مجلة الدراسات القانونية المقارنة
المجلد 06/ العـــدد02 (2020)، ص.ص.957-977. ISSN:2478-0022 EISSN:2600-6154

أسباب استئناف أوامر منح الاعتراف أو التنفيذ لأحكام التحكيم الدولي

The reasons for appealing against orders recognizing or implementing the international arbitration provisions

د. السامعي حذاق

Samai HADDAG

أستاذ محاضر "ب"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، الجزائر.

Lecturer class "B", faculty of law and political sciences, Mohamed Cherif Mesaadia University, souk-ahras, Algeria.

salah24n@hotmail.fr

تاريخ إرسال المقال:2020/09/28 تاريخ القبول:2020/11/27 تاريخ النشر:2020/12/27

ملخص:

لقد أجاز المشرع الجزائري للطرف المراد الاحتجاج بأحكام التحكيم الدولي الصادرة خارج الجزائر في مواجهته أمام المحاكم الجزائرية أو تنفيذ هذه الأحكام ضده على الإقليم الجزائري؛ أن يطعن بالاستئناف في الأوامر التي تمنحها الإعتراف أو التنفيذ، ولكن قيد ذلك بأسباب محددة جمعها في ستّ حالات ضمن المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبالموازاة مع ذلك حددت المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المصادق عليها من قبل الجزائر أسبابا معينة لرفض الإعتراف أو التنفيذ لأحكام التحكيم الدولي، لا يمكن التمسك بها أمام المحاكم الجزائرية إلا بمناسبة الطعن بالاستئناف في أوامر منح الاعتراف أو التنفيذ لهذه الأحكام، مما يثير التساؤل حول مدى الانسجام بين هاتين المادتين، وكيفية تحديد الأسباب التي يمكن الاستناد إليها للطعن بالاستئناف في أوامر الاعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيم الدولي أمام المحاكم الجزائرية.

كلمات مفتاحية:

أحكام التحكيم الدولي؛ أسباب الطعن بالاستئناف؛ أوامر الاعتراف؛ أوامر التنفيذ؛ اتفاقية نيويورك.

Abstract:

The Algerian legislator gave to the party against whom we want to invoke or to apply the provisions of international arbitration issued outside Algeria, the right to challenge orders that have recognition of executing on the Algerian territory, by appealing them, but he limited the reasons in six cases referring to Article 1056 of the Civil and Administrative Procedures Law.

المؤلف المرسل: السامعي حذاق Email: salah24n@hotmail.fr

In parallel with reference to Article 5 of the New York Convention of 1958, ratified by Algeria, we can observe that this article defined a specific reasons for refusing or recognizing the implementation of the provisions of the international arbitration, these reasons cannot be invoked in front of the Algerian courts, only on the occasion of challenging of orders which have recognition of executing on the Algerian territory, this raises the question about the extent of harmony between these two articles, and how to determine the reasons that we can rely on, to invoke the right to challenge orders of recognition or to implement the provisions of international arbitration, in front of Algerian courts.

Keywords:

International arbitration provisions; reasons for challenging orders by appealing; Recognition of orders; implementation of orders; New York convention.

مقدمـــة:

رغم أن المشرع الجزائري يسمح باستئناف الأوامر التي تصدر عن المحاكم الجزائرية برفض أو منح الاعتراف أو التنفيذ لأحكام التحكيم الدولي وفقا للمادتين (1055 و1056 من ق. إ. م. إ)، خلافا للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي لا تمنح الحق في استئناف الأوامر على العرائض إلا في حالة عدم الاستجابة لطلب الأمر وفقا للفقرة الثانية من المادة (312 من ق. إ. م. إ)؛ إلا أنه لم ينص على أسباب معينة لممارسة الاستئناف في الأوامر التي تصدر برفض الاعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيم الدولي، بل فسح المجال واسعا أمامه لتأسيس طعنه على ما يشاء من الأسباب التي تسمح بها القواعد العامة، في حين لم يفتح الباب أمام الطرف المراد الاستشهاد بأحكام التحكيم الدولي في مواجهته أو المطلوب تنفيذها ضده لتأسيس طعنه بالاستئناف في هذه الأوامر على ما يشاء من الأسباب، بل قيده بأسباب محددة جمعها ضمن ستّ حالات في المادة (1056 من ق. إ. م. إ)[1].

هذه الحالات الستة لم يبتكرها المشرع الجزائري، وإنما استلهمها من الاتفاقيات الدولية المعتمدة والمصادق عليها من قبل الدولة الجزائرية، وخاصة اتفاقية نيويورك المبرمة بتاريخ 1958/06/08، المتضمنة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، والمصادق عليها من قبل الجمهورية الجزائرية بتحفظ بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988[2]، والتي رغم أنها لم تنظم طرقا للطعن في مواجهة القرارات التي تصدر من المحاكم الوطنية في طلبات الاعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيم الدولي، بل تركت الصلاحية للقاضي الوطني للاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية، وحددت له قانونه الوطني لتطبيقه في هذا الصدد وفقا للمادة الثالثة منها[3]، إلا أن المادة الخامسة منها أشارت على سبيل الحصر إلى حالات يجب فيها على المحاكم الوطنية التي يراد الاستشهاد أو تنفيذ هذه القرارات أمامها رفض ذلك، متى قدّم الطرف الذي يراد الاستشهاد أو تنفيذ هذه القرارات ضده ما يثبت توافر أي سبب من الأسباب المنصوص عليها في هذه المادة.

وبما أن الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي التي تصدر خارج الجزائر ومنحها الصيغة التنفيذية لا يكون إلا بأوامر على عرائض بناء على طلب من يريد الاستشهاد بها أو تنفيذها على الإقليم الجزائري عملا بالمادة (1051 من ق. إ. م. إ)، مما لا يتيح للطرف الآخر تقديم أوجه دفاعه والتمسك برفض اعتمادها أو تنفيذها من خلال تقديم الدليل على توافر أحد أسباب الرفض المنصوص عليها في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام 1958، كما أن رقابة القضاء الوطني تقتصر عند تقديم طلب إصدار الأمر بالاعتراف أو التنفيذ لأحكام التحكيم أمامها بالاستجابة للطلب أو رفضه، دون أن تتعدى ذلك إلى إلغاءها أو تصحيحها أو تكملتها، فإن المنطق السليم يقتضي السماح لهذا الأخير التمسك برفض أحكام التحكيم الدولي الصادرة خارج الجزائر لهذه الأسباب بعد منحها الاعتراف أو مهرها بالصيغة التنفيذية، ولا يكون ذلك إلا بالطعن فيها بالاستئناف، لأنه الطريق الوحيد المتاح أمامه لوقف الاستشهاد أو تنفيذ هذه الأحكام في مواجهته طبقا للقانون الجزائري[4].

وإذا كان واضحا بأن أسباب رفض الاعتراف أو التنفيذ لأحكام التحكيم الدولي الواردة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 لا يمكن التمسك بها إلا بمناسبة الطعن بالاستئناف في أوامر منح الاعتراف أو التنفيذ لهذه الأحكام أمام المحاكم الجزائرية، وأن هذه الاتفاقية قد أصبحت جزء من النظام القانوني الجزائري، بعدما صادقت عليها الجزائر، مما يقتضي مطابقة نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع أحكام هذه الاتفاقية أخذا بمبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي وفقا للمادة 132 من الدستور الجزائري[5].

وأخذنا بعين الاعتبار أن المادة الثالثة من هذه الاتفاقية تلزم الدول المنضمة إليها ألا تفرض لاعتماد القرارات التحكيمية التي تطبق عليها هذه الاتفاقية أو لتنفيذها شروطا أشد صرامة بشكل محسوس من الشروط المقررة في مواد الاتفاقية[6]، فإنه يتوجب على المحاكم الجزائرية التي يعرض أمامها استئناف أوامر الاعتراف أو التنفيذ لأحكام التحكيم الدولي الصادرة خارج الجزائر أن تتقيد بأحكام المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، عند تطبيق المادة (1056 من ق. إ. م. إ) بصدد فحص الأسباب التي يمكن أن يتمسك بها الطرف المستشهد ضده بهذه الأحكام للطعن بالاستئناف في أوامر منح الاعتراف أو التنفيذ لها، وهنا يتبادر إلى أذهاننا التساؤل حول: مدى الانسجام بين هاتين المادتين، وكيفية تحديد الأسباب التي يمكن الاستناد إليها للطعن بالاستئناف في أوامر منح الإعتراف أو التنفيذ لأحكام التحكيم الدولي.

للإجابة على هذا التساؤل ارتأيت استخدام أدوات المنهج الاستقرائي المتمثلة في الوصف والتحليل، حيث عمدت إلى توصيف المفاهيم المتعلقة بموضوع البحث لتحديد المقصود منها وفهمها، ثم تحليل فقرات المادة (1056 من ق. إ. م. إ) على ضوء أحكام المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، وذلك من أجل تحقيق الأهداف المرجوة من الدراسة، والمتمثلة في تحديد أسباب الطعن بالاستئناف في أوامر الاعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيم الدولي أمام المحاكم الجزائرية، وهي أسباب بعضها منصوص عليه في المادة (1056 من ق. إ. م. إ) والمادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 معا، (**المبحث الأول**)، وبعضها الآخر منصوص عليه صراحة في إحدى المادتين فقط (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: الأسباب المنصوص عليها صراحة في المادة (1056 من ق. إ. م. إ) والمادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 معا

نصت المادة (1056 من ق. إ. م. إ) وكذا المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 صراحة على أسباب محددة يستطيع الطرف المراد الاحتجاج بحكم التحكيم الدولي في مواجهته أو تنفيذه ضده؛ التمسك بها بمناسبة طعنه بالاستئناف في الأمر الذي يمنحه الإعتراف أو التنفيذ أمام المحاكم الجزائرية؛ بعض هذه الأسباب يتعلق باتفاقية التحكيم (**المطلب الأول**)، وبعضها الآخر يتعلق بإجراءاته (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: الأسباب المتعلقة باتفاقية التحكيم

بحسب الفقرة الأولى من المادة (1056 من ق. إ. م. إ)[7]، والبند "أ" من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958[8]، وكذا عبارة " تجاوز حدود اتفاق التحكيم " الواردة في البند "ج" من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، فإن أسباب الطعن المتعلقة باتفاقية التحكيم يمكن إجمالها في حالتين؛ الأولى تتعلق بحالة وجود اتفاقية تحكيم باطلة (**الفرع الأول**)، والثانية تتعلق بحالة وجود اتفاقية التحكيم المنقضية مدتها (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: وجود اتفاقية تحكيم باطلة

يجوز الاستناد على هذا السبب للطعن في أمر منح الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم الدولي في حالة انعقاد اتفاق على التحكيم بين الأطراف بخصوص نزاع معين، ولكن هذا الاتفاق وقع باطلا أو قابلا للإبطال، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (1056 من ق. إ. م. إ)، وأشار إليه بنوع من التفصيل البند "أ" من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، حين نص على وجوب رفض منح الاعتماد أو التنفيذ لحكم التحكيم الدولي إذا قدم الطرف المراد الاستشهاد بالحكم ضده الدليل على: " أن الأطراف في الاتفاقية المذكورة في المادة 2 كانت بموجب القانون المطبق عليها محكوما عليها بعدم الأهلية، أو أن الاتفاقية المذكورة غير صالحة بموجب القانون الذي أخضعها الأطراف إليه، أو إن لم توجد الإشارة إلى هذا الصدد، بموجب قانون البلد الذي صدر فيه القرار".

وفي اعتقادنا أن التفصيل الوارد في هذا النص الأخير كان يمكن الاستغناء عنه بالنص فقط على بطلان الاتفاق أو عدم صحته دون النص على حالة فقد الأهلية أو نقصها. على أن يتم تفسير البطلان هنا تفسيرا ضيقا، بأن يكون متعلقا باتفاق التحكيم وليس بالعقد الأصلي أو عقد مهمة المحكم، مما يعني أنه إذا كان اتفاق التحكيم صحيحا، بينما كان العقد الأصلي أو عقد مهمة المحكم باطلا، فإنه لا يمكن الاستناد على هذا البطلان للطعن بالاستئناف في أمر منح الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم الدولي استنادا إلى بطلان اتفاقية التحكيم عملا بالفقرة الأخيرة من المادة (1040 من ق. إ. م. إ)[9].

وبما أن الفقرة الأولى من المادة (1056 من ق. إ. م. إ) لم تحدد أسبابا معينة لبطلان اتفاق التحكيم، فإنه يتوجب تطبيق القواعد العامة المتعلقة ببطلان العقود بصفة عامة في هذا الخصوص، مع الأخذ بعين الاعتبار التفصيل الذي نص عليه البند "أ" من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، مما يعني أن البطلان

يلحق اتفاق التحكيم إذا تخلف ركن أو شرط من شروط انعقاده وفقا للقواعد العامة؛ من رضا بالاتفاق وأهلية ومحل وسبب[10].

وإلى جانب القواعد العامة في العقود فإن هناك مجموعة من القواعد الخاصة تستلزم النصوص المنظمة للتحكيم توافرها في الاتفاق عليه؛ من ضرورة كون اتفاق التحكيم مكتوبا، وضرورة تحديد موضوع النزاع، وضرورة تطابق اتفاق التحكيم مع النظام العام الدولي[11]، وبالتالي فإن تخلف أي من هذه المستلزمات في اتفاق التحكيم يجعله باطلا أو قابلا للإبطال، ويمكن الاستناد على ذلك للطعن بالاستئناف في أمر منح الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم الدولي الذي أصدرته هيئة التحكيم بناء على هذا اتفاق.

ولمعرفة مدى توافر هذه الأركان والشروط يتوجب الرجوع إلى القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره ليحكم إجراءات التحكيم، وفي حالة غياب هذا الاتفاق تطبق الهيئة التحكيمية القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما عملا بالفقرة الثالثة من المادة (1040 من ق. إ. م. إ). غير أنه يجوز للقاضي تطبيق القانون الجزائري تلقائيا حتى وإن لم يكن هو المختار من الأطراف للفصل في صحة الشروط الموضوعية للاتفاقية، متى كان سبب التدخل مقتضاه أحكام النظام العام كحالة من حالات بطلان اتفاق التحكيم[12].

الفرع الثاني: انقضاء مدة اتفاقية التحكيم

من أهم المميزات التي تجعل الأطراف يفضلون التحكيم على القضاء؛ هي السرعة التي تتم بها إجراءاته، ومن ثم إذا حدد الأطراف مدة لتصدر خلالها هيئة التحكيم حكمها، فإنه يتوجب على هذه الأخيرة أن تلتزم بها وتصدر حكمها قبل انقضاءها[13]، فإذا أصدرت حكمها بعد انقضاء مدة اتفاقية التحكيم، فإنه يكون صادرا في خصومة منقضية مخالفا بذلك ركنا أساسيا من أركان أي قرار له صفة العمل القضائي، ويمتنع بالنتيجة لذلك على رئيس المحكمة المختص الأمر بمنحه الاعتراف أو الصيغة التنفيذية، فإن فعل ذلك كان أمره قابلا للطعن بالاستئناف لتجاوزه الحدود الزمنية لاتفاقية التحكيم، وذلك استنادا إلى الفقرة الأولى من المادة (1056 من ق. إ. م. إ)[14]، وكذا لعبارة " تجاوز حدود اتفاق التحكيم " الواردة في البند "ج" من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958؛ حيث نصت على وجوب رفض منح الاعتماد أو التنفيذ لحكم التحكيم الدولي إذا نجح الطرف المراد الاستشهاد بالحكم ضده في تقديم الدليل على أن: " القرار يشمل خلافا ...، أو أنه ينطوي على قرارات تتجاوز حدود اتفاق التحكيم أو البند التحكيمي ..." .

وإذا كان من الواجب على هيئة التحكيم احترام المواعيد التي يجب عليها إصدار حكمها خلالها، لأنها تعد من الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق المحكمين وتعرضهم للمسؤولية في حالة إخلالهم بها، وتجعل الأحكام التي يصدرونها خارج هذه المواعيد قابلة للطعن بالاستئناف على نحو ما سبق بيانه، إلا أنه إذا كان عدم احترامهم لها يعود إلى أسباب خارجة عن إرادتهم بسبب راجع إلى الخصوم كعدم اكتمال إجراءات التحقيق مثلا بسبب تأخرهم في تقديم مستنداتهم أو مذكرات دفاعهم، فإن الأمر الذي يمنح الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم لا يكون جائزا الطعن فيه بالاستئناف حتى ولو صدر خارج الأجل المحدد لاتفاقية التحكيم[15].

وطالما أن الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر بمنح الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم الدولي بالاستناد إلى انقضاء مدة اتفاقية التحكيم يستمد مبرراته من طبيعة التحكيم بوصفه قضاء خاص يحدد الأطراف مدته ما لم يتم تحديدها من قبل المشرع طبقا للقانون المتفق عليه بينهم، فإنه إذا تم تمديد مدة التحكيم بموافقة الأطراف أنفسهم صراحة أو ضمنيا أو وفقا لنظام التحكيم المتبع أو من طرف رئيس المحكمة المختصة بناء على طلب أحد الأطراف أو هيئة التحكيم طبقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المدة (1018 من ق. إ. م). إ، فإنه يكون من غير الجائز الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر بمنح الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم الدولي خلال فترة التمديد[16].

المطلب الثاني: الأسباب المتعلقة بإجراءات التحكيم

بحسب الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة (1056 من ق. إ. م. إ)[17]، وما أشارت إليه البنود "ب"[18] و"ج" [19] و"د"[20] من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، فإنه إذا لم تراع إجراءات التحكيم؛ بأن كان تشكيل محكمة التحكيم مخالفا للقانون (**الفرع الأول**)، أو تمت إجراءاته بمخالفة مبدأ الوجاهية (**الفرع الثاني**)، أو فصلت الهيئة بمخالفة المهمة المسندة إليها (**الفرع الثالث**)، كان الأمر الصادر من رئيس المحكمة بمنح الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم الذي صدر فيها قابلا للطعن فيه بالاستئناف لهذه الأسباب.

الفرع الأول: تشكيل محكمة التحكيم على وجه مخالف للقانون

لقد أعطى المشرع كامل الحرية للخصوم لاختيار المحكمين الذين سيتولون الفصل في نزاعهم وتحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم واستبدالهم، باعتبار هذه الحرية هي أحد أهم مزايا التحكيم، حيث منحهم من خلال المادة (1041 من ق. إ. م. إ) كل الحرية في تشكيل هيئة التحكيم سواء بالاختيار المباشر للمحكمين في التحكيم الحر، أو بالاختيار غير المباشر من خلال تفويض هيئة معينة بالذات أو مركز تحكيم لتولي مهمة تشكيل هيئة التحكيم وفقا لنظامه، على أن يحترم الطرف المفوض القواعد القانونية المختارة من قبل الأطراف[21].

ولكن في مقابل هذه الحرية وضع شروطا يجب على أطراف التحكيم أو الهيئة المفوضة من قبلهم مراعاتها في شخص المحكم أو في تشكيل محكمة التحكيم عند تعدد المحكمين، فأوجب من خلال المادة (1014 من ق. إ. م. إ) ألا يتم إسناد مهمة التحكيم إلا للشخص الطبيعي المتمتع بحقوقه المدنية، وفي حالة تعيين شخص معنوي للفصل في النزاع فيتوجب على هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضاءه بصفة محكم. وأوجب من خلال المادة (1015 من ق. إ. م. إ) قبول المحكم أو المحكمين المعينين بالمهمة المسندة إليهم، وإلا أعتبر تشكيل محكمة التحكيم غير صحيح. كما نص من خلال المادة (1017 من ق. إ. م. إ) على وجوب أن يكون عدد المحكمين المشكلين لمحكمة التحكيم عند تعددهم عددا فرديا لا زوجيا[22].

وتطبيقا لذلك، فإنه متى لم تتوافر في شخص المحكم الشروط التي حددها القانون لصلاحيته؛ بأن كان غير متمتع بحقوقه المدنية كاملة بحسب القانون الذي يحكم حالته المدنية بسبب خضوعه لنظام الوصاية أو القوامة، أو الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف، أو تم تشكيل محكمة التحكيم من عدد زوجي في حالة تعدد المحكمين، أو لم يقبل أحد الأشخاص المعينين في محكمة التحكيم مهمته، أو زالت صفة المحكم عنه قبل صدور حكم التحكيم في

المنازعة التحكيمية[23]، ففي كل هذه الفروض تكون محكمة التحكيم مشكلة بطريقة مخالفة للقانون، وبالتالي يكون الأمر الذي يصدر بمنح الاعتراف أو التنفيذ للحكم الذي أصدرته قابلا للطعن فيه بالاستئناف قصد وقف تنفيذه بعد منحه الصيغة التنفيذية، ونزع الحجية عنه أمام القضاء الوطني عملا بالفقرة الثانية من المادة (1056 من ق. إ. م. إ)[24]. وما أشار إليه البند "د" من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958؛ حين نصت على وجوب رفض منح الاعتماد أو التنفيذ لحكم التحكيم الدولي إذا قدم الطرف المراد الاستشهاد بالحكم ضده الدليل على: " أن تشكيل المحكمة التحكيمية أو إجراء التحكيم لم يكن مطابقا لاتفاق التحكيم، أو أنه في حالة عدم وجود الاتفاقية لم يكن مطابقا لقانون البلد الذي وقع فيه التحكيم ".

الفرع الثاني: عدم احترام مبدأ الوجاهية

يقصد بمبدأ الوجاهية؛ اتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم بطريقة تمكنهم من العلم بها، سواء عن طريق إجرائها في حضورهم كإبداء الطلبات والدفوع وإجراءات التحقيق، أو عن طريق إعلانهم بها أو تمكينهم من الإطلاع عليها ومناقشتها، والهدف من هذا المبدأ هو ضمان تطبيق مبدأ حق الدفاع من خلال إحاطة الخصوم بكل الإجراءات وتمكينهم من الرد عليها[25].

وبالتالي فإن عدم احترام مبدأ الوجاهية يعد خرقا لقاعدة إجرائية جوهرية لتعلقها بحق الدفاع الذي يعد من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة المكفولة دستوريا[26]، ومن ثم فهو التزام يقع على عاتق القاضي والخصوم على حد سواء؛ فيتوجب على الأطراف مباشرة دعواهم بما يكفل عدم الجهالة عند الطرف الآخر، كما يوجب على القاضي تمكين الأطراف بما يدعيه كل واحد منهم عملا بالفقرة الثالثة من المادة (03 من ق. إ. م. إ)[27].

وعلى الرغم من الفروقات الموجودة بين الخصومة القضائية والخصومة التحكيمية؛ خاصة من حيث التزام القاضي بتطبيق القواعد الإجرائية في قانونه، بما يضمن عدالة وجدية وحسن سير جلسات المحاكمة، وهو الأمر الذي لا ينطبق على المحكم في خصومة التحكيم، لما يتمتع به من حرية يستمدها من طبيعة التحكيم، إلا أن هذا الأخير يبقى ملزما باحترام مبدأ الوجاهية؛ لأن حريته ليست مطلقة وينبغي عليه أن يتقيد بالمبادئ الأساسية في عملية التقاضي؛ لأنها تشكل قواعد آمرة لا يجوز الخروج عنها لاتصالها بالنظام العام[28]، وإذا لم يراع ذلك يكون الحكم الذي يصدر عنه قابلا للإبطال إذا صدر في خصومة تحكيم دولي داخل الجزائر، أما إذا كان صادرا في خصومة تحكيم دولي خارج الجزائر فيكون الأمر الصادر بمنحه الاعتراف أو التنفيذ قابلا لاستئناف من طرف الطرف المطلوب منه تنفيذه عملا بالفقرة الثالثة من المادة (1056 من ق. إ. م. إ). وهذا ما أشارت إليه الفقرة الأولى "ب" من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 حين نصت على وجوب رفض منح الاعتماد أو التنفيذ لحكم التحكيم الدولي إذا نجح الطرف المراد الاستشهاد بالحكم ضده في تقديم الدليل على أنه: " .. لم يخبر قانونا بتعيين المحكم أو بإجراء التحكيم، أو تعذر عليه لسبب آخر أن يستخدم وسائله".

وبما أن مبدأ الوجاهية من أهم المبادئ الأساسية التي لا غنى عنها في أي نظام قضائي، فإنه يعتبر من النظام العام الذي لا تجوز مخالفته ولا الاتفاق على ما يخالفه ولو كان المحكم مفوضا بالصلح[29]، ويتوجب على قضاة المجلس

القضائي الذين ينظرون في الطعن بالاستئناف في الأمر الذي يمنح الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم الدولي، إثارة عدم مراعاة محكمة التحكيم لهذا المبدأ حتى ولو لم يتمسك به الطاعن بل أسس طلبه على أسباب أخرى.

الفرع الثالث: الفصل بما يخالف المهمة المسندة لمحكمة التحكيم

يقصد بمهمة محكمة التحكيم مجموعة الالتزامات المفروضة على المحكمين بواسطة اتفاقية التحكيم، بالإضافة إلى مجموعة السلطات التي تتناسب مع مهمتهم القضائية، والتي يتوجب عليهم احترامها وعدم الخروج عنها عند الفصل في النزاع محل التحكيم[30]؛ بأن يلتزموا بكل ما اتفق عليه الأطراف من قواعد مطبقة على موضوع النزاع، سواء كانت قواعد إجرائية أو قواعد موضوعية، وأن يحترموا حدود اتفاقية التحكيم، فلا يفصلون في مسألة لم تشملها الاتفاقية، وأن يتقيدوا بطلبات الخصوم، فلا يقضون بشيء لم يطلبه هؤلاء أو بأكثر مما طلبوا، وألا يستخدموا السلطات التي يمنحها القانون للقاضي العادي إلا إذا سمحت لهم اتفاقية التحكيم بذلك[31].

وتطبيقا لذلك فإنه متى خالف المحكمون القواعد الإجرائية أو الموضوعية المتفق عليها بين الأطراف في اتفاقية التحكيم، بأن طبقوا قانونا آخر غير القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على إجراءات التحكيم، أو طبقوا قواعد العدالة والإنصاف على موضوع التحكيم دون أن يكونوا مفوضين بالصلح، فإنهم يُعدون متجاوزين لحدود مهمتهم.

كما يُعدون متجاوزين لحدود مهمتهم إذا لم يحترموا نطاق اتفاقية التحكيم؛ بأن فصلوا في مسألة لم تخول لهم اتفاقية التحكيم الفصل فيها، كأن يكون الاتفاق على الفصل في مسألة تتعلق بتنفيذ العقد الأصلي بينما فصلوا هم في مسألة تتعلق بصحته أو بطلانه، أو تجاوزوا المطلوب منهم من قبل الخصوم؛ بأن لم يفصلوا في بعض طلباتهم أو حكموا بأكثر مما طالبوا به.

في هذه الحالات يكون الحكم الذي يصدر عن محكمة التحكيم قابلا للإبطال إذا صدر في خصومة تحكيم دولي داخل الجزائر، أما إذا كان صادرا خارج الجزائر فيكون الأمر الصادر بمنحه الاعتراف أو التنفيذ على الإقليم الجزائري قابلا للاستئناف من طرف الطرف المستشهد به ضده لمخالفة محكمة التحكيم للمهمة المسندة إليها عملا بالفقرة الرابعة من المادة (1056 من ق. إ. م. إ)[32]، وما أشار البند إليه "ج" من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 حين نصت على وجوب رفض منح الاعتماد أو التنفيذ لحكم التحكيم الدولي إذا نجح الطرف المراد الاستشهاد بالحكم ضده في تقديم الدليل على أن: " القرار يشمل خلافا لم غير مذكور في اتفاق التحكيم، أو أنه لا يدخل في عداد توقعات البند التحكيمي، أو أنه ينطوي على قرارات تتجاوز حدود اتفاق التحكيم أو البند التحكيمي ..."[33].

غير أنه يتعين على القاضي الذي يعرض عليه الطلب ألا يحكم بإلغاء الأمر إلا بعد التحقق من مدى تجاوز محكمة التحكيم للمهمة المسندة لها، وذلك بعد المقارنة بين المسلك الذي اتبعته محكمة التحكيم في إصدار حكمها مع الحدود التي سطرتها اتفاقية التحكيم[34]، وإذا وجدت أن أحكام القرار التي لها علاقة بالقضايا المعروضة على التحكيم يمكن فصلها عن الأحكام التي لها صلة بالقضايا غير المعروضة على التحكيم، فإنه يتوجب عليها عدم إلغاء الأمر الذي منح الاعتراف أو التنفيذ للأولى دون الثانية، وهذا ما يستشف من الشطر الأخير من البند "ج" من الفقرة الأولى من

المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، والذي جاء فيه: " غير أنه إذا كانت أحكام القرار التي لها علاقة بالقضايا المعروضة على التحكيم يمكن فصلها عن الأحكام التي لها صلة بالقضايا غير المعروضة على التحكيم، فإن الأحكام الأولى يمكن أن تعتمد وتنفذ ".

المبحث الثاني: الأسباب المنصوص عليها صراحة في المادة (1056 من ق. إ. م. إ) أو المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958

نصت إحدى المادتين (1056 من ق. إ. م. إ) أو المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 صراحة على أسباب محددة يستطيع الطرف المراد الاحتجاج بحكم التحكيم الدولي في مواجهته أو تنفيذه ضده؛ التمسك بها للطعن بالاستئناف أمام المحاكم الجزائرية في الأمر الذي يمنحها الإعتراف أو التنفيذ، وفي المقابل نصت المادة الأخرى على نفس الأسباب ضمنيا أو لم تنص عليها أصلا، أو نصت عليها بما يتعارض مع ما نصت عليه المادة الأخرى؛ بعض هذه الأسباب يتعلق باتفاقية التحكيم (**المطلب الأول**)، وبعضها الآخر يتعلق بحكم التحكيم الدولي (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: الأسباب المتعلقة باتفاقية التحكيم

بحسب الفقرة الأولى من المادة (1056 من ق. إ. م. إ)، فإنه إذا لم يكن حكم التحكيم مبنيا على وجود اتفاقية تحكيم بين الطرف المحكوم عليه والطرف المحكوم له (**الفرع الأول**)، أو كان موضوع النزاع بين الطرفين غير قابل للتحكيم أصلا في الدولة التي يراد الاعتراف أو التنفيذ على إقليمها بحسب البند "ب" من الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام 1958 (**الفرع الثاني**)، كان الأمر الصادر بمنح الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم الذي صدر في هاتين الحالتين قابلا للطعن فيه بالاستئناف لهذه الأسباب.

الفرع الأول: عدم وجود اتفاقية التحكيم أصلا

إذا صدر الأمر بمنح الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر، ولم يرض الطرف المحكوم عليه بهذا الأمر بحجة أن حكم التحكيم لم يكن مبنيا على وجود اتفاقية تحكيم بينه وبين الطرف المحكوم له، وقدم دليلا على ما يدعيه أمام جهة الاستئناف المختصة، فعلى هذه الأخيرة النظر في طلبه والحكم بعد دراسته بإلغاء الأمر استنادا إلى أحكام الفقرة الأولى من المادة (1056 من ق. إ. م. إ)[35].

وهو ما لم تشر إليه صراحة المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، ولكن هذا لا يعني أن المشرع الجزائري قد انفرد بالنص على هذا السبب مخالفا أحكام اتفاقية نيويورك؛ إذ يمكن استخلاصه من البند "ب" من الفقرة الأولى من المادة الرابعة من نفس الاتفاقية[36]؛ والتي أوجبت على من يريد الحصول على اعتماد أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي تقديم النص الأصلي لاتفاقية التحكيم أو نسخة منها تتوفر فيها الشروط المطلوبة للتصديق عليها، وهذا يعنى بمفهوم المخالفة أن منح الأمر بالاعتراف أو التنفيذ دون تقديم اتفاقية التحكيم وفق ما سبق، يعطي للطرف المستشهد ضده بهذا الأمر الحق للطعن فيه لعدم وجود اتفاقية التحكيم[37].

وهنا قد يتبادر إلى ذهن البعض أنه كان يجب على المشرع الجزائري عدم ذكر هذا السبب في المادة (1056 من ق. إ. م. إ)، والاكتفاء بما ورد في المادة (1052 من ق. إ. م. إ)[38]، لكن في اعتقادنا أن المشرع قد أحسن كما

فعل، وذلك حتى يغلق الباب أمام المستشهد ضده بأمر منح الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم الدولي للبحث عن أسباب أخرى للطعن في هذا الأمر خارج نص المادة (1056 من ق. إ. م. إ)؛ لأنه يدرك تمام الإدراك أن السماح بذلك للمنفذ ضده وترك الباب مفتوحا أمامه لتأسيس طعنه على ما يشاء من الأسباب، سيعطيه فرصة للمماطلة وعرقلة تنفيذ أحكام التحكيم الدولي.

الفرع الثاني: عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم أصلا في الدولة التي يراد الاعتراف أو التنفيذ على إقليمها

يجيز البند "ب" من الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام 1958 للسلطة المختصة في الدول المنضمة إليها رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي عندما يتراءى لها أن: " موضوع الخلاف، حسب قانون هذا البلد، ليس من شأنه أن يسوى بطريق التحكيم "، وقد طبق القضاء في عدة بلدان هذا النص من أجل رفض الاعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيم الدولي على إقليمها[39].

ورغم أن المشرع الجزائري لم يشر صراحة إلى هذا السبب ضمن الأسباب التي تجيز الطعن بالاستئناف في أمر منح الاعتراف أو التنفيذ لأحكام التحكيم الدولي المنصوص عليها في المادة (1056 من ق. إ. م. إ)، إلا أنه يمكن للمحاكم الجزائرية مراعاته عند النظر في طلب منح الاعتراف أو التنفيذ لأحكام التحكيم الدولي، استنادا إلى البند "ب" من الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك[40]، وإذا تجاوزته كان الأمر الذي يصدر عنها قابلا للاستئناف من الطرف الذي يراد الاستشهاد بالحكم التحكيمي أو تنفيذه ضده على الإقليم الجزائري، وهنا يثور التساؤل حول ما إذا كان يتوجب على المجالس التي يرفع إليها الاستئناف القضاء بإلغاء أمر منح الاعتراف أو التنفيذ إذا ما ثبت أمامها عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم أصلا في الجزائر أم لا على اعتبار أن البند "ب" من الفقرة الثانية من المادة الخامسة من الاتفاقية غير ملزم.

في اعتقادنا، أنه إذا أخذنا بوجهة النظر التي تجيز إدراج هذا السبب ضمن حالة بطلان اتفاقية التحكيم المنصوص عليها مباشرة في الفقرة الأولى من المادة (1056 ق. إ. م. إ)، واعتبار أن عدم قابلية النزاع للتحكيم وفقا للقانون الجزائري يؤدي إلى بطلان اتفاقية التحكيم، وبالتالي يمكن إدراجها في الحالة التي ذكرت صراحة في هذه المادة ومن ثم اعتبارها سببا من الأسباب التي تسمح للمحكوم عليه الاستئناف في الأمر الموافق على الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي، فيكون المجلس القضائي ملزما بإلغاء أمر الاعتراف أو منح التنفيذ لحكم التحكيم الدولي متى ثبت أمامه قيام هذا السبب؛ لأن الأسباب الواردة في المادة 1056 ق.إ.م.إ إلزامية[41].

أما إذا أخذنا بهذه الحالة، وهو الرأي الذي نؤيده، على أساس أنه نصت عليها اتفاقية نيويورك لسنة 1958 فقط، وأن هذه الاتفاقية هي جزء من النظام القانوني في الجزائر، ما دامت الجزائر قد صادقت على الاتفاقية، فإن الأمر يصبح جوازيا أمام المحاكم الجزائرية، وبالتالي فيمكن للقاضي عند الرقابة القضائية الأخذ بها ورفض منح الاعتراف أو التنفيذ إلا إذا تأكد من أن موضوع النزاع يقبل التحكيم في نظامه القانوني، والعكس صحيح إذا رفع استئناف في الأمر الموافق على الاعتراف أو التنفيذ بسبب أن حكم تحكيم الدولي فصل في نزاع غير قابل للتحكيم فيجوز للمجلس

القضائي إلغاء هذا الأمر، كما يجوز له تجاوز هذا السبب ما دام غير ملزم له بحسب البند "ب" من الفقرة الثانية من الاتفاقية.

المطلب الثاني: الأسباب المتعلقة بحكم التحكيم الدولي

بحسب الفقرتين الخامسة والسادسة من المادة (1056 من ق. إ. م. إ)[42]، فإنه إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو بنته على أسباب متعارضة (**الفرع الأول**)، أو أصدرته بمخالفة النظام العام الدولي (**الفرع الثاني**)، كان الأمر الصادر من القضاء المختص بمنح الاعتراف أو التنفيذ لهذا الحكم قابلا للطعن فيه بالاستئناف لهذه الأسباب. ويضاف إليهما سببان آخران لم يرد النص عليهما في هذه الفقرة وهما؛ كون حكم التحكيم الدولي غير ملزم (**الفرع الثالث**)، أو أصبح باطلا أو أوقف تنفيذه بحسب السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه الحكم أو صدر حسب قانونه (**الفرع الرابع**)، وهذا استنادا إلى البند "هـ" من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958[43].

الفرع الأول: عدم تسبيب الحكم أو تعارض الأسباب

يقصد بتسبيب حكم التحكيم التعرض للأسانيد الواقعية والقانونية التي على أساسها صدر هذا الحكم، وهو من أشق المهمات التي ينبغي على المحكم القيام بها خاصة إذا لم يكن من رجال القانون؛ لأن تحرير الحكم وبيان أسبابه تتطلب منه إبراز قصده مما انتهى إليه بوضوح ودون إبهام، لبث الثقة في نفوس المتخاصمين وإقناع كل من يتولى الإطلاع على حكمه بقصد مراقبته.

أما تعارض الأسباب فيعني القصور في التسبيب الذي يهدر الأسباب المتناقضة فيبطل بعضها بعضا؛ بأن تكون المبررات التي استندت إليها محكمة التحكيم في تسبيب حكمها كانت متناقضة فيما بينها أو مع منطوق الحكم، كاستناد هيئة التحكيم إلى نتيجة توصلت إليها من الوقائع تختلف عن نتيجة أخرى توصلت إليها في موضع آخر من الحكم كأحد أسبابه، مما يؤدي إلى نسخ ما سبق أن توصلت إليه المحكمة[44].

ورغم أن معظم القوانين الوطنية أوجبت تسبيب أحكام التحكيم الداخلي فقط، وتركت الأمر للأطراف فيما يخص أحكام التحكيم الدولي[45]، إلا أن المشرع الجزائري شذ عن هذه القاعدة ولم يفرق في مسألة التسبيب بين التحكيم الداخلي والدولي؛ فألزم به محكمة التحكيم في التحكيم الداخلي من خلال الفقرة الثانية من المادة (1027 من ق. إ. م. إ)، كما ألزمها به أيضا في التحكيم الدولي ولو لم يشترطه الخصوم في اتفاقية التحكيم أو كان القانون المطبق على التحكيم يجيز عدم التسبيب[46]؛ عندما أجاز الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر بمنح الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر من خلال الفقرة الخامسة من المادة (1056 من ق. إ. م. إ)[47].

ورغم أن تسبيب أحكام التحكيم ينطوي على مزايا كثيرة، إلا أن إدراجه ضمن أسباب بطلان أحكام التحكيم الدولي الصادر داخل الجزائر، والتي هي نفسها أسباب الطعن بالاستئناف في الأمر بمنح الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم الصادر خارج الجزائر، لقي انتقادا كبير من قبل الباحثين، وصل إلى حد مناداة البعض بحذف هذا السبب من المادة (1056 من ق. إ. م. إ)[48].

ويستند هؤلاء الباحثون فيما ذهبوا إليه إلى عدة حجج، أهمها أن إدراج عدم التسبيب أو تعارض الأسباب ضمن الأسباب التي تجيز الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر بمنح الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر من شأنه أن يثير إشكالية كبيرة في حالة ما إذا صدر هذا الحكم في دولة تجيز قوانينها اتفاق أطراف التحكيم على عدم التسبيب أو اختيار تطبيق قانون دولة تجيز ذلك، وأراد الطرف المستفيد من الحكم بعد حصوله على أمر بالإعتراف به أو التنفيذ الاستشهاد به أو تنفيذه على الإقليم الجزائري، ولكن الطرف الآخر عارض ذلك وطعن بالاستئناف في الأمر مستندا على عدم تسبيبه.

ولحل هذه الإشكالية يرى البعض أنه يتوجب على القاضي الذي يعرض عليه طلب إلغاء أمر الاعتراف بحكم التحكيم الدولي أو تنفيذه لانعدام التسبيب التقيد بحرفية نص المادة (1056 من ق. إ. م. إ)، والقضاء بإلغاء الأمر حتى ولو كان الأطراف قد اتفقوا على عدم تسبيب الحكم، أو اختاروا تطبيق قانون لا يوجب التسبيب[49]. فيما يقترح البعض الآخر على المشرع الجزائري إعادة النظر في المادة (1056 من ق. إ. م. إ)، وذلك بحذف الفقرة الخامسة التي تشترط التسبيب منها، وترك الأمر لقانون بلد مقر التحكيم والاكتفاء بالأسباب الواردة في الفقرات الخمس الأخرى[50].

وهو الرأي الذي نرجح الأخذ به من منطلق أن النص على هذا السبب في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتعارض مع المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي لم تجز رفض منح الاعتراف أو التنفيذ لأحكام التحكيم الدولي بسبب انعدام تسبيبها، وفي حالة وجود تعارض بين نصوص القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وأصبحت بذلك جزء من النظام القانوني في الجزائر، فإنه يتعين مطابقة هذه النصوص مع أحكام الاتفاقيات الدولية المصادق عليها.

الفرع الثاني: مخالفة النظام العام الدولي

يقصد بالنظام العام مجموعة القواعد التي تسود في المجتمع من أجل تحقيق المصلحة العامة، سواء كانت تلك المصلحة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو ثقافية، وهي قواعد تعلو على مصلحة الأفراد، فيجب عليهم مراعاتها ولا يجوز لهم أن يخالفوها بعقد اتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات مصالحهم الفردية، ورغم أن النظام العام يعد من حيث الأصل فكرة وطنية خالصة، إلا أن أغلب النظم القانونية تسمح بإعمال هذه الفكرة في مجال العلاقات الدولية الخاصة[51].

وهو النهج الذي اتبعه المشرع الجزائري[52]، عندما فرق في مجال التحكيم بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، فاشترط في التحكيم الداخلي أن يراعي المحكم النظام العام الداخلي، وهو مجموعة القواعد المرتبطة بالمصلحة العليا للدولة من النواحي السياسية والاجتماعية والاقتصادية وحتى الخلقية والدينية، وأوجب عليه في التحكيم الدولي احترام النظام العام الدولي، وهو مجموعة القواعد المرتبطة بالمصلحة العليا الاجتماعية والاقتصادية والخلقية للمجتمع الدولي، ورتب على عدم مراعاة هذا الأخير- أي النظام العام الدولي- بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر داخل الجزائر، وقابلية الأمر الذي يمنحه الاعتراف أو التنفيذ للاستئناف إذا كان صادرا خارج التراب الجزائري بحسب الفقرة السادسة من المادة (1056 من ق. إ. م. إ).

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد خالف أغلب التشريعات العربية التي اعتمدت في الرقابة على أحكام التحكيم على النظام العام الداخلي[53]، كما خالف توجه اتفاقية نيويورك لعام 1958 التي تجيز من خلال البند "ب" من الفقرة الثانية من المادة الخامسة منها للسلطة المختصة في الدول المنضمة إليها رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي عندما يتراءى لها مخالفته للنظام العام في هذا البلد؛ حيث نصت على وجوب رفض منح الاعتماد أو التنفيذ لحكم التحكيم الدولي إذا لاحظت السلطة المختصة في البلد الذي طلب فيه اعتماد القرار أو تنفيذه أن: " اعتماد القرار أو تنفيذه قد يخالف النظام العام في هذا البلد ".

وبسبب هذا التعارض بين أحكام المادة (1056 من ق. إ. م. إ) والمادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، فإن القاضي الذي يعرض عليه الطعن بالاستئناف في الأمر بمنح الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم الدولي؛ يجد نفسه أمام الاتفاقية الدولية التي تعطيه سلطة إلغاء الأمر متى كان مخالفا للنظام العام الداخلي ولو لم يطلب من الطرف المراد الاستشهاد أو تنفيذ القرار ضده، وأمام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي لا يعطيه هذه المكنة إلا في حالة مخالفة النظام العام الدولي.

في هذه الحالة إذا كان الحكم يتعارض مع كلا النظامين، أو كان يتعارض مع قواعد النظام العام الدولي ولا يتعارض مع قواعد النظام العام الداخلي، فإن القاضي يستطيع إلغاؤه بإعمال قواعد القانون الداخلي، أما إذا كان الحكم لا يتعارض مع قواعد النظام العام الدولي ولكنه يتعارض مع قواعد النظام العام الداخلي، فإنه يتوجب على القاضي تطبيق البند "ب" من الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام 1958 إعمالا لمبدأ سمو الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر على القانون الداخلي؛ وهي تخدم المنظمة المجتمعية في الجزائر أكثر من الفقرة السادسة من المادة (1056 من ق. إ. م. إ)؛ ما دامت تستبعد النظام العام الدولي الذي لا يعدو أن يكون سوى فكرة سياسية اعتمدتها الدول الرأسمالية الكبرى المسيطرة على التجارة الدولية لبسط هيمنتها والضغط على الدول النامية[54].

الفرع الثالث: عدم إلزامية حكم التحكيم الدولي

رغم أن المشرع الجزائري لم يشر إلى هذا السبب ضمن الأسباب، التي تجيز الطعن بالاستئناف في أمر منح الاعتراف أو التنفيذ لأحكام التحكيم الدولي المنصوص عليها في المادة (1056 من ق. إ. م. إ)، إلا أنه يتعين على المحاكم الجزائرية مراعاته عند النظر في طلب منح الاعتراف أو التنفيذ لأحكام التحكيم الدولي، وإلا جاز الطعن بالاستئناف في قراراتها بمنح الاعتراف أو الأمر بتنفيذ هذه الأحكام، إذا استطاع الطرف المراد الاستشهاد أو تنفيذ الحكم ضده تقديم الدليل على أن الحكم لم يكتسب صفة الإلزام للأطراف، وهذا استنادا إلى البند "هـ" من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

وبما أن أحكام التحكيم إلزامية الأثر، مما يجعلها ملزمة منذ صدورها، وذلك لحيازتها على حجية الشيء المقضي فيه منذ صدورها دون توقف ذلك على اتخاذ إجراء آخر، فإن استخدام اتفاقية نيويورك لعبارة " ملزم" في البند "هـ" من الفقرة الأولى من المادة الخامسة منها، يثير نوع من اللبس والغموض[55]، مما جعل بعض الفقه يذهب إلى أن المقصود بصيرورة أحكام التحكيم غير ملزمة أنها لم تحصل على أمر بالتنفيذ في بلد صدورها.

فيما اعترض البعض على هذا الرأي؛ بالاستناد إلى أن اتفاقية نيويورك التي ألغت ازدواجية الأمر بالتنفيذ، أي وجوب الأمر بتنفيذ الحكم في البلد الذي صدر فيه ثم الأمر بتنفيذه في البلد الذي يراد تنفيذه فيه، وذهبوا إلى أن المقصود بها هو أحكام التحكيم التي يوجب قانون الدولة التي تصدر فيها تصديق تلك الدولة عليها، كما كان عليه الحال مثلا في القانون الأردني[56].

إلا أنه برجوع الفقهاء إلى الأعمال التحضيرية لاتفاقية نيويورك تأكد لديهم، أن عبارة " ملزم" كان يقصد بها النهائية، أي كون حكم التحكيم المراد الاعتراف به أو تنفيذه لم يستنفذ طرق الطعن العادية سواء أمام هيئة تحكيم درجة ثانية أم محكمة قضائية في الدولة التي صدر فيها[57]؛ وبالتالي فإنه ما يزال غير حائز للقوة التنفيذية في البلد الذي صدر فيه رغم حيازته لحجية الأمر المقضي به، ولهذا وجب على القضاء الجزائري عند الرقابة القضائية التأكد من نهائية حكم التحكيم الدولي بمعنى أنه أصبح حائزا على حجية الشيء المقضي فيه، وهذا تطبيقا للبند "هـ" من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

الفرع الرابع: بطلان حكم التحكيم الدولي أو وقف تنفيذه في بلد المنشأ

لقد ميزت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في شأن اعتماد وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية بين البلد الذي يصدر فيه الحكم والبلد المطلوب الاعتراف أو تنفيذ الحكم على إقليمه، فأوجبت على محاكم هذا الأخير احترام القرارات التي تصدر بشأن هذا الحكم في البلد الذي نشأ فيه، حين ألزمت من خلال البند "هـ" من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من الاتفاقية على محاكم بلد التنفيذ رفض الاعتراف بأي أثر يترتب على حكم التحكيم الذي تم إبطاله من قبل الجهات المختصة في بلد المنشأ.

ورغم تأكيد اتفاقية نيويورك على وجوب احترام الحجية الدولية التي تتمتع بها أحكام التحكيم الدولي، إلا أن القضاء الفرنسي والقضاء الأمريكي وغيرهما[58]، وبتأييد من بعض الفقه، أجازا تنفيذ أحكام التحكيم الدولي رغم بطلانها في مكان صدورها عملا بمبدأ وحدة الرقابة على أحكام التحكيم والنزوع إلى إخضاعها لقضاء الدولة المطلوب فيها الاعتراف أو التنفيذ، مستندان في ذلك إلى الفقرة الأولى من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك نفسها التي تنص على أنه: " لا تخل أحكام هذه الاتفاقية ... ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام التحكيم بالكيفية التي وبالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف أو التنفيذ "[59].

فيما خالف جانب من الفقه توجه القضاء الفرنسي في هذا الصدد، ونادى بالتطبيق الكامل للبند "هـ" من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك، مستندا إلى جملة من المبررات منها ما يتعلق بالاتفاقيات الدولية، ومنها ما يستند إلى حجج الملائمة، إلى جانب حجج أخرى تستند إلى مبدأ المشروعية، وهذا من أجل إقرار كل الصلاحية للدولة التي صدر فيها حكم التحكيم لممارسة الرقابة اللاحقة عليه، وإلزام محاكم بلد التنفيذ باحترام ما يصدر عنها من قرارات بخصوص إبطاله؛ لأن القول بغير ذلك لا بد سيؤدي إلى التسليم والاعتراف وتنفيذ أحكام تحكيم عرجاء[60].

وأمام سكوت المشرع الجزائري عن الإشارة إلى هذا السبب ضمن الأسباب التي تجيز الطعن بالاستئناف في أمر منح الاعتراف أو التنفيذ لأحكام التحكيم الدولي المنصوص عليها في المادة (1056 من ق. إ. م. إ)، فإنه يتوجب في اعتقادنا على المحاكم الجزائرية التي يقدم إليها طلب الاعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيم التي تم إلغاءها أو وقف تنفيذها في بلد المنشأ ألا تثير المسألة من تلقاء نفسها، ولكن إذا تمسك الطرف المراد الاستشهاد أو تنفيذ الحكم ضده بهذا السبب من أجل استئناف أمر الاعتراف أو التنفيذ وقدم الدليل على إلغاء الحكم التحكيمي أو وقف تنفيذه أمام القضاء الجزائري، فإنه يتوجب عليها قبول الاستئناف وتمحيص هذا الدليل، نزولا عند حكم البند "هـ" من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة التي عملنا من خلالها على تحديد أسباب الطعن بالاستئناف في أوامر منح الإعتراف أو التنفيذ لأحكام التحكيم الدولي الصادرة بالخارج أمام المحاكم الجزائرية؛ بتقديم قراءة تحليلية نقدية للمادة (1056 من ق. إ. م. إ) على ضوء أحكام المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 نصل إلى النتائج التالية:

– أسباب الطعن بالاستئناف أمام المحاكم الجزائرية في الأوامر التي تمنح الاعتراف أو التنفيذ لأحكام التحكيم الدولي الصادرة خارج الجزائر، لا تتحدد فقط بما هو منصوص عليه في المادة (1056 من ق. إ. م. إ)، بل لابد من الرجوع في تحديدها إلى أحكام المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المحددة لأسباب رفض اعتماد أو تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، بحسبانها في نفس الوقت أسبابا للطعن بالاستئناف في هذه الأوامر وفقا لهذه الاتفاقية.

– أغلب أسباب الطعن بالاستئناف في الأوامر التي تمنح الاعتراف أو التنفيذ لأحكام التحكيم الدولي الصادرة خارج الجزائر؛ هي أسباب نصت عليها صراحة المادة (1056 من ق. إ. م. إ) والمادة الخامسة من اتفاقية نيويورك، أو نصت عليها إحداهما صراحة والأخرى أشارت إليها ضمنا، مما يدل على وجود الكثير من الانسجام بين هاتين المادتين رغم بعض الاختلاف في الصياغة بينهما.

– الأسباب التي نصت عليها المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك فقط، والمتمثلة في عدم إلزامية حكم التحكيم الدولي، أو بطلانه أو أوقف تنفيذه في بلد المنشأ؛ هي أسباب يتوجب على القاضي الجزائري أخذها بعين الاعتبار، من منطلق أن الجزائر قد صادقت على الاتفاقية، فصارت جزء من النظام القانوني الجزائري، ويتعين تقديم أحكامها على أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية عملا بمبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي المنصوص عليه في الدستور الجزائري.

ونقترح في الأخير على المشرع الجزائري:

– حذف حالة عدم تسبيب الحكم أو تعارض الأسباب التي بني عليه من أسباب الطعن بالاستئناف في الأمر بمنح الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم الصادر خارج الجزائر المنصوص عليها في الفقرة الخامسة من المادة (1056 من ق. إ. م. إ) ، من منطلق أنه يتعارض مع أحكام المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي لا تجعل عدم

التسبيب سببا لهذا الطعن رغم أن التسبيب ينطوي على مزايا كثيرة، وفي حالة وجود مثل هذا التعارض يطبق مبدأ سمو الاتفاقيات على القانون الداخلي.

– إعادة صياغة الفقرة السادسة من المادة (1056 من ق. إ. م. إ) بكيفية تجعلها تنسجم مع توجه المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958؛ من منطلق أنها ترتب على مخالفة حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر للنظام العام الدولي قابلية الأمر الذي يمنحه الإعتراف أو التنفيذ للاستئناف، في حين تجيز المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 للسلطة المختصة في الدول المنضمة إليها رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي عندما يتراءى لها مخالفته للنظام العام الداخلي في هذا البلد فقط. وفي حالة وجود مثل هذا التعارض يطبق مبدأ سمو الاتفاقيات على القانون الداخلي.

قائمة المراجع:

أولا: النصوص القانونية

1) المرسوم رقم 88-233، المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، المتضمن الانضمام بتحفظ إلى اتفاقية نيويورك المبرمة بتاريخ 10 جوان 1958، (ج. ر. ج. ج، العدد 48، المؤرخ في 1988/11/23، ص. ص. 1599. 1602).

2) القانون رقم 08- 09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ج. ر. ج. ج، العدد 21، المؤرخ في 23 أفريل 2008، ص. ص. 02. 95).

ثانيا: الكتب

1) أحمد خليل، قواعد التحكيم، د. ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.

2) سحر عبد الستار إمام يوسف، المركز القانوني للمحكم، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.

3) عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الرويبة،الجزائر، 2009.

4) معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2012.

ثالثا: المقالات

1) أسماء تخنوني، دور القاضي الجزائري في مجال التحكيم الدولي، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، المجلد 15، العدد 01، 2018، الجزائر، ص. ص. 207 . 232.

2) المهدي صدوق، خيرة شراطي، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 03، العدد 02، 2018، الجزائر، ص. ص 207 . 220.

3) حورية يسعد، أوجه الطعن في أحكام التحكيم طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، المجلد 53، العدد 01، 2016، الجزائر، ص. ص. 305. 317.

4) سمية غربية، فيصل نسيغة، الرقابة القضائية على حكم التحكيم عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، المجلد 13، العدد 01، 2018، الجزائر، ص. ص 240. 248.

5) عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، المجلد 04، العدد 12، 2016، ص. ص 225. 248.

6) كسال سامية، إعمال النظام العام في الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، المجلد 10، العدد 02، 2019، الجزائر، ص. ص. 1132. 1134.

7) معمر حيتالة، الحاج سي عفيف، طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، المجلد 08، العدد 01، 2017، الجزائر، ص. ص. 91. 108.

8) نور الدين بكلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن فيها في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، الأبيار، العدد 02، 2013، الجزائر، ص. ص. 48. 89.

رابعا: رسائل الدكتوراه ومذكرات الماجستير

I.رسائل الدكتوراه

1) خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008.

2) سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2011.

3) عبد السلام بن صر، ضوابط عدم قابلية تنفيذ حكم التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2012.

4) محمد فرعون، الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2018.

5) نوال زروق، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، الجزائر، 2015.

II.مذكرات الماجستير

1) حفيظ قطاف، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08- 09، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، الجزائر، 2015.

2) فيروز حوت، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري والاتفاقية الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2016.

خامسا: المداخلات العلمية

1) أكثم الخولي، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا لقانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري الجديد، محاضرة مكتوبة ألقيت بمناسبة اليوم الدراسي عن القضاء والمحاكمة التحكيمية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالجزائر العاصمة، 16 مارس 2009، الجزائر.

سادسا: الأحكام القضائية

1) القرار رقم 461776، مؤرخ في 2007/07/18، مجلة المحكمة العليا، قسم المستندات والوثائق بالمحكمة العليا، الأبيار، الجزائر، العدد 02، 2007. ص. ص. 208. 214.

[1]- وكانت المادة 458 مكرر 23 من المرسوم التشريعي رقم 93- 09 المكمل لقانون الإجراءات المدنية القديم تنص على ثمانية حالات للطعن بالاستئناف في الأمر بمنح الاعتراف أو التنفيذ لأحكام التحكيم الدولي، لكن بعد صدور القانون رقم 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، رأى المشرع تقليص هذه الحالات إلى ستة فقط أوردها في المادة 1056 منه، انظر تفصيل ذلك عند: عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، المجلد 04، العدد 12، 2016، الجزائر، ص. 239.

[2]- تعتبر هذه الاتفاقية بمثابة الميثاق العالمي للتحكيم التجاري، وبالإعلان عنها في 10 جوان 1958 في مدينة نيويورك، تم إلغاء بروتوكول جنيف لسنة 1923 واتفاقية جنيف لسنة 1927،اللذان كانا يمثلان أول نظام عالمي للتحكيم التجاري الدولي. انظر: معمر حيتالة، الحاج سي عفيف، طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، المجلد 08، العدد 01، 2017،

الجزائر، ص. 99. المرسوم رقم 88-233، المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، المتضمن الانضمام بتحفظ إلى اتفاقية نيويورك المبرمة بتاريخ 10 جوان 1958، (ج. ر. ج. ج، العدد 48، الصادر 1988/11/23، ص. ص. 1599. 1602).

[3]- وهي تنص على أنه: " تقر كل من الدول المتعاقدة سلطة أي قرار تحكيمي وتوافق على تنفيذ هذا القرار طبقا للقواعد الإجرائية المتبعة في التراب الذي يستهدف فيه القرار ". وانظر: أسماء تخنوني، دور القاضي الجزائري في مجال التحكيم الدولي، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، ، المجلد 15، العدد 01، 2018، الجزائر، ص. 220.

[4]- نور الدين بكلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن فيها في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، الأبيار، العدد 02، 2013، الجزائر، ص. 67.

[5]- وهي تنص على أن: " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون ".

[6]- وهي تنص على أنه: " ... ولا تفرض لاعتماد القرارات التحكيمية التي تطبق عليها هذه الاتفاقية أو لتنفيذها شروطا أشد صرامة بشكل محسوس ولا مصاريف قضائية أشد ارتفاعا بشكل محسوس من الشروط والمصاريف المفروضة لاعتماد القرارات التحكيمية الوطنية أو لتنفيذها ".

[7]- والتي تنص على جواز هذا الطعن: " إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية ".

[8]- والذي ينص على وجوب رفض منح الاعتماد أو التنفيذ لحكم التحكيم الدولي إذا قدم الطرف المراد الاستشهاد بالحكم ضده الدليل على: " أن الأطراف في الاتفاقية المذكورة في المادة 2 كانت بموجب القانون المطبق عليها محكوما عليها بعدم الأهلية، أو أن الاتفاقية المذكورة غير صالحة بموجب القانون الذي أخضعها الأطراف إليه، أو إن لم توجد الإشارة إلى هذا الصدد، بموجب قانون البلد الذي صدر فيه القرار".

[9]- نوال زروق، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015، الجزائر، ص. 330. حورية يسعد، أوجه الطعن في أحكام التحكيم طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، المجلد 53، العدد 01، 2016، الجزائر، ص. 308.

[10]- المهدي صدوق، خيرة شراطي، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 03، العدد 02، 2018، الجزائر، ص. 211. عبد السلام بن صر، ضوابط عدم قابلية تنفيذ حكم التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2012، ص. 259.

[11]- معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2012، ص. 518.

[12]- حفيظ قطاف، مرجع سابق، ص. 162.

[13]- نوال زروق، مرجع سابق، ص. 331. معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 529.

[14]- أحمد خليل، قواعد التحكيم، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 87.

[15] فيروز حوت، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري والاتفاقية الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، الجزائر، ص. 194.

[16]- خليل بوصنوبرة، مرجع سابق، ص. 187. في حين يرى البعض الآخر أن أحكام تمديد اتفاقية التحكيم المنصوص عليها في المادة (1018 من ق. إ. م. إ) لا تسري على التحكيم الدولي لعدم الإشارة أو الإحالة إليها في باب التحكيم الدولي، غير أن هذا لا ينفي أن للمحكمة الناظرة في الاستئناف كامل السلطة في تمديد مدة التحكيم بناء على طلب من الهيئة التحكيمية. نور الدين بكلي، مرجع سابق، ص. 68.

[17]- وهي تنص على جواز هذا الطعن: " 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 "

[18]- وهو ينص على وجوب رفض منح الاعتماد أو التنفيذ لحكم التحكيم الدولي إذا قدم الطرف المراد الاستشهاد بالحكم ضده الدليل على أن: " .. لم يخبر قانونا بتعيين المحكم أو بإجراء التحكيم، أو تعذر عليه لسبب آخر أن يستخدم وسائله"

[19]- وهو ينص على وجوب رفض منح الاعتماد أو التنفيذ لحكم التحكيم الدولي إذا قدم الطرف المراد الاستشهاد بالحكم ضده الدليل على أن: " القرار يشمل خلافا لم غير مذكور في اتفاق التحكيم، أو أنه لا يدخل في عداد توقعات البند التحكيمي، أو أنه ينطوي على قرارات تتجاوز حدود اتفاق التحكيم أو البند التحكيمي ..."

[20]- وهو ينص على وجوب رفض منح الاعتماد أو التنفيذ لحكم التحكيم الدولي إذا قدم الطرف المراد الاستشهاد بالحكم ضده الدليل على أن: " تشكيل المحكمة التحكيمية أو إجراء التحكيم لم يكن مطابقا لاتفاق التحكيم، أو أنه في حالة عدم وجود الاتفاقية لم يكن مطابقا لقانون البلد الذي وقع فيه التحكيم "

[21]- معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 580. نور الدين بكلي، مرجع سابق، ص. 72.

[22]- هذه الشروط أوردها المشرع ضمن القسم الثالث من الفصل الأول من الباب الذي خصصه للتحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخاص بالأحكام المشتركة، وبالتالي يجب مراعاتها عند تشكيل محكمة التحكيم، سواء في التحكيم الداخلي أو في التحكيم الدولي. وانظر، عبد السلام بن صر، مرجع سابق، ص. ص. 201. 204.

[23]- حورية يسعد، مرجع سابق، ص. 309. فيروز حوت، مرجع سابق، ص. 197. وللتفصيل أكثر حول هذه الفروض راجع: معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. ص. 584. 607.

[24]- وتجدر الإشارة إلى أن هناك من الفقهاء من يرى أنه كان جديرا بالمشرع النص على عدم مخالفة تشكيل المحكمة لاتفاق التحكيم وليس القانون من منطلق أن المرجع في تشكيل هذه المحكمة هو اتفاقية التحكيم، غير البعض الآخر يرى صواب ما ذهب إليه من باب أن النص بصياغته الحالية يحمل كافة الحالات المتعلقة بعدم مشروعية تشكيل محكمة التحكيم. راجع تفصيل ذلك عند: المهدي صدوق، خيرة شراطي، مرجع سابق، ص. 211. نوال زروق، مرجع سابق، ص. 211.

[25]- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الرويبة، الجزائر، 2009، ص. 22.

[26]- حيث تنص المادة 151 من الدستور الجزائري الحالي على أن: " الحق في الدفاع معترف به ".

[27]- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص. 22.

[28]- عبد السلام بن صر، مرجع سابق، ص. 177. نوال زروق، مرجع سابق، ص. 340. أحمد خليل، مرجع سابق، ص. 96.

[29]- فيروز حوت، مرجع سابق، ص. 196.

[30]- سحر عبد الستار إمام يوسف، المركز القانوني للمحكم، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص. 101.

[31]- معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 541. المهدي صدوق، خيرة شراطي، مرجع سابق، ص. 211.

[32]- تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع كان قد أورد هذا السبب ضمن الأسباب الثمانية التي يجوز بتوافرها الطعن بالاستئناف في الأمر بمنح الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم الدولي وأورد معه سببين آخرين يعدان تطبيقا له، وقد أحسن بما فعل عندما أبقى على هذا السبب الجامع وحذف السببين الآخرين. قارن بين المادتين: 458 مكرر 23 من قانون الإجراءات المدنية السابق، و1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي.

[33]- عبد السلام بن صر، مرجع سابق، ص. 198.

[34]- حفيظ قطاف، مرجع سابق، ص. 168.

[35]- سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2011، ص. 383.

[36]- وهي تنص على: " يجب على الطرف الذي يطلب الاعتماد أو التنفيذ المذكورين في المادة السابقة، قصد الحصول عليهما أن يرفق طلبه بما يأتي: ب) النص الأصلي للاتفاقية المذكورة في المادة 2 أو نسخة منه تتوفر على الشروط المطلوبة لتصديقها ".

[37]- في هذا الخصوص قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2007/07/18 تحت رقم 461776 في النزاع بين المؤسسة الجزائرية للصناعات الغذائية "ساليناً" والشركة الفرنسية "ترادينغ أند سارفيس" بأنه: " يجب على القاضي قبل مهر القرار التحكيمي الأجنبي بالصيغة التنفيذية إلزام طالب التنفيذ بتقديم الوثائق المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 18 من قانون الإجراءات المدنية، والمادة 2/4 من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها ". القرار رقم 461776، المؤرخ في 2007/07/18، مجلة المحكمة العليا، قسم المستندات والوثائق بالمحكمة العليا، الأبيار، الجزائر، العدد الثاني، 2007، ص. ص. 208. 214. وراجع أيضا: القرار رقم 326706، 2004/12/29، مجلة المحكمة العليا، قسم المستندات والوثائق بالمحكمة العليا، الأبيار، الجزائر، العدد الثاني، 2004، ص. ص. 153- 159.

[38]- وهي تنص على أنه: " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ منها، تستوفي شروط صحتها ".

[39]- في هذا الصدد مثلا رفضت المحاكم الأمريكية الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر في قضية شركة " ليامكو" ضد الحكومة الليبية التي قامت بتأميم استغلال البترول على إقليمها، وكان ذلك على أساس أن التأميم من سلطات الدولة التي لا يجوز التحكيم بأنها وفقا للقانون الأمريكي. راجع تفصيل ذلك عند: نور الدين بكلي، مرجع سابق، ص. 86.

[40]- محمد فرعون، الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2018، الجزائر، ص. 316.

[41]- سليم بشير، مرجع سابق، ص. 329.

[42]- وهي تنص على جواز هذا الطعن: " 5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب. 6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي"

[43]- وهي تنص على وجوب رفض منح الاعتماد أو التنفيذ لحكم التحكيم الدولي إذا قدم الطرف المراد الاستشهاد بالحكم ضده الدليل على: " أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم، أو أنه ألغته أو علقت العمل به سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه الحكم أو صدر حسب قانونه ".

[44]- فيروز حوت، مرجع سابق، ص. 199.

[45]- كما هو الحال مثلا في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد. انظر: أحمد فرعون، مرجع سابق، ص. 85.

[46]- سمية غربية، فيصل نسيغة، الرقابة القضائية على حكم التحكيم عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، العدد 17، 2018، الجزائر، ص. 246.

[47]- سليم بشير، مرجع سابق، ص. 164.

[48]- حفيظ قطاف، مرجع سابق، ص. ص. 170. 171.

[49]- حفيظ قطاف، مرجع نفسه، ص. 165.

[50]- سليم بشير، مرجع سابق، ص. 165. في حين يقترح البعض على المشرع الجزائري إدراج الاستثناءين اللذين أتى بهما قانون التحكيم المصري في الفقرة الثانية من المادة 43 منه، على أساس أولا أنه لا محل للتعقيب على اتفاق الأطراف على إعفاء المحكمين من واجب التسبيب، وثانيا لأن الأخذ بحكم القانون المطبق على إجراءات التحكيم، والذي لا يستوجب تسبيب الحكم هو أيضا حكم سائغ مادام الطرفان قد ارتضيا أن يجري التحكيم في ظل قانون لا يوجب التسبيب ولو لم يقع هذا التراضي من الطرفين صراحة. محمد فرعون، مرجع سابق، ص. 63.

[51]- نوال زروق، مرجع سابق، ص. 345. وللتفصيل أكثر حول التمييز بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي. انظر: محمد فرعون، مرجع سابق، ص. 215- 217. سامية كسال، إعمال النظام العام في الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، المجلد 10، العدد 02، 2019، الجزائر، ص. ص. 1132. 1134.

[52]- نور الدين بكلي، مرجع سابق، ص. 82.

[53]- معتز عفيفي، مرجع سابق، ص. 731. سامية كسال، مرجع سابق، ص. 1138.

[54]- نوال زروق، مرجع سابق، ص. 213.

[55]- فيروز حوت، مرجع سابق، ص. 89.

[56]- نور الدين بكلي، مرجع سابق، ص. 85.

[57]- عبد السلام بن صر، مرجع سابق، ص. 311. سليم بشير، مرجع سابق، ص. 328.

[58]- وفي هذا الاتجاه أصدرت محكمة بروكسل بتاريخ 1988/12/06 حكما قضت فيه بالاعتراف وتنفيذ حكم تحكيم دولي صدر في الجزائر بتاريخ 1985/12/29 رغم أنه تم إبطاله من قبل مجلس قضاء الجزائر في 1986/12/20، وأيدت محكمة بروكسل أمر الاعتراف والتنفيذ رغم أنه مخالف لأحكام البند "هـ" من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من الاتفاقية. مشار إليه عند: أسماء تخنوني، مرجع سابق، ص. 223.

[59]- سليم بشير، مرجع سابق، ص. 329. وفي هذا الاتجاه قام القضاء الأمريكي بالاعتراف وتنفيذ حكم تحكيمي، رغم قيام المحاكم المصرية بإبطاله؛ لأنه طبق أحكام القانون المدني على عقد إداري. انظر: أكثم الخولي، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا لقانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري الجديد، محاضرة مكتوبة ألقيت بمناسبة اليوم الدراسي عن القضاء والمحاكمة التحكيمية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالجزائر العاصمة، 16 مارس 2009.

[60]- انظر تفصيل الحجج التي استند إليها أصحاب هذا الاتجاه عند: فيروز حوت، مرجع سابق، ص. ص. 219. 214.