الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية

فرعون محمد

أستاذ مساعد قسم –أ– كلية الحقوق والعلوم السياسية

عضو مخبر المرافق العمومية والتنمية

جامعة جيلالي ليابس – سيدي بلعباس –

- تاريخ الإرسال: 2016/05/01

- تاريخ الإيداع لدى المحكم: 2016/11/15

- تاريخ رد المحكم: 2016/11/25

الملخص: إن مرحلة صدور حكم التحكيم وما بعدها تعتبر أهم المراحل التي يمر بها نظام التحكيم، فمن الضروري مواجهة هذه المرحلة بقدر لا يقل أهمية عن كل مراحل التحكيم. ذلك أن هذه المرحلة تعد حصيلة كل ما يبذله الأطراف ومن يرتبط بهم، والمحكمون ومن يساعدهم طوال فترة النزاع بالتحكيم.وتبرز أهمية الرقابة القضائية وخطورتها على التحكيم عموما من خلال الموازنة بين اعتبارين: الأول يتمثل في احترام إرادة أطراف النزاع الذين فضلوا اللجوء إلى التحكيم لما يمتاز به من خصائص تميزه عن القضاء، والثاني يمثل المصلحة الوطنية والنظام العام اللذان يستبعدبسببهم الاعتراف بقرار تحكيمي مشوب بعيب، أو مخالف للنظام العام والآداب العامة، ومن ثم لا مفر من تقرير حق القضاء في الرقابة على قرار التحكيم.

الكلمات المفتاحية: التحكيم– الرقابة القضائية – الأمر بالتنفيذ – القرار التحكيمي.

Résumé : La décision arbitrale constitue l'étape la plus importante dans le processus d'arbitrage. Elle est le résultat des compromis entre les parties. Son importance apparait également lors de l'exécution de la décision arbitrale et son contrôle par le juge, qui doit concilier entre la volonté des parties de recourir à l'arbitrage et le respect de l'intérêt de l'Etat à ce que la décision ne doit en aucun cas porter atteinte à l'ordre public.

Les mots clés : arbitrage - sentence d'arbitrage - un contrôle judiciaire - la reconnaissance et l'exécution.

Abstract: The stage of arbitral decision making is one of the more important stages of the system of arbitration.. Because this point is the result of the efforts of all the parties, the referees and those who are linked to them and supporting them throughout the process of the conflict in arbitration. The importance of legal control and its effection arbitration is generally limited by two considerations:-the first is the respect of the will of parties to the conflict which preferred arbitration as a mean dispute settlement. The second represents national interest and public order which exclude recognition of the arbitral sentence if it is tainted with a vice, or is opposite to public order and public decency.

Key words : arbitration - sentence of arbitration - s judicial control - recognition and execution.

المقدمة

إن التحكيم يتيح للمتنازعين فرصة اختيار محكمين أصحاب تخصص دقيق في موضوع النزاع ويساهم في فهم سريع ودقيق لموضوع الخلاف وبخاصة في بعض القضايا الفنية الدقيقة التي قد لا تتوافر في القاضي الذي ينظر في مختلف القضايا، ويعتمد على رأي أهل الخبرة وبالتالي يكون المحكم المتخصص أفهم للقضية وأسرع في الفصل من غيره ، للوصول في نهاية عمله لإصدار حكم في النزاع المعروض عليه.

ومن خلال تعريف الحكم التحكيمي ومعرفة جوهره وحقيقته يمكن القول أن هذا القرار قابل أو غير قابل للطعن فيه، لأنه ليس كل ما يصدره المحكم في خصومة يعد حكما تحكيميا، فهناك قرارات يتخذها المحكم أثناء سير المحاكمة كالقرارات التي تصدر بشأن تحديد زمان ومكان جلسات التحكيم أو التأجيل كذلك قرارات إعداد القضية للفصل فيها وقرار ندب الخبير أو قرار يتضمن معاينة بضائع أو سماع شاهد، كما يقوم بإصدار أحكاما تحكيمية فاصلة في النزاع كليا أو جزء منه . إن لتكييف الحكم التحكيمي وتعريفه آثار هامة، منها أن أحكام التحكيم وحدها دون غيرها من القرارات الأخرى التي يمكن أن تصدر عن المحكم هي وحدها التي تكون قابلة للطعن وفقا للطرق المقررة قانونا.

وبالنسبة للمدة فإن الأحكام التحكيمية هي وحدها التي تخضع للآجال المقررة للطعن، وكذلك الأمر بالنسبة للآثار المترتبة على اعتبار القرار الصادر من محكمة التحكيم هو حكم تحكيمي ، فهو وحده الذي تنطبق عليه المعاهدات الدولية المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم ، وتزداد أهمية معرفة الحكم التحكيمي والتعريف به أكثر عند تطبيق حكم التحكيم الأجنبي.

إن القواعد التي يخضع لها تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي فيما يتعلق بحالات رفض تنفيذ هذا الحكم قد يكون مصدرها القانون الداخلي لدولة ما، و قد يكون مصدرها قواعد دولية نابعة من اتفاقية دولية وذلك في نطاق الدول المتعاقدة ، وهذه الاتفاقيات الدولية لا تلغى القواعد الوطنية تماما بمعنى أنها تترك لهذه القواعد مجالا للتطبيق بجانب القواعد الاتفاقية. وقد يتقرر النظام العام أيضا كشرط لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وأن مخالفة النظام العام تعد من حالات رفض التنفيذ المتفق عليها في كافة الاتفاقيات الدولية و القوانين الوطنية في دول العالم.

وإذا نظرنا إلى حالات رفض التنفيذ في القانون الاتفاقي الدولي نجد أنها لها خصائص مشتركة وقد استمدت أصلا من القوانين الوطنية، ولعل أهم خصائص تلك الحالات هي استبعاد المراجعة الموضوعية لحكم التحكيم عند النظر في تنفيذه أو رفض تنفيذه باعتبار أن ذلك ليس من صلاحيات الدولة المطلوب فيها التنفيذ و تعارضه مع مبدأ تمتع حكم التحكيم بقوة الأمر المقضي .

المبحث الأول: مفهوم القرار التحكيمي

إن البحث في موضوع تعريف الحكم التحكيمي يساعد كل من له علاقة بالتحكيم، على معرفة ما يقوم به وما يصدر من قرارات، وهل هي حقيقة أحكام تحكيمية فاصلة وحاسمة في النزاع، أم هي مجرد قرارات عرضية إجرائية تساعد على سير عملية التحكيم لا غير.

المطلب الأول: تعريف القرار التحكيمي

لقد انقسم الفقهاء عند تعريفهم للحكم التحكيمي إلى اتجاهين:

الأول: يمثله E.GAILLAR ويطلق عليه التعريف الموسع للحكم التحكيمي، والثاني يمثله مجموعة من الفقهاء في الفقه السويسري منهم Reymond Poudret ويطلق عليه التعريف الضيق للحكم التحكيمي.

الفرع الأول : التعريف الموسع للحكم التحكيمي

يعرف E.GAILLAR الحكم التحكيمي بأنه"**:الحكم الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه، سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتضمن بالإجراءات أدت بالمحكم إلى إنهاء الخصومة** " .، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن التعريف السالف الذكر له نتائج منها:

إن القرارات التي تصدر من المؤسسات التحكيمية التي يعمل المحكم تحت نظامها والغير صادرة منه بغرفة التجارة الدولية بباريس والتي ترفض رد المحكم لا تعد قرارات تحكيمية قابلة للطعن بالبطلان.

وكذلك الأمر بالنسبة للإجراءات التي يأمر بها المحكمون والتي هي بعيدة عن الفصل في المنازعات على نحو كلي أو جزئي لا تعد هي الأخرى أحكام تحكيمية، يمكن الطعن فيها بالبطلان كإجراءات التحقيق في الدعوى والتي هي بمثابة إجراءات إدارية ذات طابع قضائي.[1]

الفرع الثاني: التعريف الضيق للحكم التحكيمي.

ذهب الاتجاه الثاني إلى أن: الحكم التحكيمي القابل للطعن بالبطلان هو ذلك الحكم الذي يفصل في طلب محدد وأن القرارات التي لا تفصل في مثل هذه الطلبات لا تعد أحكام تحكيمية، إلا إذا أنهت بشكل جزئي أو كلي منازعة التحكيم.

وانطلاقا من هذا الاتجاه فالأحكام الفاصلة في المسائل المتصلة بالموضوع كصحة العقد الأصلي مبدأ المسؤولية، لا تعد أحكام تحكيمية، وهي مجرد أحكام تحضيرية أو أولية، وبالتالي فهي غير قابلة للطعن بالبطلان مستقلة عن الحكم التحكيمي المبني على الطلبات المقدمة من الأطراف.

ويمثل هذا الاتجاه فئة قليلة من الفقه السويسري وعلى الأخص Reymond poudret وقد عبروا عن اتجاههم هذا في مؤلف يدعى: Le droit de l'arbitrage interne et international en suisse 1989

إضافة إلى الاتجاهين السابقي الذكر هناك بعض المحللين وهم قلة، لهم رأي بشأن تعريف الحكم التحكيمي فهناك من يرى أن الحكم هو القرار الصادر من هيئة التحكيم في القضية المطروحة عليها، سواء في جانبها الإجرائي(الخصومة) أو في مدى صلاحيتها للنظر فيها(الدعوى) أو في مدى صلاحيتها للفصل في الجانب الموضوعي في القضية وذلك بتقرير الحق أو المركز أو إنشائه أو الالتزام به.

ويوضح هذا الرأي، هذه الفكرة بقولهم " **يتكون الحكم من عنصر موضوعي يتجسد في أنه قرار صادر في منازعة بين خصمين أو أكثر وعنصر إجرائي يتجسد في أنه قرار صادر من هيئة تحكيم لها ولاية الفصل، وفقا لإجراءات معينة ينظمها قانون التحكيم القضائي، أو قانون الإجراءات، وهي تقل**

[1] – حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطـبعة الأولى، منشورات الحلب الحقوقية، 2004، ص 294-295.

باب المرافعة ثم المداولة بين أعضاء الهيئة حول تكوين الرأي القضائي في الفقه، ثم النطق بالقرار في جلسة علنية دائما وإلا كان الحكم باطلا". [2]

وهناك من يرى أن القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم والخاصة بالاختصاص، وتحديد القانون الواجب التطبيق، أو بصحة العقد، أو بتقرير مسؤولية إحدى الأطراف، قرارات تحكيمية حتى وإن لم تفصل في المسائل المتنازع عليها كليا. [3]

ويرى أحدهم أن حكم التحكيم هو عبارة عن "**صك فضلا عن توافر شكل الحكم فيه، يصدر عن شخص أو أكثر تعين مباشرة أو بطريقة غير مباشرة من قبل أطراف النزاع يتضمن بناء على المهمة الموكولة إليه تخالصا بين التزامات الأطراف المتنازع عليها تلك المهمة، التي كان من المفروض أن تدخل أصلا في اختصاص القاضي العادي**".[4]

وعُرف أيضا على أنه: "**الحكم النهائي الذي تصدره هيئة التحكيم في موضوع النزاع، سواء كان الحكم شاملا لكل النزاع أو لجزء منه، وسواء قبلت هيئة التحكيم طلبات أي من الطرفين كلها أرفضتها كلها، أو قبلت جزءا منها ورفضت الجزء الآخر**".[5]

وبعد استقراء المواد القانونية المتعلقة بالتحكيم في الجزائر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.[6] ابتداء من المادة 1006 إلى 1061 منه، فإن الأمر يدعو إلى التفكير والبحث عن الاتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري. هل أخذ بالاتجاه الموسع ؟ أم أنه اكتفى بالاتجاه الضيق ؟ والمتمعن في المواد السالفة الذكر فإنه من الراجح أن المشرع الجزائري أخذ بالاتجاه الموسع لتعريف الحكم التحكيمي.

وللتوضيح أكثر يمكن استقراء المادة 1044 من نفس القانون والتي نصت عن الحكم التحكيمي الفاصل في الاختصاص، حيث نصت على ما يلي:

---

[2]– سيد أحمد محمود، خصومة التحكيم القضائي المختلط، وفقا للقانون الكويتي، رقم 11/ 1995، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، ص201 .

[3]– حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص296.

[4]– خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، 2002، القاهرة، ص233

[5]– حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات حلب الحقوقية، 2007، بيروت، ص341

[6]– القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في25 فبراير 2008 والصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 23 أبريل 2008 عدد 21 .

" تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع في الموضوع، تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع".

فانطلاقا من المادة السالفة الذكر فإن الحكم التحكيمي الصادر بشأن الاختصاص هو حكم أولي من اختصاص محكمة التحكيم، وهذا شريطة ألا يكون مرتبطا بموضوع النزاع.

ويبقى السؤال مطروحا: هل أن الحكم الأولي المتعلق بالاختصاص هو حكم قطعي جزئي، قابل للطعن أم لا ؟

إذا أُخذ بمفهوم التعريف الموسع للحكم التحكيمي فالحكم الأولي المتعلق بالاختصاص، يعد من الأحكام التحكيمية الجزئية الفاصلة في نقطة محددة" ألا وهي الاختصاص" وانتهى النزاع بشأنها، ومن ثم يمكن للمحكوم عليه الطعن فيه.

أما إذا أُخذ بمفهوم التعريف الضيق فإن الحكم الأولي لا يعد سوى إجراء عارض يدخل ضمن الإجراءات الأخرى اللازمة لسير عملية التحكيم ولا يقبل الطعن فيه مستقلا، إلا مع الحكم التحكيمي الفاصل نهائيا وكليا لموضوع النزاع.

لكن حسب المادة 1044 المذكورة أعلاه، قسمت موضوع الاختصاص إلى حالتين:

الأولى حالة انعدام علاقة الاختصاص بموضوع النزاع، والثانية حالة وجود ارتباط بموضوع النزاع.[7] من خلال ذلك يمكن القول أن المشرع الجزائري بالنسبة للحالة الأولى اعتبره حكم تحكيمي قطعي جزئي يمكن الطعن فيه بالبطلان، بينما في الحالة الثانية اعتبر الحكم غير مستقل بل لابد وأن ينطق به أثناء النطق في الحكم النهائي الفاصل كليا لموضوع النزاع ويضم إلى الموضوع والإجابة عليه في نهاية الخصومة.

[7]- أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن فيه، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008 ص 59.

المطلب الثاني: أنواع أحكام التحكيم

تقوم هيئة التحكيم بإصدار أحكام في الموضوع وأحكام قبل الفصل في الموضوع، وقد تكون أحكاما مقررة أو منشئة أو إلزامية. والهدف من هذا التقسيم هو معرفة ما إذا كان الحكم التحكيمي الفاصل في الموضوع قابل للتنفيذ الجبري أم لا؟ وعادة فإن هذا النوع من الأحكام هو الوحيد القابل للتنفيذ الجبري. [8]

ولمعرفة ما إذا كان المحكم صدر حكما تحكيميا فاصلا في الموضوع نهائيا أو جزئيا أو تحضيريا يستلزم استعراض أنواع أحكام التحكيم فيما يلي:

الفرع الأول : الحكم التحكيمي النهائي (الكلي)

إن مصطلح الفقهاء «نهائي» بالنسبة لأحكام التحكيم أعطى له معنى واضح لدى الجميع، وهو الحكم الذي يفصل في النزاع بكامله وتنتهي ولاية المحكم من خلاله، وبهذا المفهوم يقابل مصطلح أحكام التحكيم الوقتية والتمهيدية، والجزئية التي لا تنهي مهمة المحكم.[9]

في هذا الاتجاه نصت المادة 32 من القانون النموذجي للتحكيمC.N.U.D.C.I على:**"حكم التحكيم النهائي هو الذي ينهي الإجراءات التحكيمية »** [10]

وقد تستعمل عبارة حكم نهائي الذي يفصل في المنازعة ككل أو في جزء منها ووفقا لهذا المعنى فإن ما يقابله من أحكام هو الحكم التحكيمي التمهيدي أو المؤقت الذي لا ينهي أي نقطة من النزاع.

فإذا صدر حكم تحكيمي فاصلا في مسألة المسؤولية فإنه يعد حكما تحكيميا جزئيا نهائيا[11] ، لأنه قد فصل في طلب معين ولا يجوز إعادة النظر فيه ، رغم أن النزاع مازال لم ينته بكامله ، وقد يقصد بالحكم التحكيمي النهائي الحكم الذي ينهي مهمة محكمة التحكيم، وأن إصدار حكم تحكيمي نهائي يعني

[8] – نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية ، دار الجامعة الجديد للنشر،الإسكندرية، مصر، 2004، ص 174.

[9] – حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص302.

[10] – المادة 32 من القانون النموذجي للتحكيم" تنتهي إجراءات التحكيم بقرار التحكيم النهائي".

[11] – حفيظة السيد الحداد، نفس المرجع، ص303.

انتهاء مهمة المحكمين ولم يعد لهم أي اختصاص بشأن النزاع ، وعلى هذا الأساس يجب على هيئة التحكيم ألا تصدر حكما نهائيا حتى تتأكد من اكتمال مهمتها[12].

وعبر الدكتور أحمد السيد التحيوي عن معنى الحكم التحكيمي النهائي بأنه هو ذلك الحكم الذي **«يفك شبكة من المنازعات عقدة تلوى الأخرى بأحكام صغيرة تصدرها هيئة التحكيم أثناء سير الخصومة، فتتخذ من التدابير والأحكام الوقتية القابلة ما تسكن به آلام طالبها وتدرأ عنه المزيد من الأضرار التي لا قبل له يتحملها إلى أن تفصل في موضوع النزاع.»**[13]

لا يوجد في قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ما يفيد تعريف أو توضيح لمصطلح الحكم النهائي. حيث جاء في المادة 1035 من ق.إ.م.إ.ج: " **يكون حكم التحكيم النهائي الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ** ". ويفهم من هذه المادة أن المشرع الجزائري أراد تحديد أنواع أحكام التحكيم وحصرها في ثلاثة دون تحديد معنى كل واحد منها.

وحسب المادة 1035 من ق.إ.م.إ والتي عددت أحكام التحكيم القابلة للتنفيذ وحصرتها في ثلاثة أنواع : **النهائي، والجزئي، والتحضيري** أي بمعنى أن حكم التحكيم النهائي يختلف عن حكم التحكيم الجزئي الذي فصل في جزء من الخصومة، وبعبارة أخرى أن مفهوم" النهائي" لدى المشرع الجزائري هو الحكم التحكيمي الذي فصل في جميع الطلبات، ولم يبق من الخصومة أي إجراء وانتهت من خلاله ولاية هيئة التحكيم وهو ما يعبر عنه بالحكم التحكيمي النهائي، " الكلي" .[14] فإذا كان مفهوم "النهائية" في الأحكام القضائية له دلالة خاصة تتمثل في كون الحكم القضائي أصبح غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية فإن مفهوم النهائية لدى أحكام التحكيم يختلف عن ذلك، ولا علاقة له بالطعن أصلا.

الفرع الثاني: الحكم التحكيمي الجزئي

نص المشرع الجزائري في المادة 1049 من ق.إ.م.إ على " **يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق أطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك**".

[12] – محمد محمد بدران، مذكرات في حكم التحكيم، صياغته، بطلانه، حجيته، تنفيذه، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص 25و 26.

[13] – أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم 1994/27 وأنظمة التحكيم الدولية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 2002، ص 169.

3 – فتحي والي، دعوى بطلان حكم التحكيم، الطبعة الثانية دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص397.

بعد استقراء هذه المادة، يستنتج أن المشرع الجزائري أقر بالحكم التحكيمي الجزئي الذي يقابل الحكم النهائي الكلي وأخذ بمبدأ الجوازية لهيئة التحكيم في ذلك والأصل أن لمحكمة التحكيم كامل السلطة التقديرية في إصدار الحكم التحكيمي الجزئي.

وأن الأمر يتوقف على ظروف القضية ومقتضياتها، غير أن المشرع الجزائري علق الأمر على شرط وحيد هو حالة اتفاق الأطراف على عدم جواز هيئة التحكيم إصدار مثل هذه الأحكام عندئذ، فلا يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام التحكيم الجزئية.

وإذا كان حكم التحكيم الجزئي هو حكم موضوعي وليس حكما وقتيا فإن التدابير المؤقتة والتحفظية تقتضيها ظروف خاصة وتصدرها هيئة التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف كالأمر بتعيين حارس على موجودات الشركة محل النزاع، أو أن تأمر بإيداع البضائع المتنازع عليها في يد أمين أو أحد المخازن العامة ... الخ.[15]

الفرع الثالث: الحكم التحكيمي التحضيري

لم يتطرق المشرع الجزائري في القانون القديم لمثل هذه الأحكام، ولكن في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد أورد ذلك تحت مصطلح الحكم التحضيري إذ نصت المادة 1035 على : **يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ**" ويفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري أراد تحديد وحصر أنواع أحكام التحكيم ومن بينها الحكم التحكيمي التحضيري .

ومن خلال الأعمال التي يقوم بها المحكم أثناء سير الخصومة إلى غاية الفصل النهائي فيها فهي لا تخرج عن التي سبق ذكرها يضاف إليها الأحكام التحكيمية التحضيرية التي لم تفصل في الموضوع وإذا أخذنا بهذا المفهوم فإن الأحكام التحكيمية التحضيرية لا تفصل في الموضوع كليا أو جزئيا وليست منهية للخصومة ولا هي فاصلة بطلبات وقتية فهي تهدف إلى التمهيد لإصدار حكم موضوعي أو وقتي.[16]

[15] – محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2004، ص 148.

[16] – فتحي والي، المرجع السابق، ص 399.

وهنا تجدر الإشارة إلى التفرقة بين الحكم التحضيري الذي لا يمس بأصل الحق والأوامر الوقتية أو التحفظية التي هي الأخرى لا تناقش الموضوع ولكنها تصدر استعجاليا عند الضرورة القصوى بناء على اتفاق الأطراف، تفاديا لوقوع أضرار لا يمكن جبرها مستقبلا وفي هذا الاتجاه نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في المادة 1046 على: " **يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقت أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف،ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك** "

المبحث الثاني: دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر.

مر التشريع الجزائري بتطور كبير بخصوص طرق الطعن في أحكام التحكيم وقد بدأ هذا التطور مع صدور التعديلات الجديدة لمطابقتها مع الاتفاقيات الدولية التي شاركت الجزائر في إعدادها أو انضمت إليها سواء كانت هذه الاتفاقيات إقليمية أو دولية أو ثنائية منذ 1962 بخصوص التحكيم الداخلي والدولي . وأجاز المشرع الجزائري الطعن في حكم التحكيم الداخلي عن طريق الاستئناف إذ جعل هذا الأخير هو الأصل، فإذا كان الاستئناف غير جائز لسبب أو لأخر، حق للخصوم ورفع دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

هذا في حال التحكيم الداخلي، أما فيما تعلق بالتحكيم الدولي الصادر في الجزائر فقد نص المشرع الجزائري على طريق آخر والمتمثل في الطعن بالبطلان حيث نصت المادة 1/1058 ق.إ.م.إ على : "**يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 ق.إ.م.إ أعلاه**"

ويستشف من أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة أن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، يخضع لحالات محددة وواردة على سبيل الحصر، و هي التي ذكرتها المادة 1056 من نفس القانون و التي حددتها بستة حالات. ولهذا ترتكز الدراسة على الحالات التي حددتها المادة 1056ق.إ.م.إ و المتعلقة إما باتفاق التحكيم و إما بحكم التحكيم ذاته.[17]

[17] – سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص385.

المطلب الأول: حالات البطلان المتعلقة باتفاقية التحكيم

قد يلحق العيب اتفاق التحكيم ذاته قبل انعقاد الخصومة وقد يكون الاتفاق سليما ولكن أثناء الخصومة ترتكب هيئة التحكيم بعض العيوب.

الفرع الأول: دعوى البطلان الناشئة عن عيب في اتفاقية التحكيم.

تنص المادة 1058 ق.إ.م على أنه: "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه"

وتنص المادة 1056 ق.إ.م.إ على ستة حالات للبطلان أولها: " **إذ فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية** " و لتحليل هذه الفقرة يستوجب تقسيمها إلى عدم وجود اتفاقية التحكيم أصلا، و اتفاقية التحكيم باطلة، واتفاقية التحكيم انقضت مدتها.

أولا – حالة عدم وجود اتفاقية التحكيم.

إذا صدر حكم التحكيم الدولي في الجزائر و كان الطرف المحكوم عليه غير راض على هذا الحكم بحجة أنه لم يكن مبنيا على اتفاقية التحكيم، فإنه إذا ما قدم دليلا على ذلك أمام الجهة القضائية المختصة، فعلى هذه الأخيرة الحكم ببطلانه.

إذ أن المشرع الجزائري جاء واضحا في هذه النقطة و اعتبر عدم وجود اتفاقية التحكيم يكون سببا لقبول دعوى البطلان، فإنه لم يحدد بالضبط كيف يحدث في الواقع " قيام التحكيم و صدور الحكم بدون اتفاقية التحكيم ". من المتفق عليه أن دور التشريع هو سن القواعد العامة والمجردة ولا يتدخل في الواقع وإنما يترك ذلك إلى القضاء[18].

و إذا كان التحكيم في الجزائر نادر الوقوع إن لم يكن منعدما في الواقع، والقضاء سواء في الجزائر أو عبر العالم لا يتحرك إلا انطلاقا من هذا النزاع فالنتيجة المنطقية هي رغم وجود قانون ينظم التحكيم إلا أنه لا تحكيم بدون نزاع ، ولا اجتهاد قضائي بدون تحكيم.

1– سليم بشير، المرجع السابق، ص359.

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن صدور حكم التحكيم بدون اتفاقية التحكيم يعد أمرا نادر الوقوع ولا يتصور هيئة تحكيم ما تقوم بعملها دون اتفاقية التحكيم، ولكن الذي يحدث في الواقع أنها قد تنطلق من أوراق كرسائل متبادلة باعتبارها تتضمن اتفاق تحكيم، في حين أن المحكوم عليه يعتبرها تتعلق بمجرد مفاوضات فقط لم تبلغ مستوى اتفاق التحكيم ملزم وقد يطرح موضوع عدم وجود اتفاق التحكيم حالة وجود هذا الاتفاق ضمن مجموعة عقود متشابهة أو متتابعة، فيثور النزاع حول ما إذا يسري هذا الاتفاق على غير العقد الذي يتضمنه.

وقد يثور الخلاف أيضا حول طبيعة اتفاق التحكيم، هل هو اتفاق تحكيم أم هو ذو طبيعة أخرى كالخبرة مثلا ؟

ويلاحظ على أنه إذا حضر الأطراف خصومة التحكيم و لم يحتج أي منهما على ذلك فإن هذا العيب يزول ولا يجوز الاحتجاج به .[19]

ثانيا- حالة بطلان اتفاقية التحكيم:

نصت الفقرة الأولى من المادة 1/1056 ق.إ.م .إ على : " ... **أو بناء على اتفاقية باطلة**....." .

و تتحقق هذه الحالة سواء كانت الاتفاقية في صورة شرط تحكيم أم في صورة اتفاق التحكيم.

ولم يحدد المشرع الجزائري أسبابا معينة لبطلان اتفاق التحكيم و لذا يتعين تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالعقود سواء من حيث عيوب الإرادة، أو بالنسبة لمحل العقد أو سببه، وللتأكد من سلامة اتفاقية التحكيم يجب عدم الاكتفاء بالقواعد العامة للعقد بل التأكد من احترام النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم كالمحل الذي نصت عليه المادة 1006 ق.إ.م.إ والذي مفاده أن اللجوء إلى التحكيم يكون في الحقوق التي للأطراف مطلقة التصرف فيها[20]، ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة

[19] –فتحي والي، المرجع السابق، ص 574.

[20] – نص المادة 1006 ق.إ.م.إ : "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص أو أهليتهم "

الأشخاص أو أهليتهم ووجوب الكتابة المنصوص عليها تحت طائلة البطلان في المادة 1008 ق.إ.م.إ [21].

لأن اتفاقية التحكيم الشفاهية غير مقبولة ولا يبنى عليها التحكيم حتى وإن رضيا الطرفان بذلك أمام هيئة التحكيم، وإذا ما حدثت وجرى التحكيم على هذه الصورة فإن العملية التحكيمية معرضة برمتها للبطلان.

وكذلك من العيوب المؤثرة على اتفاقية التحكيم عدم تعيين المحكمين أو المحكم في اتفاقية التحكيم أو لم يتم تحديد كيفية تعيينهم[22]، هذا بالنسبة لشرط التحكيم، أما بالنسبة لاتفاق التحكيم فهو الآخر فضلا عن الكتابة ألزم الأطراف تحت طائلة البطلان أن يضمنوا اتفاقهم موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم. [23] إذا تخلف شرط من هذه الشروط في اتفاقية التحكيم، ستكون سببا لبطلان حكم التحكيم بكامله والعودة من جديد إلى القضاء.

ثالثا- انتهاء ميعاد اتفاقية التحكيم:

قد يتفق الأطراف على مدة معينة يبدأ التحكيم خلالها، بحيث إذا لم تباشر الإجراءات قبل انتهائها سقط اتفاق التحكيم و استحق كل من الأطراف حقه في اللجوء إلى القضاء والأمثلة على ذلك كثيرة منها أن ينص عقد شحن بحري على شرط تحكيم، ويوجب أن يتم تقديم طلب التحكيم خلال مدة معينة من التفريغ النهائي للشحنة و كذلك الأمر بالنسبة لما نص عليه عقد " الفيديك "(FIDIC) الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين من أنه يجب على رب العمل أو المقاول أن يقدم طلب التحكيم خلال مدة معينة من إبلاغه كتابة بقرار المهندس أو من انقضاء المدة التي يجب على المهندس إصدار قرار فيها إذا لم يصدره.

والمشرع الجزائري عند النص على اتفاقية التحكيم والشروط الواجب تحديدها لم يتطرق لمدتها سواء من حيث البداية و لا النهاية، و اكتفى بتحديد مدة التحكيم فقط التي نص عليها في المادة 1018

[21] – نص المادة 1008 ق إ م إ :" يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان ، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها"

[22] – الفقرة الثانية من المادة1008 ق إ م إ " : "يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان ، تعيين المحكمين أو المحكم أو تحديد كيفيات تعيينهم."

[23] – المادة 2/1012 ق إ م إ : "يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم ، تحت طائلة البطلان ، موضوع النزاع و أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم "

ق.إ.م.إ واكتفى بتحديد ميعاد التحكيم. ويلاحظ أن هناك فرق بين مدة اتفاقية التحكيم التي تتحدد ببداية التحكيم وبين ميعاد التحكيم الذي يتعلق بمدة إجراءات التحكيم.

لذا يمكن طرح السؤال التالي: هل تقتصر دعوى البطلان على مدة اتفاقية التحكيم أم تتعدى إلى ميعاد التحكيم ؟

فحسب ما جاء به الأستاذ فتحي والي أن حالة انتهاء ميعاد التحكيم تدخل ضمن عيوب اتفاقية التحكيم من جانب انقضاء مدتها خاصة إذا سبق للأطراف أن حددوا ميعاد التحكيم في اتفاقية التحكيم، لأن هذه المدة تدخل ضمن عناصر الاتفاقية .[24]

الفرع الثاني: العيوب التي تحدث أثناء الخصومة من شأنها تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر.

هناك عدة عيوب قد ترتكب أثناء الخصومة بسببها يستطيع المحكوم عليه التأثير على فعالية التحكيم بل بإمكانه الوصول إلى بطلان حكم التحكيم.

فعلى جميع من كلف لتحضير عملية التحكيم مراعاة التعيين الصحيح لتشكيلة هيئة التحكيم أو المحكم الواحد على أن يتم ذلك في إطار القانون و إلا تعرض الحكم للبطلان و أثناء الخصومة و عند انتهاء الهيئة من عملها يجب عليها ألا تخرج عن المهمة المسندة إليها و أن تكون الإجراءات مراعية لمبدأ الوجاهية .

أولا- تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

نصت الفقرة الثانية من المادة 1056 ق.إ.م.إ و المحال إليها من قبل المادة 1058 من نفس القانون على: وجوب احترام القانون عند تعيين تشكيلة هيئة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد.[25] وأن مخالفة هذه الفقرة يعرض حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر للبطلان.

[24] – فتحي والي ، المرجع السابق، ص578.

[25] – نص المادة 1056 ق.إ.م.إ/2 : " إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون "

وبحكم أن اتفاقية التحكيم لها أركان خاصة، فلا يمكن الاعتماد على القواعد العامة للعقد، بل يجب الرجوع إلى المواد القانونية المتعلقة بالتحكيم، ولذا يجب على الأطراف أو ممثليهم أن يتحروا جيدا هذه المواد ويقومون بتعيين التشكيلة أو تعيين المحكم الوحيد وفقها والأمر سيان سواء بالنسبة لشرط التحكيم أو اتفاق التحكيم.

حيث نصت الفقرة الثانية من 1008 ق.إ.م.إ على ضرورة تعيين المحكمين في شرط التحكيم وأوردت هذا بصيغة الوجوب و لإلزام.[26] و نصت المادة 1012 الفقرة 2 من نفس القانون على ذلك بنفس الصيغة أكدت على ضرورة تضمين اتفاق التحكيم و تحت طائلة البطلان على أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم. [27]

ولهذا و حسب المادتين 2/1056 ، 1/1058 ق.إ.م.إ إذا ثبت لدى الجهة القضائية المختصة أن حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر معيب، كون اتفاقية التحكيم لم تعين المحكمين أو المحكم الوحيد أو لم تحدد كيفية التعيين طبقا للقانون فإنها تقضي ببطلانه.

ثانيا-إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها:

نصت المادة 1056فقرة 3 من ق.إ.م.إ : المحال إليها بالمادة 1058 فقرة 2 من نفس القانون على وجوب احترام المحكمين أو المحكم الوحيد حدود المهمة المسندة إليهم و إلا تعرض حكم التحكيم الدولي الصادر في بالجزائر إلى البطلان.

ويلاحظ أن تحديد المهمة في اتفاقية التحكيم إذا كان ممكنا في اتفاق التحكيم فإنه غير ممكن بالنسبة لشرط التحكيم لأن هذا الأخير ينعقد قبل إثارة النزاع ، و الهدف منه هو النص على مبدأ اللجوء إلى التحكيم عند قيام النزاع المحتمل، و بالتالي لا يعقل أن تحدد مهمة التحكيم في الحال.

و لهذا المشرع الجزائري عند نصه على تحديد مهمة المحكمين لم يتطرق لها في شرط التحكيم و اكتفى النص عليها في اتفاق التحكيم، إذ نص في المادة 1012 من ق.إ.م.إ الفقرة الثانية على " يجب أن

[26] – نص الفقرة الثانية من المادة 1008 ق.إ.م.إ " : يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفية تعيينهم."

[27] – نص الفقرة الثانية من المادة 1012 ق.إ.م.إ " : يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم"

يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع ....." بينما اكتفت المادة 2/1008 من نفس القانون الخاصة بشرط التحكيم على التعيين فقط.

وعدم قيام هيئة التحكيم بعملها في حدود المهمة المنوط بها يحدث في عدة صور قد تفصل في مسألة لم يشملها اتفاق التحكيم و هنا يمكن القول أن قضاءها وارد على غير محل الخصومة و صادرا من جهة لا ولاية لها و الدخول في ولاية جهة القضاء التي هي صاحبة الولاية العامة ، و المختصة أصلا قبل النزاع ،و بهذا يكون حكم التحكيم باطلا.[28]

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية (الغرفة المدنية الثانية) بتاريخ1984/06/14 أن حكم التحكيم القاضي بأكثر مما يطلب يعد أن محكمة التحكيم خرجت عن المهمة المسندة إليها وبالتالي ضرورة إبطاله وهذه حالة من حالات خروج المحكمة عن المهمة المسندة إليها مما يعرض حكمها للبطلان.

وحالة البطلان هذه لا تقتصر على الفصل في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم و إنما إذا تجاوز حدود هذا الاتفاق و يتحقق ذلك عندما يستغل الاتفاق عند الحكم للتأثير على من لم يكن طرفا فيه.

ثالثا-إذا لم يراع مبدأ الوجاهية:

الإخلال بمبدأ المواجهة، أو الإخلال بمبدأ حق الدفاع يعد إخلال بمبدأ أساسي في التقاضي. و قد يحدث الإخلال بحق الدفاع أثناء المرافعات الشفوية و سوء تنظيمها، وعند تبادل المقالات وكذلك بالنسبة لإجراءات الإثبات.

كأن تنتقل هيئة التحكيم إلى المعاينة دون تبليغ الأطراف لحضور هذه المعاينة لإبداء أرائهم بشأنها والمطلوب هو إعلانهم بغض النظر عن حضورهم أو غيابهم أو تقوم بتعيين خبير دون علمهم بذلك أو بموعد بداية مهمته لتمكينهم من مناقشة تقرير الخبرة. و لهذا يكون باطلا حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر إذا كان خاليا من هذه الإجراءات و المادتين 4/1056 و 2/1058 أكدت مبدأ المواجهة المتمثل في حق الدفاع وعلى محكمة التحكيم وهي تباشر إجراءات الخصومة أن تراعي بدقة هذا المبدأ و أن تسمح لجميع الأطراف تقديم دفوعهم والإطلاع على كافة المستندات المستعملة في الخصومة وإلا

[28]- عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص50.

عرضت حكمها الدولي الصادر في الجزائر للبطلان.[29] والمسؤولية في هذه الحالة تقع على عاتق هيئة التحكيم.

و لهذا على هيئة التحكيم السهر على السير الحسن للخصومة و تمكين جميع الأطراف ما يلزم من حق الدفاع حتى يصدر الحكم سليما من عيوب البطلان.[30]

المطلب الثاني: حالات البطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر.

بعد الانتهاء من دراسة الشق الخاص بحالات بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر والمتعلقة باتفاق التحكيم ذاته، يتعين متابعة الدراسة حول حالات بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر والمتعلقة به ذاتيا و التي تخص غياب الأسباب أو تناقضها، و إذا كان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر مخالفا للنظام الدولي العام .

الفرع الأول: إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب

قد تغفل محكمة التحكيم التسبيب كلية و قد تقوم به ولكن تقع في التناقض مما يعرض حكمها التحكيمي إلى البطلان بسبب هذا القصور أو التناقض في التسبيب .

أولا-انعدام الأسباب

من الحالات الماسة بحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر عدم التسبيب الذي يعد عيبا مؤثرا على أساسه يمكن للمحكوم عليه اللجوء إلى العدالة في إطار الرقابة القضائية والاستفادة بحكم البطلان حيث نصت المادتان 1056 الفقرة05 و 1058 الفقرة 2 ق.إ.م.إ على أن حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يمكن بطلانه في حالة عدم التسبيب. [31]

قد تقوم محكمة التحكيم بالتسبيب كما يبدوا لها، ولكن الحقيقة أن ذلك ليس بالتسبيب بالمفهوم القانوني، و إنما هو مجرد تبرير عام وإجمالي يصلح لكل حكم أي كان، والفقرة السابقة لم تأت هكذا عبثا

[29] – نص الفقرة الرابعة من المادة 1056 ق.إ.م.إ " : إذا لم يراع مبدأ الوجاهية "

[30]- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص28-29

[31] – نص المادة 56 الفقرة الخامسة " – إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها.... "

وإنما جاءت مكملة ومدعمة للمادة 2/1027من نفس القانون التي ألزمت محكمة التحكيم تسبيب الحكم.[32]

فإلزامية التسبيب في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أمر طبيعي لأنه ينسجم مع النظام القانوني في الجزائر.

و خلاصة القول أن التسبيب في التحكيم الجزائري أمر وجوبي و تخلفه سيؤدي بحكم التحكيم أيا كان نوعه داخليا أم دوليا صدر في الجزائر إلى البطلان، ولهذا وجب على محكمة التحكيم ألا تصدر حكمها خال من التسبيب فتعرضه للهدم.

ثانيا- تناقض الأسباب

لا يكفي وجود الأسباب في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر و لكن يجب أن تكون هذه الأسباب غير متناقضة.

لأن الفقرة السابقة من المادة 1056 ق.إ.م.إ أكدت على وجوب خلو حكم التحكيم من التناقض في الأسباب حيث نصت على ..... " **: و إذا وجد تناقض في الأسباب.**"

ويثبت التناقض في الأسباب، حالة ما إذا استند إلى أفكار قانونية مختلفة و متناقضة، أو إذا استند إلى تفسير للمستندات أو استخلاص من الوقائع يختلف عن تفسير آخر انتهى إليه في موضع آخر من الحكم ،كأحد أسبابه، والعبرة بما تورده محكمة التحكيم كأسباب له، وليس بالعبارات الواردة في الحكم على لسان الأطراف.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية منذ حكمها في 16 جوان 1976 إلى تكييف تناقض الأسباب بأنه خلو التحكيم بما يؤدي إلى بطلان حكم[33]. ويمكن القول أن تناقض الأسباب هي نفسها تحمل في طياتها انعدامها.

[32] – نص المادة 1027 الفقرة الثانية: ق إ م إ " يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة"

[33] – فتحي والي، المرجع السابق ص594

الفرع الثاني: إذا كان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر مخالفا للنظام العام الدولي

قبل الحديث عن النظام العام الدولي كسبب لبطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يقتضي منطق الأشياء المرور و لو في عجالة بمفهوم فكرة النظام العام ثم مواصلة البحث حول نوعيهما النظام العام الداخلي في الجزائرو النظام العام الدولي في الجزائر.

أولا- مفهوم فكرة النظام العام:

تفضل الفقيه د.عبد الرزاق السنهوري بشرح مفهوم النظام العام كالآتي : " **المسألة لا يجدي فيها نص تشريعي، و هي من أكثر المسائل القانونية تعقيدا، فنحن نريد أن نعرف ما إذا كانت قاعدة قانونية معينة تتعلق بنظام المجتمع الأعلى حتى يخضع لها الجميع ولا يجوز لأحد أن يخالفها أو هي قاعدة اختيارية، لا يهم المجتمع أن يأخذ بها كل الناس وكل شخص حر في إتباعها أو في تعديلها كما شاء** " .

من خلال ما تقدم يفهم أن القواعد القانونية وحدها لا تكفي لتحديد ما يتعلق بالنظام العام و ما لا يتعلق به. و لكن يجب البحث عن القواعد القانونية التي تتعلق بنظام المجتمع الأعلى التي يجب على الجميع الخضوع لها. و لكن كيف يمكن تحديد النظام الأعلى للمجتمع؟

والعلاقات والمعاملات على المعمورة تحكمها قواعد لا يجوز الإخلال بها سواء كانت هذه العلاقات داخل المجتمع الواحد بين أطراف من نفس المجتمع أو كانت علاقات بين أطراف ليست من مجتمع واحد.[34]

والقواعد التي تحكم العلاقات الداخلية ليست على نفس المستوى التي تحكم العلاقات الدولية وللتعرف على ذلك أكثر ينبغي متابعة ما يلي:

[34]- سليم بشير، المرجع السابق، ص369-370.

ثانيا– النظام العام الداخلي في الجزائر:

النظام العام الداخلي هو مجموعة القواعد التي تمثل الحد الأدنى للحفاظ على كيان المجتمع الجزائري، وهو صعب التحديد و يتغير حسب المكان والزمان وهو شيء نسبي، والنظام العام هو فكرة وطنية خالصة، هدفها حماية النظام الداخلي للجزائر.

إذا كانت العلاقة داخلية فإن النظام العام يلبس لباسا وطنيا صرفا، وتكون غايته هي إبطال كل ما يخالفه، والنظام العام الداخلي في الجزائر هو أساس جميع العلاقات الداخلية.

ولهذا عندما يطبق القاضي النظام العام الداخلي على علاقات داخلية فإنه يعتمد في ذلك على المصلحة العامة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والخلقية في الوطن وهي عديدة وواسعة، وقد يعبر عنها في القواعد القانونية الآمرة أو يستشفها من الفلسفة العامة للمجتمع.

فإذا كان حكم تحكيم داخلي في الجزائر صدر مخالف للنظام العام في الجزائر فان القاضي يتحرى مليا، و إذا ما ثبت لديه ذلك فالنتيجة هي الإلغاء، أو يرفض تنفيذه حسب الأحوال.

والنظام العام الذي يعتمد عليه القاضي هو النظام الداخلي الجزائري، و يتكون النظام العام الداخلي الوطني من: القواعد الآمرة المنشورة في التشريعات الوطنية، والقواعد الآمرة للآداب العامة من عقيدة وقيم و تقاليد راسخة.[35]

وهناك العديد من القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها سواء عند إجراء شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم أوعند مباشرة خصومة التحكيم أو عند إصدار حكم التحكيم، وأن كل من خالف هذه القواعد سيكون مسئولا مباشرا عن عرقلة التحكيم.

ولهذا يجب على الأطراف عند إبرام اتفاقية التحكيم وعلى المحكمين المعنيين للقيام بالتحكيم أن يراعوا القواعد الآمرة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والخاصة بالتحكيم وألا يخالفونها وإلا عرضوا حكم التحكيم إلى الإلغاء أو منع التنفيذ.وفي هذه الحالة تكون الرقابة القضائية إجراء طبيعي و ضروري تقتضيه المصحة العليا للمجتمع الجزائري.

[35]- عجة الجيلاني، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، مقال نشر في مجلة المحكمة العليا، السنة 2006 ، العدد1، ص 126.

ثالثا–النظام العام الدولي في الجزائر:

ويبقى السؤال مطروحا، هل أن القاضي الجزائري عند قيامه بالرقابة القضائية و حرصه على النظام العام يتصرف أمام حكم التحكيم الدولي بنفس الطريقة و بنفس الصرامة التي أبداها عند رقابته لحكم التحكيم الداخلي؟ والجواب على ذلك يأتي فيما يلي:

نصت المادة 6/1056 من ق.إ.م.إ الجزائري على"**:إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.**"

ويفهم من ذلك أن المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي أقر بالنظام العام الداخلي و النظام العام الدولي على خلاف المشرع المصري الذي تنكر لما يسمى بالنظام العام الدولي، ولم يتطرق له أصلا في قانون التحكيم رقم 94/27، بل اعتمد في جميع قواعده على النظام العام في جمهورية مصر العربية فقط.

وبرر كما سلف الذكر معظم فقهاء مصر ذلك كون فكرة النظام العام الدولي هي فكرة سياسية اعتمدتها الدول الكبرى وخاصة منها الرأسمالية لكسر الدول النامية، ولهذا لم يعط أي اهتمام بما يسمى بالنظام العام الدولي.

ومهما يكن فالمشرع الجزائري ظهرت نيته جليا بشأن النظام العام وأكد ذلك في المادة السالفة الذكر (1056)الفقرة 6 وفصل بين النظام العام في الجزائر والنظام العام الدولي، حيث فرض على القاضي الذي ينظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أن يتحقق من مدى عدم مخالفته للنظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلي كما هو الحال بالنسبة لأحكام التحكيم الداخلية.[36]

في هذه الحالة يجب على القاضي أن يتعرف على التفريق بين آثار هذين النوعين من النظام العام وقد سبق التطرق لذلك عند الحديث عن التسبيب في حكم التحكيم الداخلي و التسبيب في حكم التحكيم الدولي.

[36] سليم بشير، المرجع السابق، ص372.

أين لوحظ على المشرع الجزائري أنه لم يفرق في موضوع " وجوب التسبيب " بين حكم التحكيم الداخلي وحكم التحكيم الدولي إذ اشترط لقبول استئناف أمر الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي أن يكون مسببا، واعتبر دلك في نظرنا تناقضا بين هذه الفقرة و ما يهدف إليه التحكيم الدولي من جلب الاستثمار و تحصين العلاقات الدولية .

ولذا يجب على القاضي عند تحديده النظام العام الدولي ألا يعتمد على المعايير الداخلية لأنه ليس كل ما يخالف النظام العام الداخلي يخالف حتما النظام العام الدولي والعكس صحيح.

وللتقرب من مفهوم النظام العام الدولي في الجزائر يجب عدم مخالفة القواعد المدرجة في ميثاق الأمم المتحدة، والقواعد الاتفاقية المدرجة في الاتفاقيات الدولية المصادقة عليها في الجزائر شريطة احترام قاعدة المعاملة بالمثل.[37]

من هنا يمكن القول أن هناك نظامين عامين، نظام عام داخلي وآخر نظام عام دولي، وحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يبطل إذا خالف النظام العام الدولي ولا يبطل حتما إذا خالف النظام العام الداخلي في الجزائر، أما حكم التحكيم الداخلي يبطله النظام العام الداخلي ولا حاجة لإدخال النظام العام الدولي في الموضوع، لأن ما يتضمنه النظام العام الداخلي لا شأن له بأحكام النظام العام الدولي.

المطلب الثالث: إجراءات بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر

الإجراءات التي نص عليها المشرع الفرنسي في المادتين1505 ، 1506من ق.إ.م.ف.ج هي نفسها التي نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 1059، 1060ق إ م إ سواء من حيث الجهة المختصة والآجال أو من حيث آثار الطعن بالبطلان على التنفيذ.

[37] –عجة الجيلاني، المرجع السابق، ص126.

الفرع الأول: الجهة المختصة والآجال

حسب المادة 1059 ق.إ.م.إ، فإن الجهة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يكون للمجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه.[38]

أي أن المشرع الجزائري عامل حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر كالحكم القضائي واعتبر محكمة التحكيم كدرجة أولى ولكن المجلس القضائي عند نظره لدعوى البطلان لا ينظرها كقاضي استئناف يستطيع الإلغاء و التعديل...إلخ.

وإنما يعالجها كقاضي بطلان، إما يقبلها و يقضي ببطلان حكم التحكيم وإما يرفضها ويثبت الحكم.

لم يحدد المشرع الجزائري الإجراءات الخاصة برفع دعوى البطلان، هل هي تخضع لنفس الإجراءات العادية المعمول بها في القضاء، كالتكليف بالحضور و إعطاء فرصة للمدعى عليه للدفاع عن حقوقه أم أنها مجرد عمل ولائي مثل ما يقوم به رئيس المحكمة عن الأمر بالاعتراف أو التنفيذ.

بالرجوع إلى المشرع الفرنسي يتضح أنه فصل في هذه النقطة بحيث نص في المادة 1507 ق.إ.م.ف.ج على وجوب تطبيق الفقرة الأولى من المادة 1487 من نفس القانون التي أوجبت احترام الإجراءات العادية في التقاضي أي لا بد من تكليف الطرف الآخر لحضور الجلسة وتمكين الأطراف من الدفاع عن حقوقهم.

ويمكن القول ولو أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى ذلك فإنه من الضروري احترام إجراءات التقاضي العادية، وعلى الطرف المعني بالأمر مراعاة ذلك.

أما بالنسبة للآجال فإنه حسب المادة السالفة الذكر (1059) ق.إ.م.إ لم تحدد ميعادا معينا لرفع دعوى البطلان بل أجازت إقامتها بمجرد صدور حكم التحكيم دون انتظار التبليغ.

[38] – المادة 1059 ق إ م إ" يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه....."

أما في حالة شروع المحكوم له بإجراءات الاعتراف أو التنفيذ فإن المحكوم عليه مجبر في هذه الحالة أن يرفع دعوى البطلان قبل انقضاء شهر واحد من يوم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ .[39]

وأكد المشرع الجزائري على أن بدأ حساب الشهر من يوم التبليغ الرسمي للأمر بالتنفيذ لأنه التاريخ الأول الذي سيطلع المحكوم عليه على حكم التحكيم والأمر بتنفيذه. وأن جميع الإجراءات الأولى المتعلقة بطلب الاعتراف والتنفيذ لم يكن على علم بها لأنها لم تكن وجاهية.

الفرع الثاني: آثار البطلان على تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر

نص المشرع الجزائري في المادة 1060 ق.إ.م.إ على أنه مجرد رفع أي طعن في حكم التحكيم الدولي سينتج عنه فورا وقف التنفيذ ولا يحتاج إلى رفع دعوى بوقفه، ولم يكتف بذلك بل جعل من آجال ممارستها موقفة للتنفيذ .[40]

ويلاحظ على هذه المادة أنها جاءت عامة بالنسبة لجميع الطعون الواردة على أحكام التحكيم سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة عند التنفيذ.

ولهذا يجب على كل من يرغب في تقديم طلب التنفيذ أن ينتظر إما انقضاء ميعاد الطعن في حالة عدم رفعه و إما الانتظار إلى غاية الفصل فيه في حالة رفعه.

رغم أن المشرع الجزائري نقل معظم المواد القانونية المتعلقة بالتحكيم عن المشرع الفرنسي، إلا أنه وقع في سهو بعض الأحكام الهامة في الواقع العملي، رغم أن المشرع الفرنسي " القدوة" نص عليها صراحة ولم يتركها للتأويلات.

الفراغ الأول يتمثل في فرضية أن محكمة الاستئناف قضت برفض دعوى البطلان، فما أثر ذلك على الصيغة التنفيذية التي يحتاجها حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر للتنفيذ ؟ فإذا كان المشرع الجزائري أخذ جملة مما جاء به المشرع الفرنسي فلماذا لم يعالج هذه الإشكالية مثلما عالجها هذا الأخير ؟

---

[39] – المادة 2/1059 "لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ"

[40] – نص المادة 1060 ق.إ م إ " : يوقف تقديم الطعون و أجل ممارستها المنصوص عليها في المواد1058 ،1056 ، 1055 ق إ م إ تنفيذ أحكام التحكيم"

حيث نصت المادة 1507 ق إ م الفرنسي على عدم جواز تطبيق أحكام الباب من هذا الكتاب على التحكيم الدولي ما عدا المادة(1490) ق إ م الفرنسي التي جاء فيما معناها أن رفض دعوى البطلان يكسي تلقائيا الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم محل الطعن.

هذا من جهة ومن جهة أخرى لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مشكل آخر وهو في حالة قبول دعوى البطلان من قبل المجلس القضائي و تم القضاء ببطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر فما دور هذا الأخير أمام هذا البطلان؟ هل يتصدى لموضوع النزاع و يفصل في القضية كجهة قضائية يمكن لها الإلغاء والتعديل..... الخ؟ فإذا كان الجواب بنعم هل يكون التصدي كقاضي استئناف أم كمحكم في حدود المهمة المعطاة للمحكم الأول؟ أم أنه لا يحق له التصدي و يترك الأمر للأطراف إما أن يعينوا هيئة تحكيم أخرى أم يلجئون إلى القضاء أمام المحكمة المختصة أصلا قبل وقوع التحكيم؟.

هذه التساؤلات جميعها نبعت من الفراغ الذي تركه المشرع الجزائري الذي لم يحسن النقل عن المشرع الفرنسي[41].

حيث أن المشرع الفرنسي لم يترك ذلك للتأويلات والتخمينات و نص صراحة وأجاب ذلك في المادة 1507السالفة الذكر على أن الأحكام القانونية من هذا الكتاب لا تطبق على التحكيم الدولي، ومن بين هذه الأحكام هناك المادة 1485 ق.إ.م.الفرنسي المتعلقة بالطعن بالبطلان في حكم التحكيم الداخلي التي نصت على "**:إذا قضت محكمة الاستئناف ببطلان حكم التحكيم فعليها التصدي للموضوع في حدود مهمة محكمة التحكيم التي فصلت في الحكم**".

وبالمفهوم العكسي ووفقا للمادة 1507 السالفة الذكر فإن أحكام المادة 1485 المذكورة أعلاه لا تنطبق على حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا، أي بمعنى آخر أن محكمة الاستئناف بعد قضائها بالبطلان تنتهي مهمتها و ليس لها التصدي.

كان بالأحرى على المشرع الجزائري أن يفك هذا الإشكال تفاديا للتأويلات المختلفة و ربما حتى المتناقضة.

[41]- سليم بشير، المرجع السابق، ص376.

ولهذا حبذا لو أنه أضاف مادة تتعلق بالصيغة التنفيذية التي من المفروض أن يكتسي بها حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر بعد رفض دعوى البطلان. ومادة أخرى تتعلق بموقف الجهة القضائية بعد قبول دعوى البطلان، إما تسمح لها بالتصدي مع كيفية هذا التصدي وإما منعها من ذلك.

الخاتمة

وقد تبين من خلال ما سبق أن تدخل القضاء في كل مراحل التحكيم للإشراف والمراقبة لم يؤدي إلى التدخل في عمل المحكمين للحد من حريتهم واستقلالهم في أداء وظيفتهم، بل حافظ التحكيم على استقلالية كبيرة في سير الإجراءات واتخاذ الأحكام وفق قناعة لجنة التحكيم وذلك في إطار احترام جملة من المبادئ والضوابط الأساسية التي لا غنى عن مراعاتها. هذا وإن الإقرار بالصيغة القضائية لمهمة المحكم يقتضي بالضرورة الأخذ بمبدأ استقلالية الإجراءات التحكيمية التي لا يمكن في غيابها أن يمارس المحكم صلاحياته بحرية وأن يفرض سلطته على أطراف النزاع بصفته سلطة قضائية خاصة فوضها القانون للقيام بمهمة حل النزاعات .

إن تباين القواعد الوطنية أو الداخلية في كل دولة فيما يتعلق بمعاملة حكم التحكيم الأجنبي وصعوبة توحيد هذه القواعد كانا من الأسباب الرئيسية في عدم الوصول إلى ضمان فعالية لتنفيذ أحكام التحكيم عبر الدول، وأن تنفيذ حكم التحكيم إنما يكون في المحاكم الخاضعة تحت سلطة الدولة ووفقا للقواعد القانونية المعنية المطبقة فيها و التي تختلف من دولة إلى أخرى. و لما كان من المألوف طلب تنفيذ حكم التحكيم في دولة أخرى غير التي صدر فيها و قد مس ذلك من أهم خصائص حكم التحكيم الأجنبي أو الدولي، وجب أن تتوافر لحكم التحكيم الوسائل التي تكفل له الفعالية وفقا لأنظمة الدول المختلفة حتى يصبح قابلا بالفعل للتنقل من دولة إلى أخرى و يجب أن تكون هذه الوسائل متاحة على المستوى الدولي وليس فقط في الدولة التي صدر فيها الحكم .

وقد أدى ذلك إلى نشاط مكثف من قبل المنظمات والمعاهد والمؤسسات المعنية بالتحكيم لحث الدول على الدخول في اتفاقيات دولية تضمن "النفاذ الدولي لأحكام التحكيم". وقد تنوعت هذه الاتفاقيات على المستوى الجماعي والإقليمي والنوعي أيضا فمنها ما هو على المستوى الدولي وانضمت إليها معظم دول العالم ومنها ما هو على المستوى الإقليمي.