تاريخ الاستلام: 2022/08/29 تاريخ القبول: 2022/09/07

دعوى بطلان حكم التحكيم في منازعات الصفقات العمومية

The action for nullity of the arbitration judgment in the public procurement disputes

د.طاهير العيد

محام معتمد لدى المحكمة العليا ، مقبول لدى مجلس الدولة.

نقيب سابق لمنظمة المحامين سعيدة. الجزائر

tahirlaid44@gmail.com

ملخص: : لقد أضحى التحكيم طريقاً بديلا لحل منازعات الصفقات العمومية على ضخامتها ولكن تحت رقابة القضاء الذي له دور في سير الخصومة التحكيمية بل وحتى بعد إنتهائها وذلك بتفعيل الرقابة اللاحقة سيما الرقابة المباشرة المتمثلة في دعوى بطلان الحكم التحكيمي المبنية على أسس وإجراءات وأوجه محكمة محددة حصرا قد تؤدي الى إعدام الحكم التحكيمي الفاصل في منازعة متعلقة بصفقة عمومية من أساسه وتجعله كأن لم يكن .

كلمات مفتاحية: التحكيم ، الصفقات العمومية ، المرافق العامة ، الرقابة القضائية ، الحكم التحكيمي ، الدعوى ، البطلان .

Abstract: Arbitration has become an alternative mode of dispute resolution in public procurement of its magnitude, but under the control of the judiciary, which has a role in the conduct of the arbitration dispute, and even after its end, by activating the subsequent control , in particular the direct control represented in the case of invalidity of the arbitral award on the basis of the grounds, procedures and aspects of an exclusively specific court that can lead to the execution of the final arbitral award in a dispute related to a public transaction since its founding, and rendering it as if it never existed.

Keywords: Arbitration, public procurement, control of the judiciary, arbitral award, case, invalidity

1. مقدمة:

التّحكيم طريق استثنائي لفضّ منازعات الصفقات العموميّة قوامه إرادة الأطراف وأحكامه شأنها شأن الأحكام القضائيّة تحوز على حجيّة الشيء المقضي فيه، ولأجل هذا عملت أغلب الأنظمة القانونيّة على إخضاع أحكام التّحكيم في هذا المجال إلى رقابة القضاء، سواء كانت رقابة سابقة ، أو رقابة لاحقة على صدور حكم التّحكيم.

فالرّقابة السابقة هي رقابة غير مباشرة وتكون بممارسة طرق الطّعن ضدّ أحكام التّحكيم أو أوامر الاعتراف بالتّنفيذ، وفي المقابل قد تكون رقابة مباشرة باللّجوء إلى دعوى بطلان حكم التّحكيم ، هذا الحكم قد يكون مشوبا بسبب من أسباب البطلان كأن يكون مخالفا للنظام العام أو يصدر مثقلا بأسباب أخرى كعدم صحّة اتّفاق التحكيم، أو خطأ في الإجراءات التّحكيميّة المتّبعة، أو كان يتضمّن الحكم خطأ في تطبيق القانون الواجب التّطبيق، ولأجل معالجة كلّ هذه الاعتبارات سنّ المشرّع طريق طعن مباشر ضدّ أحكام التّحكيم، وهو دعوى البطلان، كونها دعوى تقريريّة يرفعها المتضرّر من الحكم التّحكيمي مباشرة دون اللّجوء إلى طرق الطّعن غير المباشرة بهدف إعدام الحكم وجعله كأن لم يكن، فعلى أي أسس تبنى هذه الدعوى وما شروط قبولها ومن الجهة المختصة بنظرها وما هي الأوجه التي تبنى عليها وما أثارها .

للإجابة على هذه الإشكاليات وحتى نتمكّن من الإحاطة بجوانب هذا الطّعن المباشر سنستعرض النّظام القانوني لدعوى البطلان في المطلب الأوّل، ونعرّج على شروطها وإجراءاتها وآثارها في المطلب الثّاني. كلّ ذلك وفقا لما يلي:

2. المطلب الأول: الأسس القانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم في منازعات الصفقات العمومية.

البطلان هو إمكانية مقرّرة لمحكمة القانون أي المحكمة العليا، فهي وحدها التي تقرّر بطلان الأحكام والقرارات. أمّا في قضاء التّحكيم، وبما أنّه قضاء استثنائي، فيمكن رفع دعوى البطلان مباشرة أمام محاكم الموضوع لأجل المطالبة بإبطال حكم التّحكيم فإذا تقرّر بطلانه زال من الوجود وزالت كلّ آثاره، وأصبح كأن لم يكن 1.

رغم الاختلاف الفقهي الذي عرفته دعوى البطلان في مجال التّحكيم في الصفقات العموميّة، إلّا أنّ المشرّع الجزائري ساير باقي التشريعات المقارنة وفتح الباب للمحتكمين للطّعن في أحكام التّحكيم مباشرة لدعوى البطلان، وحدّد أحوال رفعها وبيّن طبيعتها القانونيّة، وما يترتّب عليها. فما المقصود بدعوى البطلان، وما طبيعتها القانونيّة؟

1.2 الفرع الأول: تعريف دعوى بطلان حكم التّحكيم.

بوجه عام البطلان هو وصف يلحق التّصرّف القانونيّ المعيب، المنعقد مخالفا لقواعد قانونيّة أو اتّفاقيّة جعلت لحماية المصالح العامّة، أو مسائل جوهريّة من المصالح الخاصّة. فهو جزاء يؤدّي إلى شلّ فعاليّة هذا التّصرّف ويفقده كلّ آثاره القانونيّة والماديّة2 ، والبطلان قد يكون مطلقا إذ أنّه يلحق العقد منذ نشأته وهو ما يجعله يولد ميّتا، وقد يكون نسبيّا فيلحق بالعقد بعد فترة من الزمن مهما كانت في هذه الحالة يمكن لأحد المتعاقدين وفقا لإرادته تفعيل البطلان أو السكوت عنه، وهذا النوع الثّاني من البطلان يطلق عليه أيضا تسمية القابليّة للإبطال 3.

أمّا دعوى بطلان العقود الإداريّة، فهي دعوى يقيمها أحد أطراف العقد بغية المطالبة بإبطاله حينما يشوبه عيب يتعلّق بتكوينه أو عيب في صحّته، أو مخالفته لشكل أوجب القانون استيفاءه، وتخضع دعوى بطلان العقد الإداري لولاية القضاء الكامل ، فهي وسيلة مخوّلة لصاحب الحقّ المعتدى عليه، لحماية حقّه والدّفاع عنه، فتحريكه لهذه الدّعوى يعطي اليد للقضاء لفحص مشروعيّة التّصرّف محلّ الطّعن والفصل فيه بحكم قضائيّ فاصل في النّزاع.

ونجد أنّ بعض الأنظمة فرّقت بين بطلان حكم التّحكيم، وبطلان إجراء من إجراءات التّحكيم، فبطلان الحكم التّحكيمي حسبهم يكون عند مخالفته للشّكليات الواجبة كأن يصدر خاليا من توقيع المحكّمين، أو من أحد البيانات الجوهريّة؛ أمّا بطلان إجراء

معيّن فيكون عند مخالفة الهيئة التّحكيميّة لأيّ إجراء شكليّ كحرمان الخصم من الاطّلاع على مستندات خصمه مثلا، فهنا ينجرّ عنه بطلان الإجراء دون الحكم.

ودعوى بطلان حكم التّحكيم في منازعات الصفقات العموميّة هي دعوى موضوعيّة تقريريّة، يرفعها الطّرف المتضرّر من الحكم التّحكيمي، فهي نظام خاص بمراجعة الحكم التّحكيمي، وهي طريق استثنائي غير مألوف كطرق الطّعن التّقليديّة 4 تمثّل إحدى صور الرقابة القضائيّة المباشرة على أحكام التّحكيم غايتها التأكّد من مدى مطابقة عمل المحكّم للمهام الموكلة إليه ومدى احترامه للإجراءات واجبة الاتّباع، ولها أسباب حدّدها القانون حصرا، لقد جعلت بعض الأنظمة القانونيّ دعوى البطلان طريق طعن وحيد ضدّ الحكم التّحكيمي حماية منها لطبيعة التّحكيم على غرار المشرّع المصري، وهو الواضح من نصّ المادة 52 من قانون التحكيم المصري، إذ حضر فيها كلّ طرق الطّعن التّقليديّة، وأجاز فقط دعوى البطلان.5

أمّا المشرّع الجزائري فقد أجاز الطّعن بالبطلان في أحكام التّحكيم الدوليّة متى كان الحكم صادرا في الجزائر فقط، وحضر إمكانية الطّعن بالبطلان في أحكام التّحكيم الداخلية وأحكام التّحكيم الدولية الصّادرة خارج إقليم الجزائر، وهذا ما عبّرت عنه صراحة المادّة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ونجد أنّ هذا الاتّجاه استمدّه المشرّع الجزائري من نظيره الفرنسي الذي اعتمد هو الآخر على فلسفة فقهائه الذين دعوا إلى وجوب توزيع الاختصاص بين الدول، وبذلك تصبح دعوى البطلان من اختصاص الدّولة مقر التّحكيم وليس الدّولة المطلوب تنفيذ الحكم التّحكيمي فيها. هذه الأخيرة تختصّ بنظر مسألة التنفيذ فقط بالقبول أو الرّفض 6. وهو نفس الاتّجاه الذي عمدت إليه اتّفاقيّة نيويورك في مادتها الخامسة7

إنّ البحث في مفهوم دعوى البطلان يجعلنا نتساءل عن طبيعتها القانونيّة هل هي وسيلة طعن أم دعوى منفصلة ومستقلّة؟

2.2 الفرع الثّاني: الطبيعة القانونيّة لدعوى بطلان حكم التّحكيم.

طالما أنّ حكم التّحكيم هو عمل قضائي، فإنّ ذلك يستدعي عدم جواز المساس به إلا بواسطة طريق من طرق الطّعن التي نصّ عليها القانون بالنسبة له. ولكن الطبيعة التعاقديّة لاتّفاق التحكيم التي هي مصدر سلطة المحكمين أدّت إلى ظهور دعوى البطلان ضدّ حكم التّحكيم .

إنّ موضوع الطبيعة القانونيّة لدعوى بطلان حكم التّحكيم ثار شأنه لجدل حقيقيّ وانقسم إلى فريقين؛ فمنهم من رأى بأنّ هذه الدّعوى هي دعوى جديدة ترفع أمام المحكمة الإدارية المختصّة بموجب عريضة افتتاحيّة، وتفصل فيها المحكمة وفقا لأسباب البطلان المشار إليها في النص على سبيل الحصر، وخلال آجال قانونيّة معيّنة أسوة بباقي القضايا، وعموما فإنّ تنظيم إجراءات دعوى بطلان حكم التّحكيم يكون وفقا للقانون الإجرائي المعمول به وهو قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة.

فالمحكمة الإدارية لا تنظر في هذه الدّعوى كدرجة ثانية من درجات التّقاضي، وإنّما تنظر فيها كدعوى جديدة إمّا برفضها- وبالتالي ضمنيّا تؤيّد التّحكيم- وإمّا بقبولها وإبطال حكم التّحكيم كليّا دون تجزئته، فدعوى الإبطال المقبولة هي تلك الرّامية إلى الإبطال الكلّي للحكم التحكيمي وليس إلى تعديله، ولو في جزئية صغيرة 8، ودور المحكمة في هذه الحالة الثابتة يقتصر على الإبطال دون البحث في موضوع النزاع التحكيمي لأنّها ليست محكمة استئنافية، كما أنّ دعوى بطلان حكم التّحكيم هي وسيلة رقابة وصائية على احترام الهيئة التّحكيميّة لمقومات التحكيم الإجرائية والشّكلية، أي أنّ دعوى البطلان لها صيغة إجرائية وشكلية، ولا تنفذ إلى أصل النّزاع فيمنع على المحكمة الناظرة في دعوى البطلان البحث في كيفية تأويل وتطبي المحكّمين للقانون، اللّهمّ إذا مسّ هذا التأويل بمسألة من مسائل النظام العام.

في حين يرى جانب آخر من الفقه بأنّ دعوى البطلان هي طريق طعن غير عادي من طرق الطّعن شأنها شأن الطّعن بالنّقض الواردة أيضا أسبابه على سبيل الحصر كما في دعوى البطلان، إضافة إلى أنّ الطّعن بالنقض يرمي إلى إبطال الحكم التّحكيمي أيضا

9،طالما أنّ المحكمة العليا هي جهة قانون تقضي بالبطلان وليست كجهات الموضوع التي لها الحقّ في الإلغاء على غرار المجالس القضائيّة أو مجلس الدّولة في التنظيم الجزائري ، و يبدو أنّ الرأي الأوّل القائل بأنّ دعوى البطلان هي دعوى مستقلّة وجديدة وليست طريق طعن هو الأقرب للصواب .

3.2 الفرع الثّالث: نطاق دعوي البطلان

إنّ الطّبيعة الاستثنائية لنظام التّحكيم كوسيلة لحلّ نزاعات العقود الإدارية قائمة على الخروج عن طرق التقاضي العادية وإجراءاتها الطويلة التي قد لا تتحمّلها بعض النزاعات لحساسيتها. كما هو الحال في نزاعات الصفقات العمومية التي يدور موضوعها في غالب الأحيان حول سبل استغلال وتسيير الأموال العامّة، جعلت الفقه والقضاء ينقسمان بين مؤيّد ومعارض حول مدعي جواز دعوى بطلان حكم التّحكيم كأساس للرقابة القضائية عنه، وعليه وجب معرفة حجج المؤيّدين وأسانيد المعارضين.

البند الأوّل: الرأي المؤيّد

لقد أيّد بعض فقهاء القانون رقابة القضاء على أحكام التّحكيم بموجب دعوى البطلان التي تعزّز من فعالية التّحكيم وتدعمه، وتضمن التزام محكمة التّحكيم بمبدأ المشروعية أي احترام القوانين سارية المفعول في دولة مقرّ إجراء التّحكيم، فأحكام التّحكيم حسبهم من الممكن أن تصدر من أشخاص عاديين، وليس من الضروري أن يكونوا من المختصّين أو القانونيين، فالعلاقة بين هيئات التّحكيم والقضاء هي علاقة مشاركة وتكامل وتعاون، ولا تحمل أيّ تنافس حتى لا نجيز رقابة القضاء على أحكام التّحكيم بموجب دعوى البطلان، فحكم التّحكيم قد يصدر أحيانا بصفة فجائية وغير متوقّعة ومنعدم الأساس القانوني، وبالتالي فهو غير محصن عن قواعد الرقابة القضائيّة، وهذا ما دفع بعض الفقهاء إلى القول بأنّ التّحكيم حتى وإن كان دوليّا لا يمكن أن يؤدّي وظيفته بالفعالية المرجوّة من دون رقابة قضائية عن طريق دعوى البطلان المباشرة.10

ونجد أنّ أغلب النظم القانونية والقضائية أجازت أيضا دعوى البطلان، ووسعت من نطاقها على أحكام التّحكيم ومنها القانون الفرنسي الذي أقرّ دعوى البطلان كطريق رقابة على أحكام التحكيم بموجب المادة 1504 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفرنسي ، هذا وكان المشرّع المصري أكثر اعتناقا لهذا الرأي وأجاز للقاضي نظر دعوى بطلان حكم التّحكيم بالنسبة للتّحكيم الداخلي أو التّحكيم الدّولي المطبّق على إجراءاته القانون المصري، وهذا ما نصّت عليه المادة الأولى من قانون التّحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، واعتبر الطّعن بالبطلان وسيلة رقابة وحيدة إذ أنّه لم يجز طرق الطّعن غير المباشرة في حكم التّحكيم.

أمّا المشرّع الجزائري فبموجب المادة 1058 ق إ م إ، استمدّ هذه الإجازة مباشرة من نظيريه الفرنسي والمصري، وأجاز رفع دعوى البطلان ضدّ حكم التّحكيم الدولي الصادر في الجزائر ولكنه قيّده بالحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من ذات القانون. وقد انفرد المشرّع الجزائري عن غيره من المشرّعين بإخضاعه للقرار الصادر عن المحكمة الفاصلة في دعوى البطلان إلى الطّعن بالنقض حسب ما جاء في نص المادة 1061 من نفس القانون.

البند الثاني: الرأي المعارض.

في مقابل إجازة البعض لدعوى البطلان كأداة رقابة على حكم التّحكيم هناك من استنكرها وذهبوا للقول بأنّ فرض هذه الرقابة وبهذا الشكل المباشر يتعارض مع أساس نظام التّحكيم ومع مبررات وجوده التي تستبعد تماما دور القاضي، وتحلّ محلّه المحكّم طلبا للسرعة والنجاعة. 11 وهناك من هذا الفريق من ضخّم الأمر أكثر واعتبر بأنّ نظام الرقابة المباشرة على أحكام التّحكيم يشكّل خطرا على نظام التّحكيم خاصة فيما يتعلّق بالتّحكيم الدّولي، إذ أنّ المحاكم الوطنية قد تفهم القانون الأجنبي فهما خاطئا، أو سطحيّا وقد يحمل ذلك تعارضا مع المفاهيم القانونيّة للدول، وذلك سيشكّل عبءً في طريق التّحكيم.

ولقد سايرت بعض التّشريعات كذلك هذا الموقف المستنكر لدعوى البطلان، وقالت بعدم اختصاص القضاء بنظر دعوى بطلان حكم التّحكيم خاصة الدولي وضيّقت من مجاله باستثناء ما يمسّ منه بالنظام العام، ومؤدّى هذا الاتّجاه أنّه لا يجوز الطّعن بدعوى البطلان في حكم التّحكيم حتى ولو انطوت هذه الأحكام على خروقات قانونيّة.

ونجد أنّ القانون البلجيكي نموذج حيّ لهذا الاتّجاه، إذ نصّت المادة 1717 فقرة4 من قانون التحكيم البلجيكي الصادر بتاريخ 27-03-1985 على: " لا تختصّ المحاكم البلجيكيّة بنظر دعوى البطلان، إلّا إذا كان أحد الأطراف في المنازعة التي فصل فيها الحكم التّحكيمي شخصا بلجيكيّا.."12

بعد استعراضنا للأسس القانونيّة التي أوجدت بناءً عليها دعوى بطلان حكم التّحكيم في مجال منازعات الصفقات العموميّة، يبقى أن نبحث الآن في النظام القانوني والإجرائي لدعوى البطلان، وهذا ما سنتناوله في المطلب الموالي.

أدخل هنا محتوى العنوان الفرعي الثاني، أدخل هنا محتوى العنوان الفرعي الثاني ، أدخل هنا محتوى العنوان الفرعي الثاني ، أدخل هنا محتوى العنوان الفرعي الثاني، أدخل هنا محتوى العنوان الفرعي الثاني، أدخل هنا محتوى العنوان الفرعي الثاني، أدخل هنا محتوى العنوان الفرعي الثاني.

3. المطلب الثّاني: النظام القانوني والإجرائي لدعوى بطلان حكم التّحكيم في مجال منازعات الصفقات العموميّة.

لقد أوجدت دعوى البطلان كنظام خاص لفرض الرقابة القضائية على أحكام التّحكيم بخلاف باقي طرق الطّعن الأخرى العادية و غير العاديّة، لدرجة أنّ بعض الأنظمة جعلتها طريقا وحيدا ومباشرا للطّعن في أحكام التّحكيم كرغبة منها في العمل على استقرار نظام التّحكيم والرّقي به، ولأجل دفع الأطراف إلى التنفيذ الإرادي لأحكام التّحكيم 13، وهذا على غرار المشرّع المصريّ.

أمّا نظيره الجزائري، فقد أتاح إمكانية الطّعن بالبطلان في أحكام التّحكيم الدولية الصادرة في الجزائر فقط، بينما حضر هذا الطّعن المباشر في أحكام التّحكيم الصادرة خارج الجزائر وأجازه فقط في الأمر القاضي بالاعتراف بها أو بتنفيذها وهو الأمر المشار إليه بالمواد 1056 و1058 المشار إليهما أعلاه، هذا وقد حدّد المشرّع الجزائري أسباب الطّعن بالبطلان بأسباب حصرية كما عمل في طريق الطّعن بالنّقض أو بالتماس إعادة النظر.

وعليه وجب البحث عن النظام القانوني والإجرائي لدعوى البطلان من حيث شروط قبولها، وما هي أسباب وحالات رفعها في النظام القانوني الجزائري خاصّة؟ وما هي الجهة القضائية المختصّة بنظرها في منازعات الصفقات العموميّة؟ وإلى ما ينجم عنها من آثار قانونية.

1.3 الفرع الأول: شروط قبول دعوى بطلان حكم التّحكيم.

يقتصر دور الجهة القضائية الناظرة في دعوى البطلان على الرقابة القانونية لحكم التّحكيم أي مدى مطابقته للقواعد والنصوص القانونيّة التي قرّرها القانون، ولكن نجد أنّ المشرّع الجزائري شأنه شأن المشرّع الفرنسي والمصري لم ينصّ على إجراءات خاصّة لدعوى البطلان الأصلية بذاتها، إلا أنّه وبالرّجوع إلى المادة 977 من ق إ م إ، يتبيّن لنا أنّه أقرّ نفس الإجراءات المطبقة على طرق الطعن في الأحكام القضائيّة الصادرة عن جهات القضاء الإداري بالنسبة لأحكام التّحكيم. كما أنّ خصومة دعوى التّحكيم تسير وفق الإجراءات المعمول بها قضاءً وتطبق عليها الجزاءات الإجرائية حسب القواعد العامّة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما فيها الآجال وتخضع لعوارض الخصومة المعتادة.

وتأسيسا على ذلك، فإنّ شروط رفع دعوى البطلان ضدّ حكم التّحكيم الصادر في منازعات الصفقات العموميّة تخضع لنفس شروط ومقومات رفع الدعاوى العادية والإدارية، ويمكن تقسيمها إلى شروط عامّة وشروط خاصّة، وفقا لما يلي:

البند الأوّل: الشروط العامّة.

تكمن في الشروط التي قرّرتها القواعد العامّة لرفع أيّ دعوى قضائيّة وهي الصفة والمصلحة.

أوّلا:الصفة.

هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى جميعا بموضوعها فيجب أن يكون لكلّ أطراف الدعوى حق أو مركز قانوني يحاولون الدفاع عنه، والصّفة تشترط في المدّعي والمدّعى عليه أيضا بمناسبة دعوى البطلان 14وهي من النظام العام إذ يجب على القاضي البحث عنها وإن انعدمت يثيرها من تلقاء نفسه، وهذا ما عبّرت عنه المادة 13 من ق إ م إ، التي تطبق على شروط قبول الدعوى سواء في القضاء العادي أو الإداري.

والصفة في دعوى البطلان تقتضي أن يكون رفعها مقصورا على طرفي الحكم التّحكيمي دون سواهما طالما أنّها دعوى مستقلة وجديدة وليست طعنا ،كما أنّه ولتقدير مسألة الصفة يجب مراعاة أحكام التقاضي خاصّة تلك المنصوص عليها في المادة 828 من ق إ م إ ، بمن له الصفة في التمثيل عندما يكون أحد أطراف الخصومة شخصا معنويّا.

ثانيا: المصلحة.

هي المنفعة التي يحققها المبادر لرفع دعوى البطلان، وهي الدافع وراء رفع دعواه والهدف من تحريكها ، ويشترط أن تكون مباشرة وقائمة أو محتملة على شرط أن يقرّها القانون 15، هذا وقد أشارت المادة 64 من ق إ م إ، إلى شرط الأهلية إلا أنّها جعلته من حالات بطلان العقود غير القضائية وكذا الإجراءات ولكن من حيث الموضوع لا الشكل، رغم أنّ الأهلية شرط عقلاني لقبول أي دعوى قضائية مهما كانت وهو ما كانت تعتمده المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

البند الثاني: الشروط الخاصّة.

الشّروط الخاصة لدعوى بطلان حكم التّحكيم هي شروط أفردتها القوانين لهذه الدعوى بذاتها، وهي تضاف إلى الشروط العامّة السالف ذكرها، ومن أهمّ هذه الشروط شرط الميعاد إضافة إلى وصف الحكم التّحكيمي.

1- الآجال عموما تضمن حسن سير الخصومة القضائية بوجه عام ويضمن هذا الشرط كذلك حقوق الدفاع واستقرار الأوضاع القانونية وعليه كان واجبا تقييد الخصوم بمواعيد لرفع دعوى البطلان لما فيها من تعزيز لفعالية التّحكيم المتميّز بسرعة الفصل في المنازعات، وهو ما عمدت إليه كلّ النظم القانونيّة، إذ نجد أنّ المشرّع الفرنسي بموجب المادّة 1505 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفرنسي" جعل الطعن بالبطلان المحدّد في المادة 1504 من نفس القانون يقدم إلى محكم الاستئناف ابتداءً من تاريخ صدوره كأصل عام، إلّا أنّه لا يقبل هذا الطّعن بعد انقضاء مهلة شهر اعتبارا من تبليغ حكم التّحكيم المهور بالصيغة التنفيذية، والتبليغ يسري على طرفي التّحكيم أي المدّعى والمدّعى عليه.16

أمّا المشرّع المصريّ فبعدما كان تاركا مجال رفع دعوى البطلان مفتوحا فقد عمد بموجب قانون التّحكيم رقم 27 لسنة 1994 المعدّل والمتمم في مادته 54 إلى تقيد ميعاد رفعها بـ 90 يوما الموالية لتاريخ إعلان حكم التّحكيم للمحكوم عليه. والمقصود بإعلان حكم التّحكيم هو التبليغ الرّسمي.

في حين سلك المشرّع الجزائري مسلك المشرّع الفرنسي بخصوص ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التّحكيم. وهو الجلي من المادة 1059 من ق إ م إ، التي جعلت حكم التّحكيم قابل للطعن بالبطلان ابتداءً من تاريخ النطق به ولا تقبل الطّعن بعد شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي له.

2- يجب لقبول دعوى البطلان أن يكون الحكم التّحكيمي نهائيا؛ فإنْ كان الطّعن بالاستئناف ممكناً تعيّن اتّباعه وجاز للمستأنف التمسّك ببطلان حكم المحكّم أمام محكمة الاستئناف، إلا أنّ هذا الاتّجاه يؤدّي إلى صعوبات كبيرة وفيه تناقضات عديدة، وهو ما جعل

المشرّع الجزائري يتجاهله تماما ولم يحدّد أنواع القرارات التّحكيميّة القابلة للإبطال واكتفى بتحديد القواعد والإجراءات التي تخضع لها العملية التّحكيمية، ولكن هذه الإجراءات سمحت للمحكّم بجمع الأدلّة والتحقّق منها وهو ما يعطيه الحق في الحكم بتعيين خبير، أو بأمر بإجراء تحقيق وغيرها من الأحكام التي ينظرها قبل الفصل في موضوع النزاع التّحكيمي فهذه الأحكام لا تحوز على أيّ حجيّة، ولا يجوز الطعن فيها بالبطلان .

2.3 الفرع الثاني: الجهة المختصّة بنظر دعوى البطلان.

وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الفرنسي فإنّ محكمة الاستئناف هي المختصّة نوعيا بنظر دعوى بطلان حكم التّحكيم، سواء كان داخليا أو دوليا إلا أنّ هذا التوجّه فسّره مجلس الدّولة الفرنسي في تقرير أورده بشأن الاختصاص النوعي في دعوى بطلان أحكام التّحكيم في العقود الإدارية، وقال بأنّ المقصود بمحكمة الاستئناف هو المحكمة الإدارية الاستئنافية الصادر في نطاق حكمها حكم التّحكيم17.

أمّا المشرّع الجزائري فلم يفصل جيّدا هو الآخر في هذه المسألة، إذ نجد أنّ المادّة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جعلت دعوى البطلان ترفع أمام المجلس القضائي ، ويفهم من النص أنّ القضاء العادي هو المختصّ، ولكن الواقع خلاف ذلك إذ أنّه بالرّجوع إلى المادة 977 من قانون الإجراءات المدنية والإداريّة المشار إليها سابقا نجد أنّها جعلت أحكام التّحكيم الصادرة في المنازعات الإدارية ومنها الصفقات العموميّة تطبّق عليها من حيث تنفيذها ومن حيث طرق الطّعن نفس المقتضيات المطبّقة على المسائل الإداريّة.

وعليه، فإنّ هي الجهة المختصّة في النظر في دعاوى بطلان أحكام التّحكيم في منازعات الصفقات العموميّة هي المحاكم الإدارية باعتبارها محكمة ابتدائية هذا عن الاختصاص النّوعي أمّا الاختصاص الإقليمي فينعقد للمحكمة الإداريّة التي صدر حكم التّحكيم في دائرة اختصاصها ، وكلّ هذه الأحكام تسري على التّحكيم الدّولي الصادر في الجزائر، أمّا التّحكيم الدّاخلي فلم يجز بشأنه المشرّع الجزائري الطّعن بالبطلان.

3.3 الفرع الثالث: : أوجه دعوى بطلان حكم التّحكيم في منازعات الصفقات العموميّة.

نجد أنّ أغلب الأنظمة القانونيّ خصّت دعوى البطلان هذه بأوجه، فقد أجاز المشرع الجزائري الطّعن بالبطلان في أحكام التّحكيم الدّولية فقط الصادرة في منازعات الصفقات العموميّة ، إلّا أنّه قيد دعوى البطلان ب06 أوجه ذكرها على سبيل الحصر، ما يعني أنها لا ترِد مقبولة شكلا إذا لم تُبنَ على أحد هذه الأوجه، شأنها شأن الطّعن بالنقض والتماس إعادة النظر، فالحكم التّحكيمي قد يصدر وهو حامل معه لسبب من أسباب البطلان، قد يكون هذا الوجه متعلّقا بحكم التّحكيم في حدّ ذاته، وقد يكون متعلّقا باتّفاق التّحكيم ، ونجد أنّ المادة 1056 من ق إ م إ، جعلت الوجه الأوّل متعلّقا باتّفاق التّحكيم في حين خصّصت الوجه الثّاني والرّابع للإجراءات. أمّا الوجه الثّالث والخامس والسّادس فخصّصته لحكم التّحكيم

البند الأوّل: انعدام الأساس الاتّفاقي.

اتّفاق التّحكيم هو أساس العملية التّحكيميّة وهو ركنها الشّرعي، لذا وجب أن يكون اتّفاق التّحكيم قائما وصحيحا، وإلا انعدم الأساس القانوني للحكم التّحكيمي، ولقد أشارت المادّة 1056 من ق إ م إ، في فقرتيها الأوليين إلى وجهين تبنى عليهما دعوى بطلان حكم التّحكيم الدّولي، وهما متعلّقان باتّفاق التّحكيم إذ يجوز رفع دعوى البطلان إذا فصلت محكمة التّحكيم بدون اتّفاقيّة تحكيم أو بناء على اتّفاقية باطلة، أو إذا انقضت مدّة الاتّفاقية.

ونلاحظ أنّ المشرّع الجزائري حرص على أن يبدأ بالحالات التي تمسّ اتّفاقية التّحكيم، وهو حرص مبرّر فاتّفاقية التّحكيم هي أساس سلطات المحكّمين ، وعليه فحرص المشرّع الجزائري كان لأجل ضمان صحّة الأساس القانوني الذي يستمد منه المحكمون سلطانهم

سواء من حيث المبدأ أو من حيث النطاق. وعليه يمكن تسمية هذا الوجه بانعدام الأساس الاتّفاقي قياسا على الوجه المحدّد في نصّ المادة 358 ق إ م إ، المتعلّق بالطّعن بالنّقض وهو انعدام الأساس القانوني.

هذا الوجه يمكن تقسيمه إلى ثلاثة فروع أشارت إليهم المادة 1056 من نفس القانون وتتمثل هذه الفروع في صدور حكم التّحكم بناءً على ما يلي:

أولا: عدم وجود اتّفاقية التّحكيم.

رغم إشارات المشرّع إلى إمكانية عدم وجود اتّفاقية التّحكيم كوجه لرفع دعوى البطلان إلّا أنّ هذه الحالة نادرة الحدوث وهذا نظرا للطابع الاتّفاقي للتّحكيم المبني على اتّفاق إرادة الطرفين، ولو حدثت فمعنى ذلك أنّ إرادة الطرفين كانت معيبة ولم تتحقّق كما لو صدر الإيجاب وقوبل بالرفض أو بالصمت، ومن صور هذه الحالة إحالة الخصوم على عقد نموذجي فقد لا يعلم المدّعي أو المدّعى عليه أنّ هذا العقد ينطوي على شرط التّحكيم أو اتّفاق التّحكيم، أو كأن يدّعي خصم أنّ الاتّفاق المبرم مع خصمه ليس اتّفاق تحكيم لأنّ المهمّة الموكلة للشّخص المعين كانت وكالة أو خبرة أو وساطة 18 ، فإذا ما تمّ الطّعن بالبطلان على أساس هذه الحالة فإن كان على علم باتّفاق التّحكيم أم لا ولاستخلاص هذا القصد يجب تفسير اتّفاقية التّحكيم وفقا للقواعد العامّة فلا يكون التفسير ضيّقا ولا واسعا.19

هذا الوجه كما سبق القول نادر الحدوث في التّحكيم الحر، إلا أنّه يجد مجالا لتطبيقه في التّحكيم المؤسساتي نظرا لسهولة الاثبات التي ينطوي عليها هذا النوع ولكون الإجراءات التّحكيميّة تتمّ فيه دون حضور الخصوم.

ثانيا: اتّفاقية التّحكيم باطلة.

يحصل أن يصدر حكم المحكِّم بناءً على اتّفاق باطل أو قابل للإبطال، وقد تتعدّد أسباب البطلان، فقد يكون سبب البطلان راجعا إلى صدور الحكم بعد موت أحد أطراف الاتّفاق وكان من بين الورثة قصّر، مثلا، أو كان يبرم اتّفاق التّحكيم من طرف ليست له أهلية التصرّف، أو كان الوكيل الذي أبرم الاتّفاق ليس له أي تفويض أو وكالة خاصّة وعمومًا قد يكون اتّفاق التّحكيم قابلا للإبطال كلّما كانت إرادة الأطراف فيه معيبة طالما أنّه من العقود الرضائية ، وفي هذا المجال نجد أنّ قانون الإجراءات المدنية والإداريّة نصّ في مادته976 على ضرورة موافقة الوزير المختص المسبقة لإبرام اتّفاق التّحكيم في مادة الصفقات العموميّة وهو ما كرّسته المادة 153 الفقرة الأخيرة من تنظيم الصفقات العموميّة.

ثالثا: اتّفاقية التّحكيم منتهية المدّة.

المقصود بهذه الحالة صدور حكم التّحكيم بعد انتهاء المدّة، المحدّدة في اتّفاق التّحكيم، أو التي حدّدها المشرّع في نص التّحكيم الممنوحة للمحكِّمين للفصل في الخصومة التّحكيمية.

وهذا البطلان يستمدّ مبرراته من طبيعة التّحكيم كقضاء استثنائي وخاص يحدّد الخصوم مدّته بإرادتهم، ويشترط لقبول دعوى البطلان لهذا الوجه ألّا يكون المدّعى قد تنازل عن مدّة التّحكيم صراحة أو ضمنيا أثناء إجراءات التّحكيم، ولم يدفع للمحكِّم قبل صدور الحكم بانتهاء مهمّته بانقضاء آجال اتّفاق التّحكيم20 .

فإنْ دفع المدّعى بانتهاء مهمّة المحكّم واستمرّ هذا الأخير في عمله وصدر عنه حكم جاز الطّعن فيه بالبطلان، وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا الفرنسية في عديد القرارات.

البند الثاني: الأوجه المتعلّقة بإجراءات التّحكيم.

تشمل الحالات المشار إليها في الفقرة 2 و 4 من المادة 1056 من ق إ م إ، إذ هناك مجموعة من الأسباب التي تعتبر مخالفة للإجراءات الواجبة في الخصومة التّحكيمية، فإذا خولفت هذه الإجراءات كان الحكم قابلا للإبطال .

أوّلا: مخالفة الإجراءات التّحكيميّة.

قد ينطوي هذا الوجه على حالات نوردها فيما يلي:

تشكيل هيئة التّحكيم تشكيلاً مخالفاً للقانون، على الرغم من تمتّع أطراف التّحكيم بحرية تعيين المحكّمين واختيارهم وطريقة التّحكيم إلّا أنّ إرادتهم هذه ليست مطلقة وهذا واضح من الشروط التي وضعها المشرّع الواجبة التوافر في تخصّص المحكِّم أو الهيئة التّحكيمية، فالمحكِّم يجب ألّا يكون قاصرا أو محجورا عليه، كما يجب أن يكون شخصًا طبيعيّا وفقا للمادة 1014 من ق إ م إ، ويجب أيضا احترام قاعدة التّشكيل الفردي لهيئة التّحكيم طبقا للمادة 1017 من نفس القانون، بالإضافة إلى شروط يجب توافرها في المحكِّم، كخلق السوابق العدلية الماسّة بالشرف وألّا يكون قد أعلن إفلاسه، إضافة إلى شرط الكفاءة والقدرة، وشرط الحياد والاستقلاليّة، فإذا لم نحترم هذه الشروط مجتمعة في عملية تشكيل هيئة التّحكيم جاز للمحكوم عليه المبادرة إلى رفع دعوى بطلان حكم التّحكيم لهذا السبب.21

ثانيا:عدم مراعاة مبدأ الوجاهية.

هذا الوجه متّصل باحترام حقوق الدّفاع، وهو مبدأ مستقر عليه عالميا في كلّ القوانين والأنظمة، فيجب على الهيئة التّحكيمية أن تمكن كلّ طرف من تقديم أدلّته ومستنداته وحججه، على شرط إعلام خصمه ومواجهته بها في الوقت المناسب حتّى يتأتّى له الرّد عليها، وأيّ مخالفة لحقّ الدّفاع تجعل الحكم التّحكيمي باطلا ، ويتّصل مبدأ الوجاهية بالنظام العام في غالب الأحوال وهو يحقق مساواة الفرص بين الأطراف في عرض أوجه دفاعهم، أمّا إذا صدر حكم التّحكيم خلافا لهذا المبدأ يجوز للطرف المتضرّر من هذا المبدأ رفع دعوى البطلان.22

البند الثالث: الأوجه المتعلِّقة بحكم التّحكيم.

وهي الحالات المشار إليها في الفقرات 3 و 5 و 6 من المادة 1056 من نفس القانون فمن خلال هذا النص على هيئة التّحكيم أن تلتزم باحترام نطاق النّزاع وفقا لما حدّده الخصوم، عموما فالأوجه المتعلّقة بحكم التّحكيم تنحصر في الفروع الآتية:

أوّلا: تجاوز السّلطة، المادة 1056 فقرة 3 من ق إ م إ.

إذ فصلت محكمة التّحكيم بما يخالف المهمّة المسندة إليها. فقد خرجت عن موضوع اتّفاق التّحكيم والمنازعة بصفة عامّة، طالما أنّ أساس نظام التّحكيم هو الاتّفاق، وهذا الوجه أساسه المحكِّم في ذاته الذي قد يحيد عن المهمّة المسندة إليه بأيّ شكل من الأشكال، فقد يخرج عن القضاء باتّفاق التّحكيم ويتحتّم طبقا لقواعد العدالة والانصاف وبالتالي يعرض حكمه للبطلان ، فمهمّة المحكِّم هي مجموعة من الواجبات المفروضة عليه من قبل أطراف اتّفاق التّحكيم ومجموعة من السلطات التي تتناسب مع وظيفته القضائية التي تمكنه من الفصل في النّزاع، وعلى المحكِّم الالتزام بكلّ ما اتّفق عليه الأطراف سواء ما تعلّق بالقواعد الموضوعية أو تلك القواعد الإجرائية، فهيئة التّحكيم لا تملك سلطة القضاء العام في الدولة لتطبيق مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع 23، كما أنّ المادّة 1050 من نفس القانون أعطت لمحكمة التّحكيم سلطة استبعاد القواعد الموضوعية في القانون والفصل في الخصومة التّحكيمية وفقا لقواعد العدل والانصاف والاعتراف التي تراها ملائمة.

ثانيا: انعدام أو تناقص في التسبيب: المادة 1056 فقرة 5 ق إ م إ.

التسبب هو الترجمة الصادقة لما دار في الدعوى من دفوع وطلبات والرّدّ عنها احتراما لإرادة الأطراف، واحتراما لحقوق الدفاع 24، ولأجل اقناعهم بغاية العدالة سواء كانت قضائية أو تحكيميّة، والتسبب قد ينعدم في الأحكام التّحكيمية، وقد يكون قاصرا وغير كافٍ كان يعتمد الحكم على حيثية وحيدة بالقول بأنّ الضرر قائم مثلا، فهذا فيه قصور طالما أنّه لم يحدّد أركان الضرر التي يقصدها.

أمّا تناقض التسبيب هو الوصول إلى نتائج متناقضة في الحكم نفسه. ونجد أنّ كلّ الأنظمة القانونية أوجبت تسبيب الأحكام القضائية، وكذا التّحكيمية، وقد اعتبر بعض الفقه حالة تناقض الأسباب جزءً من انعدام التسبيب. والملاحظ أنّ المشرّع الجزائري قد

ساوى بين حكم التّحكيم الدّاخلي والدّولي، وأوجب التسبيب في كليهما، إذ اشترطت المادّة 1056 فقرة 05 من ق إ م إ، على تسبيب أحكام التّحكيم الدّولية فيما أشارت المادة 1027 من نفس القانون على تسبيب أحكام التّحكيم الدّاخلية ، على عكس المشرّع الفرنسي الذي أوجب التسبيب في أحكام التّحكيم الداخلية دون الدولية رغبة منه في التماشي مع حرية المعاملات الدولية في التّحكيم، فنصّ المادة 1502 من القانون الفرنسي لم توجب التسبيب في أحكام التّحكيم الدوليّة ، أما المشرّع الجزائري فتمسك بالتسبيب في حكم التّحكيم بنوعيه 25.

ثالثا: مخالفة حكم التّحكيم للنظام العام الدّولي: المادّة 1056 فقرة 6 ق إ م إ.

فكرة النظام العام هي مصطلح فضفاض وواسع، إذ يمكن أن نعتبر أنّ كلّ ما يضرّ أو يمسّ الصالح العام اجتماعيّا واقتصاديّا وسياسيّا منه كما يمكن اعتبار قواعد الاختصاص وإجراءات التقاضي كذلك من مسائل النظام العام. وبالتّالي فهو فكرة غير واضحة المعالم. والخلاف حولها لازال قائما بين الأنظمة القانونية، واكتفى الفقه بتقريب هذه الفكرة للأذهان بقولهم:" أنّه الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يقوم عليه كيان كلّ دولة" ، و المشرّع الجزائري على غرار المشرّع الفرنسي أشار إلى فكرة النظام العام الدّولي دون النظام العام الدّاخلي ، محاولة منه إلى تضييق نطاق البطلان ضدّ أحكام التّحكم الدّولية وحصره في نطاق ضيّق، وهو المستشفّ من الأحكام الفاصلة في دعاوى البطلان إذ أنّ محكمة باريس الاستئنافيّة وخلال 10 سنوات عالجت 46 دعوى بطلان قبلت اثنتين منها فقط ورفضت الباقي.26

4.3 الفرع الرابع: آثار دعوى بطلان حكم التّحكيم.

إنّ حكم التّحكيم ومنذ صدوره يصبح حكماً نهائيّاً باتّاً، ويكتسي حجيّة الشيء المقضي فيه طبقا لأنظمة التّحكيم، وتبعا لذلك يمكن امهاره بالصيغة التنفيذية حتى يدخل حيّز التنفيذ. فخصومة التّحكيم تنتهي طبيعيّا بصدور الحكم التّحكيمي الفاصل قطعيّا في النّزاع الذي اتّفق الأطراف على إخضاعه للتّحكيم فهو الغاية الحقيقيّة لنظام التّحكيم التي أراد من خلالها الأطراف إبعاد النزاع الثائر بينهم عن قضاء الدّولة ليفصل فيه قاضٍ يختارونه بأنفسهم.

ولكن إنّ معاملة حكم التّحكيم بالمعاملة نفسها التي يلقاها الحكم القضائي من حيث جواز الطّعن المباشر وغير المباشر فيه قد لا يتّفق من غاية ومقاصد نظام التّحكيم الرّاميّة إلى الفصل في النزاعات على وجه السّرعة، وبإجراءات غير معقّدة كما هي أمام القضاء، إذ لا يعقل أن يجيز المشرّع للأفراد الحقّ في الاتّفاق على التّحكيم للهروب من الإجراءات المعقّدة ، وفي المقابل يجيز لهم الطّعن أمام القضاء سواء كان مباشرا أو غير مباشر فيجدون أنفسهم أمام القضاء الذين حاولوا تفاديه منذ البداية 26، ولكن وفي الوقت نفسه لم يكن للمشرّع أن يترك أحكام التّحكيم من دون رقابة قضائيّة، وعليه أجازها لحماية حقوق الأطراف وتعزيز التّحكيم في الوقت نفسه، خاصّة الطّعن غير المباشر المتمثّل في دعوى بطلان حكم التّحكيم، هذه الدعوى تفرز آثارا قانونيّة قد يتعلّق بعضها بدعوى بطلان الحكم التّحكيمي في حدّ ذاتها، وقد يتعلّق بعضها الآخر بالحكم الذي يصدر فيها. وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

البند الأوّل: الآثار المترتّبة عن الدعوى.

إنّ لجوء الأطراف للتّحكيم نابع من مزاياه التي يتمتّع بها، وخاصّة السّرعة في الفصل بالنزاع الناشئ بينهم، هذه الميزة جعلت الفقه ينقسم بشأن الآثار المترتّبة عن دعوى بطلان حكم التّحكيم، فمنهم من رأى بأنّها لا توقف تنفيذ حكم التّحكيم، ومنهم من قال بأنّ لها أثراً موقفاً له ، إلّا أنّ الأنظمة القانونيّة الحديثة وزّعت هذا الأثر على أساس أنّ هناك قاعدة عامة لها استثناءات.

أوّلا: القاعدة العامّة:

إنّ لدعوى البطلان أثراً سلبيّاً على التنفيذ إذ لا يقبل طلب التنفيذ إلّا بعد الفصل في دعوى البطلان بحكم قضائي، وعليه نجد أنّ أغلب التّشريعات، ومنها المشرّع الجزائري، قد اعتمد هذه القاعدة العامّة، وهي أنّ دعوى البطلان ليس لها أثر موقف لتنفيذ حكم

التّحكيم، فالأصل هو الاستقرار في التنفيذ لأجل تحقيق المصالح التي قضى بها حكم التّحكيم. إلّا أنّ ذلك قد يؤدّي إلى أضرار قد لا يمكن تداركها فيما بعد إذا ما اتّضح بأنّ الحكم التّحكيمي قد انطوى على أسباب حقيقيّة للبطلان، وهو المبدأ نفسه المعمول به في وقف تنفيذ أحكام المحاكم الإداريّة إذ أجازت المادّة 911 من ق إ م إ، إمكانية وقف تنفيذ الأحكام الإداريّة المضرّة بمصلحة عامّة. كما أنّ المادّة الموالية أعطت لمجلس الدولة سلطة وقف تنفيذ حكم إداري إذ كان من شأن تنفيذه إحداث عواقب يصعب تداركها، وفي هذا السياق، فإنّ المادّة 1058 فقرة2 من ق إ م إ، جعلت الأوامر القاضية بتنفيذ حكم التّحكيم الدّولي غير قابلة لأيّ طعن، واستثنت الطّعن بالبطلان الذي ينجم عنه حتما الطّعن في أمر التّنفيذ. ويفهم من المادّة أنّ الطّعن بالبطلان ليس له أثر موقف للتّنفيذ.

ثانيا: الاستثناء.

ادراكاً لخطورة هذا الأثر المؤدّي إلى مواصلة التّنفيذ رغم وجود دعوى طعن بالبطلان ضدّ حكم التّحكيم أردف المشرّع الجزائري على غرار أغلب الأنظمة استثناءً من القاعدة، العامّة، وهو أنّ لدعوى البطلان أثراً موقفاً للتنفيذ إذ لمجرّد رفع الدّعوى فإنّ التنفيذ يجب أن يوقف، ما لم تقض المحكمة بالاستمرار في التنفيذ. وهو ما اعتمده المشرّع الجزائري في نصّ المادّة 1060 من ق إ م إ، ويقابل هذا النّص المادّة 1506 من القانون الفرنسي وهو أيضا التوجّه نفسه الذي سار عليه المشرّع المصريّ بموجب المادة 57 من قانون التحكيم ، غير أنّ هذا الاستثناء الذي أقرّه المشرّع الجزائري والمقارن مقيّد بضوابط يجب مراعاتها للقول بأنّ دعوى البطلان توقف تنفيذ حكم التّحكيم، نذكر منها:

يجب إشعار الجهة القضائيّة المختصّة بالآثار السلبيّة لتنفيذ حكم التّحكيم، وذلك بعريضة أو طلب يظهر فيه الطابع الوقتيّ.

يجب تقديم طلب وقف التنفيذ خلال الآجال المقرّرة لرفع دعوى البطلان.

وجوب تسبيب طلب وقف التنفيذ بالاستناد على أسباب بطلان جديّة.

أمّا فيما يتعلّق بالمدّة الممنوحة للجهة القضائية للفصل في الطلب، فالمشرّع الجزائري لم يعالج هذه المسألة، ما يجعلنا نطبق القواعد العامّة المتعلّقة بالاستعجال إذ عليها الفصل في أقرب الآجال في حين نجد أنّ المشرّع المصري حدّد آجال الفصل بإلزام الجهة القضائيّة بالفصل في موضوع طلب وقف تنفيذ حكم التّحكيم المطعون فيه بدعوى البطلان خلال 60 يوما من تاريخ أوّل جلسة محدّدة لنظرها.27

البند الثّاني: الآثار المترتّبة عن الحكم.

بمجرّد قيد دعوى بطلان حكم التّحكيم، فإنّ الولاية تنتقل إلى الجهة القضائية المختصّة للفصل في الدعوى، ويحتمل ذلك أمرين، فإمّا قبول الدّعوى وإبطال حكم التّحكيم، أو رفض الدّعوى. ولكلّ منهما آثار معيّنة:

أوّلا: الحكم ببطلان حكم التّحكيم.

إذا استجابت الجهة القضائية المختصّة لدعوى البطلان ونطقت به، فمعناه زوال الحكم وزوال كلّ الآثار التي كانت تترتّب عليه، ومنها عدم إمكانيّة تنفيذه إذا كان لم ينفذ بعد.

أمّا إذا كان قد نفّذ، فيجب أن يعاد الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ كما أنّ إبطال الحكم التّحكيمي يمتدّ إلى اتّفاقيّة التّحكيم التي لا يمكن العمل بها من جديد، وهذا الأثر يعكس مدى تأثّر القضاء بالتّحكيم، ما أدّى بالبعض إلى الحديث عن التّحكيم القضائي.

ثانيا: الحكم برفض دعوى البطلان:

رفض دعوى البطلان معناه ضمنيّا تأييد حكم التّحكيم، والإبقاء عليه وعدم المساس به ومعناه أيضا زوال الخطر الذي كان يهدّده ويترتّب عنه إسناد القوّة التنفيذيّة للحكم التّحكيمي وثبوت حق المحكوم له.28

البند الثّالث: دور المحكمة في دعوى البطلان.

انقسمت الآراء الفقهيّة حول دور المحكمة بمناسبة نظرها في دعوى بطلان حكم التّحكيم، فمنهم من منحها صلاحية الفصل في النزاع بعد رفضها لدعوى البطلان، ومنهم من جعل سلطتها تقصر على النظر في البطلان فقط، ومن ثمّ تنتهي مهمّتها ، وهذا الخلاف يرجع إلى اختلاف الأنظمة في مسألة الطبيعة القانونيّة للتّحكيم، فمن تأثر بالطبيعة الاستثنائيّة للتّحكيم قال بأنّ بطلان حكم التّحكيم يؤثّر على بطلان اتّفاق التّحكيم، ومن تأثر بالطبيعة القضائيّة لنظام التّحكيم أعطي للمحكمة الناظرة في دعوى البطلان صلاحيّة النظر في النزاع بعد حكمها بالبطلان ، ويمكن ترجيح هذا الرأي الأخير على الأوّل لما فيه من اختصار للجهد والوقت.

وإذا كان المشرّع الجزائي والمصري جعل من الجهة الناظرة في دعوى البطلان جهة قانون لا موضوع شأنها شأن الجهة الناظرة في الطّعن بالنّقض، ولا تتطرق للموضوع وسلطتها تتوقف عند هذا الحدّ دون أن تملك سلطة الفصل في موضوع النزاع، فإنّ المشرّع الفرنسي قد أعطاها سلطة الفصل في موضوع النّزاع عند رفض دعوى البطلان في حدود المهمّة التحكيميّة شريطة ألّا يكون هناك اتّفاق مخالف للخصوم عندها يجوز لهم تجريد المحكمة المختصّة بنظر دعوى البطلان من سلطة الفصل في موضوع النّزاع والاكتفاء بإبطال الحكم فقط 29

4. خاتمة:

إنّ خروج المشرّع الجزائري عن مبدأ حضر التحكيم ، وإقراره لإمكانية التحكيم في منازعات الصفقات العموميّة لم يكن من فراغ بل كان وراءه عدّة اعتبارات أهمّها إرساء المزيد من الضمانات القانونية لدعم مناخ الاستثمار الأجنبي في الجزائر، وذلك لما يوفره من ضمانات قانونيّة للمستثمر في تسوية عادلة ومنصفة للمنازعات التي يكون طرفا فيها مع المصلحة المتعاقدة ، و طالما أن أحكام التّحكيم في هذا المجال شأنها شأن الأحكام القضائيّة تحوز حجيّة الشيء المقضي فيه، وهو ماجعل كلّ الأنظمة القانونيّة تحرص على أن يكون لقضاء الدّولة دوره في الرقابة على أحكام التّحكيم، وتتجسّد هذه الرقابة في رقابة سابقة لصدور حكم التّحكيم وتتّسم بالطّابع الوقائي والعلاجي، حيث يساعد قضاء الدّولة أحيانا في تعيين المحكّم أورده أو استبداله أو إنهاء مهمّته، أمّا الرّقابة الحقيقيّة فتكمن في ممارسة القضاء لدوره التّقليدي وهو الرّقابة اللّاحقة على صدور حكم التّحكيم وتنقسم إلى رقابة غير مباشرة تتمثّل في مباشرة طرق الطّعن في أحكام التّحكيم وفي الطّعن في الأمر القاضي بالاعتراف أو تنفيذ حكم التّحكيم ، ورقابة مباشرة تجسدها دعوى بطلان حكم التّحكيم القائمة على نفس أسباب الطّعن بالبطلان وقد حدّد المشرّع أسباب الطّعن بالبطلان بشكل حصري في ستة حالات كلّها مشتقة من أسباب الطّعن بالنّقض والهدف منها هو تولي القضاء بصفته صاحب الولاية العامّة القيام بوظيفة مراقبة أحكام المحكّمين للتأكّد من عدم تجريدها من المقومات الأساسيّة للأحكام بصفة عامّة ، فالرقابة القضائيّة على التّحكيم في منازعات الصفقات العموميّة ليس الغرض منها إحكام الخناق على المحكم وإجراءات التّحكيم، وإنّما تهدف إلى الحماية والمساعدة وليس الى التعطيل. من هنا أوجد المشرّع رقابة سابقة على صدور حكم التّحكيم ودورها وقائي ، إلّا أنّها أحياناً غير كافية وعليه كان لا بدّ من وجود رقابة علاجية وهي ما تعرف بالرقابة اللّاحقة على صدور حكم التّحكيم وتتجسّد مظاهرها في مباشرة طرق الطّعن ضدّ هذه الأحكام أو بمناسبة التّنفيذ ، ولعلّ أهمّ مظاهرها هي دعوى بطلان حكم التّحكيم.

5. قائمة المراجع:

1. نبيل إسماعيل عمر، دعوى بطلان حكم المحكّم، دار الجامعة الجديدة الإسكندريّة، مصر،2011، ص53.
2. عبد الحكيم فودة، البطلان في قانون المرافعات المدنيّة والتجاريّة، دار المطبوعات الجامعيّة، القاهرة مصر، 1994 ط02، ص244.
3. خالد عبد الهادي الزناتي، بطلان حكم التحكيم الدّولي، دعوى البطلان وإجراءاتها العملية وآثارها. المكتبة العصريّة للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، ط1،2011، ص07.
4. أحمد السيّد الصاوي، بطلان حكم التّحكيم، مداخلة في المؤتمر السّنوي 16 للتحكيم التجاري الدّولي، كليّة الحقوق جامعة الإمارات العربية المتّحدة. أفريل 2008، ص767.
5. نصّت المادة 52 من قانون التّحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 الصادر في 21-04-1994 ج ر م ، ع 16 الصادر بنفس التاريخ على: " لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطّعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبيّنة في المادتين أعلاه".
6. حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، دون طبعة، ص328.
7. نصّت المادة 5 من اتّفاقيّة نيويورك لسنة 1958 التي صادقت عليها الجزائر بالمرسوم 88-233 المؤرخ في 11-05-1988 ، ج ر عدد 48-1988 ،على:" لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلّا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصّة في البلد المطلوب إليه الاعتراف والتنفيذ الدليل على أنّ الحكم أصبح ملزما للخصوم، ولم تلغه ولم توفه السّلطة المختصة في البلد التي صدر فيها ".
8. محمّد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكّمين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،1993، ط01 ص 338.
9. حيدر مدلول بدر عبد الله، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلّقة بالعقود الإدارية، دراسة مقارنة ، المركز العربي للنشر ، القاهرة ، مصر، ط 1 ،2017 ، ص178.
10. خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والإنجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، ط1،2010،ص126.
11. آمال بدر، الرقابة القضائية على التحكيم الدولي وفق القانون الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، 2010، ص71.
12. جورج حزبون، وعبيدات رضوان إبراهيم، النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم الأردني والمقارن، مجلة دراسات علوم الشّريعة والقانون، الجامعة الأردنيّة، مجلد 33 عدد 02، ص502.
13. سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق باتنة ، الجزائر 2010-2011 ، ص348.
14. شويحة زينب، الإجراءات المدنيّة في ظلّ القانون 08-09، الدعوى، الاختصاص الخصومة، طرق الطعن، دار أسامة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 3،200، ص40.
15. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية الجزائر ط7،2006 ، ص156.
16. رجب محمد السيّد الكحلاوي، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 2010، ص450.
17. عصمت عبد الله الشيخ، التّحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربيّة، القاهرة، مصر 2003 ص462.
18. حسن محمود هند، التّحكيم في المنازعات الإدارية، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبير ، مطابع شتات، مصر ص147.

19. دويب حسين صابر، حدود اختصاص القضاء الإداري بدعوى بطلان أحكام التحكيم، دار النهضة العربية، مصر دون طبعة سنة 2014 ، ص80.

20. نسيغة فيصل وغريبة سميّة، الرقابة القضائية على حكم التحكّم عن طري رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي، مجلة المفكر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 17 لسنة2018 ص243.

21. عامر فتحي البطانية، دور القضاء في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2009، ص245.

22. شريبط وسيلة، طرق الطّعن في قرارات التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، دراسة مقارنة، مداخلة في الملتقى الدولي حول التعاون القضائي الدولي بالجزائر.

23. نوال زروق، الرقابة على أعمال المحكمين في ظلّ التحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، جامعة سطيف 2014-2015 ، ص 132.

24. محمد علي عويضة، حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم، منشأة المعارف، القاهرة ، مصر سنة 2008 ص 371.

25. خليل بوصنبورة ، القرار التحكيمي وطرق الطّعن فيه وفقا للقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة، الجزائر 2008-2009 ، ص 214.

26. محمّد عبد الله المؤيد، جواز التحكيم في العقود الإداريّة عبر الحدود بين مفهوم العالمية والعولمة، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونيّة والاقتصادية، القاهرة، مصر، عدد 10-2004، ص 300.

27. أشرف محمّد خليل حماد، التّحكيم في المنازعات الإداريّة وآثاره القانونيّة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، ط 1 ، 2010 ، ص229.

28. صابر غلاب، إدارة إجراءات التحكيم، الجوانب القانونية والعملية في قضاء التحكيم ، الدعوى التحكيمية، الشروط الإجراءات، دعوى البطلان، قواعدها حالاتها، آراء الفقه، وأحام القضاء، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، 2018 ص69.

29. نصّت المادّة 1485 من،ق،إ، م، و، إ، الفرنسي الصادر بتاريخ 09-12-1975 المعدل و المتمم بالقانون 48-2011 الصادر بتاريخ 13-01-2011 ،على: " إذا فصلت المحكمة المختصّة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم، فإنّها تفصل في النزاع في حدود المهمّة المسندة للمحكم ما لم يتّفق الأطراف على خلاف ذلك".

30 . القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج ر ج ج عدد 24 الصادر بتاريخ 23-04-2008 .

31 . المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16-09-2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج ، عدد 50 الصادر بتاريخ 20-09-2015 المعدل والمتمم .