنفسها .³

¹ . أمال يدر ، مرجع سابق ، ص 143 .²

² . عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار بغدادي ، ط1 ، الجزائر ، 2009 ، ص 204 .³

أمال يدر ، مرجع سابق ، ص 145

وينبذ على ما سبق ذكره إذا لم يكن حكم التحكيم مسببا أو وجد تناقض في تسببيه جاز الطعن فيه بالبطلان ، لأن التسبب يتعلق بإحدى ضمانات التقاضي المتمثلة في حق أطراف النزاع في الدفاع عن حقوقهم مما يتطلب معرفتهم بأسباب الحكم التي شكلت قاعدة له ومن ثم فهو يتعلق بالنظام العام ، غير أن المشرع الفرنسي لم ينص على انعدام التسبب كحالة من حالات الطعن في حكم التحكيم الدولي وتفسير ذلك الطبيعة التعاقدية للتحكيم التي تسمح بإمكانية تصور التنازل عن التسبب ، لكن السؤال المطروح ، هل تستطيع المحكمة الاعتراف بحكم تحكيم أجنبي غير مسبب صادر طبقا للقانون الأجنبي الواجب التطبيق على النزاع ؟

لقد اعترضت الشركة *Veuve Henri Brautchox* والشركة *El MASSIAN* على أمر تنفيذ حكم تحكيم أجنبي غير مسبب صادر طبقا للقانون الإنجليزي الواجب التطبيق على موضوع النزاع فأيدت محكمة باريس التنفيذ ، لكن الدفاع طعن بالنقض في حكمها بحجة منح الأمر بالتنفيذ لحكم تحكيم أجنبي غير مسبب في حين أن تسبب الأحكام مبدأ من مبادئ النظام العام في القانون الفرنسي، لكن محكمة النقض رفضت ذلك الطعن في 14/06/1960 معلنة أن عدم تسبب الحكم المتنازع فيه لم يكن في حد ذاته مخالفا للنظام العام الدولي ، وذلك بالتفرقة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي وأن حكم التحكيم كان خاضعا للقانون الإنجليزي، الذي لا يشترط التسبب وهو ما لا يتعارض مع النظام العام الفرنسي بالمعنى الوارد في القانون الدولي الخاص الفرنسي ، وأن الحكم المتنازع فيه قد صدر طبقا لولاية القانون الواجب التطبيق على النزاع والذي يجيز عدم تسبب حكم التحكيم .

هذا فيما يتعلق بالتسبب لكن ماذا عن الشروط الأخرى التي يتطلب القانون توافرها في حكم التحكيم في عقود الإدارة الدولية ؟

لقد بين المشرع الجزائري أثر إهمال تسبب حكم التحكيم الدولي أو وجود تناقض في ذكر أسبابه لكنه لم يبين أثر إهمال أحد الشروط الأخرى التي يتطلبها القانون في هذا الحكم في حين ، نجد المشرع الأردني كان أكثر توفيقا،¹ بنصه في المادة 7/49 من قانون التحكيم على جواز الطعن بالبطلان في حكم التحكيم في حالة عدم مراعاة هيئة التحكيم للشروط الواجب توافرها فيه على نحو أثر في مضمونه أو إستناده على إجراءات تحكيم باطلة أثرت فيه ، وبذلك يتسع هذا النص ليشمل كل الفروض التي يمكن فيها مخالفة أي شرط من الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم بما فيها التسبب صدور حكم دون كتابة ، أو دون مداولة ، عدم إشماله على عرض موجز لإدعاءات الأطراف أو أوجه

¹ . أمال يدر ، مرجع سابق، ص 147

دفاعهم ، أو عدم تضمنه للبيانات التي يتطلبها القانون فيه ، كإسم ولقب المحكمين والأطراف وممثليهم عند الإقتضا وتاريخ صدور الحكم ومكان صدوره أو عدم توقيعه ، إلا أنه يجب التفرقة بين هذه الشروط على أساس مدى تعلقها بمصلحة الأطراف في الدعوى أو أنها وضعت من أجل تسهيل عمل هيئة المحكمين أو تنفيذ حكم التحكيم عند صدوره ، حيث يجوز في الحالة الأولى الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الذي تخلف فيه شرط يتعلق بمصلحة أحد الأطراف في الدعوى ، أما في الحالة الثانية فلا يجوز ذلك ويقتصر الأمر على إستيف الشرط الناقص متى كان ذلك ممكنا ¹.

وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الأردنية سنة 1994 في القرار رقم 92/245 بأن "خلو قرار المحكم من تاريخ صدوره لا يبطله ولا يمنع من تصديقه طالما أنه أبرز لمحكمة الإستئناف قبل انقضاء مدة التحكيم مما يفيد أنه صدر خلال مدة التحكيم المحددة خلو قرار المحكم من إسمي فريق النزاع لا يعيبه طالما أشار إلى رقم القضية الإستئنافية التي أحيل بموجبها النزاع للتحكيم كما أشار إلى الوكالة الذين حضروا عن أطراف الدعوى طالما أن الوكيلين الذين حضروا لدى المحكم هما نفس موكلي الطرفين مما يشكل دلالة كافية على أنهما

الفريقين الذين اختصا أمام المحكم و أن القرار الصادر عن المحكم هو بخصوص النزاع القائم بين المميز والمميز ضده."

ه - مخالفة النظام العام

يعتبر النظام العام أحد الضوابط الأساسية في كافة التصرفات القانونية والأحكام القضائية والتحكيمية ، بحيث تؤدي مخالفته إلى بطلان التصرف أو الطعن فيه وفق الوسيلة المتاحة قانونا ، وعليه إذا وجدت حالة تتطلب رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي ولكنها لا تندرج ضمن الحالات التي سبق الإشارة إليها ، يمكن اللجوء إلى فكرة النظام العام لإبطال ذلك الحكم.

وفكرة النظام العام فكرة نسبية لم تحض بتعريف محدد ، وقد اجتهد بعض من الفقهاء وعرفه كمايلي ² :
"وضع من قوة الإلزام القانوني تفرضه غاية تحقيق مصلحة جماعية عامة موضوعية أو تنظيمية داخل نظام الدولة ، أو مصلحة جماعية دولية عابرة داخل نظام ما بين الدول بإزاحة أثر عمل الإرادة الشخصية للأفراد ، وإحلال الإرادة العامة للدولة التي تعبر عنها قوانينها الأمرة محلها ، أو إزاحة الإرادة العامة للدولة التي تعبر عنها قوانينها أو تصرفاتها السيادية إحلال إرادة المجتمع الدولي التي

¹. المرجع نفسه ، ص 148. أمال بدر ، مرجع سابق ، ص 149

تعبر عنها قواعده الأمرة محلها . " ، يلاحظ من هذا التعريف أنه يجمع بين كل أصناف النظام العام (الداخلي والدولي) للدولة أو المجتمع الدولي في مفهوم القانون الخاص والعام ، وكأصل عام يمكن القول أن النظام العام مرتبط بالأسس الإجتماعية أو السياسية أو الإقتصادية أو الخلقية في كل دولة من الدول ، مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع .

وعليه فإن حكم التحكيم الدولي المخالف للنظام العام في الدولة التي طعن فيه بالبطلان أمام محاكمها قد يكون صحيحا في دولة أخرى نظرا لعدم مخالفته للنظام العام فيها .

وبما أن فكرة النظام العام تختلف باختلاف النظم القانونية أو حتى باختلاف الدول المنتمية لنظام قانوني واحد فإنه يستحيل على أطراف التحكيم وهيئة التحكيم معرفة مختلف الانظمة القانونية لتحديد ماهو مخالف للنظام العام وماهو ليس كذلك في كل منها.

وهذا ما أدى إلى ظهور إتجاه يدعو للترقة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي للتقليل من حالات بطلان حكم التحكيم ، بحيث لا يجوز للقاضي الوطني في دولة من الدول القضاة ببطلان حكم التحكيم الدولي ، لمجرد مخالفته للنظام العام في دولته ، بل يجب أن يكون مخالفا للنظام العام الدولي وعلى العكس من ذلك يمكنه القضاة ببطلان حكم التحكيم الدولي لمخالفته النظام العام الدولي حتى ولو لم يكن مخالفا للنظام العام الداخلي¹.

بيدوا أن المشرع الجزائري قد تأثر بهذا الإتجاه، حيث ينص على عدم مخالفة حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر للنظام العام الدولي ، ومن الأمثلة التقليدية على مخالفة النظام العام الدولي، العقود المتعلقة بالفساد ، والإحتيال ، والرشوة والتمييز العنصري وغسل الأموال و الإتجار بالمخدرات، والرقيق والإتجار غير المشروع بالأسلحة فكل هذا مخالف للنظام العام الدولي .

ثانيا : إجراءات الطعن بالبطلان

تنص المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على : "يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه ، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصه ، ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم .

لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد(01) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ."

¹ . حمزة أحمد حداد ، مرجع سابق ، ص10

طبقا لهذه المادة ، فإن الإختصاص بالنظر في الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي الصادر بالجزائر في مجال عقود الإدارة الدولية يكون من اختصاص المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه هذا الحكم ، ولا يهم إذا كان الحكم التحكيمي صدر بموجب القانون الإجرائي الجزائري أو طبقا لقانون إجرائي أجنبي اختاره الطرفان أو تم إختياره من طرف المحكم أو هيئة التحكيم .

ترفع دعوى بطلان القرار التحكيمي خلال أجل شهر واحد (01) يبدأ سريان هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ ، على أن عدم مراعاة احترام هذه الأجل يؤدي إلى رفض الطعن بالبطلان ، كما ترفع الدعوى بموجب عريضة مكتوبة ومستوفية لجميع الإجراءات القانونية ، وتكون معللة وفقا للحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ ، وعليه فإن الطرف الذي طعن ببطلان القرار التحكيمي يجب عليه أن يبلغ أولا الطرف المطعون ضده وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، وذلك حتى يتمكن من مناقشة أوجه الطعن وتقديم دفوعه ، وكل إخلال بهذا المبدأ يؤدي إلى رفض الطعن .

ترفق العريضة بالحكم التحكيمي المطعون فيه وكذا إتفاقية التحكيم ، وذلك حتى يتمكن القاضي من تفحصها ومراقبة إذا كان القرار التحكيمي صادرا حقيقة بنظرا على إتفاقية تحكيم صحيحة ، وأن المحكمين تم تعيينهم وفقا للقانون ، وأن محكمة التحكيم فصلت وفقا للمهمة المسندة إليها ووفقا لمبدأ الوجاهية ، وأن الحكم التحكيمي مسبب وغير مناقض للنظام العام الدولي .

وبعد صدور قرار المجلس نكون أمام حالتين ، إما أن يقبل الطعن بالبطلان أو يرفض :

أ . حالة قبول الطعن بالبطلان :في حالة قبول الطعن بالبطلان فإنه يؤدي إلى إلغى القرار التحكيمي المطعون فيه ، دون النظر في صلب الموضوع أو الفصل في القضية من جديد ، بل تقتصر جهة الرقابة على إلغى الحكم فحسب ، يترتب عن ذلك إبطال الحكم التحكيمي وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إجراءات التحكيم وفي ذلك إحترام المشرع الجزائري إرادة الأطراف ، إذ يحق لهم من جديد تشكيل محكمة تحكيم من جديدة للفصل في المنازعة، أو صرف النظر عن التحكيم واللجوء للقاضي الوطني² .

¹ القانون 09/08 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، الصادر في 2008/04/23 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر ، عدد² 21 . بوضنوبرتخليل ، مرجع سابق ، ص 144

التساؤل المطروح هنا يتعلق بالحجية الدولية بإبطال حكم التحكيم الدولي أي هل يمكن تنفيذ القرار التحكيمي رغم إلغائه؟

إذا كان حكم قضى دولة مكان التحكيم ببطال حكم التحكيم ، كان لهذا البطلان حجية دولية عامة فلا يجوز تنفيذ ذلك الحكم في دولة أخرى موقعة على إتفاقية نيويورك كما أن قيام دعوى لإبطال الحكم في بلد صدوره ، يوقف أية مطالبة في دول أخرى بتنفيذ ذلك الحكم إلى أن يفصل في دعوى البطلان بحكم نهائي ، هذا هو حكم إتفاقية نيويورك في المادة 05 منها، لكن قضى بعض الدول وبوجه خاص فرنسا يذهب إلى غير ذلك ، حيث يجيز تنفيذ أحكام التحكيم التي يقضى ببطالها في دولة صدورها كذلك الشأن بالنسبة لبلجيكا¹.

ب - حالة رفض الطعن بالبطلان : يترتب على رفض الطعن بالبطلان آثار معاكسة لقبول الطعن بالبطلان بحيث في حالة كون المحكمة قد تخلت عن طلب التنفيذ بعد الطعن بالبطلان ، فإن قرار المجلس يرفض الطعن بالبطلان يؤدي إلى إضفاء الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي .

أما إذا كان أمر التنفيذ قد صدر قبل الطعن بالبطلان ، فإن رفض الطعن بالبطلان يؤدي إلى رفع حالة وقف التنفيذ وبالتالي مباشرة التنفيذ ، خاصة وأن الطعن بالنقض الذي رفض الطعن بالبطلان لا يوقف تنفيذ الحكم التحكيمي .

إن الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر لا يقبل أي طعن مباشر ضده ولا يطعن ضده إلا عن طريق غير مباشر، باعتبار 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 وذلك ما نصت عليه المادة 1058 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص : " 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 .

ثالثاً : الطعن بالنقض و إجراءاته

¹ . أصدر قضائها حكماً في 1988/12/26 من محكمة بروكسل يقضي بنفاذ القرار التحكيمي الصادر في الجزائر في 1986/12/29 الذي أبطل وألغى بقرار مجلس الجزائر في 1986/12/20 وقد أيدت محكمة إستئناف بروكسل أمر التنفيذ بتاريخ 1990/01/09

الفصل الثاني: الخصومة التحكيمية في عقود الإدارة الدولية (على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية)

الطعن بالنقض هو طريق غير عادي للطعن ، وقد نصت المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص: "تكون القرارات الصادرة تطبيقاً للمواد 1055 و1056 و1058 أعلاه ، قابلة للطعن بالنقض .".

وبالتالي فإن القرارات الصادرة عن المجالس القضائية بمناسبة فصلها في الطعن بالبطلان تكون قابلة للطعن بالنقض ، ويؤسس الطعن على الأوجه الواردة في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمذكورة آنفاً .

يرفع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في أجل (02) شهرين ، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار المطعون فيه إذا تم شخصياً ، ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة (03) أشهر إذا تم التبليغ في الموطن الحقيقي أو المختار ، ولا يترتب عن الطعن بالنقض وقف تنفيذ القرار الصادر عن المجلس .

مع الإشارة أن إتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، لا تسمح بأي طعن أمام الجهات القضائية الوطنية طبقاً لنص المادة 52 منها والتي تنص أنه يجوز لأي طرف من الطرفين أن يقدم طلباً كتابياً إلى السكرتير العام لإلغاء الحكم لأي سبب من الأسباب التالية :

أ - خطأ في تشكيل المحكمة ب - إستعمال المحكمة سلطة زائدة عن اختصاصاتها

ج - عدم صلاحية عضو من أعضاء المحكمة

د - إهمال خطير لإجراء أساسي من إجراءات المحاكمة

هـ - فشل المحكمة في ذكر الأسباب التي بني عليها.

ملخص الفصل

مما سبق نتوصل الى نتيجة هامة مفادها أن عدم الاعتداد بحكم البطلان فيه إهدار لحجية الحكم القضائي بالنظر لإرادة الأطراف التي اختارت الخضوع للقانون معين وقضط مقر التحكيم، فمن غير المقبول الاعتراف وتنفيذ أحكام تحكيمية مشوبة بعيب لذا كان لا بد من السماح بتقرير الطعن فيها أمام قضط مختص محدد ومعروف سلفا وفقا لمعايير الاختصاص الدولية مع ضرورة إعطائه الفعالية الدولية، ومما لا شك فيه أن ما تشتمل عليه القوانين الوطنية المنظمة لأحكام التحكيم تشكل مبادئ عامة للبطلان كما ان الاتفاقيات الدولية خاصة اتفاقية نيويورك وجنيف تشتمل على معايير للبطلان معترف بها دوليا كان لها الأثر البالغ عند صدور القوانين الوطنية وهو ما يعكسه اشتغالها على نفس المعايير تقريبا كأسباب للبطلان، وهنا يظهر جليا بأن خضوع أحكام التحكيم لرقابة دولة المقر أمر ضروري للتثبيت من قيام المحكم بالمهمة الموكولة اليه من قبل الأطراف المتنازعة وفقا لشروط المتطلبية واحترام كافة الإجراءات لغاية صدور الحكم، لاسيما استيفط كافة الشروط التي يتضمنها قانون الدولة المطلوب تنفيذه فيها.