

عملية التحكيم التجاري الدولي في مواجهة القضاء الوطني،

من المساعدة إلى الرقابة

*International commercial arbitration before national courts, from support to control*

حسين فريدة

*HOCINE Farida*

أستاذة محاضرة أ ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو

*Lecturer Class A, Faculty of Law and Political Science, Mouloud MAMMERI*

*University, TIZI OUZOU*

*faridahocine57@gmail.com*

تاريخ النشر: 2021/12/29

تاريخ القبول: 2021/11/06

تاريخ إرسال المقال: 2021/04/20

ملخص:

اعتمدت الجزائر سياسة اقتصادية قائمة على الاستثمار كوسيلة لتمويل التنمية الاقتصادية بعد تفاقم أزمة النفط في أواخر الثمانينات وذلك من أجل مواجهة التحديات التي أفرزتها التحولات الاقتصادية بصفة عامة، ولضرورة التغلب على الأزمة الحادة التي نعيشها بصفة خاصة، و بينت الظروف الاقتصادية الحالية حتمية وجوب جلب رؤوس الأموال الأجنبية للدفع بعجلة الاقتصاد المتعثرة إثر جائحة كورونا، حتمية تلزم الدول المضيفة لها بتكريس بعض الضمانات منها حق اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي كوسيلة مفضلة لفض النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقود الدولية.

و لكي يكون للتحكيم التجاري الدولي فعالية وجب الحد من تدخل القضاء الوطني سواء في إجراءاته أو في مصير حكم التحكيم الصادر منه عملا بما جاءت به أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

كلمات مفتاحية:

الاستثمار الأجنبي، تدخل القاضي، الرقابة القضائية، حكم التحكيم، إجراءات التحكيم، اتفاقية التحكيم،

النظام العام.

**Abstract:**

*Following the economic crisis, measures have been adopted to make the country attractive to foreign investors, among others, the right to resort to international commercial arbitration. The state judge intervenes in the arbitral process to provide assistance to arbitrators without imperium, either during the arbitration procedure or in the post-arbitration phase.*

*This intervention constitutes, in certain cases, an obstacle to the development of arbitration and consequently, an obstacle to foreign investment.*

**Keywords:**

*Foreign investment, Judicial interference, the state judge, efficiency of arbitration, state control.*

**Résumé:**

*L'Algérie a adopté une politique économique fondée sur l'investissement comme moyen de financement du développement économique après l'exacerbation de la crise pétrolière à la fin des années 1980 afin de relever les défis posés par les transformations économiques en général, et la nécessité de surmonter la crise aiguë que nous vivons en particulier. Les circonstances économiques actuelles ont relevé l'impératif d'attirer le capital étranger afin de sauver l'économie impactée par la pandémie de la COVID 19. Pour ce faire, il est essentiel que les États d'accueil, y compris l'ALGERIE, établissent certaines garanties, y compris le droit de recourir à l'arbitrage commercial international comme moyen privilégié de résoudre les différends découlant de l'exécution de contrats internationaux.*

*Pour que l'arbitrage commercial international soit efficace, l'intervention du juge national doit être limitée tant dans sa procédure que dans le sort réservé à la sentence arbitrale et ce, conformément aux dispositions du code de procédure civile et administrative.*

**Mots clés :**

*Investissements internationaux, arbitrage commercial, juge d'appui, sentence arbitrale, exequatur, contrôle étatique.*

**مقدمة :**

على ضوء الظروف الاقتصادية العالمية الراهنة، خاصة بعد التغيرات الكثيرة التي طرأت على الاقتصاد العالمي أواخر القرن الماضي، أصبحت المبادلات التجارية الدولية حتمية لا مفر منها و كذا ضرورة جذب الاستثمار الأجنبي من خلال تهيئة و تحسين مناخ الاستثمار و من بين الضمانات الممنوحة للمستثمرين الأجانب في هذا الصدد حرية اللجوء للوسائل البديلة لحل النزاعات المتعلقة بنشاطهم الاقتصادي في الجزائر نظرا لضعف دقتهم من الجهات القضائية للدول المستضيفة لهم بوجه عام و التي عادة ما تطبق قانونها الداخلي دون الأخذ بعين الاعتبار ضرورات التعامل التي تقتضيها التجارة الدولية و الأعراف و العادات المعمول بها في الأوساط المهنية و التجارية التي ترتبط بأكثر من دولة.

على أساس هذا الواقع، تمت عولمة الإطار التشريعي لتدخل القضاء في سير إجراءات التحكيم على أساس أحكام اتفاقية نيويورك لسنة 58 و الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها و التي صادقت عليها الجزائر في سنة 1988<sup>(1)</sup>، إلى جانب أكثر من 145 دولة نظرا للرواج الذي عرفته و بموجب أحكامها تم قيد تدخل القاضي الوطني

بما لا يمس بفعالية التحكيم بل يتلازم معه لانعدام سلطة الإلزام لدى المحكم لتصبح بذلك العلاقة بين القضاء الوطني و التحكيم التجاري الدولي علاقة تكاملية أكثر منها تنافسية.

و باعتبار الجزائر من بين الدول المحفزة للاستثمارات الأجنبية<sup>(2)</sup>، كرس المشرع حق اللجوء لهذه الوسيلة البديلة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلا أننا نتساءل عن مدى نجاعة الأحكام الخاصة بتدخل القاضي الوطني في عملية التحكيم بما لا يقيد فعالية و هل بالفعل العلاقة بين النظامين تكاملية أم بالعكس تنافسية و يصبح بذلك تدخل القضاء عائق أمام فعالية التحكيم ما يؤدي بالنتيجة إلى إعاقه تدفق الاستثمارات الأجنبية التي تعتبر اليوم من أهم مقومات التنمية الاقتصادية لكل دولة خاصة منها تلك التي تعاني من عجز فادح في مواردها المالية اللازمة لتمويل التنمية الاقتصادية كالجزائر؟

فضرورات الوضعية الحالية حكمت على المشرع أن يتماشى و يتجاوب مع التطورات الاقتصادية و ذلك بسن قوانين تتلاءم مع متطلبات العصر و تستجيب لطموحات المتعاملين الاقتصاديين أكانوا محليين أم أجنبان، لهذا عمل على تنظيم العلاقة بين القضاء و التحكيم على غرار التشريعات الأخرى، بإقرار مبدأ الرقابة القضائية على عملية التحكيم في إطار مزدوج يشمل المرحلة السابقة على صدور حكم التحكيم و المتمثلة في مساعدته عند الحاجة (المبحث الأول) و المرحلة اللاحقة على صدوره عند طلب الاعتراف أو التنفيذ الجبري له (المبحث الثاني).

من خلال دراسة أهم النصوص القانونية الواردة في هذا الشأن باعتماد المنهج التحليلي يظهر لنا مدى التزام الجزائر بمبدأ عدم اختصاص محكمها بالنظر في النزاعات التي هي موضوع تسوية عن طريق التحكيم و أي تعد عليه قد يحرم هذه الوسيلة البديلة لتسوية المنازعات من كل فائدة وفعالية

### المبحث أول: تأثير مساعدة القضاء الوطني في مرحلة ما قبل صدور حكم التحكيم

أكد المشرع الجزائري على احترام إرادة الأطراف التي اختارت التحكيم كوسيلة لفض نزاعاتها إعمالاً بمبدئي العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ الاختصاص بالاختصاص اللذان لا يجوز للقضاء الوطني النظر في نزاع معروض على هيئة تحكيمية وفي نفس الوقت، وضع ضوابط لحماية التحكيم من تلاعب الأطراف وهيئة التحكيم على حد سواء، إذ سمح للقاضي بالتدخل لرقابة سير عملية التحكيم كما هو معمول به في التشريعات المقارنة وذلك لحماية حقوق الأطراف المتنازعة وحماية الاختصاص الذي يعتبر حكراً على القضاء بمنع توسع نطاق التحكيم.

وفي هذا الإطار يبرز الدور الحيوي للقضاء على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال مراحل إذ لا بد من اللجوء إليه لتجاوز عوائق تشكيل هيئة التحكيم (المطلب الأول) والتدخل لمساعدة نفس الهيئة أثناء سير الخصومة التحكيمية (المطلب الثاني).

### المطلب أول: مساعدة القاضي قبل بدأ إجراءات التحكيم

يعتبر الفقيه فوشار<sup>(3)</sup> أن أغلبية عمليات التحكيم تجرى بعيداً عن أي تدخل للقضاء الوطني، ولما يكون الأمر عكس ذلك فإن أمراً ما حدث لعرقلة سريان العملية بطريقة صحيحة وطبيعية إذ الأصل أن الأطراف المتنازع تلتزم بما اتفقت عليه بمحض إرادتها بموجب اتفاقية التحكيم ولما تحاول أحدهما أو حتى أحد أعضاء هيئة التحكيم تعطيل عملية

التحكيم لأي سبب تستطيع الجهة المختصة قضائياً، بطلب من الطرف المتضرر التدخل، إزالة العوائق التي تمنع تشكيل هيئة التحكيم وذلك بموجب أحكام المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>(4)</sup> التي نصت كذلك على تلك العوائق والمتمثلة في غياب تعيين المحكمين، أو صعوبة القيام بذلك أو عزلهم أو استبدالهم ويرفع الطلب إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم وإذا كان التحكيم في الخارج و اختارت الأطراف تطبيق القانون الجزائري، فالقاضي المختص هو رئيس محكمة الجزائر.

وفي حالة غياب تحديد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ (المادة 1042)، ونلاحظ من خلال أحكام هذه المادة أن المشرع يحاول فرض اختصاص المحاكم الجزائرية في تعيين المحكمين في عملية التحكيم لما ينفذ العقد في الجزائر أو يبرم على إقليمها، و لهذا الموقف خلفية سياسية معلنة علماً منا أن عقود الاستثمار، والتي تكون فيها الجزائر طرفاً، ترم وتنفذ على التراب الوطني<sup>(5)</sup>.

وما يعاب على هذا النص أنه غير مجدي ولا فائدة منه بما أن أحكام النص السابق كافية لتحديد الجهة المختصة وإن لم تذكر في اتفاقية التحكيم ويستحسن إلغاؤها<sup>(6)</sup>.

بالإضافة إلى ذلك فإن غالبية عمليات التحكيم مؤسساتية تخضع لإجراءات خاصة بالمؤسسة الحاضنة لها وبمحكمين معينين من قبلها<sup>(7)</sup>.

على كل، في حال اتفاق الأطراف على التحكيم، ولم يتفقوا على اختيار المحكم أو على طريقة اختياره، سواء في اتفاقية التحكيم أو في اتفاق لاحق، فإن ذلك لا يشكل بذاته مانعاً من إتمام عملية التحكيم، وإنما يجوز لصاحب المصلحة اللجوء إلى القضاء لتعيين المحكم وفقاً للمادة 2/1041<sup>(8)</sup> ق.إ.م.إ.

ويلاحظ في هذا الشأن أن المشرع الجزائري لم يبين الطريقة التي يجب تقديم الطلب بها إلى المحكمة المختصة وإجراءات تقديمه، وبلاستقراء يمكن العودة إلى أحكام التحكيم الداخلي التي تسمح للمحكمة المختصة بالأمر بتعيين المحكم (المادة 3/1012 ق.إ.م.إ.)، وطلب تعيين المحكم يقدم وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويرفق باستدعاء الدعوى صورة عن اتفاقية التحكيم، وتنظر المحكمة المختصة بهذا الطلب على وجه السرعة بعد دعوة الطرفين.

نفس الأحكام تسري كذلك في حالة طلب رد المحكمين أو عزلهم<sup>(9)</sup>، فتدخل القاضي الوطني لا يقتصر فقط على مرحلة تشكيل هيئة المحكمين، بل يخص كذلك طلب ردهم قبل البدء في إجراءات التحكيم والنظر في موضوع النزاع.

تكمن أهمية مسألة عزل أو رد المحكم في النظر إلى أسباب وإجراءات الرد وأثر ذلك الخصومة التحكيمية، إذ انه ليس من صالح الأطراف أن يستمر محكم في النظر فيها والفصل فيها متى قامت أسباب جديدة لعزله أو رده، لأن ذلك سيؤدي في نهاية المطاف، وبعد بذل الجهد والمال والوقت، إلى خلل في حكم التحكيم، ما قد ينتهي إلى بطلانه لتحقيق أسباب العزل.

باعتبار قواعد رد المحكمين ليست من النظام العام، لأنه لم يترتب عليها وقف إجراءات التحكيم، فقد سمح لمن يهمله الأمر طلب الرد بالتسبيب و بضابط العجالة، بعد إعلام هيئة التحكيم والطرف الأخر بذلك، وعلى هذا الأساس أعطيت صلاحية النظر في طلب الرد إلى المحكمة المختصة وليس إلى هيئة التحكيم، لتفادي جعل هيئة التحكيم المحكم والخصم في آن واحد، كما أتاحت الفرصة للمحكم للتنحي من تلقاء نفسه، فإن فعل خفف عن القضاء عبء النظر في الطلب، وإن لم يتنحى فصلت المحكمة في الطلب بأمر لا يقبل الطعن.

وتتعدد أسباب وإجراءات عزل أو اعتزال المحكم حسبما ينصّ عليه كل نظام، حيث نصت المادة

1016ق.إ.م.إ: «يجوز رد المحكم في الحالات الآتية:

1 - عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف، إذ يشترط في المحكم، طبقاً لنص المادة 1/1014 ق.إ.م.إ، أن يكون شخصاً طبيعياً يتمتع بحقوقه المدنية، وهي شروط مستنتجة من الشروط التي تطلبها النص في المحكم من ضرورة ألا يكون قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جنابة أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره ومن ثم فلا يمكن أن تكون الشروط السابقة موجهة للشخص الاعتباري، وعليه يجب أن يكون المحكم متمتعاً بكامل الأهلية اللازمة لمباشرة كافة حقوقه المدنية.

كما يجب أن يتوفر فيه شرطاً الحياد والاستقلالية اللذان يمكنانه من أداء مهمته بكل نزاهة وعدل حيث نصت المادة 2/1015 ق.إ.م.إ على أنه إذا علم المحكم أنه قابل للرد، يجب أن يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم.

2 - عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف،

3 - عندما يتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

و في هذا الشأن يجب عدم الخلط بين استقلال المحكم وحياده، حيث أن معنى استقلال المحكم هو عدم تبعيته لأي طرف في النزاع وعدم تلقيه أوامر من قبل أطراف النزاع، أما الحياد فيعني عدم الميل والانحياز لصالح أي منهم. فاستقلال المحكم يرتبط بمركز واقعي، بحيث يمكن تقدير توافره من عدمه بشكل موضوعي، بينما يتعلق حياد المحكم بأمور نفسية ترتبط بالعاطفة والميل ويصعب معها في كثير من الأحيان التذليل على عدم وجودها ما لم ترتبط بمظاهر وظروف خارجية.

استقلال المحكم يعني أن المحكم لا يرتبط بأي علاقة تبعية بأحد أطراف الخصومة، وإن إرادته حرة لا تخضع ولا تتأثر بإرادة أي طرف في النزاع بل يكون رأيه نابعا من ضميره ومن فكره دون أن يملى عليه من غيره وعلى ذلك، فإن استقلال المحكم يتنافى من ارتباطه بأية مصلحة مادية أو معنوية أو شراكة أو ارتباطات مالية مع أي من أطراف الخصومة<sup>10</sup>.

أما الحياد، فهو مسألة ترتبط بشعور المحكم وميله العاطفي والذهني بحيث لا يكون محايدا في ظل الظروف المصاحبة للنزاع المعروض عليه ويرجح مع وجودها عدم استطاعته الحكم في النزاع بغير ميل لصالح احد الخصوم أو ضده<sup>11</sup>.

وفي كل الحالات، إذا انتهت مهمة المحكم برده أو عزله أو تنحيته أو لأي سبب آخر، وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته، وبالتالي فإن تعيين البديل يكون طبقاً لإجراءات تعيين الأصيل الذي تم إنهاء مهمته فإذا كان الأصيل قد عين بإرادة أحد الأطراف وجب تعيينه بنفس الطريقة وإن عين عن طريق اتفاق المحكمين الآخرين عين بنفس الطريقة وفي حالة عدم قيام المنوط به تعيين المحكم البديل فلا سبيل آخر إلا اللجوء إلى المحكمة المختصة.

### المطلب الثاني: مساعدة القاضي أثناء سير الخصومة التحكيمية

يقصد بتعبير (خصومة التحكيم) إجراءات تحريك الدعوى التحكيمية وتقديم الطلبات و الدفع والبيانات و المرافعات أمام هيئة التحكيم وتسيير هذه الإجراءات من قبل الهيئة من حيث تنظيم للجلسات ومكانها ولغة التحكيم إلى أن يتم قفل باب المرافعة وتهيئة القضية لإصدار الحكم المنهني للخصومة، بمعنى تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على الإجراءات، وإدارة الخصومة سواء من حيث تحديد مكان التحكيم، وتبليغ الأطراف وعقد الجلسات، وسلطة الهيئة في البت في اختصاصها، ومسائل الإثبات، والمرافعات، ووقف الدعوى التحكيمية و انتهاءها، وتأمينات نفقات التحكيم وأتعاب المحكمين.

تتحلى أهمية مساندة القضاء للتحكيم أثناء هذه المرحلة لسببين، أولهما انعدام سلطة الإلزام لدى هيئة التحكيم (الفرع الأول)، ثانيهما خروج بعض المسائل الإجرائية من ولايتها المحدودة باتفاقية التحكيم (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: المساعدة لاتخاذ التدابير الوقائية أو التحفظية

من المؤكد أن اتفاقية التحكيم لا تنشئ حقوق والتزامات لمواجهة الغير نظراً لنسبية آثارها وما دام المحكم لا يملك سلطة الإلزام سواء في مواجهة الأطراف أو الغير فإن من الضروري اللجوء لقضاء الدولة للطلب باتخاذ تدابير وقائية أو تحفظية وذلك في الحالات التي لا يمكن فيها انتظار انتهاء عملية التحكيم لأن من شأن ذلك تفويت الحقوق على أصحابها وإلحاق أضرار بمصالحهم.

وعلى هذا الأساس اعتمد المشرع الجزائري مبدأ الاختصاص المشترك للقاضي والمحكم وتم تكريسه في المادة 1046 التي أجازت لهيئة التحكيم اتخاذ أي إجراء وقائي أو تحفظي بناء على طلب أي طرف ما لم ينص على خلاف ذلك في اتفاقية التحكيم وفي حدود اختصاصها وبمعنى آخر، فإن الاختصاص يعود بحسب الأصل لهيئة التحكيم، غير أن الطبيعة القانونية للتحكيم بوصفه قضاء خاص قد يقتضي الأمر إجبار الطرف الذي لا يريد التنفيذ طوعاً باللجوء إلى قضاء محل التنفيذ وفقاً للأحكام المنظمة للأوامر الإستعجالية<sup>(12)</sup>.

تجدر الإشارة في هذا الصدد أن إقرار أولوية اتخاذ التدابير الوقائية أو التحفظية لهيئة التحكيم يعمل على تعزيز فاعلية التحكيم لكون هذه الأخيرة هي الملمة بالموضوع وبالتالي هي الأدرى بمدى جدواها خاصة وأن الهدف منها هو مواجهة ضرر حال قد يصعب تداركه بفوات الوقت<sup>(13)</sup>.

كما لا يعتبر هذا التدخل استثناء للأثر السلبي لاتفاقية التحكيم ما دام القضاء الوطني يساعد هيئة التحكيم للقيام بمهمتها ألا وهي حل النزاع ولا يحله أو ينظر فيه مكانها، فالأصل أن الأطراف المتنازع تلزم بما اتفقت عليه بمحض إرادتها بموجب اتفاقية التحكيم وأي محاولة من إحدهما أو حتى من أحد أعضاء هيئة التحكيم تعطيل عملية التحكيم لأي سبب من الأسباب تستطيع الجهة المختصة قضائياً، بطلب من الطرف المتضرر، التدخل لإزالة المانع في إنهاء الخصومة التحكيمية.

لكن ورغم هذا الإقرار إلا أن المشرع لم يحدد مدى مراقبة القاضي لطلب أخذ التدابير الوقائية أو التحفظية وترك ذلك لقانون بلد القاضي، وهذا ما قد يحدث إشكالا قد ينقص من الفعالية المرجوة إذ يفترض أن دور القاضي لا يتعدى حدود مراقبة الصحة الشكلية للطلب بوجود أمر من هيئة التحكيم تحكم فيه بالإجراء إلى جانب كون هذا الأخير موجهاً إلى أحد أطراف اتفاقية التحكيم لصالح الطرف الثاني.

ويكون التدبير بأمر ولائي من قاضي الاستعجال لدى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها الإجراء المطلوب<sup>(14)</sup>، وذلك في شكل دعوى عادية يتم الفصل فيها في أقرب الآجال ولما كان قضاء الاستعجال في اختصاص رئيس المحكمة يمكن اتخاذ أي تدبير وقتي أو تحفظي من دون تطبيق مبدأ الوجاهية<sup>(15)</sup>.

#### الفرع الثاني: المساعدة بطلب من هيئة التحكيم للحصول على الأدلة أو حالات أخرى

تنص المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه يمكن للقاضي الوطني التدخل لمساعدة هيئة التحكيم كلما اقتضى الأمر ذلك سواء لتمديد ميعاد صدور حكم التحكيم أي تمديد مدة صلاحية اتفاقية التحكيم، أو لتقديم الأدلة أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى.

و من خلال النص نستنتج أولاً أن التدخل جوازي و ليس إجباري، ثانياً، أن أسباب التدخل جاءت على سبيل المثال و لا الحصر، و ثالثاً يجب توفر شروط يمكن تلخيصها فيما يلي:

- طلب التدخل يقدم من قبل هيئة التحكيم القائمة،

- أو من قبل أحد الأطراف المعني بالأمر بترخيص من هيئة التحكيم،

- الطلب يقدم بموجب عريضة دعوى ترفع أمام القاضي المختص دون تحديده.

و يمكن ذكر أمثلة عن تدخل القاضي، كدعوة شاهد للشهادة على واقعة معينة، أو طلب مستندات لطرف خارج الخصومة و الموجودة تحت يده لأهميتها للفصل في موضوع النزاع أو إجبار أحد الأطراف على السماح للخبراء من إجراء معاينة في محلاته<sup>(16)</sup>.

بالعودة لنص المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نلاحظ توسيع مجالات تدخل القاضي إلى جانب تدخله عند طلب تقديم الأدلة، حيث استعمل المشرع جملة تفيد بذلك: " أو حالات أخرى".

و في اعتقادنا، فإنه يخص بالذكر تدخل القاضي للفصل في المسائل الأولية التي لا يمكن للمحكم الفصل في النزاع الأصلي دون تصفيتها من قبل جهة قضائية مختصة<sup>(17)</sup> لعدم إمكانية المحكم القيام بذلك سواء لعدم وجودها في

اتفاقية التحكيم التي يستمد منها اختصاصه أو لخروجها عن ولايته نظرا للطبيعة الخاصة لمهمته و التي تعود حسب الأصل للقضاء العادي مثل المسائل المتعلقة بالنظام العام و المسائل الجنائية.

بمعنى أن الأصل في التحكيم أن موضوع النزاع محدد في اتفاقية التحكيم و بالتالي فهو يبقى ثابتا لا يتغير طوال مدة الخصومة و لا يجوز تغييره إلا بإبرام اتفاقية تحكيم جديدة و خلاف ذلك يهدد الحكم الصادر من هيئة التحكيم بالبطلان أو عدم تنفيذه جبرا.

و عليه، فتقدم الطلبات أمام هيئة التحكيم و اختصاص هذه الأخيرة في الفصل فيها يبقى مقيد بأن تكون داخلية في نطلق موضوع اتفاقية التحكيم حسبما اتفق عليه.

إلى جانب هذا، فقد حرص المشرع عند تحديده للمدة اللازمة لإصدار الحكم على حماية حقوق الأطراف بالضغط على هيئة التحكيم لإكمال عملها في زمن معقول حتى تقل فرص تعطيل و تأخير إجراءات حل النزاع و هو الهدف الذي يسعى إليه الكل باعتماد التحكيم كوسيلة لفض النزاع، إلا أن هناك استثناءات تجبر على تمديد آجال صدور الحكم نذكر منها كثرة المذكرات و حجمها الكبير، تعقيدات موضوع النزاع، انتقال هيئة التحكيم إلى مكان تنفيذ العقد للخبرة مما يتطلب السفر، عزل أو اعتزال محكم يجب تعويضه بآخر أو موته.

و عليه فمن الضروري الاتفاق على تمديد المدة المحددة لإصدار حكم التحكيم و إلا كان عرضة للبطلان و عدم قبول تنفيذه مما يُرجع الأطراف إلى نقطة الصفر إذ تفقد هيئة التحكيم اختصاصها بالنظر في الموضوع و يحال النزاع إلى القضاء و هو أمر لا يتوافق مع رغبتهم المعبرة عنها و هي اللجوء إلى التحكيم بدلا من القضاء العادي.

و على هذا الأساس، فتدخل القاضي لتمديد ميعاد صدور حكم التحكيم بطلب من الأطراف أو هيئة التحكيم يساهم في إعطاء فرصة أخرى للجميع في إنهاء النزاع في آجال معقولة تأخذ بعين الاعتبار نوعية حكم التحكيم الذي سوف يصدر و لا الاستعجال في ذلك، فالأولوية للحل المنصف للنزاع و ليس العبرة بصدور حكم في عجلة.

من خلال ما جاء، تبرز أهمية مساعدة و مساندة القضاء للتحكيم أثناء سير الخصومة التحكيمية، غير أن الواقع العملي قد يقلل من قيمة هذه الأهمية و ذلك بالنظر إلى تأثيرها على عامل السرعة في حل النزاع القائم، فاللجوء إلى القضاء لإيجاد حلول للمسائل الخارجة عن ولاية المحكم قد يسبب في تعطيل كل الإجراءات لاسيما الخصومة التحكيمية لحين البث في الدفوع المقدمة أمام القاضي و عليه تبقى فعالية التحكيم في هذه الحالة رهينة بحسن نية الأطراف المتنازع و رغبتها في الحل السريع للنزاع القائم بينها بكل شفافية و دون تماطل.

أضف إلى ذلك زيادة عدد المنازعات، بصفة عامة، أمام القضاء يمثل هاجساً يؤرق العدالة وعبئا إضافيا على القضاة و يؤثر على سرعة البث في الطلبات المتعلقة بالتحكيم على غرار الطلبات الأخرى وهذه مشكلة تعاني منها معظم الأنظمة القضائية في العالم وليس في الجزائر فقط.

و من بين أبرز أسباب بطء إجراءات التقاضي هو تقادم أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والتي باتت بحاجة إلى تعديل ضروري يتمشى ومستجدات العصر من تخصص و تكنولوجيا، فعلى سبيل المثال إعلان الخصوم من

المفترض أن يتم اعتماد الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإعلان مثل البريد الإلكتروني والرسائل النصية وليس بالاعتماد على الأساليب التقليدية السائدة حاليا.

### المبحث الثاني: تأثير رقابة القضاء الوطني في مرحلة ما بعد صدور حكم التحكيم

تعد رقابة حكم التحكيم من المسائل الشائكة التي حاول الفقه حلها لما لها من أهمية بالنسبة لمصير عملية التحكيم بوجه عام و فاعلية التحكيم التجاري الدولي بوجه خاص، فخلق مناخ استثماري مناسب لتشجيع تدفق رؤوس الأموال الأجنبية شرط ضروري لبحث الثقة في نفوس المستثمرين، فكانت أهمية اللجوء إلى هذه الوسيلة البديلة للفصل في المنازعات الاستثمارية بحكم نهائي لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية مما يحقق قدرا من الاستقرار في المعاملات نتيجة سرعة و دقة التحكيم في الفصل فيها.

و رغم ذلك، فقد يصطدم حكم التحكيم بعائق يحول دون تنفيذه و هو عائق الرقابة المفروضة عليه من قبل القضاء حين يطلب تنفيذه جبرا (المطلب الأول)، أو مورست عليه طرق الطعن المتاحة قانونا لذلك (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: الرقابة عند طلب التنفيذ الجبري لحكم التحكيم

عملت الجزائر، على غرار الدول الأخرى، على تنظيم كيفية تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في المجال الاستثماري فوق إقليمها و هذا بإبرامها عدة اتفاقيات دولية منها جماعية و أخرى ثنائية لتأكيدتها تكريس حق اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التجارية الدولية<sup>(18)</sup>، كما أحدثت منظومة قانونية، حديثة النوعية، في قانونها الإجرائي لمواكبة التطورات التي آلت إليها النشاطات الاقتصادية العالمية و كيفية حل النزاعات التي تنشأ عن ممارستها<sup>(19)</sup>. و يعتبر التنفيذ الجبري لحكم التحكيم نقطة تلاقي أخرى للتحكيم بالقضاء الوطني مما جعل المشرع يحدد نوعية الأحكام التي يجوز تنفيذها و الشروط الشكلية (الفرع الأول) و الموضوعية (الفرع الثاني) الواجب توفرها و الإجراءات التي يتعين إتباعها للحصول على أمر التنفيذ.

#### الفرع الأول: الشروط الشكلية الواجب توافرها عند طلب التنفيذ الجبري

بموجب نص المادتين 1051 و 1052 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتعين على طالب التنفيذ الجبري أو الإتراف بحكم التحكيم أن يتوفر في طلبه شروط شكلية و أخرى موضوعية تتمحور جميعها حول صحة كل من حكم التحكيم و اتفاقية التحكيم<sup>20</sup>.

فرغم اكتساب الحكم حجية الشيء المقضي فيه فهذا لا يجعل منه حكما قضائيا بمعنى الكلمة نظرا لمصدره الإتفاقي إذ يكتسب قوته التنفيذية بعد أن تمنحه الجهة القضائية المختصة صيغة التنفيذ و تعلن أنه أصبح قابلا للتنفيذ بعدما أن تحققت من استيفائه للشروط اللازمة لصحته دون التدخل في موضوعه أو مدى عدالته<sup>(21)</sup>.

وبتحليل نص المادتين 1051 و 1052 من من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نستخلص أن طلب التنفيذ الجبري يكون مرفوق بحكم تحكيم نهائي غير مخالف للنظام العام الدولي و باتفاقية التحكيم أو نسخة عنهما و إذا كانت هذه الوثائق محررة بلغة أجنبية و جب تقديم ترجمة رسمية لهما (22).

ولما نعلم أن أحكام التحكيم المكتوب مكونة من عدد هائل من الصفحات التي تحتوي معلومات تقنية ومصطلحات صعبة الفهم على من هو بعيد عن ميدان النشاط موضوع النزاع، فإن العائق الأول الذي يتصدى له صاحب المصلحة في تنفيذه جبرا هو عائق الترجمة الصحيحة للمستندات المكونة للحكم مع تمسكنا بوجود تقديم حكم كتابي شأنه في ذلك شأن الحكم القضائي، فالقانون لا يعرف حكما شفويا ولو كان حكم المحكمين ، بما أنه يوضع عليه أمر التنفيذ فلا يتصور إيداع أو وضع أمر تنفيذ إلا بالنسبة لورقة مكتوبة محتوية على البيانات التي ينص عليها القانون الإجرائي الذي اختاره الأطراف (23).

نفس الشرط يسري على اتفاقية التحكيم التي يجب أن تكون محررة في عقد دون اشتراط احتوائها ألفاظ معينة بل تصح كتابة الاتفاق بأي عبارات طالما كانت دالة دلالة قاطعة على إرادة اللجوء إلى التحكيم، فالنظر في طلب التنفيذ الجبري يبدأ أولا باتفاقية التحكيم حيث يتأكد القاضي من وجودها كوسيلة للإثبات (24)، وهذا أمر طبيعي إذ لا يمكن أن يكون هناك تحكيم دون اتفاق مسبق عليه.

### الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الواجب توافرها عند طلب التنفيذ الجبري

أما بالنسبة للشروط الموضوعية، فقاضي التنفيذ يراقب الحكم من حيث الشكل دون الموضوع على أنه يجب أن يتأكد من أن الحكم التحكيمي قد فصل في مسألة من المسائل التي تقبل التحكيم وأنه لم يتضمن ما يخالف النظام العام الدولي أو بالأحرى النظام العام الجزائري الذي يجب أن يفسر بطريقة ضيقة تماشى ومستلزمات التجارة الدولية وأعرافها دون المساس بالمصلحة العامة الوطنية (25)، لهذا السبب وتحقيقا لفعالية التحكيم، يجوز إن أمكن الأمر، تجزئة الحكم للأمر بتنفيذ ما لا يخالف النظام العام في الجزائر (26).

أما بخصوص الشروط الموضوعية الواجب توافرها في اتفاقية التحكيم لقبول الأمر بالتنفيذ الجبري، فإن المشرع الجزائري، على غرار التشريعات الوطنية الأخرى، فرض قيودا على حرية اللجوء إلى التحكيم لحماية النظام العام إلى جانب حماية المصلحة الخاصة لأطراف اتفاقية التحكيم وعليه، تنصب رقابة القاضي على مسألة أهليتهم التي يطبق عليها القانون الشخصي (27)، ثم مسألة قابلية الموضوع للتسوية عن طريق التحكيم عملا بمبدأ متعارف عليه أن لكل دولة الحق في تحديد النزاعات التي يمكن طرحها على التحكيم تبعا لسياستها الاقتصادية و الاجتماعية (28).

تودع الوثائق المذكورة بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة (29) للبت فيها دون تحديد آجال معينة يتقيد بها القاضي لإصدار أمر التنفيذ أو رفضه ما قد يسبب تعطيل مصالح الأطراف.

### المطلب الثاني : الرقابة المفروضة عند الطعن في الحكم التحكيمي

بعد أن يتأكد رئيس المحكمة المختصة بالأمر بالتنفيذ من أن حكم التحكيم قد توفرت فيه الشروط اللازمة لصحته، فإنه يقرر شموله بأمر التنفيذ ويضع عليه الصيغة التنفيذية بذيل أصل الحكم أو بهامشه<sup>(30)</sup>، ويعتبر ذلك الإجراء أمر صادر إلى السلطات المختلفة بالقيام بالتنفيذ الجبري ولو باستعمال القوة<sup>(31)</sup> (الفرع الأول).

أما إذا لم تتوفر تلك الشروط فما على القاضي سوى رفض إصدار قرار التنفيذ، وفي كلتا الحالتين، يحق لم صدر القرار ضده، الطعن بالاستئناف أمام المجلس الذي يتبعه القاضي في أجل شهر (01) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة<sup>(32)</sup>، هذا بالنسبة لأحكام التحكيم الصادرة في الخارج، أما الطعن بالبطلان، فلا يجوز إلا ضد أحكام التحكيم الصادرة في الجزائر بشروط، وبالتالي لا يقبل الطعن بالاستئناف في القرار الذي يسمح بتنفيذها<sup>(33)</sup> (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: نظام الرقابة المفروضة أثناء ممارسة حق الطعن

من خلال أحكام المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ميز المشرع الجزائري بين طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي على أساس اختلاف مكان صدورها تحقيقا لفعالية التحكيم، توافقا بين فكرة الحجية التي تقضي احترام عمل هيئة التحكيم وبين مصلحة الخصم بمراقبة صحة الحكم الصادر ضده على النحو الذي نظمته القانون، و في نفس الوقت مراعاة مصلحة الخصم الذي صدر الحكم لصالحه بمراقبة عمل الجهات القضائية المخول لها قانونا الأمر بالتنفيذ في حالة امتناعها عن القيام به.

وعليه، تم وضع قواعد خاصة للطعن في حكم التحكيم تأخذ بعين الاعتبار مصدره هذا من جهة، ومن جهة أخرى، حددت قواعد مشتركة لكل الأحكام الصادرة في مادة التحكيم التجاري الدولي دون تمييز بين مصدرها. وتتجلى أهمية التفرقة بين هذه الطعون في النقاط التالية :

- من حيث المحل، فالطعن بالاستئناف يكون ضد القرار الذي يسمح بتنفيذ الحكم دون الحكم ذاته.
- ومن حيث السبب، فالطعن بالاستئناف يرمي إلى إصدار القرار الذي يسمح بتنفيذ الحكم، أما دعوى البطلان فترمي إلى إهدار حكم التحكيم نفسه.

ورغم التباين الواضح في طرق الطعن هذه إلا أنه تم تكريس مبدأ وحدانيتها الذي يسمح للطاعن الوصول إلى نفس الغاية مهما كان السبيل المتاح له وهي عدم التنفيذ للحكم الصادر ضده على أساس وجود أسباب حددها القانون على سبيل الحصر وبالتالي، في حالة الطعن بالاستئناف في القرار الذي يأمر بالتنفيذ فإن هذا الطريق يعد الطريق الوحيد للطعن في حكم التحكيم وتثار كل الأسباب التي تتيح رفع دعوى البطلان أمام الجهة القضائية المختصة التي تنظم الاستئناف عملا بنص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

كما تبرز خصوصية الطعن بالاستئناف في القرار الأمر بالتنفيذ الجبري من خلال عدم قبول الطعن إلا في الحالات المنصوص عليها حصرا ، و لا ينطوي الطعن بالاستئناف في القرار على تعديله أو إصلاحه لأنه ليس حكما في موضوع النزاع على عكس ما هو عليه الأصل في الطعن بالاستئناف كطريق من طرق الطعن العادية، الذي يمكن مباشرته مهما كان السبب، كما أن الأصل في الاستئناف هو تجديد النزاع وإعادة الفصل فيه<sup>(34)</sup>.

ولعل ما يفسر خصوصية وحدانية طرق الطعن في حكم التحكيم هو مسايرة ما هو معمول به في التشريعات الأخرى تعريزا لمركز هذه الأحكام الصادرة في نزاعات الاستثمار من قبل هيئة تحكيمية استمدت اختصاصها من اتفاق الأطراف وبالتالي لا يجوز إتاحة فرصة إعادة طرح النزاع من جديد أمام القضاء الوطني الذي فضلوا استبعاد اختصاصه منذ البداية ، وأي ممارسة تخالف ذلك تعتبر إهدارا لهذا المركز ومساس بمصالح الأطراف المتنازعة.

### الفرع الثاني : حدود الرقابة عند النظر في الطعن

إن تكريس مبدأ وحدانية طرق الطعن المتعلقة بأحكام التحكيم يقوم على وضع حالات محددة سواء للطعن بالاستئناف في الأمر الذي يسمح بالتنفيذ لحكم تحكيمي صادر في الخارج أو للطعن بالبطلان في حكم صادر بالجزائر، وذلك وفق إجراءات مماثلة لرفعها بتوحيد الجهة القضائية المختصة وكذلك بالنسبة للمواعيد المقررة لهما.

ولعل دور القضاء في هذه المرحلة بعد من أهم الأدوار التي يمارسها تجاه التحكيم بل الأخطر على فعاليته إذ يستطيع القاضي التغلغل في عمل هيئة التحكيم بطريقة أو بأخرى ويستطيع عرقلة مساره من عدمه حيث أتاحت له فرص الرقابة على الخصومة التحكيمية من بدايتها إلى نهايتها من خلال الحالات المنصوص عليها قانونا والتي جاءت على سبيل الحصر في المادة 1056 ق.إ.م.إ، وما يمكن قوله في هذا الإطار أن تدخل القاضي، رغم تقييده في حدود حالات معينة يمكن وصفها برقابة قضائية على مسألتين تجتمع تحتها جميع الحالات الواردة في المادة السابقة ذكرها وهما:

1- رقابة على اختصاص هيئة التحكيم.

2- رقابة عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام.

فبالنسبة للرقابة على اختصاص هيئة التحكيم فهي تمارس من خلال مراقبة مدى توفر إحدى الحالات التالية:

أ- إذا فصلت هيئة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية، إذ يتأكد القاضي شكليا، من صحة الاتفاقية كما سبق شرحه كوسيلة إثبات لوجود نية اللجوء إلى التحكيم وأن الموضوع محل النزاع من المواضيع التي يمكن حلها عن طريق هذه الوسيلة البديلة.

فباعتبار أن هيئة التحكيم تستمد اختصاصها من اتفاقية التحكيم، فكل عيب يشوب هذه الأخيرة يصبح سببا للطعن في القرار الذي يسمح بتنفيذ الحكم الصادر على أساسها أو بطلانه، وعلى الطاعن أن يقيم الدليل على ذلك، مثل الادعاء بعدم أهلية الطرف الثاني في الاتفاقية للتصرف في الحقوق محل النزاع أو أن الموضوع لا يجوز التحكيم فيه وتسويته عن طريقه، وللتحقيق من صحة الاتفاقية، على القاضي مراقبة مدى توفر الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة وفقا للقانون الواجب التطبيق المختار كما سبق شرحه.

للعلم، لما تفصل هيئة التحكيم في النزاع على أساس اتفاقية باطلة أو غير موجودة أو انقضت مدتها فهذا يعتبر تمسك خاطئ باختصاصها في حل النزاع وتجاوز حدود اختصاصها، ومعنى انقضاء مدة الاتفاقية هو تجاوز المدة المحددة لإصدار الحكم والذي لم تحتزمه هيئة التحكيم، فأغلب القواعد التحكيمية تحدد مدة معينة على المحكمين أن يصدروا خلالها حكمهم لوضع حد للنزاع، حتى لا يضاعف الوقت وبه تضيع ميزة السرعة التي يمتاز بها التحكيم، وعليه فالانقضاء المنصوص عليه يخص مدة صدور الحكم الذي يؤثر على وجود اتفاقية التحكيم إذ تعتبر مدتها منقضية بدورها.

ب- إذا كان تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون الذي اختاره الأطراف. يجوز الطعن بالاستئناف في أمر القاضي الذي يسمح بالتنفيذ أو ببطلان حكم التحكيم، حسب الحالات، عندما لا يتم تشكيل هيئة التحكيم وفقا لما جاءت به اتفاقية التحكيم أو وفقا للقواعد الإجرائية التي اختارها الطرفان لسير إجراءات التحكيم، ويعود القاضي إلى نصوص الاتفاقية للبحث عما نصت عليه بخصوص تعيين المحكمين أو إذا ما نصت على طريقة تعيينهم.

و تدخل في نطاق هذه الحالة العيوب التي تمس شخص المحكم لما لا تتوفر فيه إحدى المؤهلات المعنوية المتفق عليها وهي إما الاستقلالية أم الحياد أم النزاهة، أو لعدم أهليته حسب قانونه الشخصي.

ج- إذا فصلت هيئة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها، بمعنى أنها خرجت عن حدود ما جاء في اتفاقية التحكيم، فعدم امتثال هيئة التحكيم للمهمة المسندة إليها تتجلى في عدم احترام الإجراءات المتفق عليها عن طريق اتفاقية التحكيم التي تستمد منها اختصاصها. كما يعد خرقا للمهمة المسندة، حالة الحكم في الموضوع تطبيقا لقانون معين غير أن الهيئة مفوضة بالصلح والعكس صحيح، كما يمكن اعتبار تمسكها خطأ بعدم اختصاصها بمثابة عدم الامتثال للمهمة المسندة إليها.

كما تدخل ضمن حالة عدم امتثال هيئة التحكيم للمهمة المسندة إليها لما تفصل هيئة التحكيم زيادة عن المطلوب أو لم تفصل في وجه من وجوه الطلب، فالحكم في طلبات غير واردة في اتفاقية التحكيم هو خروج عن ولايتها في الحكم في النزاع، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي الذي ينظر في الطعن أن يلغي الجزء الزائد من الحكم إذا كان بإمكانه تجزئته دون أن يؤثر ذلك على بقية أسبابه، وهو الأمر الذي نصت عليه اتفاقية نيويورك التي أجازت لقاضي التنفيذ تجزئة الحكم<sup>(35)</sup>، إضافة إلى ذلك لا يوجد أي نص قانوني يحول دون التنفيذ الجزئي.

د- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية الذي يعتبر حق من الحقوق الأساسية في التقاضي الملازم لحق الدفاع فالقاعدة في التحكيم التجاري الدولي، مثلها مثل القاعدة في التقاضي العادي، هي إعلان الأطراف المتنازعة بالحضور إلى جلسات هيئة التحكيم والمثول أمامها تمثيلا صحيحا حتى يتسنى لكل منها تقديم طلباتها ودفاعها، ويكون كل طرف على علم بما تقوم به الهيئة والطرف الخصم.

وفي هذه الحالة، على الطاعن المتمسك بهذا السبب إقامة الدليل على أن هيئة التحكيم لم تراعي حقه في الدفاع إذ لا يمكن للقاضي التحقق بنفسه من عدم توافره دون النظر في الموضوع وهذا ما لا يجوز لخروجه من نطاق اختصاصه.

ه- إذا لم تسبب هيئة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب ولعل هذه الحالة قد تدفع القاضي إلى مراقبة الموضوع حتى يتسنى له التأكد من وجود تناقض كما أن إدراج الأسباب، حسب رأينا، لا يمكن اعتباره ضروري لصحة الحكم مادام القاضي يراقب المنطوق و لا يعد عيب عدم التسيب من النظام العام الدولي بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي الذي قد يخضع لقانون إجراءات لا يشترط التسيب لصحة الحكم، وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه بل يجب على الطاعن المتمسك به، عند طلب إلغاء الأمر الذي يسمح بتنفيذ حكم التحكيم أو طلب

بطلانه، ففي حالة اختيار تطبيق قانون الإجراءات المدنية الجزائري، يصبح التسبب حينئذ من النظام العام وكل حكم تحكيم خال من الأسباب يعد باطلا<sup>(36)</sup>.

أما بالنسبة للرقابة المفروضة على حكم التحكيم ف جاءت في ا الحالة الأخيرة من المادة 6/1056 التي تفرض بطلان الحكم أو عدم الاعتراف به وتنفيذه جبرا إذا كان مخالفا للنظام العام الدولي.

فعلى عكس الحالات السابقة التي تتمحور حول رقابة حسن سير إجراءات التحكيم و مدى مراعاتها من قبل هيئة التحكيم المصدرة للحكم دون السماح للقاضي من رقابة صحة تطبيق القانون على موضوع النزاع، فإن التحقق من احترام الحكم للنظام العام الدولي يستوجب على القاضي المختص النظر في منطوق الحكم ليس للتحقق من عدالة المحكمين بل لمراقبة مدى احترام حكمهم لهذا النظام.

ولقد سبق لقاضي التنفيذ مراقبة مدى توفر مثل هذا الشرط عند رفع طلب الأمر بالتنفيذ الجبري أمامه، وبالتالي يكون الطعن في الأمر الذي يسمح بالتنفيذ بمثابة تظلم أمام محكمة أعلى درجة في عمل محكمة أدنى منها درجة والتي لم تنتبه لعدم توفر الشرط الموضوعي المتطلب لصحة الحكم قانونا، وعلى الطاعن المتمسك بهذه الحالة إقامة الدليل على وجود مساس بالنظام العام الدولي.

و على القاضي، في هذه الحالة، تفسير فكرة النظام العام الدولي تفسيراً ضيقاً يتماشى مع مستلزمات التجارة الدولية وأعرافها، لهذا السبب، وتحقيقاً لفعالية التحكيم، يجوز له تجزئة الحكم بحذف الجزء المخالف للنظام العام الدولي إن أمكن ذلك عملاً بأحكام اتفاقية نيويورك.

نلاحظ من خلال استعراض أسباب الطعن في حكم التحكيم المباشرة أو الغير مباشرة أن هناك خط رفيع بين الإجراءات والموضوع وعلى القاضي أن لا يتعرض لموضوع النزاع وأن يكتفي بالتحقق من صحة الشكل والإجراءات حتى لا يصبح دوره دور جهة إستئنافية الذي لا يتفق وما تقتضيه التجارة الدولية من سرعة واستقرار الحقوق والمراكز القانونية، إضافة إلى كون هيئة التحكيم هيئة تمارس اختصاصها خارج النظام القضائي الوطني وليست درجة من درجاته تعلوها جهات أخرى، فالأصل أنها المحطة الأولى والأخيرة التي ينتهي عندها النزاع<sup>(37)</sup>، كما الأصل أن حكم التحكيم ينفذ طوعاً دون إجبار لأنه مؤسس على اتفاق بين الأطراف المتنازعة و امتداد له وأثر من آثاره.

فالالتزام باتفاقية التحكيم يترتب عليه التزام بتنفيذ الحكم الصادر إلا في حالات استثنائية لا يجب التوسع فيها وعلى سبيل المثال عند تفسير فكرة النظام العام الدولي يجب على القاضي تفسيرها تفسيراً ضيقاً يتماشى مع مستلزمات التجارة الدولية وأعرافها.

### خاتمة

من المؤكد أن القاعدة العامة حالياً والتي تسري على القضاء فيما يتعلق بالمنازعات الاستثمارية الدولية المتفق بشأنها على التحكيم تتلخص في عدم الاختصاص في النظر في الموضوع لوجود اتفاقية تحكيم تمنعه من ذلك.

و الاستثناء وارد لأسباب موضوعية لا يجب من خلالها السماح للقضاء من التوغل في عملية التحكيم وإلا فقد كل فعاليته، فمساندة القاضي للمحكّمين يجب أن يكون الهدف منه ضمان لاستمرار الخصومة التحكيمية وفق القواعد القانونية السارية المفعول و احتراماً للأصول الإجرائية التي تحفظ حقوق الأطراف وتجبرهم على الالتزام بما عليهم. وفي هذا تظهر العلاقة الوثيقة بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي التي تمتاز بالتكامل والمساندة بينهما في كثير من الإجراءات وعليه يبرز التحكيم كنظام مكمل للقضاء وليس منافس له والعكس صحيح، يجب على القضاء أن لا يكون تدخله يمس باستقلال هيئة التحكيم ولا يجب أن يعتدي على الأثر السلبي لاتفاقية التحكيم الذي بموجبه استبعد اختصاصه قانوناً.

و من أهم الوصايا التي يمكن تقديمها، للتأكيد على وجوب العمل على تكريس فاعلية أكثر للتحكيم لكونها من الضمانات الرئيسية المطلوبة من قبل المستثمرين دون المساس من الاختصاص الأصلي للقضاء الوطني المرتبط بالسيادة الوطنية، ما يلي:

- احترام إرادة الأطراف المتنازعة عند التدخل لتعيين المحكّمين بما يوافق أحكام القانون الإجرائي المختار و الامتناع من التوسع في التدخل لحسم الطلب بسرعة.

- إلغاء المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعدم جدواها وتناقضها مع أحكام المادة 1041 من نفس القانون.

- إدراج مادة جديدة لتحديد كيفية إجراء طلب التنفيذ الجبري بعنوان 1053 مكرر لتوضيح عمل الجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ وتحديد ميعاد ومعقول للقاضي للرد بالقبول أو الرفض حتى يتسنى للأطراف اتخاذ التدابير اللازمة في كل حالة.

- وضع الاجتهاد القضائي في الموضوع بم تناول الباحثين للمساهمة في إثراء المكتبات بمراجع قائمة على بحوث ميدانية ولا نظرية، فالتعليق على الأحكام القضائية يساهم في رفع الغموض على النصوص القانونية ويعمل على تدارك ما غاب عن المشرع في تنظيم التحكيم كوسيلة ناجحة لحل النزاعات.

. القضاء على ظاهرة ببطء إجراءات التقاضي الذي تحول دون التقدم والتنمية، فالقضاء يجب أن يكون من أول الاهتمامات في الدولة من خلال الاهتمام بكل مشكلاته علماً منا أنه من بين الضمانات الجوهرية التي تحفز الاستثمارات بكل أنواعها<sup>38</sup>.

- تكوين قضاة مختصين في التحكيم التجاري الدولي لرفع اللبس القائم في أذهانهم بخصوص نظام التحكيم مما يساهم في جعل الرقابة القضائية، في هذا المجال، مرنة تعمل على تحقيق فاعلية التحكيم إلى جانب الحفاظ على هيئة القضاء في آن واحد.

- ضرورة تطوير التشريعات بما يتماشى مع تطور القطاع الاقتصادي والتجاري على الصعيدين المحلي و الدولي الأمر الذي سوف يحل معضلة ببطء التقاضي في المحاكم، خاصة وأن المنازعات التجارية تتطلب سرعة الفصل فيها حتى

لا تتعطل أعمال المستثمرين، مما يؤدي بالضرورة إلى تعطل الأعمال التجارية وعزوف المستثمرين الأجانب بسبب عدم وجود نظام قضائي سريع وفعال يحمي حقوقهم.

### قائمة المراجع:

#### I. المراجع و المصادر باللغة العربية

#### أولاً : النصوص القانونية

1. مرسوم رئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، المتضمن المصادقة على اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 جوان 1958، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 48 الصادرة في 23 نوفمبر 1988.
2. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 21 الصادرة في 23 ابريل 2008.

#### ثانياً: الكتب

- 1- أحمد عبد الله المراغي، المحاكم الاقتصادية كوسيلة لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016.
- 2- بوبشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية: نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 3 - بوقندورة سليمان، الدعاوي الإستعجالية في النظام القضائي العادي: مدعم بالاجتهادات والآراء الفقهية، دار الأملية للنشر، الجزائر، 2014.
- 4 - حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني؛ الاختصاص القضائي الدولي و تنفيذ الأحكام الأجنبية و أحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- 5 - عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009.
6. مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010.
7. سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

#### ثالثاً: المقالات

1. بولنوار نجيب، الطبيعة التعاقدية للتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مجلة معارف: قسم العلوم القانونية، السنة التاسعة، العدد 19، 2015، م، ص. ص 186-211.
- 2 بن قويدر طاهر، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بالجزائر كضمانة لتسوية النزاعات استثمارتها، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية الاقتصادية، الجامعة عمّار تلجي، الأغواط، مجلد 08، عدد 04، 2019، م، ص ص 186.208.

3. حميد الحاجي، الوسائل البديلة لتسوية النزاعات مدخل أساسي لإصلاح القضاء، مجلة الفقه والقانون، عدد 21/2014 م، ص ص 84.71 .

رابعاً: رسائل الدكتوراه والماجستير

1. حسين فريدة، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في المجال الاستثماري بالجزائر، رسالة ماجستير، تخصص قانون التنمية الوطنية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2000م.
- 2 حدادن طاهر، دور القاضي في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون التنمية الوطنية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2012 م.
3. عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012م.
4. قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الجديد (09.08)، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، جامعة سطيف 2، الجزائر، 2015م.
5. مرزوق فاطمة، التحكيم التجاري الدولي وقضاء الدولة، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون العقود، جامعة العقيد أكلي محمد أولحاج، البويرة، الجزائر، 2018م.

II. المراجع باللغة الفرنسية

### Ouvrages :

- 1-GAVALDA C, DELEYSSAC. C, L'arbitrage, Paris, Éditions Dalloz, 1980 ;
- STRICKLER YVES, Arbitres et juges internes, l'arbitrage questions contemporaines, Éditions l'harmattan, Paris, 2012.
- 2-HOCINE Farida, L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge Algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, Thèse de doctorat en droit, UMMTO, Algérie, 2012.
- 3-HUBER. S, L'obtention de la preuve en cas d'arbitrage : Le rôle du juge étatique, in ouvrage collectif : L'arbitre et le juge étatique. In ouvrage collectif : l'arbitre et le juge. Etudes de droit comparé à la mémoire de Giuseppe TARZIA, s/d, Achille SALETTI et autres, Bruxelles, Édition BRUYLANT, 2014.

### Articles :

- 1- FOUCHARD Philippe, Le juge et l'arbitre, XI<sup>o</sup> colloque des instituts d'études judiciaires, Dijon, Octobre 1977, in rapport général, Revue de l'arbitrage, 1980 PP142-150.
- 2-MAHIOU Ahmed, Comment concilier le maintien des avantages de l'arbitrage avec l'adaptation des procédures aux particularités des entités publiques ? 60 ans après, regard sur l'avenir publication CCI, 1984, PP243-257.

3-RACINE Jean Batiste, Les normes porteuses d'un ordre public dans l'arbitrage commercial international, In « ordre public et arbitrage », Édition Lexis Nexis, Vol 42, Paris, 2014.

4-TRAIN François-Xavier, Mode d'exercice de l'activité d'arbitre et conflits d'intérêts, Revue d'arbitrage, n°04, 2012, PP726 –737.

(1) مرسوم رئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 المتضمن المصادقة على اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 جوان 1958 م ، ج.ر 48، الصادرة في 23 نوفمبر 1988 م ، ص. 1599.

(2) أنظر للتفصيل: سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة؛ 2010 م، ص 20 و انظر أيضا: مراد محمود المواجهة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010م، ص . 45 .

(3) V. Ph. FOUCHARD, le juge et l'arbitre, XI° colloque des instituts d'études judiciaires, Dijon, Octobre 1977, in rapport général, Rev, arb, 1980 P.146 : « L'immense majorité des arbitrages n'est jamais en relation avec le juge étatique. Lorsque un tribunal judiciaire est saisi d'un arbitrage, à quelque niveau de la procédure que ce soit, c'est que l'arbitrage n'a pas pu fonctionner correctement, naturellement ».

(4) قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ، رقم 21 ، الصادرة في 23 ابريل 2008 م، ص 03.

(5) يقول الأستاذ محيو في هذا الصدد أن " الدولة لما تكون طرفا في العقد الدولي، فإنها تولي أهمية كبيرة لتعيين المحكمين إذ لا تعتبر هذا التعيين مجرد إجراء شكلي محض بل هو عملية يؤخذ فيها بعين الاعتبار مركز الدولة ذات سيادة، فتعيين المحكمين لا يكون فقط على أساس قدراتهم وخبرتهم القانونية والفنية بل تتعدى إلى أكثر من ذلك إذ تختار ذوا الدراية السياسية ليأخذوا عند فصلهم في النزاع، بالحسبان مستلزمات السيادة إلى جانب مستلزمات المصلحة؟»

Cf. A. MAHIOU, Comment concilier le maintien des avantages de l'arbitrage avec l'adaptation des procédures aux particularités des entités publiques ? 60 ans après, regard sur l'avenir publication CCI 1984, P225; F, X.TRAIN, Mode d'exercice de l'activité d'arbitre et conflits d'intérêts, Rev arb, n°04, 2012. P. 726 et s.

(6) أنظر التحليل المفصل للمادة في :

F.HOCINE, L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, thèse de doctorat en droit, UMMTO, 2012, P194 et s.

(7) أنظر مثلا المادة 37 من لائحة المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار، إذ تعتبر حرية الأطراف مقيدة في ما يخص تعيين المحكمين حيث يتم الاختيار من بين القائمة المعتمدة مسبقا من قبل المركز و انظر تحليل: بولنوار نجيب، الطبيعة التعاقدية للتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، السنة التاسعة، العدد 19، 2015 م ، ص 189 .

(8) المادة 2/1041 تنص: في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهيمه التعجيل القيام بما يأتي:

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

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

(9) حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني: الاختصاص القضائي الدولي و تنفيذ الأحكام الأجنبية و أحكام التحكيم. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007 م ، ص 134.

(10) على سبيل المثال، إذا كان المحكم موظفا في الشركة المدعية أو المدعى عليها أو مستشارا قانونيا لها فإن هذه العلاقة يمكن أن تثير شكوكا حول استقلال المحكم وهل يعبر حكمه عن قناعاته المستقلة أم أنه يظوي على محاباة للشركة ليضمن تجديد عقده أو تجنب عزله من الوظيفة، كما أن العلاقات الشخصية كالصداقة أو العداوة أو حدود خصومة قضائية بين المحكم وأحد أطراف النزاع قد تثير شكوكا مماثلة.

(11) يعترف الأستاذ محيو بصعوبة توفير شرط الحياد لدى المحكم خاصة لما تكون الدولة طرفا في العقد الدولي، حيث أنها تولي أهمية كبيرة لتعيين المحكمين إذ لا تعتبر هذا التعيين مجرد إجراء شكلي محض، بل هو عملية يؤخذ فيها بعين الاعتبار مركز الدولة ذات سيادة، فتعيين المحكمين لا يكون فقط على أساس قدراتهم وخبراتهم القانونية والفنية بل يتعدى إلى أكثر من ذلك إذ تختار ذوا الدراية السياسية ليأخذوا بالحسبان عند فصلهم في النزاع، مستلزمات السيادة إلى جانب مستلزمات المصلحة.

A, MAHIOU, Comment concilier.. Op cit, P245

(12) هذا ما جاء بصريح نص المادة 2/1046: " إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي".

(13) V, F, HOCINE, op cit. P150 et s.

(14) على أساس أحكام المواد من 299 إلى 305 من قانون الإجراءات المدنية.

(15) للتفصيل، أنظر: بوقندورة سليمان، الدعاوى الإستعجالية في النظام القضائي العادي: مدعم بالاجتهادات والآراء الفقهية، دار الألفية للنشر، الجزائر، 2014م، ص 363 وما بعدها.

(16) أنظر: قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الجديد (08-09)، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، جامعة سطيف 2، 2015 م، ص 77 و ما بعدها؛

V.S.HUBER, L'obtention de la preuve en cas d'arbitrage : Le rôle du juge étatique, in ouvrage collectif : L'arbitre et le juge étatique. In ouvrage collectif : l'arbitre et le juge. Etudes de droit comparé à la mémoire de Giuseppe TARZIA, s/d, Achille SALETTI et autres, Édition BRUYLANT, Bruxelles, 2014, P 130 et s.

(17) للتفصيل الأوفر : حدادن طاهر، دور القاضي في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون التنمية الوطنية، جامعة تيزي وزو، 2012 م، ص 88.

(18) أنظر للتفصيل : عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 م، ص 5، حسين فريدة، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في المجال الاستثماري بالجزائر، رسالة ماجستير، تخصص قانون التنمية الوطنية، جامعة تيزي، 2000، ص 55 و ما بعدها.

F, HOCINE, Op cit, P15.

(19) أنظر: عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009 م، ص 194 و ما بعدها؛ أحمد عبد الله المراغي، المحاكم الاقتصادية كوسيلة لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016 م، ص 108.

(20) بن قويدر طاهر، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بالجزائر كضمانة لتسوية النزاعات استثمارها، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية الاقتصادية، الجامعة عمار تلجي، الأغواط، مجلد 08، عدد 04، 2019، ص 186.

(21) مرزوق فاطمة، التحكيم التجاري الدولي وقضاء الدولة، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون العقود، جامعة العقيد أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2018 م، ص 69.

(22) تطبيقا لأحكام المادة 2/08 من نفس القانون التي تنص: " يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول".

(23) Cf : C, GAVALDA, C, DELEYSSAC, L'arbitrage, Éditions Dalloz, Paris, 1993, P76.

(24) تنص المادة 2/1040 من ق.إ.م.، إ، على أنه: " يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان، أن تبرم إتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة إتصال أخرى، تجيز الإثبات بالكتابة".

(25) V. J.B, RACINE, Les normes porteuses d'un ordre public dans l'arbitrage commercial international, in actes du colloque « l'ordre public et l'arbitrage » S/D E, Loquin, S.Manciaux, Mars 2013, Édition Lexis, Nexis, Vol 42, 2014, P09.

(26) عملا بأحكام إتفاقية نيويورك في مادتها 5 فقرة 1 (ج).

(27) أنظر المادة 1040 ق.إ.م.إ.

(28) أنظر المادة 1006 ق.إ.م.إ.

(29) أنظر المادة 1053 ق.إ.م.إ.

(30) أنظر المادة 1036 ق.إ.م.إ.

(31) أنظر المادة 1037 ق.إ.م.إ.

(32) أنظر المادة 1057 ق.إ.م.إ.

(33) أنظر المادة 1058 ق.إ.م.إ.

(34) أنظر بوبشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية: نظرية الدعوى، نظرية الخصوم، الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 858.

(35) راجع المادة 05 فقرة 01 (ج) من اتفاقية نيويورك.

(36) تنص المادة 2/1027 ق.إ.م.إ على أنه يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة.

(37) أنظر أحمد اللطيف شاكر، النظام العام كسبب من أسباب بطلان حكم التحكيم، على الموقع الإلكتروني : <www.albasha14.com>، ص

5/4، المطلع عليه بتاريخ 2020/02/11م.

(38) أنظر في الموضوع، حميد الحاجي، الوسائل البديلة لتسوية النزاعات مدخل أساسي لإصلاح القضاء، مجلة الفقه والقانون، عدد 2014/21، ص 71.