

النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر

في ضوء القانون رقم 22 18 المؤرخ في 24 يوليو 2022 المتعلق بالاستثمار

(بحث موسع، مع التركيز على التحكيم التجاري الدولي، كبديل لحل المنازعات التجارية من منظور التشريع الجزائري الساري المفعول من الناحية التطبيقية)

من اعداد بلمامي عمر أستاذ التعليم العالي (متقاعد)
ومحامي معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة.

(المحور الاول و الثاني و الثالث منشورين في الأعداد السابقة)

المحور الرابع (والأخير): طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي.
يطلق بعض الفقه على طرق الطعن في الأحكام التحكيمية الدولية ب حالات
رفض تنفيذ أحكام التحكيم الدولية.
نظرا لخطورة السندات التنفيذية في مجال التنفيذ الجبري، فقد تشدد المشرع
الجزائري فيها، ولم يتركها تحديدها وإنشاءها بيد الأفراد، دون عرضها على القضاء.
والسندات التنفيذية في التشريع الجزائري جاءت على سبيل الحصر. فقد
نصت عليها المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: " لا يجوز
التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي".
والسندات التنفيذية هي:

- 1- أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ
المعجل.
- 2- الأوامر الاستعجالية
- 3- أوامر الأداء.
- 3- الأوامر على العرائض.

- 4- أوامر تحديد المصاريف القضائية.
 - 5- قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ.
 - 6- أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة.
 - 7- محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط
 - 8- أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط
 - 9- الشيكات والسفاتج، بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين، طبقا لأحكام القانون التجاري.
 - 10- العقود التوثيقية، المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقد القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة.
 - 11- محاضر البيع بالمزاد العلني، بعد إيداعها بأمانة الضبط.
 - 12- أحكام رسو المزاد على العقار.
- وتعتبر أيضا سندات تنفيذية كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي.
- يستخلص من المادة 600 السالفة الذكر أن أحكام التحكيم المأمور بها من طرف رؤساء الجهات القضائية والمودعة بكتابة ضبط المحكمة تعد سندات تنفيذية كباقي السندات التنفيذية الأخرى. إلا أن هذه السندات لا تتمتع بذاتها بالقوة التنفيذية، حتى يصدر بشأنها أمرا قضائيا بتنفيذها، فقد أوجب القانون للاعتراف بالقوة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي، صدور أمر بتنفيذه من الجهة القضائية المختصة.
- والأمر بتنفيذ حكم التحكيم، هو ما يميزه عن الحكم القضائي العادي الذي يصدر عن المحاكم الوطنية بمختلف درجاتها. إلا أن إعطاء الأمر بالتنفيذ للحكم التحكيمي لا يصبح جاهزا للتنفيذ إلا بعد إكسائه بالصيغة التنفيذية، وباستيفاء هذه الصيغة تتوافر الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي والتي بموجب هذه الصيغة التنفيذية يمكن إجراء التنفيذ الجبري، إذا أصر المنفذ ضده على عدم التنفيذ .

والحكم التنفيذي عندما يستوفي شروط التنفيذ، مثله كمثل الأحكام الوطنية، يجوز فيه إثارة منازعات أو إشكالات التنفيذ. كما يجوز فيه الطعن بالاستئناف والبطالان، على خلاف بعض التشريعات التي لا تجيز الطعن في الحكم التحكيمي بكل طرق الطعن، وبعض التشريعات أجازت فقط الطعن بالبطالان في الحكم التحكيمي، عندما تتوفر شروط الطعن، مثل التشريع السوري الجديد الصادر بموجب القانون رقم 04 المؤرخ في 2008/03/25 الخاص بالتحكيم والغى قانون اصول المحاكمات السابق الصادر سنة 1953 الذي كان يجيز الطعن بالاستئناف، باستثناء حالات محددة . والقرار الصادر عن محكمة الاستئناف النازرة في الطعن في احكام المحكمين الصادرة في سورية بطلب اعادة المحاكمة (المادة 533 اصول) 67 وطبقا للمادة 49 من قانون التحكيم السوري الجديد الصادر سنة 2008" تصدر احكام التحكيم طبقا لأحكام هذا القانون مبرمة غير خاضعة لأي طريق من طرق الطعن. ومع ذلك يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة في المادتين التاليتين 50 51)

في حين ان التشريع الجزائري أبقى على جميع طرق الطعن. ونتناول طرق الطعن في الحكم التحكيمي الدولي بالاستئناف، والطعن فيه بالبطالان، والنقض في التشريع الجزائري، وذلك في المطالب التالية:
الطعن بالاستئناف.

نصت المادة 1055 من قانون الاجراءات المدنية والادارية " يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف."
اقتصرت هذه المادة على الاستئناف بالنسبة لحكم التحكيم التجاري الدولي على الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ، مما يطرح السؤال، هل يجوز للطرف الذي لم يصدر الأمر لصالحه استئنافه أمام المجلس؟
لقد أجابت على هذا السؤال المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية برفض الاستئناف من حيث المبدأ، ولكنها أجازته على سبيل الاستثناء في حالات محصورة فنصت "لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية:

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

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

3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة اليها.

4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

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

6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

وتقابل هذه المادة المادتين 1491، 1492 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي الجديد الصادر بموجب المرسوم رقم: 2011 48 المؤرخ في 13 جانفي 2011 المتضمن اصلاح التحكيم.

Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de)
(l'arbitrage

Art. 1491.-La sentence peut toujours faire l'objet d'un recours en annulation à moins que la voie de l'appel soit ouverte conformément à l'accord des parties

.Toute stipulation contraire est réputée non écrite »

: Art. 1492.-Le recours en annulation n'est ouvert que si »

Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent °1 »

ou

Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ou °2 »

Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui °3 »

avait été confiée ou

Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ou °4 »

La sentence est contraire à l'ordre public ou °5 »

La sentence n'est pas motivée ou n'indique pas la date à laquelle °6 »

elle a été rendue ou le nom du ou des arbitres qui l'ont rendue ou ne

comporte pas la ou les signatures requises ou n'a pas été rendue à la majorité des voix.

مع فارق بسيط، هو أن المشرع الفرنسي نص في الشرط الأخير المتعلق بالبطلان بخرق المحكمة لقاعدة النظام العام.

في حين أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح، خرق النظام العام الدولي. إضافة إلى أن المشرع الفرنسي اقتصر على الطعن بالاستئناف وبالبطلان في الأحكام التحكيمية الدولية، دون إجازة الطعن فيها بالنقض، في حين أن المشرع الجزائري، إضافة إلى إجازته الطعن بالاستئناف والبطلان أجاز أيضا الطعن بالنقض في القرارات التحكيمية الدولية أسوة بأوامر التنفيذ.

كما نشير إلى أن بعض التشريعات تسمح بالطعن في القرارات التحكيمية الدولية بالاستئناف، في حين عارضت بعض التشريعات الأخرى كليا إمكانية الطعن في الأحكام التحكيمية بأي طريق من طرق الطعن المعروفة.

ومن هذه التشريعات التشريع المصري المتعلق بالتحكيم الصادر سنة 1994 الذي نص في المادة 1/52 على أنه " لا تقبل أحكام التحكيم الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ".

وينسحب هذا الحظر على التحكيم الوطني والدولي على حد سواء.

ولقد أثارت إمكانية استئناف الحكم التحكيمي اعتراض بعض الفقه، وذلك استنادا إلى أن قضاة الدرجة الأولى لا ينتمون إلى نفس النظام القانوني الذي ينتهي إليه قضاة الاستئناف، ومن ثم يخشى ألا تكون العدالة هي ذاتها العدالة القضائية. 68

ومن الأمور التي اختلفت حولها التشريعات أيضا إجازة الطعن في القرارات التحكيمية بالتماس إعادة النظر، لأجل إعادة فحص الحكم التحكيمي لتدارك الخلل والفصل فيه من جديد.

لكن معظم التشريعات، وقصد خلق جو الاطمئنان بين المتعاملين الاقتصاديين والمستثمرين الذين يفضلون اللجوء إلى التحكيم، عوضا عن القضاء العادي أو

الرسمي، لم تجز استئناف الأحكام التحكيمية وأبقت على الطعن بالبطلان كطريق وحيد للطعن.

من ذلك القانون الفرنسي الذي نص في المادة 1491 من قانون الإجراءات المدنية الجديد السالف الذكر، على أن الطعن في القرارات التحكيمية الدولية يكون بالبطلان فقط، أما الطعن بالاستئناف فلا يجوز إلا باتفاق الطرفين. كما لم يجز المشرع الفرنسي الطعن بالنقض في القرارات التحكيمية الدولية، إلا في حالات محددة جاءت على سبيل الحصر في المادة 1520 من قانون الإجراءات المدنية الجديد*.

ونعود الآن لنتناول شروط الطعن بالاستئناف في القرارات التحكيمية التي حددها المشرع الجزائري في المادة 1056 المشار إليها أعلاه، وذلك على النحو التالي:
أولاً: إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

الجدير بالذكر، أن اتفاق التحكيم لا ينحصر في دفع معين، وإنما يثير العديد من الدفوع، سواء تعلق الأمر بوجود اتفاق التحكيم أو عدم وجوده، وهناك دفع آخر يتعلق بعدم اختصاص هيئة التحكيم، وقد يكون هذا الاختصاص مؤسساً على سقوط اتفاق التحكيم أو بطلانه، أو عدم شموله لموضوع النزاع.

رأينا آنفاً أن اتفاق التحكيم عقد كباقي العقود الأخرى، يستلزم لصحته توفره على أركان العقد، وإذا ما تم الاتفاق بين الأطراف على إحالة النزاع على التحكيم، يتعين على كل منهما البدء في التنفيذ واحترام ما اتفقوا عليه وتنفيذه بحسن نية، استناداً للقوة الملزمة للتحكيم، واستناداً إلى قاعدة أن «العقد شريعة المتعاقدين».

لذلك يحضر على الطرف الآخر اللجوء إلى القضاء العادي بمفرده، بغض النظر، عما إذا ورد شرط التحكيم في العقد الأصلي أو في صورة "اتفاق تحكيمي" مستقلاً عن العقد الأصلي أو الإحالة على التحكيم.

فاذا حصل وأن نشأ نزاع بين الطرفين وأقدمت هيئة التحكيم على إصدارها حكماً في النزاع، رغم عدم وجود اتفاق بين الطرفين إلى اللجوء إلى التحكيم، سواء تعلق الأمر بشرط التحكيم أو بمشارطة التحكيم، ففي هذه الحالة أو هذا الفرض

يكون هذا الحكم عرضة للطعن بالبطلان على أساس خلوه من وجود اتفاق التحكيم.

ويبدو أن المشرع الجزائري لم يراع بعض الدفع الأخرى، كالدفع بعدم الاختصاص، أو النص على "مبدأ الاختصاص بالاختصاص 69"

كما أن المشرع الجزائري قد اشترط في الاستئناف وجود اتفاقية التحكيم، لأنه لا يتصور عملاً أن يلجأ أحد الطرفين إلى التحكيم، دون وجود اتفاق على التحكيم مع الطرف الآخر أو الاعتماد على اتفاقية باطلة أو انتهت صلاحيتها، كسبب وجيه لتبرير الاستئناف في الحكم التحكيمي الذي لم يراع ذلك.

وتكون اتفاقية التحكيم باطلة على سبيل المثال، إذا ثبت خلوها من أسماء المحكمين أو صدور قرار تحكيمي بناء على اتفاقية انتهت مدة صلاحيتها، فإذا صدر القرار التحكيمي بعد انقضاء مهلة التحكيم، أي في وقت لم يعد يملك المحكمون فيه سلطة الفصل في النزاع الدائر بين الطرفين يكون قرار التحكيم الذي صدر باطلاً.

وتأسيساً على ذلك، فإنه متى سقط اتفاق التحكيم، فإنه يجوز للمحتكم ضده الدفع أمام هيئة التحكيم، طبقاً للمادة 1/1056 بسقوط الاتفاقية، وإذا رفضت هيئة التحكيم هذا الدفع جاز للمحكوم ضده أن يطعن بالاستئناف أو البطلان، متى أثبت المدعي تجاوز التحكيم للمدة التي يجب أن يصدر فيها الحكم.

واتفاق التحكيم كما رأينا ينهض على شروط موضوعية، وهي: الرضا والاهلية والمحل والسبب.

وشروط شكلية، وهي الكتابة المطلوبة لصحة التحكيم، وتحديد موضوع النزاع. وقد سبقت الإشارة إلى هذه الشروط.

وعليه، متى توافرت هذه الأركان أصبح اتفاق التحكيم مجسداً لا يمكن إنكاره أو تجاهله من أي طرف كان، ومخالفة ذلك يعني إخلالاً بالتزام قانوني سابق، كأن يرفض أحد الطرفين عرض النزاع على التحكيم، رغم وجود الاتفاق، وبالتالي يحق للطرف الآخر الدفع بوجود اتفاق التحكيم، والدفع بوجود اتفاق التحكيم، هو إجراء أولي يثيره من له مصلحة في ذلك قبل مناقشة الموضوع. ويتمثل هذا الإجراء في

مخالفة أحد الأطراف لاتفاق التحكيم، وهو الالتزام بعدم طرح النزاع المفترض حدوثه على قضاء الدولة.

ومعروف أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد يقسم الدفوع الى دفوع شكلية ودفوع موضوعية ودفوع بعدم القبول.

ويقصد بالدفوع بوجود اتفاق التحكيم الدفع الذي يبديه الخصم بقصد إلزام خصمه بالالتجاء للتحكيم دون قضاء الدولة، وسبب الدفع بوجود اتفاق التحكيم، هو وجود اتفاق التحكيم بين الطرفين⁷⁰.

وفي هذا المعنى نصت المادة 8 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن الأمم المتحدة لسنة 1985 على أن:

1- "على المحكمة التي يرفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم، أن تحيل الطرفين للتحكيم، إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول بموضوع النزاع، ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغ وعديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه.

2- إذا رفعت دعوى مما أشير إليه في الفقرة (1) من هذه المادة فيجوز مع ذلك البدء أو الاستمرار في إجراءات التحكيم، ويجوز أن يصدر قرار تحكيم والدعوى لا تزال منظورة أمام المحكمة."

وقد نصت المادة 1458 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية الجديد الصادر بموجب المرسوم رقم: 48 2011 المؤرخ في 13 جانفي 2011 بقولها: "لا يمكن للمحكم أن يرفض على ما تم الاجماع عليه بين الطرفين."

وفي حالة عكس ذلك، أي لم يجمع الأطراف على رأي معين، ففي هذه الحالة يتعين الأخذ بالنصوص الأخيرة من المادة 1456 الفقرة الأخيرة."

L'arbitre ne peut être révoqué que du consentement unanime des parties. A défaut d'unanimité, il est procédé conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article 1456.

وقد اختلف الفقه والقضاء والتشريع في تكييف الدفع بوجود اتفاق التحكيم وتحديد الطبيعة القانونية له⁷¹.

واتفاق التحكيم، سواء اتخذ شرط شكل تحكيم أو مشاركة تحكيم أو تحكيم بالإحالة، يرتب أضرار هامة: أحدهما سلبي والآخر إيجابي. يتمثل الأثر الإيجابي في منح الاختصاص لهيئة التحكيم. أما الأثر السلبي فهو منع المحكمة المختصة من سماع الدعوى ما دام شرط التحكيم قائما.72

2- إذا كان تشكيل محكمة تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون. يتضمن هذا السبب كوجه من أوجه الاستئناف التي عدتها المادة 1055 السالفة الذكر المخالفات التي قد تحصل، سواء في تعيين كل محكم بمفرده، أم تلك التي تقع في تشكيل هيئة التحكيم المكونة من عدة محكمين، أو كون المحكم المعين كان قاصرا، أو كان محروما من حقوقه المدنية، أو معلنا إفلاسه ولم يرد له اعتباره. فإذا صدر القرار عن محكم في مثل إحدى تلك الأوضاع، أو أوضاع أخرى على نفس المنوال كان ذلك سببا لطلب الإبطال.

3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها. من المعمول به أن مهمة المحكم أو هيئة التحكيم تحدد عادة في اتفاقية التحكيم، ويتعين على هذه الهيئة التقيد بما ورد في هذه الاتفاقية، ولا تتجاوز المهمة المسندة إليها في هذه الاتفاقية.73

ومن ثم يتعرض القرار التحكيمي للإبطال عندما يفصل المحكم فيه بمنازعات أو مطالب غير مشمولة باتفاقية التحكيم أو زائدة عن تلك المشمولة به. أو قيام هيئة التحكيم بالفصل في مسائل لم يعهد إليها بالفصل فيها في شرط التحكيم أو في اتفاقية التحكيم. ففي مثل هذه الحالات، إذا حصلت تعدد خروجها عن حدود المهمة المسندة للمحكم في الاتفاقية، وبالتالي يعد سببا لطلب إبطال القرار التحكيمي74. لكن وبالنظر إلى الطابع الاستثنائي للطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي، فقد اشترطت اتفاقية واشنطن المنعقدة في سنة 1965 في المادة 52 الفقرة د " التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية من قواعد الإجراءات، ويكون هذا التجاوز ظاهرا حتى يمكن طلب إبطال الحكم التحكيمي75.

ويكون التجاوز الخطير، عندما يتعلق الأمر بعدم احترام الهيئة التحكيمية لما ورد في المادة 42 من نصوص هذه الاتفاقية، بعدم تطبيقها للقانون الواجب التطبيق على الخلاف المعروض عليها76.

غير أن البعض يرى، أنه إذا فصل حكم التحكيم في مسائل يشملها اتفاق التحكيم، وكذلك في مسائل أخرى لا يشملها هذا الاتفاق، فلا يبطل حكم التحكيم، إلا فيما يتعلق بهذه المسائل الأخيرة متى أمكن فصلها77.

وفي هذا المعنى نصت المادة 1/53 (و) من قانون التحكيم المصري الصادر في سنة 1994 في شقها الثاني بأنه "ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها".

إلا أن المشرع الجزائري لم يفصل في هذه المسألة، وحبذا لو حذا حذو المشرع المصري في هذه المسألة، لتجنب بطلان الحكم التحكيمي في الأجزاء التي لم يخرج فيها الخبير عن حدود مهمته المسندة له في الاتفاق المبرم بين الطرفين.

4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

يعبر البعض على هذا الشرط بعدم تأمين حق الدفاع الذي يجب أن يمكن به طرفي النزاع أو الإخلال بحق الدفاع.

والمقصود بهذا الشرط "حق التقاضي" بالنسبة إلى أحد أطراف النزاع، بسبب عدم إعلانه بصورة صحيحة بتعيين محكم أو بإجراء من إجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر يتعلق بتعطيل حق الدفاع78.

ومعلوم أن حق الدفاع تكفله جل الدساتير والقوانين الدولية المعاصرة، بل أن هذا الحق قد رقي إلى مصف حقوق الإنسان التي جاءت بها المواثيق الدولية وكرسته الاتفاقيات الدولية.

ولأن هذا الحق يحقق المساواة وتكافؤ الفرص بين طرفي النزاع. لذلك، لا غرابة بان الاعتداء على هذا الحق في التشريعات المعاصرة يعد سببا من أسباب أوجه الطعن بالاستئناف والبطلان ضد أحكام المحكمين التي لا تراعي هذا الحق. مما يعني

أن المحكم ملزم بالخضوع لمناقشة وجاهية لكل عناصر المعلومات المستعملة من قبلها.

وتطبيقا لذلك جاء في قرار محكمة استئناف باريس المؤرخ في 11/2/1971 أن حكم المحكمين الذي صدر بدون إخبار الأطراف بالدراسة التكميلية التي قام بها الخبير الفني المكلف وهو اعتمد على عناصر مستمدة منه، فيكون هذا الحكم باطلا لمخالفته حقوق الدفاع. 79.

كما أن المادة الخامسة من البروتوكول الإضافي الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المؤرخ في 22 نوفمبر 1984 رقم 07 قد نصت على ضمان المساواة في التقاضي. 80.

كما نصت هذه الاتفاقية في المادة السادسة منها بعنوان الحق في محاكمة عادلة «لكل شخص الحق في ان يسمع قضيته بشكل عادل ومنصف وبصورة علنية وضمن مدة معقولة للفصل في حقوقه والتزاماته.....» *

ومن منطلق ذلك يعد كل موقف من قبل هيئة التحكيم يحول دون تمكين أي طرف من أن يسمع رأيه ودفعه أو يعطل مبدأ المواجهة أو يحول دون مناقشة الأمور المثارة سببا من أسباب البطلان، لأنه يعطل حق الدفاع. ويدخل ضمن ذلك عدم تزويد الخصوم بتقرير الخبرة أو عدم تقديم أي وثيقة مبرزة في الدعوى من قبل أحد الخصوم إلى الطرف الآخر. 81.

وفي هذا المعنى أيضا توصلت محكمة التمييز المدنية اللبنانية الغرفة الخامسة في قرارها رقم 11/2003 المؤرخ في 21/01/2003 إلى اجتهاد قضائي مفاده " أن مراعاة مبدأ الوجاهية هو أمر تفرضه طبيعة المحاكمة وهو واجب في أي تحكيم، فلا يحق للمحكم المطلق أن يستند إلى وقائع لم يتذرع بها الفرقاء أو أن يستند قراره إلى قاعدة قانونية لم يدل بها دون أن يطرح ذلك في المناقشة، وهذا الواجب هو أساسي في المحاكمة التحكيمية، ذلك أن المحكم يستمد ولايته القضائية من العقد، وان العيوب التي تشوب القرار الصادر في نتائجها، أن لجهة الخطأ في تفسير القانون أم لجهة التشويه الذي يطال المستندات يمكن تصحيحها عن طريق الطعن بالإبطال وهي في حالات كثيرة السبيل الوحيد للمراجعة

لا يكون مقبولا قول محكمة الاستئناف أن الحكم قد استعمل حقه في التفسير، ذلك التفسير والتقدير يجب أن يتما من خلال الإطار الذي رسمه الفريقان للنزاع انطلاقا من مبدأ سيادتهما على العناصر الواقعية المكونة له، فيكون المحكم بإقدامه دون الرجوع إليهما، قد حرهما من حق التذرع بوقائع قد تحدث أثرا على النتيجة التي توصل إليها فيكون بفعله هذا قد خرق مبدأ الوجاهية⁸²

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

أهمية تسبب الأحكام بشكل عام

لقد أعطى المشرع الجزائري كغيره من المشرعين أهمية قصوى لتسبب الأحكام، وذلك نظرا للاعتبارات التالية:

1 أن تسبب الأحكام يضمن عدم تحيز القاضي في قضائه ويبعد عنه الشبهات ويزيل الشكوك التي قد تحوم حوله.

2 أنها تبرز عناية القضاة بادعاءات الخصوم وتبين مدى الاهتمام الذي أولوه لها والجهد الذي بذلوه لحسم النزاع المعروض عليهم

3 أن الحكم المسبب يعطي الاطمئنان في نفوس المتقاضين ويجلب الثقة والاحترام إلى القضاء والقضاة⁸³.

وبالنظر إلى هذه الأهمية التي يكتسبها تسبب الأحكام، يتعين على القاضي الذي يفصل في القضية أن يسبب حكمه تسببا كافيا ومنطقيا، بحيث يكون منسجما مع الوقائع وما استخلصه من القواعد القانونية.

وبالنظر الى تلك الاعتبارات، يجب أن يشتمل الحكم التحكيمي على موجز لسرد لوقائع الخصومة، والهدف من ذلك، هو التحقق من أن " المحكمين " قد اطلعوا بشكل جيد على وقائع النزاع المطروح عليهم، وكذا المستندات التي قدمها الخصوم والتي تخص بطبيعة الحال النزاع المطروح على المحكمين، وان عملهم قد اتصل بجميع ما قدمه الخصوم من طلبات ودفع⁸⁴.

وفي هذا المعني نجد تطبيقا لكيفية تسبب الأحكام في القرار الذي أصدره المجلس الأعلى، والذي يحمل رقم: 45307 المؤرخ في 15/06/1988 " أن القرار الذي لا يستنتج منه القارئ محور النزاع القائم بين الأطراف ولا يعرف حتى الحكم المعاد

من الأحكام العديدة الصادرة في القضية حسبما يستخلص من عريضة الطعن، ودون أن يذكر وقائع القضية وتاريخ الحكم المعاد، يعتبر قرارا غامضا ومبهما وغير مسبب تسببا كافيا يوجب نقضه.

كما يجب أن تكون الأسباب جدية وغير غامضة.

كما قضى المجلس الأعلى في القرار رقم 45590 المؤرخ في 01/06/1988 على: "قضاة الموضوع الذين لم يناقشوا طلبات المستأنف، خاصة طلب عدم دفع الأجرة والانداز المقدم بشأنها ولم يبينوا أنه طلب مشتق من الدعوى الأصلية أو طلب جديد، بالإضافة إلى أنه أثير دفع بانعدام صفة المستأجر ولم يجب عليه هو الآخر، يعرضون قرارهم للنقض لقصور التسبيب."

وكذا القرار رقم 46407 المؤرخ في 29/06/1988 الذي قضى بأن: "عدم مناقشة قضاة الموضوع، لموضوع الثمن المثار من طرف المطعون ضده الذي يذكر في العقد المبرم بين الطرفين، أنه لأجل قبض حقوق الأجرة فقط، وهو ما يدل على أن الثمن الحقيقي مخفي، ولم يجيبوا عليها يكونون بهذا قد عرضوا قرارهم للنقض لقصور التسبيب."

كما قضت المحكمة العليا في اجتهادها "من المقرر قانونا ان القرار الذي لا تكون أسبابه كافية لمواجهة ما قدم من أدلة في الدعوى وما أبدى من طلبات ودفع أطرافها، فان هذا القرار يكون مشوبا بالقصور في التسبيب.

ولما كان ثابتا في قضية الحال ان القرار المطعون فيه اكتفي في حيثياته بذكر بعض أقوال الطاعن دون تحليلها والإجابة عليها وإعطائها الصفة القانونية للاقتناع بها، يعد غير مسبب بما فيه الكفاية، مما يعرضه للنقض.

ومتى كان كذلك نقض القرار المطعون فيه.85

كما قضت محكمة استئناف القاهرة، بأن حكم التحكيم يجب أن يشتمل على أسباب تبين مصادر الأدلة التي كونت منها المحكمة عقيدتها وفحواها، ولهذا فان خلو الحكم من الأسباب هو عيب شكلي يؤدي إلى بطلانه86

وفي هذا المعنى نصت المادة 1492 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي " ان الطعن بالبطلان في القرارات التحكيمية لن يفتح إلا إذا كان الحكم التحكيمي غير مسبب".87

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها أن التناقض في تسبیب الحكم التحكيمي غير مقبول88.

غير أن البعض لا يرى أن القصور في تسبیب الحكم يعد سببا لبطلان الحكم، لأن القصور في التسبیب حسب هذا الرأي من شأنه أن يدفع محكمة البطلان إلى بحث موضوع الحكم للوصول إلى عدم كفاية الأسباب التي بني عليها، وهذا لا يدخل في سلطة محكمة البطلان لأن البطلان ليس استثناءا للحكم أو طريقا من طرق الطعن.

كما انه إذا وجد تناقض في تسبیب الحكم التحكيمي يمكن أن يؤدي إلى إبطاله طبقا للمادة 1492 / 6 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي السالفة الذكر89.

إلا أننا لا نتفق مع هذا الرأي، ونرى على العكس من ذلك، إذ ما دام القانون قد نص صراحة على الأوجه المبررة لرفع الاستئناف أو طلب البطلان، فإن محكمة التحكيم تقوم بفحص هذه الأوجه وتقضي بالبطلان إذا تأكدت من وجودها فعلا، وتكون محكمة التحكيم في هذه الحالة قد طبقت صحيح القانون.

ومن جهة أخرى يعد الحكم التحكيمي باطلا، إذا لم يتضمن أحد البيانات، إذا كان من شأن إغفال أحد هذه البيانات عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع ذكر هذا البيان، كأن المجلس لم يرد على الدفوعات التي قدمها الطاعن، وكذلك الطلبات، مما يؤثر فعلا في النتيجة التي يحققها الحكم التحكيمي، إذا أغفل أحد هذه البيانات الجوهرية.

كذلك جاء في الفقرة الخامسة السالفة الذكر، " أو إذا جاء تناقض في الأسباب" كما اشترط المشرع الجزائري تسبیب الأحكام وإبرازها في الحكم، اشترط كذلك ألا تكون هذه الأسباب متناقضة مع بعضها في الحكم الواحد أو القرار، وإلا اعتبر خاليا من الأسباب، فيجب ألا تكون الأسباب متناقضة مع منطوق الحكم أو القرار، كأن يذكر في الأسباب " بأن المدعي هو المسؤول عن الضرر الذي حصل له، ثم يأتي

منطوق الحكم أو القرار فيقضي على المدعى عليه بالتعويض لصالح المدعي، فيعتبر الحكم أو القرار في هذه الحالة خاليا من الأسباب التي تبرره ويصبح عرضة للنقض والإبطال".

وفي هذا المعنى أصدر المجلس الأعلى عدة قرارات تقضي بنقض القرارات المطعون فيها، نظرا لتناقض أسبابها والقصور في تسبيبها، وعلى سبيل المثال القرار رقم 457111 المؤرخ في 01/06/1988 الذي قضى بأن: "قضاة الموضوع الذين يصرحون من جهة انعدام صفة المدعي عليه في الدعوى الموجهة ضده وعلى عدم تقديم سندات الملكية من طرف المدعي، ولكنهم يعترفون له من جهة أخرى بالحيازة والتقدم، قد سقطوا في تناقض الأسباب وبالتالي عرضوا قراراتهم للنقض".

6 إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

لقد تطرقنا لمفهوم النظام العام الدولي بما فيه الكفاية في الفصل الثاني من الباب الثالث، لذا نحيل كل ما يتعلق بالنظام العام إلى ما سبق شرحه تفصيلا في الفصل المشار إليه أدناه.

لكن اذكر وأقول، أن مفهوم النظام العام في مجال التحكيم الدولي اختلفت بشأنه التشريعات الدولية، فمنهم من لم يميز بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي واعطى له مفهوم واحد، وهو كل ما يتعارض مع المبادئ الأساسية التي ينهض عليها كيان مجتمع القاضي، سواء كانت هذه المبادئ سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية. في حين ميزت بعض التشريعات بين النظام العام الداخلي وبين النظام العام في مجالات العلاقات الدولية الخاصة، وأعطت لهذا الأخير مفهوما ضيقا، أي محصورا، حتى لا يعرقل التعاون الدولي خاصة فيما يتعلق بالتجارة الدولية.

ومن هذه التشريعات على سبيل المثال التشريع التونسي الذي نص في الفصل 78 ... ثانيا: «إذا رأت المحكمة أن حكم التحكيم يخالف النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص» فالمرجع التونسي هنا ميز ما بين مسألة خرق قاعدة من قواعد للنظام العام كسبب لإبطال حكم المحكمين الداخلي وبين مخالفة حكم التحكيم للنظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص. ولم يعتد بمفهوم النظام

العام في القانون الداخلي، واقتصر على مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص، كسبب للطعن في الحكم التحكيمي .

ومعلوم ان مضمونهما يختلف. فالنظام العام بمفهوم القانون الدولي الخاص، كما عرفه بعض الاساتذة الباحثين، هو مجموعة القواعد والمفاهيم الاساسية المؤهلة لحكم العلاقات الاقتصادية الدولية، ولا سيما العقود الدولية التي تتطلب بالضرورة تنظيم التعايش والتنسيق بين مختلف النظم القانونية واستبعاد القواعد المعرقلة لهذه المتطلبات "90.

وعليه، فان فكرة الدفع بالنظام العام في مجال القانون الداخلي تكون بالضرورة أو سع نطاقا من استخدامها في مجال العلاقات الدولية الخاصة، نظرا لاختلاف الآثار التي تترتب عنها في كلا المجالين.

ونرى أن هذه التفرقة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي ليست مجدية، لأنه في واقع الحال لا يمكن تجزئة النظام العام، فالمخالفة تعد واحدة ان حدثت.

ولذلك نرى انه من الضروري تعديل الفقرة السادسة من المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بمخالفة النظام العام الدولي، وتحرر كالتالي:

" إذا كان حكم التحكيم اثناء التنفيذ مخالفاً للنظام العام الدولي أو الوطني .
وهكذا على الاقل نسوي بين مفهوم النظام العام الدولي ومفهوم النظام العام الوطني، ونراه اهون الضررين على الأقل".
الطعن بالبطلان.

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

لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه ."

يتبين مما سبق أن المشرع الجزائري أجاز الطعن بالاستئناف في الأمر الذي قضى بتنفيذ الحكم التحكيمي في الحالات التي عدتها المادة 1056 السلفة الذكر. أما الطعن بالبطالان فيتعلق بحكم التحكيم الدولي الذي صدر في الجزائر، كما أن الطعن بالبطالان جاء على نفس الحالات التي يجوز فيها الطعن بالاستئناف في الأمر الذي قضى بتنفيذ حكم التحكيم، بدليل أن المادة 1058 أحالت الطعن بالبطالان على المادة 1/1056 وهي نفس حالات الاستئناف في الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم.

غير أن المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 1058 قد ربط الطعن في الأمر الذي قضى بالتنفيذ بأن يكون هناك طعن بالبطالان في الحكم التحكيمي، عندما نص في هذه الفقرة "لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم المشار إليه أعلاه أي طعن..." ثم يضيف "غير أن الطعن ببطالان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه".

بمعنى وحسب صياغة هذه المادة أن الطعن بالبطالان الذي يرفع ضد الحكم التحكيمي ينجر عنه أيضا وبقوة القانون الطعن بالبطالان في الأمر الذي قضى بالتنفيذ.

ويلاحظ على هذه المادة أنه يوجد فيها شيء من التعقيد، عندما ربط المشرع الجزائري الطعن في الأمر الذي قضى بالتنفيذ بأن يكون في نفس الوقت طعن بالبطالان في الحكم التحكيمي أيضا، ولا ندري سبب هذا الربط. ثم أن هذا الربط يعني وجود طعنين في نفس الحكم، وهذا من شأنه إطالة أمد النزاع ويرفع التكلفة في المصاريف القضائية، وبالتالي يرهق من صدر الحكم ضده، وهذا لا يشجع المستثمر الأجنبي، لأن القضاء الرسمي الذي تهرب منه الأطراف هو الذي أصبح سيد الموقف، ولم يعد للتحكيم دور فعال في حل النزاع.

وكان على المشرع الجزائري أن يبسط الأمر ويكتفي بالنص على أنه "لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال التالية": وهي الحالات التي عدتها المادة 1/1056 السالفة الذكر والتي أحالت عليها المادة 1058 الحالات المتعلقة بالبطالان.

وما يمكن ملاحظته إجمالاً على حالات الطعن بالاستئناف، أو الطعن بالبطلان التي حصرها المشرع في 6 حالات. أن هذه الحالات لا تتسع لكل ما يمكن أن يلحق بحكم التحكيم من أسباب الأخطاء المرتكبة، والتي تؤدي إلى بطلانه. وبمعنى أدق، فإن هذه الحالات لا تشمل أو تغطي ما يمكن إثارته من عيوب أخرى قد ترد في الحكم التحكيمي، وبالتالي قد يضيع حق أحد الطرفين، دون أن يجد وسيلة قانونية للطعن بالبطلان في حكم التحكيم، كأن يبنى الحكم التحكيمي على غش أو على ورقة ثبت تزويرها بعد الحكم، أو أن وثيقة كانت محتجزة لدى الخصم فاصلة في الموضوع الخ...

كل مثل هذه الحالات لا تدخل ضمن حالات الطعن بالبطلان، مما يستدعي إعادة النظر في توسيع المادة 1056 لتشمل هذه الحالات، قصد توفير كل الفرص للطرف المتضرر من الحكم التحكيمي وتمكينه من المطالبة بحقه.

كما نقترح إلغاء الطعن بالاستئناف المنصوص عليه في المادة 1056 السالفة الذكر والاكْتفاء بالطعن بالبطلان في الأحكام التحكيمية، لأن من جهة أن حالات البطلان هي نفس حالات الاستئناف، ومن جهة أخرى، فإن رفض الاستئناف أو الطعن بالبطلان يمنح القوة التنفيذية لحكم المحكمون.

ومن شأن ذلك الاقتصاد في إجراءات التقاضي التي لا طائل من ورائها من قبل محكمة الاستئناف.

ولذا نقترح استبدال الطعن بالاستئناف والطعن بالبطلان في الأحكام التحكيمية بإحداث مادة جديدة تجمع الطعنين معاً، وتصاغ على النحو التالي:

" لا يجوز الطعن في حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن، إلا بطريق الطعن بالبطلان، وفقاً لأحكام هذا القانون أمام المحكمة المختصة.

ولا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا إذا قدم الطالب دليلاً يثبت أي من الحالات التالية:

1 أن أحد أطراف اتفاق التحكيم وقت إبرامه لاتفاق التحكيم كان فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.

2 إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلّة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

3 إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

4 إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

5 إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

6 إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

7 إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

8 إذا كان حكم التحكيم قد فصل في مسائل ليست ذات صلة باتفاق التحكيم الموقع عليه من الطرفين. ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم المتعلق بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء التي لم يشملها التحكيم.

9 إذا تبين أن تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين قد خالف ما اتفق عليه الأطراف.

تفصل المحكمة المختصة ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها إذا كان موضوع النزاع مما لا يجوز الاتفاق على الفصل فيه عن طريق التحكيم وفقا لقانون الدولة التي يعرض أمام محاكمها.

ترفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي أمام المحكمة المختصة خلال شهر من تاريخ تسليم الأطراف نسخة من الحكم أو من تاريخ إعلان طالب الإبطال أو صدور قرار التصحيح أو حكم التفسير ما لم يتفق الأطراف كتابة على تمديد ميعاد رفع دعوى البطلان.

يكون حكم المحكمة المختصة نهائيا وغير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن.

ومعلوم ان بعض التشريعات قد ألغت جميع طرق الطعن في الأحكام التحكيمية، مثل التشريع المصري الصادر في سنة 1994. 91

حيث نصت المادة 1/53 من قانون التحكيم في المرافعات المدنية والتجارية المصري المشار اليه اعلاه على انه " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم الا في الاحوال الاتية:

- (أ) إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.
- (ب) إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم اهليته.
- (ج) إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم اعلانه اعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.
- (د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.
- (هـ) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.
- (و) إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.
- (ز) إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً إثر في الحكم"

بينما بعض التشريعات الأخرى اكتفت بالطعن بالبطلان فقط، كالتشريع الفرنسي الجديد المتعلق بإصلاح التحكيم الصادر بموجب المرسوم 48 - 2011. 92 المؤرخ في 13 جانفي 2011 الذي نص في المادة 1518 المعدلة بموجب المرسوم سالف الذكر أن الحكم التحكيمي الصادر في فرنسا المتعلق بالتحكيم الدولي لا يجوز الطعن فيه إلا بطريق البطلان، ولا يجري الطعن في الحكم التحكيمي إلا إذا توفرت الشروط الآتية:

- 1 يتعين على محكمة التحكيم التصريح باختصاصها أو عدم ذلك.
- 2 تشكيل محكمة التحكيم غير قانوني.
- 3 تشكيل المحكمة التحكيمية غير مطابق للمهمة المسندة إليها.
- 4 الإخلال بمبدأ التناقض.

- 5 تعارض الحكم التحكيمي مع النظام العام الدولي.
- وكذا التشريع التونسي الذي اكتفي بالطعن بالبطلان فقط في الحكم التحكيمي، إذا توفرت شروطه.
- إذ نص في الفصل 78 من مجلة التحكيم على ما يلي:
- 1/ لا يجوز الطعن في حكم التحكيم إلا بطريق الإبطال. ويتم ذلك وفقا للفقرتين الثانية والثالثة من هذا الفصل.
- 2/ لا يجوز لمحكمة الاستئناف ب تونس ان تبطل حكم التحكيم إلا في الصورتين الآتيتين:
- أولا إذا قدم طالب الإبطال دليلا يثبت أحد الأمور التالية :
- أ/ أن أحد أطراف اتفاقية التحكيم المشار إليها بالفصل 52 من هذه المجلة لا يتوفر فيه شرط من شروط الأهلية، أو أن هذه الاتفاقية غير صحيحة في نظر القانون الذي أخضعها له الأطراف، أو في نظر قواعد القانون الدولي الخاص إن لم يعينوا القانون المنطبق.
- ب/ أن طالب الإبطال لم يقع إعلامه على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو أنه تعذر عليه لسبب آخر الدفاع عن حقوقه.
- ج/ أن حكم التحكيم يتناول نزاعا لا يقصده الاتفاق على التحكيم أو لا يشمل الشرط التحكيمي أو أنه يشتمل على الحكم في مسائل خارجة عن نطاق اتفاق على التحكيم أو الشرط التحكيمي.
- على أنه إذا كان من الممكن فصل نص الحكم المتعلق بالمسائل المعروضة على التحكيم عن نصه المتعلق بالمسائل غير المعروضة على التحكيم، فجزؤه القاضي بالحكم في المسائل غير المعروضة على التحكيم هو وحده الذي يجوز إبطاله.
- د/ أن تشكيل هيئة التحكيم أو ما وقع اتباعه في إجراءات التحكيم كان مخالفا لمقتضيات اتفاقية تحكيم بصفة عامة أو لنظام تحكيم مختار أو لقانون دولة وقع اعتماده أو لقواعد أحكام هذا الباب المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم .
- ثانيا إذا رأت المحكمة أن حكم التحكيم يخالف النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص.

3/ لا يجوز تقديم طلب الإبطال بعد ثلاثة أشهر من يوم تسلم الطالب لحكم التحكيم أو من يوم البت في الطلب من قبل هيئة التحكيم إن قدم لها هذا الطلب وفقا للفصل 77 من هذه المجلة.

4/ يجوز للمحكمة المتعده بطلب الإبطال عند الاقتضاء وبطلب من أحد الأطراف أن توقف إجراءات الإبطال لمدة تحددها تمكيننا لهيئة التحكيم من استئناف إجراءات التحكيم أو اتخاذ ما ترى من شأنه إزالة أسباب الإبطال.

5/ إذا قضت المحكمة المتعده ببطالان الحكم كلاً أو جزءاً، فإنه يجوز لها عند الاقتضاء وبطلب من جميع الأطراف أن تحكم في موضوع النزاع، ويكون لها صفة المحكم المصالح المنصوص عليها بالفصل 14 من هذه المجلة إن توفرت هذه الصفة في هيئة التحكيم.

وإذا قررت رفض الطعن فإن حكم الرفض يقوم مقام الأمر بتنفيذ حكم التحكيم المطعون فيه.

6/ يجوز للأطراف الذين ليس لهم بتونس مقر أو محل إقامة أصلي أو محل عمل أن يتفقوا صراحة على استبعاد الطعن كلياً أو جزئياً فيما تصدره هيئة التحكيم.

وإذا طلبوا الاعتراف بالحكم التحكيمي الصادر وتنفيذه داخل التراب التونسي وجب تطبيق أحكام الفصول 80 و81 و82 من هذه المجلة.

وهكذا قيد المشرع التونسي حصول البطلان في الحكم التحكيمي من الناحية العملية، إذ يصعب توفر الشروط التي وضعها مجتمعة، لكثرتها.

أما الوضع في المغرب، فإنه لا يختلف كثيراً عن باقي التشريعات التي لا تسمح بطرق الطعن العادية وغير العادية لإبطال الحكم التحكيمي. قانون رقم 05 – 08 لعام 2007

من قانون المسطرة المدنية المعدل يقضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدني في الفصل (327 34) "لا يقبل الحكم التحكيمي أي طعن مع مراعاة مقتضيات الفصلين 327 – 35 و327 – 36 بعده.

يمكن أن يكون الحكم الصادر عن الهيئة التحكيمية موضوع إعادة النظر طبقاً للشروط المقررة في الفصل 402 بعده وذلك أمام المحكمة التي ستنظر في القضية في حالة عدم وجود اتفاق تحكيم.

الفصل (327-35)

لا يواجه الأغيار بالأحكام التحكيمية ولو كانت مذيلة بالصيغة التنفيذية ويمكنهم أن يعرضوا عليها تعرض الغير الخارج عن الخصومة طبقاً للشروط المقررة في الفصول من 303 الي 305 اعلاه امام المحكمة التي كانت ستنظر في النزاع لو لم يبرم اتفاق تحكيم.

الفصل (327-36)

رغم كل شرط مخالف، تكون الأحكام التحكيمية قابلة للطعن بالبطلان طبقاً للقواعد العادية أمام محكمة الاستئناف التي صدرت في دائرتها . ويكون تقديم هذا الطعن مقبولاً بمجرد صدور الحكم التحكيمي، ولا يتم قبوله اذا لم يقدم داخل أجل 15 يوماً من تبليغ الحكم التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية .

لا يكون الطعن بالبطلان ممكناً إلا في الحالات الآتية :

- 1- إذا صدر الحكم التحكيمي في غياب اتفاق التحكيم، أو إذا كان اتفاق التحكيم باطلاً، أو إذا صدر الحكم بعد انتهاء أجل التحكيم ؛
- 2- إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية أو تعيين المحكم المنفرد بصفة غير قانونية أو مخالفة لاتفاق الطرفين؛
- 3- إذا بتت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها أو بتت في مسائل لا يشملها التحكيم أو تجاوزت حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها؛
- 4- إذا لم تحترم مقتضيات الفصلين 327- 33 (الفقرة 2) و 327 – 24 فيما يخص أسماء المحكمين وتاريخ الحكم التحكيمي والفصل 25-327 ؛

5- إذا تعذر علي أي من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغاً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر يتعلق بواجب احترام حقوق الدفاع ؛

6- إذا صدر الحكم التحكيمي خلافاً لقاعدة من قواعد النظام العام ؛

7- في حالة عدم التقيد بالإجراءات المسطرة التي اتفق الأطراف علي تطبيقها أو استبعاد تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

تحكم محكمة الاستئناف التي تنظر في الطعن بالبطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة المغربية أو إذا وجدت موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها.

تبت محكمة الاستئناف طبقاً لمسطرة الاستعجال.

يوقف أجل ممارسة الطعن بالبطلان تنفيذ الحكم التحكيمي.

كما توقف ممارسة هذا الطعن داخل أجل تنفيذ الحكم التحكيمي

كما قررت محكمة النقض المغربية في اجتهاد قضائي لها، مفاده "حكم المحكمين لا يقبل الطعن ولكن المراقبة القضائية له تتم أثناء تذييله بالصيغة التنفيذية "

" الطعن بالقرار التحكيمي غير الجائز هو الطعن أمام جهة من درجة أعلى لتنافي ذلك مع السرعة التي يتوخاها التحكيم لأن كان حكم المحكمين لا يقبل الطعن في أية حالة فان ثمة مراقبة قضائية لم تتم أثناء تذييله بالصيغة التنفيذية، وهذه المناسبة يراقب رئيس المحكمة المانح للصيغة التنفيذية ما تعلق بعدم مساس الحكم التحكيمي بالنظام العام وعدم بته في مادة غير تحكيمية وعدم خرقه أو تجاوزه لسند التحكيم ووجوب توفر تعيين موضوع النزاع في التحكيم واسم المحكمين واجل إصدار القرار التحكيمي وكتابة شرط التحكيم بخط اليد مع الموافقة عليه حين يتعلق الأمر بعمل غير تجاري واحترام الإجراءات الشكلية الأخرى، ولا توجد مراقبة قضائية للحكم التحكيمي غير ذلك "93.

ونص الفصل (327-38)

إذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوي البطلان وجب عليها أن تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي ويكون قرارها نهائياً.

تكون قرارات محكمة الاستئناف الصادرة في مادة التحكيم قابلة للطعن بالنقض طبقاً للقواعد العادية.

كما نص الفصل (327-39)

تطبق مقتضيات هذا الفرع على التحكيم الدولي دون الإخلال بما ورد في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من لدن المملكة المغربية والمنشورة بالجريدة الرسمية.

ومعلوم أن الطعن بالاستئناف والطعن بالبطلان والطعن بالنقض، كما هو الوضع في التشريع الجزائري لا يشجع المستثمرين، لأنه يبدو أن القضاء الرسمي هو المهيمن على الوضع، وهو ما ينفر منه المستثمرون، لأنه يولد في نفوسهم عدم الثقة في القضاء الرسمي من ناحية، وإطالة أمد إجراءات التقاضي، وكلفة المصاريف القضائية من ناحية أخرى. فالهدف من اللجوء الى التحكيم هو البعد عن ساحة المحاكم واختصار الزمن وخفض الكلفة المادية. فعلى الطرف الراغب في تنفيذ حكم المحكمين إيداع أصل الحكم ووثيقة التحكيم أو اتفاق شرط التحكيم لدى قلم الكتاب ليحصل على الأمر بالتنفيذ أو الصيغة التنفيذية، وبعد تسلم الأمر بالتنفيذ يشرع في التنفيذ، ويستعين في ذلك بكل الوسائل القانونية المتاحة لمعاونته في التنفيذ.

ومن ثم كان يتعين على المشرع الجزائري، وعلى غرار التشريعات المعاصرة السالفة الذكر التخلص من طرق الطعن العادية وغير العادية ضد أحكام المحكمين واستبدالها جميعا بدعوى البطلان، عندما تتوفر شروطها، مراعاة لخصوصية التحكيم كنظام متميز عن القضاء الرسمي. فبطلان حكم التحكيم يهدف في الأساس الى "حماية الاجراءات التحكيمية وليس " حماية نتيجة هذه الاجراءات"⁹⁴

وتجدر الإشارة الى ان قواعد الابطال تخضع دائما للقانون الذي اتفق عليه الطرفين في وثيقة الاتفاق المبرمة بينهما. فاذا اتفق الاطراف مثلا على اخضاع التحكيم الى قانون معين، فان هذا القانون هو الذي يطبق، باعتباره القانون الواجب التطبيق أو قانون " ارادة الأطراف" فلو اثير النزاع امام المحاكم الجزائرية، يتعين عليها في مثل هذه الحالات التصريح بعدم الاختصاص.

وعلى العكس من ذلك اذا اتفق الاطراف على اخضاع التحكيم للقانون الجزائري، ففي هذه الحالة سوف يطبق القانون الجزائري، وتكون المحاكم الجزائرية تبعا لذلك مختصة بنظر دعوى البطلان.

ميعاد الطعن بالاستئناف والبطلان في أحكام التحكيم الدولية.

لقد ساوى المشرع الجزائري في مدة الطعن بين الطعن بالاستئناف في الأمر التنفيذي والطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الدولية، فنص في المادة 1057 المتعلقة بالطعن بالاستئناف " يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد، ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة".

ونصت المادة 1059 «يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه.

ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم.

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

ويلاحظ أن الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي، أو الطعن بالاستئناف في الأمر التنفيذي يوقف التنفيذ، وهو ما نصت عليه المادة 1060 بقولها " يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055، 1056، 1058 تنفيذ أحكام التحكيم".

وبانقضاء المواعيد التي حددها القانون للطعن في حكم التحكيم أو استنفذت سبل الطعن يصبح الحكم التحكيمي غير قابل للطعن فيه، مهما ظهر فيه من أخطاء، فليس للمحكوم ضده أن يرفع دعوى مبتدأه ببطلان الحكم، أو أن يدفع بهذا البطلان.

كما نصت المادة 1061 " تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055، 1056، 1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض".

ومما سبق ذكره يتضح لنا الدور الرقابي الذي تمارسه المحاكم الوطنية بمختلف درجاتها، سواء تعلق الأمر في الطعن بالاستئناف، أو الطعن بالبطلان في القرارات التحكيمية، أو عن طريق الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا.

وبالنظر إلى أن المشرع الجزائري بدا متشددا في نظرته للقرارات التحكيمية، مخالفا بذلك العديد من الأنظمة التي لا تباشر هذه الرقابة على الأحكام التحكيمية مجتمعة، إلا أن ممارسة هذه الرقابة من شأنه جعل المحكمين متيقظين في أحكامهم وملتزمين الدقة، تجنباً للطعن بالبطلان في أحكامهم. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، ليس بوسع القاضي الوطني إصدار أمر بتنفيذ قرار تحكيمي يشوبه البطلان، كما لو قضى هذا الحكم بأكثر مما طلبه الخصوم أو بغير ما طلبوه.

كما لا يمكنه إصدار أمر بتنفيذ حكم تحكيمي لم يراع القواعد الأساسية في التقاضي، وخاصة المبادئ الأساسية التي عدتها المادة 1056 السالفة الذكر.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يشر إلى طبيعة دعوى البطلان في القرارات التحكيمية. كما أننا لم نعثر على اجتهاد قضائي يبين طبيعة هذه الدعوى. هل هي دعوى كسائر الدعاوى الأخرى، بمعنى يسري عليها ما يسري على باقي الدعاوى الأخرى.

غير أن المحكمة العليا الليبية في اجتهاد لها قد أطنبت في تفصيل طبيعة هذه الدعوى، وذلك في إحدى قراراتها المتعلقة بالتحكيم. إذ قررت في اجتهادها المشار إليه أسفله أن "دعوى بطلان حكم المحكمين إطلاق الطعن عليها من قبيل التجاوز القضاء ببطلان حكم المحكمين استعادة المحكمة سلطتها في نظر النزاع".

وفصلت اجتهادها المذكور على النحو التالي:

1 " أن قاعدة ان الطاعن لا يضار بطعنه خاصة بطرق الطعن في الاحكام التي حددها القانون، سواء كانت طرق عادية أو غير عادية. اما دعوى بطلان حكم المحكمين فإنها لا تدخل في دائرة هذه الطعون ولا تسمى في اصطلاح المشرع طعنا، وان أطلق عليها هذا الوصف، فإنما يعد ذلك من قبيل التجاوز في التعبير ولا تخضع للأحكام العامة في الطعون التي اوردها المشرع في الباب الخاص بها ويكون شأنها في

ذلك شأن التظلم أو الاعتراض من شخص خارج عن الخصومة التي افرد لها المشرع فصلا خاصا ولم يجر عليه احكام الطعون العادية وغير العادية.

2 ان طلب حكم المحكمين هو دعوى خاصة جاء تقريرها على خلاف الأصل، فالأصل انه لا يجوز رفع دعوى ب طلب بطلان الحكم وان يطعن فيه بطريق الطعن المناسب. وفي هذه الحالة إذا رأت المحكمة المرفوعة اليها الدعوى ان الحكم باطل قضت ببطلانه واستعادت سلطتها كاملة بنظر النزاع الصادر في شأنه حكم المحكمين ويكون معه حق الطرف الثاني ان يطلب بدعوى مقابلة ما كان قد حكم له به في الحكم الطعين وما كان قد رفض من مقابل يجب ان يقدم في اول مذكرة ردا على الاستئناف الاصيلي او في اول جلسة". 95

غير أنه يتعين التزام قاض التنفيذ بالخصوصية التي ينفرد بها الحكم التحكيمي، فقاض التنفيذ يدرك لا محالة من أنه ليس جهة استئناف، وليس من حقه التصدي لفحص النزاع أو تقييم ما توصل اليه المحكم .

ومجمل القول يتعين على قاض التنفيذ ألا يمس باستقلالية المحكم أو بحجية حكمه، فالقاضي الممارس للرقابة على الحكم التحكيمي يده مغلوقة، وتنصب رقابته على الحكم التحكيمي في مدى توفر مقتضيات القانونية لصحة الحكم وقابليته للتنفيذ، دون اللجوء إلى مراجعة الحكم التحكيمي من أساسه أو المساس بمحتواه أو ما فصل فيه.

وفي هذا المعنى يرى الفقيه Fauchard إن المحاكم بصفة عامة ليس لها النظر في تطبيق المحكم للقانون أو تفسيره للنصوص التعاقدية، أو تقييمه للوقائع التي قدمها له الأطراف. 96

اذن فالرقابة القضائية على الحكم التحكيمي تعد شكلية، وهي احترام الشروط الخارجية التي يتطلها القانون في الحكم التحكيمي، وهي في هذا لا تختلف من حيث الرقابة على الأحكام الأجنبية.

الطعن بالنقض.

من المعروف أن الطعن بالنقض بشكل عام ليس له أثر موقوف إلا في حالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعاوى التزوير.

وهو ما نصت عليه المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها " لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار، ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير."

وتجدر الإشارة إلا أن الطعن بالنقض لا يكون إلا في القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055، 1056، 1058. عملا بالمادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الا أن هذه الحالات لا تشمل أوجه الطعن بالنقض كلها، مما قد يضيع أو ينقص من حقوق الطاعن.

ولتحقيق هذا الغرض نقترح فيما يتعلق بأوجه الطعن بالنقض في القرارات التحكيمية، ألا تكون مقيدة بالحالات التي أوردتها المواد: 1055، 1056، 1058 السالفة الذكر، بل يجب الاحالة على ما أورده المادة 358 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بأوجه الطعن بالنقض بشكل عام.

وتجدر الإشارة في الأخير ان انظمة تنفيذ احكام التحكيم التجارية الدولية لا تختلف عن تنفيذ الاحكام الأجنبية التي رأيناها في الجزء الأول من هذا الكتاب وهي: نظام رفع الدعوى شمول الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، أو ما يسمى بنظام المراقبة أو نظام الأمر بالتنفيذ ونظام المراجعة.

لذا نحيل بشأنها ما تناولته سابقا في شرح الاساليب المتبعة في تنفيذ الأحكام الأجنبية.

السلطة المختصة بوضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم.

لم يميز المشرع الجزائري في منح الصيغة التنفيذية للأحكام الأجنبية بين تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية ولأحكام التحكيمية فيما يتعلق بالسلطة القضائية المختصة، وهي محكمة مقر المجلس

وفي هذا المعنى نصت المادة 607 من قانون الاجراءات المدنية والادارية "يقدم طلب منح الصيغة التنفيذية للأوامر والأحكام والقرارات والعقود والسندات التنفيذية الأجنبية، أمام محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليها أو محل التنفيذ".

يتضح جليا ان المشرع الجزائري قد وحد الجهة القضائية التي تبت في منح الصيغة التنفيذية بالنسبة للأحكام القضائية الأجنبية والأحكام التحكيمية، وهذا بخلاف بعض التشريعات التي اختلفت في الاجراءات المتبعة في تنفيذ احكام المحكمين، فمنها ما يعتبر حكم المحكمين واجب النفاذ بمجرد صدوره من المحكمين، بمجرد الفصل في القضية يصبح الحكم جاهزا للتنفيذ، وليس في حاجة الى صدور أمر قضائي بتنفيذه أو اكسائه بالصيغة التنفيذية من طرف الجهة القضائية المختصة. وهذا النظام الاجرائي متبع في القانون النرويجي والنمساوي والمجري.

وفي هذه الأنظمة يتمتع الحكم التحكيمي بالقوة التنفيذية بمجرد استيفاء اجراءات الايداع لدى قلم كتاب المحكمة أو كتابة الضبط القضائية المؤهلة لذلك، أو في خلال ميعاد معين لهذا الايداع أو انتهاء أجل الطعن في القرار التحكيمي محل التنفيذ. وهذه الآجال تختلف من دولة لأخرى، فبعض التشريعات اكتفت على بعض أحكام المحكمين، مثل احكام المحكمين التي تم توثيقها، كما هو الحال في القانون الاسباني والقانون البرتغالي، أو إذا كان حكم التحكيم صادرا من قاض من محكمة أول درجة، أو من قبل محكمة الاستئناف، كما هو الشأن في البرازيل، وأحكام المحكمين الصادرة من هيئة التحكيم البحرية في الاتحاد السوفيتي سابقا 97.

وأهمية العمل بهذه الأنظمة تكمن في عدم اخضاع أحكام المحكمين لرقابة أية سلطة، بمعنى أنه لا يجوز المساس بهذه الأحكام، أي عدم مراجعتها لأي سبب من الأسباب، أو ممارسة عليها أي نوع من الرقابة عليها.

وفي بعض الأنظمة تنحصر سلطة رئيس المحكمة بإكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ وذلك بالتدقيق في النواحي والشروط الشكلية للتحكيم. وهو ما جسده الاتفاق القضائي المعقود بين سورية ولبنان والاتفاق اللاحق في سنة 2001 المتضمن إعطاء قرار التحكيم الصادر في أي من البلدين القوة لذات القرارات التي تصدر في البلد الآخر. القرار التحكيمي واجب التنفيذ متى أعطى صيغة التنفيذ 98.

ونرى أن أحسن نظام يمارس على أحكام التحكيم، هو "نظام الأمر بالتنفيذ" أو اكساء الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية ويعهد بهذه الرقابة عادة الى قاض التنفيذ أو المحكمة المختصة بمنح الصيغة التنفيذية، كما ذهب الى ذلك المشرع الفرنسي

الذي نص في المادة 1516 من قانون الاجراءات المدنية الصادر بموجب المرسوم رقم 2011 48 المتضمن "اصلاح التحكيم، إذ اسند هذه المهمة الى قاض التنفيذ التابع للمحكمة الكلية التي صدر في دائرتها الحكم التحكيمي أو محكمة "باريس" إذا كان الحكم قد صدر في الخارج.99

كما اخذت بعض التشريعات بهذا النظام، كالتشريع البلجيكي والهولندي والايطالي. وعلى الخصم في هذه الانظمة إذا رغب في تنفيذ حكم المحكمين عليه ايداع أصل الحكم ووثيقة التحكيم او اتفاق التحكيم لدى قلم الكتاب وذلك في خلال سنة من تسلم القرار.

كما ان النظام المتمثل في ضرورة إصدار أمر بالتنفيذ من قبل السلطة القضائية المختصة أو إكساء الحكم بالصيغة التنفيذية، هو المعمول به حاليا في معظم الانظمة التشريعية الحديثة، ومنها الجزائر.

كما اخذت بهذا النظام بعض الدول العربية، كالتشريع المصري* واللبناني* والجزائري.

والسبب في ذلك أن نظام الأمر بالتنفيذ من جهة لا يعيد النظر في تلك الأحكام التي صدرت في الخارج أو مراجعتها، وانما يقتصر فقط على مراقبة مدى توفر الشروط الكلية الخارجية للحكم التحكيمي. ومن جهة أخرى يراقب عدم انتهاك هذه الأحكام للنظام العام السائد في دولة القاضي المطلوب منها تنفيذ هذه الأحكام، فيوفر بذلك الحماية للأسس والقيم التي ينهض عليها كيان مجتمع القاضي. تنفيذ القرار التحكيمي الدولي.

لا يختلف تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي عن تنفيذ الأحكام الأجنبية من حيث وضع الصيغة التنفيذية.

فبالنسبة للشروط المطلوبة في تنفيذ القرار التحكيمي الدولي، يجب اكساؤه بالصيغة التنفيذية.

والصيغة التنفيذية تتطلب اثبات وجود القرار التحكيمي محل التنفيذ، ويتم هذا الاثبات عن طريق اظهار أصل القرار مرفق مع أصل الاتفاق التحكيمي، أو اظهار نسخ عنهما.

وفي هذا المعنى نصت المادة 1052 من قانون الاجراءات المدنية والادارية " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل (أصل القرار التحكيمي) مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخ عنهما تستوفي شروط صحتها".

وإذا كان هذين المستندين محررتين بلغة أجنبية فيعتمد الى ترجمتهما بواسطة مترجم معتمد وترفق تلك الترجمة بالمستندين المذكورين.

وتودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المستعجل.

ويتم الايداع عادة من قبل المحكم أو أحد المحكمين أو من الطرف المستعجل. ولأجل الحصول على الصيغة التنفيذية يتعين توفر شرط آخر مهم، وهو الا يكون هذا القرار مخالفا للنظام العام الدولي. وهذا الشرط نصت عليه الفقرة السادسة من المادة 1056 من قانون الاجراءات المدنية والادارية. وتقابل هذه الفقرة ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 814 من قانون المحاكمات المدني اللبناني التي نصت: لإعطاء القرارات التحكيمية الصيغة التنفيذية يجب الا تكون مخالفة "بصورة واضحة للنظام العام الدولي". 100

وتجدر الاشارة الى ان المادة 1054 من قانون الاجراءات المدنية والادارية قد احالت فيما يخص تنفيذ احكام التحكيم الدولي الى المواد من 1035 الى 1038 من نفس القانون.

خاتمة البحث

ونخلص الى القول باقتراحات نراها بناء وجد مفيدة في اثناء قانون الاستثمار وهي كما يلي:

أولا لا شك ان المستثمر الأجنبي في ظل قانون الاستثمار 22 18 يحظى بمركز قانوني متميز من حيث الحوافز والضمانات المكفولة له والتي وصلت الى حد مساواته بالمستثمر الوطني.

ثانيا: ان المشرع الجزائري اتخذ موقفا مرنا بخصوص اليات تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار الأجنبي المباشر من خلال جواز إعطاء عدة خيارات للمستثمر

في حل النزاع نصت عليها بالتفصيل المادة 12 من قانون الاستثمار، ومنها اللجوء الى التحكيم.

وتجدر الإشارة الى ان هناك مراحل يجب اتخاذها في الوقت الذي يصدر فيها مثل هذا القانون، نعتقد انها لم تحظ بالمراجعة والتعديلات المطلوبة وهي مراحل تعديل التشريعات ذات الصلة بهذا القانون، مثل القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية الذي لم تصدر بشأنه الكثير من التنظيمات المتعلقة بإنشاء الهياكل التي تطبق هذا القانون وكذا القانون التجاري فيما يتعلق بالشركات التجارية، لأن قانون الاستثمار لا يمكن تطبيق بعض احكامه إذا كانت القوانين ذات الصلة لم تعدل، حتى تنسجم معه، والا وقعنا في الكثير من التناقضات.

وعليه يجب مراجعة كل القوانين التي لها علاقة مباشرة بتطبيق هذا القانون.

ثالثا: اقترح إعادة صياغة بعض مواد هذا القانون وجعلها محددة وواضحة ويستشف منها المطلوب تحقيقه كباقي المنظومات التشريعية الدولية المتعلقة بالاستثمار.

وعلى سبيل المثال يستحسن في المادة الأولى من هذا القانون ان تخصص لتوضيح بعض المصطلحات للمستثمر، مثل معنى المستثمرون الأجانب، بالقول هم المستثمرون غير الجزائريين، سواء منهم الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الذين يقومون باستثمار أموالهم في أحد المشروعات أو القطاعات المصرح بها بالاستثمار المباشر من قبل الدولة وفقا لأحكام هذا القانون.

التعريف برأس المال الأجنبي، وهو ما يستثمره المستثمرون الأجانب من أموال منقولة وغير منقولة تهدف الى انشاء او توسيع مشروع قائم. ويدخل تحت هذا التعريف ما يلي:

كل الحقوق التي لها قيمة مالية أو تقدر مال، بما في ذلك النقد الذي يحول الى الدولة عن طريق البنوك والشركات المالية المرخصة، وكذا الموجودات العينية المستوردة لغرض الاستثمار وفقا لأحكام هذا القانون. والأرباح والاحتياطات الناتجة عن استثمار المال الاجنبي في المشروع وغيرها، نقدية أو عينية أو حقوق لها قيمة مالية في الجزائر بما في ذلك:

- 1- النقد المحول الى الدولة عن طريق البنوك والشركات المالية المرخصة.
 - 2- الموجودات العينية المستوردة لغرض الاستثمار وفقا لأحكام هذا القانون.
- والحقوق المعنوية، كالتراخيص وبراءات الاختراع والعلامات التجارية المسجلة بالدولة.

وبصفة شمولية يدخل في رأس المال الأجنبي كل توظيف للموارد المالية والمعنوية تقدم من شخص أجنبي طبيعي او معنوي للمساهمة المباشرة وغير المباشرة في مشروع قائم في البلد المضيف او سيتم إنشاؤه للقيام بنشاط استثماري مستقبلا، او انتقال رؤوس الأموال من الخارج الى الدولة المضيفة بغرض الاستثمار وجني الأرباح منها للمستثمر الأجنبي.

(لا حظ هذه التفاصيل في مؤلف الدكتور صفوت احمد عبد الحفيظ .دور الاستثمار الأجنبي في تطوير احكام القانون الدولي الخاص) ط. 2006 ص.21 وما بعدها)

المادة الثانية، اعتادت التشريعات الدولية المنظمة للاستثمار أن تشير الى اشراك المستثمر الوطني مع المستثمر الأجنبي، حتى يستفيد من التكنولوجيا والمعارف التقنية المستخدمة في المشروع. لذا نرى انه من الضروري ان تضاف الى هذه المادة: "يجوز للمستثمرين الأجانب في جميع القطاعات بشرط ان يكون لهم شريك او شركاء جزائريون لا تقل مساهمتهم عن 51%"

إعادة صياغة المادة 13 من هذا القانون، وتكون مركبة من ثلاث فقرات، وتكون كالآتي:

1 " لا تخضع الاستثمارات الأجنبية، سواء بطريقة مباشرة او غير مباشرة الى نزع الملكية، أو لأي اجراء آخر مماثل، ما لم يكن ذلك للمنفعة العامة، وبطريقة غير تمييزية ولقاء تعويض سريع ومناسب وفقا للإجراءات القانونية والمبادئ العامة المعترف بها دوليا.

2 يكون التعويض معادلا للقيمة الاقتصادية الحقيقية للاستثمار المنزوع ملكيته وقت نزع الملكية أو الإعلان عنه، ويقدر وفقا لوضع اقتصادي عادي.

3 لا يسري في حق المستثمر الأجنبي المرخص له طبقاً لهذا القانون أي تعديل في هذه الأحكام تمس مصالحه. وتستثنى من ذلك أي توسعات في استثمار قائم تتم بعد سريان التعديل "

رابعا : يمكن وضع استثناءات على هذا القانون في بعض القطاعات.

ويتعلق الأمر بالشركات والأفراد الذين تسند إليهم استغلال واستخراج أو إدارة الثروة الطبيعية بموجب امتياز أو اتفاق خاص بالقدر الذي لا يتعارض مع ما تتضمنها احكام عقد الامتياز أو الاتفاق.

خامسا: لقد أغفل المشرع الجزائري في هذا القانون ربط منح المزايا والاعفاءات التي منحها للمستثمر الأجنبي بمدى اسهام الاستثمارات الأجنبية في نقل التكنولوجيا والتقنيات الحديثة وتوظيفها في الجزائر، وهو الهدف الأساسي من الاستثمار المباشر لرأسمال الأجنبي.

بل يجب ربط الحوافز والمزايا والاعفاءات المقررة في هذا القانون مع خطة اقتصادية بعيدة المدى وواضحة المعالم.

ينبغي التركيز على معنى الاستثمار بمفهومه الواسع، بما في ذلك التدفقات التكنولوجية.

فالاستثمار بمفهومه الحديث لم يعد يقتصر على رأس المال النقدي والعيني، وانما أصبح له مفهوم شامل لكافة وسائل الإنتاج. فالتكنولوجيا لا يمكن فصلها عن العناصر الأخرى، فهي جزء لا يتجزأ من مدخلات الاستثمار. ومن ثم يجب الأخذ بعين الاعتبار العنصر التكنولوجي عند ابرام عقد الاستثمار، ووضع قواعد قانونية خاصة تحكم عملية نقل التكنولوجيا بشكل مستقل عن القواعد القانونية التي تحكم عملية الاستثمار، ذلك ان وحدة القواعد القانونية التي تطبق على العملية الاستثمارية ككل بما فيها التكنولوجيا تعد سياسة غير موفقة ولا تؤدي الى نقل فعلي للتكنولوجيا وتوطينها بالجزائر. ومن ثم لا يتحقق الهدف المرجو من الاستثمار.

ثالثا : المادة 37 أيضا يكتنفها غموض، إذ لم تحيل الى المواد الجزائية التي تطبق على مثل هذه المخالفات أو الخروقات، ان وجدت، وتحديد النصوص التي تحكمها.

يجب توضيح ذلك، عملا بالمادة الأولى من قانون العقوبات التي تنص " لا جريمة ولا عقوبة او تدبير امن الا بنص "

سادسا: اقترح ان تنظم ندوات وملتقيات مستمرة، يدعى لها مختصون في قانون الاستثمار والقانون الدولي للأعمال والقانون الدولي الخاص، وخبراء اقتصاديين وقانونيين وذوي الاختصاص في العقار الصناعي، والبنوك وخبراء في البيئة، لأثراء هذا القانون والإسراع في اصدار الأحكام التنظيمية لهذا القانون.

سابعا: تزويد المستثمرين بالإرشادات التي من خلالها يمكن للمستثمر أن يعرف مسبقا الحقوق والامتيازات، بالإضافة الى الإجراءات المطلوبة لإنشاء مشروع استثماري ووضع منظومة متكاملة وشاملة بالمعلومات التي تهم المستثمر.

ثامنا: يجب نشر هذا القانون وتوزيعه مجانا على الجامعات والهيئات والسفارات في الخارج، وترجمته الى عدة لغات وعرضه في الملتقيات الدولية للكتاب، وتأليف كتيب بهذا القانون يسمى " دليل المستثمر في الجزائر مترجم الى عدة لغات. واشهره كذلك في الإذاعات والقنوات التليفزيونية ووسائل التواصل الاجتماعي لتقديم شروحات وافية بشأنه، وتنظيم مواد مستديرة دائمة تتعلق بهذا القانون.

تاسعا: نشر هذا القانون في صفحة وزارة الخارجية بنسخ مترجمة الى عدة لغات، لتمكين الدول المهتمة بالاستثمار في الجزائر للاطلاع عليه.

عاشرا: الجزاءات المترتبة على مخالفة هذا القانون.

يجب اخطار المستثمر الأجنبي من الهيئة المكلفة بالاستثمار عند مخالفته لأي حكم من احكام القانون بتصحيح المخالفة خلال مدة معينة. ويقوم بمراقبة هذه المهمة مأموري الضبط القضائي لضبط واثبات الجرائم والمخالفات التي ترتكب وتدون في محاضر رسمية وتحويلها للجهات المختصة.

الحادي عشر: التفكير في انشاء مركز دائم للتحكيم في الجزائر يضطلع بمنازعات الاستثمار، ويكون قطب دولي على غرار باقي المراكز التحكيمية في البلدان العربية والأجنبية. ويكون مصدر دخل للعملة الصعبة بالنسبة للمستثمرين الأجانب في مختلف دول العالم الذين يختارون مركز التحكيم في الجزائر. خاصة وان الجزائر

تزخر بكفاءات قانونية دولية تستطيع القيام بالتحكيم التجاري الدولي على اكمل وجه.

كما ان للجزائر سمعة عالمية في النزاهة والدفاع عن تكريس مبادئ العدالة الدولية.

أخيرا نرجو لهذا البحث ان يؤخذ بعين الاعتبار، ويكون لبنة أساسية في اثرء هذا القانون.

الهوامش

67 (د. بوابين عامر. تنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية في المواد المدنية والتجارية. رسالة دكتوراه. مناقشة في جامعة سعد دحلب البليدة، كلية الحقوق. 2011. ص. 26

68 (د. محمود سمير الشرقاوي. التحكيم التجاري الدولي ط. 2011 ص. 391

69 (د. زياد بن أحمد القرشي. حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم. دراسة مقارنة بين نظام التحكيم السعودي وقانون التحكيم الانجليزي. طبعة 2013. ص. 351. <http://www.uob.edu.bh>

*) Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985) avec les amendements adoptés en 2006

التدبير المؤقت، هو أي تدبير وقفي تأمر بمقتضاه هيئة التحكيم أحد الأطراف في أي وقت يسبق اصدار قرار التحكيم الذي يفصل في المنازعة نهائيا، أن يقوم على سبيل المثال لا الحصر بأي مما يلي:
أ أن يقيي الحال على ما هو عليه، أو أن يعيده الى ما كان عليه الى حين الفصل في المنازعة.
ب أن يتخذ اجراء يمنع حدوث:

1 ضرر حالي أو وشيك أو 2 مساس بعملية التحكيم تفسيرها أو ان يتمتع عن اتخاذ اجراء يحتمل ان يسبب ضرر أو المساس،

ج ان يوفر وسيلة لصون الموجودات التي يمكن ان تستخدم لتنفيذ قرار لا حق

3 ان يحفظ على الادلة التي قد تكون جوهرية في حسم المنازعة .

70) الحكم التحكيمي الذي لا يشتمل على صورة اتفاق التحكيم باطل.

هذا هو المبدأ الذي كرسه الاجتهاد القضاء الكويتي.

وملخصه كالآتي :

أن نص المادة 182 من قانون المرافعات الكويتي الذي نص على أن يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات يدل على أن المشرع وان لم يشأ أن يتضمن حكم المحكم جميع البيانات التي يجب أن يشتمل عليها حكم القاضي، إلا انه اوجب إتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم الواردة في الباب الثاني عشر من الكتاب الثاني من قانون المرافعات فيها حكم المادة 182 التي توجب اشتغال الحكم بوجه خاص على صورة من الاتفاق على التحكيم. وقد هدف المشرع من وجوب إثبات هذا البيان بحكم المحكم التحقق من صدور القرار في حدود سلطة المحكم المستمدة من مشارطه التحكيم رعاية لمصالح الخصوم، فهو على هذا النحو بيان لازم وجوهري يترتب على إغفاله عدم تحقيق الغاية التي من اجلها اوجب المشرع إثباته بالحكم مما يؤدي إلى البطلان ولا يغني عن اشتغال الحكم بصورة من الاتفاق على التحكيم أية بيانات أخرى خاصة بالنزاع موضوع التحكيم لان الحكم يجب أن يكون دالا بذاته على استكمال شرط صحته دون أن تقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأي طريق آخر "

(محكمة الاستئناف هيئة التحكيم القضائي الأولى جلسة 1 جمادي الأول الموافق ل 2008/05/06 بمقر إدارة التحكيم القضائي)

وإذ قررت هيئة التحكيم حجه للحكم لجلسة 2008/3/4 وقدم المحتكم خلالها طلبا بإعادة المرافعة لتقديمه دفاعا في الموضوع وإذ لم يشفعه بمستندات مؤيدة له حتى يجاب إليه وهو ما لا ترى معه هيئة التحكيم مبررا لإجابته، ثم عادت الهيئة ومدت اجل الحك لجلسة اليوم لعدم اكتمال الهيئة. المقرر قانونا أن الاتفاق على التحكيم في شان المنازعات المتعاقدة بتنفيذ عقد أو تفسيره يجعل التحكيم واجبا في كل منازعة تتصل بدعوى المطالبة بقيمة ما تم تنفيذه من الأعمال موضوع ذلك العقد وهو ما ينطوي على اختصاص قضاء التحكيم بنظر الموضوع، إلا أن المشرع خرج عن هذا الأصل العام نظرا للطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها التحكيم باعتباره

غير متعلق بالنظام العام ومن ثم يسقط الحق فيه فيما لو أثر متأخرا بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه بالقضاء العادي بعد نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به .

وحيث عن موضوع التحكيم الأصلي وإذ كان مناط المطالبة به هو مقابل استحقاق المحكم لما تم تنفيذه من عقد الموقلة المبرم بين طرفيه، وإذ التجأ كلا طرفي الخصومة إلى التحكيم المائل بموجب ما تدون فيه بالبند السابع والذي أحال الاختصاص إلى هذا القضاء في حال وقوع منازعات بين طرفيه وهو ما ينطوي على القبول الصريح منهما على إعماله فضلا عن تعيين كل منهما لمحكم له وهو ما يكون فيه الرد على ما ساقته المحكم ضدها من دفع بعدم القبول، ذلك أن النص في الفقرة الأولى من المادة 182 من قانون المرافعات على أنه يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب يدل على أن المشرع وان لم يشأ أن يتضمن حكم المحكم جميع البيانات التي يجب أن يشتمل عليها حكم القاضي إلا أنه أو جب إتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم الواردة في الباب الثاني عشر من الكتاب الثاني من قانون المرافعات ومنها حكم المادة 182 التي توجب اشتغال الحكم بوجه خاص على صورة من الاتفاق على التحكيم، وقد هدف المشرع من وجوب إثبات هذا البيان بحكم المحكم التحقق من صدور القرار في حدود سلطة المحكم المستمدة من مشاركته التحكيم رعاية لمصالح الخصوم فهو على هذا النحو بيان لازم وجوهري يترتب على إغفاله عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع إثباته بالحكم بما يؤدي إلى البطلان، ولا يعني عن اشتغال الحكم صورة من الاتفاق على التحكيم أية بيانات أخرى خاصة بالنزاع موضوع التحكيم، لان الحكم يجب أن يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته دون ان يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأي طريق آخر . وان كانت مشارطة التحكيم قد ضمنها ذلك العقد وهو ما تقضي معه هذه الهيئة بقوله.

ولما كان يتعين أن تكون الإجراءات مرعية في التحكيم لإجابة الطالب إليه وفقا لما يرد من قواعد عامة من قانون المرافعات المدنية والتجارية وهو ما كان يتعين على الطالب أن يثبت بالدليل المعتمد قانونا، صحة مطالبته لأجابه إليها على نحو ما نص عليه في المادة الأولى من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية وكان القول للمحكم أصليا ان خصمه لم يوفه ما اتفق عليه فيه سوى 15000 دج كويتي بالرغم من أداء التزاماته الملقة عليه في العقد والتي يستحق عنها مبلغ 153000 دج كويتي وإذا كان ما خلص إليه الخبير المنتدب في المطالبة وفق ما قام به من أبحاث فنية معتبرة تتفق وأصول المهنة والتي تأخذ بها هذه الهيئة أن خلص الى نتيجة مؤداه بان ما قام به المحكم بتنفيذ من التزاماته الواردة بالعقد، إنما هي جزء من الالتزامات الكلية الملقة على عاتقه والتي ينحصر في بنود محددة ذكرها على سبيل الحصر، وهي تجديد ترخيص القسيمة رقم 225 والذي يستحق عليها مبلغ 150 د.ك وتأسيس شركة ويستحق عنها مبلغ 500 د.ك والتنازل وتحويل القسيمة لشركة ويستحق عنها مبلغ 150 د.ك وان جملة ما يستحق عن تلك الأعمال التي نفذها بالعقد هو مبلغ 800 د.ك وان ما تقاضاه من المحكم ضدها هو مبلغ 15000 د.ك وهو ما تكون معه مطالب المحكم تنفذت إلى السند والذي يكون معه جديرا بالرفض وهو ما تقضي به هذه الهيئة .

وحيث انه عن مصروفات التحكيم الأصلي فالهيئة تلزم بها المحكم بالمقرر بالمادة 119 من قانون المرافعات والمادة 12 من قانون التحكيم القضائي وحيث انه عن التحكيم الفرعي ولما كان ينصب على ذات العقد المبرم بين طرفيه وكان مناطه ما تتعاه المحكمة فيه من إخلال المحكم ضده بأداء التزاماته والتي كانت هي الدافع الأساسي للتعقد وان ما تنفذ من العقد لا يشكل ثم دافع له لإبرامه سوى ما ذكر منه في البند الرابع من تغيير النشاط في القسيمة نيابة عن المحكمة بالمتابعة والتنسيق مع الهيئة العامة للصناعة وأية جهة حكومية أخرى للحصول على موافقتها على تعديل النشاط الحالي للقسيمة رقم 225 بالعقد المبرم مع الهيئة العامة للصناعة بتاريخ 2004/9/13 إلى مستودعات ومخازن ومكاتب إدارة الطرف الأول فيه والذي لم ينفذ بحسب ما أوردته في طلبها وما خلص إليه الخبير في هذا الشأن ولما كان المقرر قانونا على ان للمحكمة أن تبحث طلبات الخصوم وتضفي عليها الوصف والتكييف الصحيح ذلك ان لها السلطة التامة في تعرف حقيقة الدعوى واستظهار مدلول الاتفاقات والأدلة المقدمة فيها وهي غير مقيدة بالوصف الذي يضيفه الطالب على دعاوها، بل أن واجبها أن تخلع على الدعوى وصفها القانوني الحق والصحيح باعتبار ان ذلك من قبيل فهم الواقع الذي تستقل بتقديره وان لها ان تستنبط من الوقائع ما تراه من القرائن مؤديا عقلا إلى النتيجة التي انتهت وهو ما تكون معه المطالبة المتقدمة لا تعدو ان تكون طلبا بفسخ العقد المبرم بين طرفيه جزاء لما اخل به المحكم ضده، ذلك أن تقدير مبررات فسخ العقد على مقتضى نص المادة 209 من القانون المدني وكفاية أسبابه او عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر في العقد أو نفي التقصير عنه وتنفيذ المتعاقد لالتزامه، كل ذلك من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع دون معقب عليها متى استندت إلى أسباب سائغة ولما كان البين مما قدمه طرفا التحكيم وما خلص إليه الخبير المنتدب انه جرى تنفيذ العقد تنفيذا جزئيا ومما يستحق عنه مبلغ 800 د.ك بحسب تقرير الخبير وإذا كان ذلك يمثل إخلالا كبيرا بالنظر الى ما تقدر عنه من مبالغ وإذا كان ما تنفذ منه ليس هو الدافع إلى التعاقد وهو ما يبعث على صحة طلب الفسخ والإجابة إليه بالنظر إلى ما نفذ من

العقد بحسب ما تقدم وهو ما يكون لمطالبة المحكمة محل من حيث الواقع والقانون والذي تقتضي معه هذه الهيئة بإجابتها إليه .

ولما كان القضاء بالفسخ ينطوي قانوناً على وجوب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد كأثر ونتيجة له وهو ما تقتضي به هذه الهيئة، وإذا كان ما قام به المحكم ضده من أعمال للمحكمة كان الخبير قد قدر عنها مبلغ 800 د.ك وهو ما يستحق له هذا المبلغ وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب تعويضاً عما افتقر به وعما أثرت به من هذه الأعمال وإذا كان ما تقاضاه المحكم ضده منها ابتداء يصل في مجموعه إلى مبلغ 15000 د.ك وهو ما يقتضي التقاص بين ما استحق لكل منهما مع الآخر وإعادة ما زاد للمحكمة من هذا المبلغ على نحو ما يرد بالمنطوق .

وحيث أنه عن مصروفات التحكيم الفرعي فالهيئة تلزم بها المحكم ضده عملاً بالمقرر بالمادة 119 من قانون المرافعات المدنية والتجارية والمادة 12 من قانون التحكيم القضائي.

فلهذه الأسباب

حكمة الهيئة بأغلبية الآراء:

أولاً: برفض الدفع الخاص بعدم قبول التحكيم وبقبوله.

ثانياً: وفي موضوع التحكيم الأصلي برفضه وبإلزام المحكم بمصروفاته وبمبلغ 50 دج مقابل إتعايب المحاماة. ثالثاً: وفي موضوع التحكيم الفرعي بفسخ العقد المبرم بين الطرفين بإلزام المحكم ضده بمصروفاته وبمبلغ 50 مقابل إتعايب المحاماة وبرفض ما عدا ذلك من طلبات. (مجلة التحكيم التونسية ن العدد الرابع، أكتوبر 2009، ص.336 وما بعدها).

(71) د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب "الاستاذة "انعام السيد الدسوقي . بحث قانوني عن حكم التحكيم وتأثير النظام العام على تنفيذه. www.mohamt.net/law، تاريخ الصفحة 2018/05/21

(72) د/ محمد نور شحاتة. تنفيذ أحكام المحكمين في التشريعات العربية والمقارنة. مداخلة مقدمة في المؤتمر السنوي السادس للجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية. أبحاث في المشكلات المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية في التشريعات العربية. القاهرة 2006، ص.250

(73) د. فؤاد ديب. تنفيذ أحكام التحكيم الدولي. بين البطلان والكسأ في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. المجلد 27. العدد الثالث 2011، ص.73

(74) مشار الى هذا الرأي في مؤلف د. ممدوح عبد العزيز الغنزي، المرجع السابق ص.280

* « Art. 1520.-Le recours en annulation n'est ouvert que si »

« 1 Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ou

« 2 Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ou

« 3 Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été

confiée ou

« 4 Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ou

« 5 La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public

international.

(75) هو إعطاء المحكم سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بأصل سلطته (اختصاصه) وينطاق هذه السلطة، وبعبارة أخرى: هيئة التحكيم هي المختصة بالفصل في كل ما يتعلق بالدفع المتعلقة بعدم اختصاصها، فهي جهة الاختصاص التي تحكم في اختصاصها، وهذا المبدأ يعرف اصطلاحاً باسم: "الاختصاص بالاختصاص - Competence de la competence". فطالما أعتبر المحكم قاضياً، وطالما كان القاضي يملك سلطة التحقق من اختصاصه، فإن المحكم يملك نفس السلطة. كما أن مسألة الاختصاص مسألة فرعية، متفرعة عن النزاع الأصلي، فالقاضي الذي ينظر النزاع الأصلي هو الذي ينظر النزاع الفرعي، تطبيقاً لقاعدة أن: "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع".

الأكاديمية العربية للتحكيم التجاري. <https://ar-ar.facebook.com> 2011/11/16

(76) د. أحمد إبراهيم عبد التواب = اتفاق التحكيم والدفع المتعلقة به ط. 2008 ص.325

(77) انظر عرض هذه الاتجاهات في مؤلف الدكتور محمد إبراهيم عبد التواب، المرجع السابق. ص. 334

(78) د. زياد بن أحمد القرشي. حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم. دراسة مقارنة بين نظام التحكيم السعودي وقانون التحكيم الانجليزي. طبعة 2013. ص. 360 . <http://www.uob.edu.bh>

(79) د. ممدوح عبد العزيز الغنزي = بطلان القرار التحكيمي. ط. 2006. منشورات الحلبي الحقوقية ص. 135 (80) اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، تم إبرامها في 18 مارس 1965 بواشنطن، وبرعاية ومبادرة البنك الدولي للإنشاء والتعمير. وتهتم بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول، ومواطني الدول

الأخرى بواسطة المركز الدولي الذي أنشئ بموجبها المادة 1/1 والذي أطلق عليه اسم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. وقد أصبحت هذه الاتفاقية نافذة منذ 1966/10/14

Art. 52 (1) Chacune des parties peut demander, par écrit, au Secrétaire Général (81 l'annulation de la sentence pour l'un quelconque des motifs suivants: a. Vice dans la constitution du Tribunal; b. Excès de pouvoir manifeste du Tribunal; c. Corruption d'un membre du Tribunal; d. Inobservation grave d'une règle fondamentale de procédure; e. Défaut de motifs. (2) Toute demande doit être formée dans les 120 jours suivant la date de la sentence, sauf si l'annulation est demandée pour cause de corruption, auquel cas lesdits demande doit être présentée dans les 120 jours suivant la découverte de la corruption et, en tout cas, dans les trois ans suivant la date de la sentence. (3) Au reçu de la demande, le Président nomme immédiatement parmi les personnes dont les noms figurent sur la liste des arbitres, un Comité ad hoc de trois membres. Aucun membre dudit Comité ne peut être choisi parmi les membres du Tribunal ayant rendu la sentence, ni posséder la même nationalité qu'un des membres dudit Tribunal ni celle de l'Etat partie au différend ou de l'Etat dont le ressortissant est parti au différend, ni avoir été désigné pour figurer sur la liste des arbitres par l'un desdits Etats, ni avoir rempli les fonctions de conciliateur dans la même affaire. Le Comité est habilité à annuler la sentence en tout ou en partie pour l'un des motifs énumérés à l'al. (1) du présent Article. (4) Les dispositions des art. 41-45, 48, 49, 53 et 54 et des chap. VI et VII s'appliquent mutatis mutandis à la procédure devant le Comité. (5) Le Comité peut, s'il estime que les circonstances l'exigent, décider de suspendre l'exécution de la sentence jusqu'à ce qu'il se soit prononcé sur la demande en annulation. Si, dans sa demande, la partie en cause requiert qu'il soit sursis à l'exécution de la sentence, l'exécution est provisoirement suspendue jusqu'à ce que le Comité ait statué sur ladite requête. (6) Si la sentence est déclarée nulle, le différend est, à la requête de la partie la plus diligente, soumis à un nouveau Tribunal constitué conformément à la Section 2 du présent Chapitre

82 (د. ممدوح عبد العزيز الغنجي، المرجع السابق، ص. 319)

83 (الدكتور محمود سمير الشرفاوي = التحكيم التجاري الدولي ط. 1911، ص. 509)

84 (د. فؤاد ديب، تنفيذ احكام التحكيم الدولي بين البطلان والكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة (القسم الاول)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث، 2011، ص. 85)

85 (د. ممدوح عبد العزيز الغنزي = المرجع السابق، ص. 159)

François MELIN. DROIT INT. PRIVE. 22.2005 P.74 (86)

Article 6 – Droit à un procès équitable*

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, 1 publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice

Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa 2 culpabilité ait été légalement établie

:Tout accusé a droit notamment à 3

a être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui
b disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense
c se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent
d interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge

e se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience

(87) د. فؤاد ديب. المرجع السابق. ص. 85

(88) مجلة التحكيم. العدد الرابع. أكتوبر 209. ص. 437

(89) تسبب الأحكام في الفقه والقانون. المجلة القضائية التي تصدرها المحكمة العليا بالجزائر. العدد الرابع. 1991. ص. 9. (دون الإشارة إلى المؤلف أو الباحث).

(90) د. هشام خالد. عقد ضمان الاستثمار. ط. 2007. دار الفكر الجامعي. ص. 511

(91) المجلة القضائية التي تصدرها المحكمة العليا. العدد الأول 1993. ص. 52

(92) د. محمود سمير الشراوي = المرجع السابق. ص. 514. (محكمة استئناف القاهرة، الدائرة 91 تجاري بتاريخ 2003/6/29 في الدعوى رقم 89، بأنه " متى كان التسبب خاطئا أو غامضا أو مبهما أو مشوها أو مجملا يؤدي إلى بطلان الحكم".

" le recours en annulation n'est ouvert qu si... (...) la sentence n'est pas motivée (93

le moyen pris d'une contradiction de motifs de la sentence tend, en réalité, à critiquer au fond de la motivation de la sentence et est donc irrecevable. » (civ.1 ..

"11 mai 1999,N

(95) Voir Dossier. Droit de l'arbitrage interne et international : panorama 2019

(96) د. فؤاد ديب. المرجع السابق. ص. 70

(97) علق الدكتور نادر محمد إبراهيم على منطوق أحد أحكام محكمة الطعن المصرية التي قضت: دعوى بطلان

حكم التحكيم تختلف عن دعوى بطلان الحكم القضائي لا تنقيد محكمة الطعن بالتكليف الخاطئ للخصوم لدعوى الطعن نظام البطلان يهدف إلى حماية الإجراءات التحكيمية التي تمت، لا حماية نتيجة هذه الإجراءات ". وتطرق الدكتور نادر محمد إبراهيم في معرض تعليقه على هذا الحكم أن " المشرع المصري لم يعامل حكم التحكيم، المعاملة التي يعامل بها قانون المرافعات الحكم القضائي، فقد استبعد الاستئناف واستبعد النقض وراعى خصوصيته كنظام متميز عن القضاء. استبدل المشرع طرق الطعن ضد أحكام المحكمين واستبدلها جميعا بدعوى البطلان لا تقبل ادعاءات بطلان حكم التحكيم المؤسسة على خطأ الحكم التحكيمي في التقدير أو لخطأ في تطبيق القانون كما هو وضع الأحكام القضائية لا تعد دعوى البطلان مناسبة لأطراف لطرح أو جبه دفاع جديدة بشأن النزاع الأسباب التي ذكرها المشرع لقبول دعوى بطلان الحكم التحكيمي تتعلق بالشكل والإجراءات دون غوص في موضوع النزاع لم يمنح المشرع لمحكمة البطلان، أن هي قضت ببطلان حكم تحكيمي سلطة إعادة النظر في النزاع الذي كان معروضا على التحكيم قاض الطعن لا ولاية له للتعرض للموضوع الذي فصل فيه الحكم أو مناقشة مدى صوابه أو خطاه أو جبه الطعن التي تنعني بها المدعية على الحكم التحكيمي المطعون عليه بالبطلان تتعلق كلها بموضوع النزاع التحكيمي وبخطأ هيئة التحكيم في تطبيق القانون هي أمور تخرج عن نطاق المراقبة الممنوحة لمحكمة البطلان الحكم بعدم قبول الدعوى .

ويضيف الدكتور محمد إبراهيم نادر ... اعترف المشرع التحكيمي وقيل بحقيقة أن المحكم ليس بقاض، وأن الخصومة أمام المحكم هي خصومة تحكيمية، وأن القرار الذي يصدره المحكم والفصل في موضوع النزاع هو حكم تحكيمي له طبيعة خاصة، وأن اشتبه بالحكم القضائي ن فالمرجع أوصد طرق الطعن العادية وغير العادية ضد أحكام المحكمين واستبدلها جميعا بدعوى البطلان واختار المشرع دعوى البطلان كأداة إجرائية وحيدة لإبطال حكم التحكيم وأن حكم التحكيم كان محض ثمرة لاتفاق التحكيم، فدعوى بطلان حكم التحكيم مقررة تشريعا، لا كاستثناء تمليه اعتبارات الملاءمة كالحال في دعوى بطلان الأحكام القضائية، وإنما كأصل عام

تمليه الطبيعة المتميزة للحكم التحكيمي، بمعنى أن حكم التحكيم لا يخضع لنظام دعوى بطلان الحكم القضائي، إنما يخضع لنظام دعوى بطلانه هو ن التي نظمها قانون التحكيم ن وهناك اختلافات كثيرة بين الدعويين، فطعن على حكم التحكيم هو وسيلة متميزة وطعن متميز أو جده القانون الخاص بالتحكيم، لا يعرفه النظام القانوني الذي ينظم أحكام القضاء ويرسم طرق الطعن فيه، فالحال مختلف حتى بالنسبة للفروض التي تقبل فيها استثناء دعوى بطلان الحكم القضائي (د.نادر محمد إبراهيم . مجلة التحكيم، لعدد الرابع . أكتوبر 2009 . ص. 490)

Article 1518

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=BD65F5604B9B9DB6C3FF0BD2CD7037FF.tplgfr33s_2?idArticle=LEGIARTI000023450532&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=2020060

Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2

La sentence rendue en France en matière d'arbitrage international ne peut faire l'objet que d'un recours en annulation

Article 1519

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=BD65F5604B9B9DB6C3FF0BD2CD7037FF.tplgfr33s_2?idArticle=LEGIARTI000023450527&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20200602

Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2

Le recours en annulation est porté devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue

Ce recours est recevable dès le prononcé de la sentence. Il cesse de l'être s'il n'a pas été exercé dans le mois de la notification de la sentence

La notification est faite par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement

.. Article 1520

Créé par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2

: Le recours en annulation n'est ouvert que si

Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ; ou °1

Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ; ou °2

Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ; ou °3

Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ; ou °4

La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international °5

(98) الغرفة التجارية القسم الأول بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) قرار رقم 288 تاريخ 2009/02/25
منقول عن مجلة التحكيم المرجع السابق. ص. 531

وملخص هذا القرار كما ورد:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش تحت عدد 69 بتاريخ 2005/1/18 في الملف عدد 04/5/ 855، أن الطالب تقدم بطلب لتجارية مراكش عرض فيه أنه اتفق مع المطلوب الأول من أجل إعادة هيكلة وبناء رياض الزويبة المملوك لهذا الأخير، وأنه فعلا حصل على رخصة البناء واستمر في الأشغال إلى أن توقف صاحب الورش عن أداء أقساط التمويل المحددة في 20.000.000 درهم في الشهر، فوجه له إشعاراً بحمله فيه مسؤولية التأخير في أداء الأقساط، وعلى إثره حضر لمطلوب الثاني بصفته مهندس المشروع مع المطلوب الأول وتم تحرير عقد باللغة الفرنسية تضمن مجموعة من الشروط والالتزامات لم يعلم بها المدعي، وخاصة منها تعيين المهندس المذكور كمحكم، ومنها بند يتعلق بفسخ العقد، وأنه فعلا وقع المدعي على العقد، غير أنه أمي لا يعرف اللغة التي حرر بها، وأنه لما توجه للورش تم طرده هو والمستخدمين ف سجل شكاية لدى النيابة العامة ضد المدعي عليه الأول الذي نصب نفسه محكما، ملتصقا في الأخير ببطلان المقرر التحكيمي الصادر بتاريخ 2003/10/28 عن المدعو

النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر

والتصريح باختصاص القضاء للبت في نزاع الطرفين، فصدر الحكم بعدم قبول الطلب قد أيد بمقتضى القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيطتين مجتمعتين،

حيث ينعى البنك الطاعن على القرار خرق الفصول 308، 313، 309، 319 من ق م م ونقصان التعليل الموازي لانعدامه من بدوى انه ما دامت العلاقة بين الطرفين تجارية فان شرط التحكيم يجب ان يكون مكتوبا وموقعا عليه من طرفهما، تبعا للفصل 309 من ق م م ز غير انه بالرجوع لعقد التحكيم الذي سماه المطلوب اتفاق تسوية يتضح عدم احترام الشرط المذكور ونتيجة لذلك يكون عقد التحكيم باطلا وبالتبعية مقرر التحكيم باطلا وفقا لقاعدة ما بني على باطل يعد باطلا، إلا أن القرار المطعون فيه لم يجب على هذا الدفع.

كما أن القرار ذهب إلى أن القانون حرم الطعن في المقرر التحكيمي، في حين طبق الفصل 309 من ق م م، وهو لا علاقة له بالنزلة، لأنه يتحدث عن عدم قبول المقرر التحكيمي للطعن الذي ينطبق على الأحكام القضائية، ولم يمنع الطعن فيه بالبطالان، خاصة وأن الفصل 326 من ق م م سمح بالطعن في حكم المحكم بإعادة النظر، ولذلك لم يميز القرار المطعون فيه بين هذه الطعون مم يتعين نقضه. كذلك تحدث الفصل 313 من ق م م عن أسباب تجريح المحكم دون تحديد حصري لها، مما تبقى معه شكاية الطالب للنيابة العامة في مواجهة المحكم بالنصب والاحتياط بمثابة سبب كاف لتجريحه، فكان عليه ان ينحي نفسه عن نظر النزاع وفقا للفصل 298 من ق م م، لكنه اصدر مقرره بسرعة، ورغم ما ذكر لم يجب القرار عن هذا الدفع مما ينبغي نقضه.

كذلك فان الفصل 308 من ق م م يفرض أن يتعين سند التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع، وبالرجوع لاتفاق التسوية يلقي انه حدد مهمة المحكم في نقطة واحدة هي إجراء محاسبة بين الطرفين لأجل إبرام عقد جديد يبين كيفية إتمام ما بقي من أشغال، غير أن المحكم تجاوز مهمته وقضى بإخراج الطالب من الورش، واضعا حدا للاتفاق الأصلي، لذلك يعد المقرر التحكيمي باطلا، ويتعين نقض القرار المطعون فيه الذي لم يراع هذه النقطة.

وإضافة لما سلف فان القرار علل موقفه بقوله " أن كل ما أثاره الطاعن ينصب على بطلان المقرر التحكيمي، وان القانون حرم الطعن فيه ن مما يكون معه الاستئناف غير مرتكز على أساس " ن في حين يتبين أن هناك خلطا بين الطعن في الحكم التحكيمي موضوع الفصل 319 من ق م م وبين دعوى بطلان مقرر التحكيم استنادا لفصول 308، 309، 313 من نفس القانون، وللتوضيح فان المشرع منع صراحة بمقتضى الفصل 319 المذكور الطعن في حكم المحكمين. غير ان معنى ذلك هو نعى الطعن بالطرق المعروفة، وما يؤكد هذا النهج جواز الطعن بإعادة النظر في المقرر التحكيمي ن تبعا للفصل 326 من ق م م، فضلا عن ان هذا الطعن غير الجائز ينحصر في طرق الطعن أمام جهة من درجة أعلى، لتتافي ذلك مع السرعة التي يبتغيها التحكيم ولعدم استساغة الطعن أمام جهة قضائية، لذلك يستنتج مما سبق عرضه انه يمكن ان يتعرض الحكم التحكيمي لدعوى البطلان، وهو ما طلبه الطاعن من المحكمة الابتدائية، أي انه لم يطعن في حكم المحكم، بل رفع دعوى قائمة الذات من اجل بطلانه، تأسيسا على الفصول 308، 309 من ق م م، اللذين يجيزان تقديم دعوى بطلان الحكم التحكيمي، وللتذكير فان الغاية من هذه الدعوى هي إنكار كل سلطة للمحكم، في حين يسلم الطاعن عند طعنه في حكم المحكم بسلطة هذا الأخير بالفصل في النزاع.

وهكذا فالقرار المطعون فيه ذهب على خطأ إلى أن طالب الطعن في المقرر التحكيمي، والحال انه لم يستعمل الفصل 319 من ق م م الذي يمنع هذا الطعن وإنما رفع دعوى ابتدائية تهدف لإبطال حكم المحكم، مما يتضح معه ان القرار لم يميز بين الأمرين ويتعين نقضه.

لكن، حيث لئن كان حكم المحكمين لا يقبل الطعن في أية حالة حسب نص الفصل 319 من ق م م، فان ثمة مراقبة قضائية له تتم أثناء تنزيله بالصيغة التنفيذية، عملا بما تضمنته الفصول 320 إلى 323 من ق م م، وبمناسبة ذلك يراقب رئيس المحكمة المانح لها ن ما تعلق بعدم مساس الحكم التحكيمي بالنظام العام، وعدم بته في مادة غير تحكيمية، حسب نص الفصل 306 من نفس القانون، وعدم خرقه او تجاوزه لسند التحكيم ووجوب توفر هذا الأخير على تعيين موضوع النزاع واسم المحكمين واجل إصدار المقرر التحكيمي وكتابة الشرط التحكيمي بخط اليد مع الموافقة عليه لما يتعلق الأمر بعمل تجاري، واحترام الإجراءات الشكلية الأخرى، ولا توجد مراقبة قضائية للحكم التحكيمي غير ما ذكر باستثناء تعرض الغير الخارج عن الخصومة وإعادة النظر، ان توفرت شروطها موضوع الفصول 303، 305، 304، 326، 402 من ق م م ولم ينص مشرع المسطرة المدنية لسنة 1974 على إخضاع المقرر التحكيمي للمراقبة القضائية بواسطة دعوى البطلان، لذلك كانت المحكمة على صواب فيما ذهبت اليه من إن " كل ما أثاره الطاعن ينصب على بطلان المقرر التحكيمي، والقانون حرم الطعن في المقرر التحكيمي "، فلم تتجاهل ما أثير أمامها ولم يخرق قرارها أي مقتضى وجاء معللا بما يكفي والوسيلتان على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف القضائية.
وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس بالرباط.
(99) د. نادر محمد إبراهيم. مجلة التحكيم. المرجع السابق. ص. 496
(100) المحكمة العليا الليبية طعن اداري رقم 9 / 25 ق 25/ فق جلسة 20 يناير 1985.
ملخص القرار محل الطعن

حيث ان الطعن اقيم في الميعاد واستوفى شروطه الشكلية واوضاعه القانونية الاخرى بما يستوجب قبوله شكلا.
وحيث ان الجهة الطاعنة تعيب عن الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون وتاويله من وجهين:
1 مجمل الوجه الاول ان المحكمة التي تنتظر طلب البطلان هي محكمة طعن ويجب ان تنقيد القاعدة التي تقضي بان لا يضار الطاعن بطعنه.

2 وحاصل الوجه الثاني ان المحكمة التي تنتظر صلب حكم المحكمين تنقيد بقاعدة الطعن المقابل التي تقضي بوجوب تقديمه عند تقديم مذكرة الدفاع الاولى او في الجلسة الاولى على الاكثر، واذ قدم المطعون ضده مذكرة يطلب فيها تاييد الحكم فان ذلك يعتبر قبولا منه للحكم مانعا من الطعن عليه بطعن مقابل. وتوضح الجهة الطاعنة هذا السبب من الطعن بان المادتين 170، 771 مرافعات بينت ماهية ما هي طلب البطلان باعتباره طريقا من طرق الطعن على حكم المحكمين الصادر نهائيا. ونص على احوال عدم قبوله واثار قبوله وسلطة المحكمة على النزاع المعروف امامها. فاذا تحدد النزاع المعروف على محكمة الطعن بطلب بطلان حكم المحكمين والغاء ما قضى به لصالح المطعون ضده من غرامات استقطعت منه ومبلغ عشرة الاف تعويضا عن الخسارة. وقدم المطعون ضده مذكرة دفاع طلب فيها تاييد الحكم فان موضوع النزاع الذي يكون معروضا على المحكمة حينئذ هو احقية المطعون ضده للغرامة والتعويض المحكوم به .

والقاعدة انه لا يفيد من الطعن الا من رفعه. وعملا بنسبية الأثر المترتب على اجراءات المرافعات.
وثانيا ان طريق الطعن المقابل هو طريق استثنائي نص عليه الفصل الثاني من الباب الثاني عشر من قانون المرافعات ومن ثم لا يسوغ تقديم طعن مقابل في طعن ببطلان حكم المحكمين لعدم النص عليه. وعلى فرض جوازه فانه يجب التقيد فيه بالمادة 323 1 مرافعات التي تقضي بان يقدم الاستئناف المقابل عند تقديم مذكرة دفاع الاولى أو الجلسة الاولى. ويجب العمل بهذه القاعدة في المواد الإدارية. حيث لا نص وبالقدر الذي يتناسب مع طبيعة الدعوى الإدارية، علما ان المطعون ضده قدم دعوى مقابلة بعد أن تهيأت الدعوى للحكم وبعد تقرير الخبرة.

وحيث أن هذا السبب من الطعن غير سديد فالوجه الأول منه القائل بان المحكمة لم تنقيد بقاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه فهو استناد إلى قاعدة قانونية مسلم بها، ولكن نطاق تطبيقها لا يشمل الدعوى الحالية المقامة من جهة الطاعنة بطلب بطلان حكم المحكمين ورفض طلبات المدعى عليه الملتمز للقاعدة المشار اليها خاصة بطريق الطعن في الأحكام والتي حددها القانون، سواء كانت طرقا عادية او غير عادية. إما دعوى بطلان حكم المحكمين فإنها لا تدخل في دائرة هذه الطعون. ولا تحصى في اصطلاح المشرع طعنا وان أطلق عليها هذا الوصف فإنما يعد ذلك من باب التجاوز في التعبير ولا تخضع للاحكام أم العامة في الطعون التي أوردها المشرع في الباب الخاص بها. ويكون شأنها في ذلك شأن التظلم او الاعتراض الخرج عن الخصومة التي افرد له المشرع فصلا خاصا ولم يجر عليه أحكام الطعون العامة العادية وغير العادية.

ويتضح مما ذكر أن الوجه الأول من سبب الطعن غير سديد بني على التعلق بقاعدة قانونية في مجال غير مجال تطبيقها الامر الذي يتعين معه رفض هذا الوجه من الطعن ولا يدخل تحت حكم المادة 767 مرافعات التي تحدد حالات الاستئناف في حكم المحكمين.

ومن حيث الوجه الثاني من سبب الطعن لا يقوم على أساس سليم من القانون، ذلك انه كما سلف القول إن طلب إبطال حكم المحكمين المقام من الجهة الطاعنة هو دعوى خاصة جاء تقريرها على خلاف الأصل فالأصل انه لا يجوز رفع دعوى بطلب بطلان الحكم وإنما يطعن فيه بطريق الطعن المناسب. وفي هذه الحالة إذا أرادت المحكمة المرفوع واليها الدعوى أن الحكم باطل قضت ب بطلانه واستعادت سلطتها كاملة بنظر النزاع الصادر في شأن حكم المحكمين ويكون من حق الطرف الثاني أن يطلب بدعوى مقابلة ما كان قد حكم له به في الحكم الطعين وما كان قد رفض من طلباته في ذلك الحكم ولا ينطبق على دعوى المطعون ضده وصف الطعن المقابل الذي خلعه عليها الطاعن واعتبرها بمثابة استئناف مقابل يجب أن يقدم في أول مذكرة رادة على الاستئناف الأصلي في أول جلسة. وما ذلك إلا محاولة من الجهة الطاعنة للاستفادة من حكم قانوني خاص بالاستئناف لا شأن له بالدعوى المقابلة. وفوق كل ذلك فان الدعوى الصادر بشأنها الحكم المطعون فيه هي دعوى إدارة يملك فيها القاضي الإداري سلطة واسعة في توجيه الخصومة وإجراءاتها نظرا لطبيعة الروابط

النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر

القانونية فيها والأصل فيها استقلال الإجراءات الإدارية ولا يتقيد فيها القاضي إلا بالقواعد العامة الأساسية في المرافعات.

فإذا أراد المشرع أن يلزم القاضي الإداري بقواعد معينة من المرافعات فإنه ينص على ذلك صراحة بنص خاص على النحو الذي سلكه المشرع في القانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري عندما نص في المادة 19 منه على أنه تطبق في شأن الطعن في الحكم الصادر من دائرة القضاء الإداري بمحكمة الاستئناف تطبق في شأنه الإجراءات المقررة للطعن بالنقض وهو نص خاص ذو صفة استثنائية فلا يصح القياس عليه وإعمال حكمه في غير ما ورد في شأنه.

أما النعي على الحكم بأن المطعون ضده قد قدم مذكرة ردا على الدعوى طلب فيها تأييد حكم المحكمين وذلك يعتبر قبولاً للحكم يمنع من الطعن فيه فهو نعي قائم على أساس إن دعوى المطعون ضده المقابلة هي من قبيل الطعون في الأحكام.. وقد بينا فساد هذا النظر من أساسه فضلا عن أن قاعدة الرضى بالحكم تمنع من الطعن فيه لا يؤخذ بها ولا تطبق إلا في حالة ما يكون الرضا واضحا تمام الوضوح بحيث يصدر عن الشخص ما يدل دلالة قاطعة على ما قضى به الحكم بأن يصرح برضاه أو يتصرف واضح الدلالة على ذلك، فإذا صدر على المحكوم عليه قول أو فعل غير صريح وقاطع الدلالة على الرضا فإن لا تطبق عليه القاعدة المشار إليها، إذ أن الأصل هو تمسك صاحب الحق بحقه في الطعن على الحكم وعدم التنازل عن الحقوق فلا يؤخذ بغير ذلك إلا إذا تحقق الرضا به . وبالإطلاع على مذكرة المطعون ضده المقدمة الى المحكمة والمودعة ملف الطعن والمؤرخة في 1975/6/8 يبين منها أن المطعون ضده قد تناول فيها الرد على ما جاء في صحيفة الدعوى من أسباب لطلب الطاعن القضاء ببطالان حكم المحكمين ثم انتهى فيها إلى الطلب أصليا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا برفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه . وهذا الطلب من المطعون ضده لا يقطع بأنه يقصد من ذلك أنه راض بما قضى به بالنسبة لطلباته المرفوضة من قبل حكم المحكمين . بل المتبادر منه إن طلب تأييد ذلك بالنسبة لما قضى له به من الطلبات وهي الطلبات التي طلبت الجهة الطاعنة رفضها في صحيفة دعوها . فضلا عن أن ما صدر عن المطعون ضده من طلبات تأييد حكم المحكمين كان قبل أن يتقرر بطلانه من المحكمة. ومن المفروض أن الرضا بالحكم الباطل قبل تحقق بطلانه إنما حصل على زعم من ارتضاه أنه صحيح وهذا واضح من مذكرة المطعون ضده سالفة الذكر والتي دافع فيها عن صحة الحكم المطعون فيه بالبطلان. فلا يكون لرضاه السابق على ذلك أي أثر ولا يتقيد به

وحيث يتضح مما تقدم أن هذا السبب من الطعن غير سديد ويتعين رفضه. وحيث أن الجهة الطاعنة تنعي على الحكم المطعون فيه في السبب الثاني من الطعن بالقصور في التسييب والفساد في الاستدلال من وجه: حاصل الوجه الأول: أن تقرير أحقية المطعون ضده في المطالبة بالرسوم الجمركية وقدرها أربعون ألف دينار أو عدم أحقيته في ذلك هو عمل قانوني وفصل في لحقوق يجب أن يقوم عليه قضاء مسبب من القاضي وليس عمل من أعمال الخبرة والحكم المطعون فيه، إذ استند في هذا الخصوص إلى تقرير الخبير يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال. حيث عهد الى الخبير بهذه المهمة. فق جاء بالحكم فيما يخص الرسوم الجمركية أن الخبير تناول في تقريره بشيء من الإيضاح أحقية الملتزم في إلزام بلدية طرابلس بدفع أربعين ألف دينار قيمة الرسوم الجمركية لأن البلدية بموجب خطابها المؤرخ في 7/7 / 70 تقرر حقيقة وجود اتفاق بين وزير البلديات ووكيل الوزارة ومدير الإدارة المالية والعميد السابق للبلدية بنص على تحمل البلدية لمبلغ أربعين ألف دينار قيمة الرسوم الجمركية وقد قدم الملتزم المستند الدال على عدم إعفائه من الرسوم. وقد سبق للطاعن أن ذكر في دفاعه أن لا صحة لهذا الاتفاق من القانون ولا من الواقع ولا من شروط العقد حتى تلتزم البلدية بهذه الرسوم. بل أن الملحق الثاني للعقد المؤرخ في 68//2/13 تقضي المادة الثانية منه بأن البلدية أصبحت المالكة الوحيدة لكل ما قام به الملتزم من إضافات وتحسينات بفندق وكازينو الودان مقابل مائتي ألف دينار وأن الملتزم يقر بذلك بتوقيعه على هذا الاتفاق، كما يقر بأن البلدية لا تلتزم قبله في هذا الشأن بأي التزام أيا كان سببه. ويعتبر هذا الاتفاق تصفية نهائية لحساب الإنشاءات والتحسينات المدخلة على الفندق ومخالصة عنها طبقا للمادة الثالثة من الاتفاق. والحكم المطعون فيه لم يواجه تفسير شروط الاتفاق. واعتمد على ما أورده الخبير، في حين أن المسألة تخرج عن كونها واقعة مادية أو فنية لا تحيط بها خبرة القاضي ومعارفه ومن ثم شابه الفساد والقصور وحيث أن هذا السبب من الطعن مردود. فمن المقرر أن المحكمة أن تحيل في استخلاص

.....ويعتبر تقرير الخبرة في نتيجته وأسبابه مكملا لأسباب الحكم ولا يعيبه عدم ذكر الأسباب التي اعتمد عليها الخبير في تقريره. ولا إلزام على القاضي إلا بان يفصح عن اطمئنانه إلى تقرير الخبير وأخذ بما انتهى إليه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في أسبابه بخصوص مبلغ الرسوم قوله: وبعد أن عرض الخبير ما ورد بأقوال جهة الإدارة أمام هيئة التحكيم فيما يتعلق بإعفاء الملتزم من الإيجار عن المدة من بداية قيام الثورة ووضح أن ذلك متروك للقضاء . وتناول في تقريره بشيء من الإيضاح أحقية الملتزم في إلزام

النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر

بلدية طرابلس بدفع أربعين ألف دينار قيمة الرسوم الجمركية، لأن البلدية بموجب خطابها المؤرخ في 7/7/70 تقرر حقيقة وجود اتفاق تم بين وزير البلديات ووكيل الوزارة ومدير الإدارة المالية والعميد السابق للبلدية ينص على تحمل البلدية لمبلغ أربعين ألف دينار قيمة الرسوم الجمركية وقد قدم الملتزم المستند الدال على عدم إعفائه من هذه الرسوم.

وحيث أن الجهة الطاعنة تنعي على الحكم في الوجه الأخير من السبب الثاني بالقصور والفساد في الاستدلال وحاصل هان الخمر والميسر محرم شرعا بنص القران. وقد أصدر مجلس قيادة الثورة أمره بمنع تعاطي الخمر منعاً باتاً أو الاتجار فيها أو تداولها في جميع أنحاء الجمهورية. وبالنظر إلى أن النشاط الذي يبشره المطعون ضده بموجب التعاقد يجري في عاصمة دولة مسلمة. ومما يتنافى مع تعاليم الإسلام والأداب العامة أن يصرح بلعب الميسر أو بشرب الخمر، ومن ثم فإن صدور الأمر بحظرهما لا يعتبر ظرفاً طارئاً يفوق التنبؤ به كل تقدير بل هو وارد ومتوقع في كل أن باعتباره وضعاً للأمور في نصائرها الصحيح فلا تطبق له نظرية الظروف الطارئة. يضاف إلى ذلك أن الحظر إنما يمس شرب الخمر ولعب القمار ومحل الكازينو لا الفندق وقد تحدثت التزامات التعاقد بخصوص الكازينو بنسبة مئوية من دخل الكازينو، فإذا أغلقت صالة القمار أو شرب الخمر انتفى دخلها الذي كانت البلدية تتقاضى نسبة منه وانتفى إلزام الملتزم بخصوصها تجاه البلدية وبذلك تكون شروط العقد ذاتها قد حققت التوازن المالي للعقد ولا يكون ثمة مجال لإعمال نظرية الظروف الطارئة. وقد خالف الحكم هذا النظر وذهب إلى تطبيق النظرية فشابه القصور والفساد في الاستدلال.

وحيث إن هذا السبب من الطعن في محله فقد نصت المادة 147 من القانون المدني على أن العقد شريعة المتعاقدين. فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين. ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الواسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفذ الالتزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة. جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. فقد تضمنت هذه المادة الشروط الواجب توافرها لتطبيق نظرية الظروف الطارئة بأن:

1 تجد ظروف بعد إبرام العقد تكون استثنائية وعامة.
2 إلا تكون بالواسع توقعها ولا دفعها وإن تجعل التنفيذ مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة وليس مستحيلاً، وهذه الشروط يجب توافرها في نطاق القانون والقضاء المدني أو الإداري ولا يختلفان إلا في النتيجة المترتبة على توفرها، حيث يجيز للقاضي المدني أن يعدل الالتزام بإنقاص التزام المدين أو زيادة الالتزام المقابل أن كان له محل. أما في النطاق الإداري فليس أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض إذا ما تحققت شروط نظرية الظروف الطارئة ومن ضمنها أن يكون الحادث استثنائياً لا يقع إلا نادراً. وألا يكون بالواسع توقعه.

وحيث أن الحادث المفاجئ الذي يتذرع به المطعون ضده هو صدور القرار بمنع شرب الخمر ولعب القمار لا تتوفر له صفة الاستثنائية وبالإمكان توقعه، ذلك أن ليبيا بلد إسلامي سابقاً ولا حفاً ونص دستوراً الذي ابرم العقد في ظلّه على أن دينها الإسلام وكانت بعض ولايتها قبل إلغاء نظامها الاتحادي أصدرت قانوناً خاصاً بمنع شرب الخمر فضلاً عما قرره قانون العقوبات والذي اعتبره جريمة في حالة خاصة. فإذا ما نص في عقد الالتزام على أن الملتزم المطعون ضده يخضع في إدارة الفندق إلى القوانين واللوائح المعمول بها وما يصدر منها مستقبلاً، فإن ذلك يدل على أن الجهة المتعاقدة كانت في مكنتها توقع صدور تشريعات في المستقبل في الخصوص. وكان على المطعون ضده أن ينتبه إلى ذلك. فإن قبل الالتزام على هذا الأساس والذي يشعر به نص العقد فإنه يكون منع الخمر ولعب القمار متوقعاً لديه أيضاً وبذلك انتفت عن الحادث صفة الاستثنائية وليس نادراً ولم تتوفر له صفة المفاجأة. وبالتالي لا يجوز المطالبة بالتعويض عن الخسارة بالاستناد إلى الظروف الطارئة كما أن الغاية والباعث على إعمال تلك النظرية في القضاء الإداري غير متوفرة وهي الموازنة بين مصلحة الشخص المتعاقد الخاصة وبين المصلحة العامة وما يقدمه المرفق من خدمات للمواطنين حيث لا مصلحة لهم في لعب القمار أو شرب الخمر ولا يمكن اعتبارهما من الأمور التي يحتاجها الناس في حياتهم اليومية قد يتضررون من توقف تقديمها إليهم. فضلاً عن أن المنع إنما انصب على هذين الأمرين فقط وصار تنفيذ العقد بالنسبة لهما مستحيلاً وانقطع الوارد منهما على طرفي العقد والذي كان للجهة الطاعنة النصيب الأكبر منه حيث اشترطت في عقد الالتزام أن يكون نصيبها من خل الصالة 62 / ولم تطالب الملتزم بشيء من ذلك بعد صدور المنع. ومما تقدم يبين أنه لا محل لإعمال نظرية الظروف الطارئة في الدعوى الماثلة.

وحيث أن الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى للمطعون ضده بالتعويض استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة رغم عدم توفر شروط إعمالها يكون قد خالف القانون بما يتعين معه إلغاؤه في هذا الشق من دعوى المطعون ضده ورفض هذا الطلب.

لهذه الأسباب

النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر

أولا حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضى به من إلزام الجهة الطاعنة بدفع مبلغ سبعين ألفا وثمانمائة وخمسة وعشرين دينارا وخمسمائة درهم 500 70825 وبإلغاء الحكم في هذا الشق ورفض الدعوى بالنسبة له.

ثانيا برفض الطعن فيما عدا ذلك وإلزام المطعون ضده بالمصرفات المناسبة. (منقول عن مجلة التحكيم. المرجع السابق ص. 447 وما بعدها)

101) انظر هذا الرأي في مؤلف د. ممدوح عبد العزيز الغنزي. المرجع السابق. ص. 287

102) اد/ محمد نور شحاتة، المرجع السابق. ص. 277

103) محكمة البداية المدنية السادسة عشرة قرار رقم 67 صدر بتاريخ 2008/09/24.

حيث أن دعوى الجهة المدعية ضد الجهة المدعي عليها تقوم على طلب اكساء حكم المحكمين المودع لى ديوان محكمة البداية المدنية برقم اساس 34 لعام 2007 / صيغة التنفيذ.

وحيث ان المدعى عليه فاز الشلاح قد اثار في معرض هذه الدعوى دفوعا متعددة يمكن تلخيصها بما يلي:

1 الدعوى واجبة الرد شكلا واعتبار أن الجهة المدعية قدرت قيمة الدعوى أحد عشر ألفا.

2 القرار خالف النظام العام للأسباب التالية: لا سلطة لهيئة التحكيم خارج الأراضي السورية في الأراضي اللبنانية.

3 لا سلطة لهيئة التحكيم بإعطاء القرار بوضع إشارة الدعوى القرار قضى بشئ لم يطلبه الخصوم دفعو التحكيم بإجراءات باطلة أثرت على الحكم المطلوب اكساؤه الموكل أبدى تحفظات سجلت أصولا على ضبط جلسات التحكيم القرار المطلوب اكساؤه اثري أطراف التحكيم الآخرين على حساب الموكل. هيئة التحكيم خالفت المادة الثالثة من صك التحكيم بعدم تعيين مستشار للتحكيم خلو القرار من ...

4 إجراء المحاسبة.

5 وحيث أن الجهة المدعية أنكرن أقوال المدعي عليه وطلبن اكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ. وحيث انه من الثابت أن عملية الاكساء لهذا القرار مشار إليها في المادة 527 أصول من حيث وجدت بتوافر شرائط شكلية في القرار حتى يتم اكساؤه صيغة التنفيذ. وحيث هذا يقتضي من المحكمة البحث أولا في صك التحكيم وثانيا في بنود القرار التحكيمي وذلك للتوصل الى النتيجة القانونية واما إذا كان القرار متفقا مع صك التحكيم وما نص عليه القانون. وحيث انه بالرجوع الى صك التحكيم الموقع بين الأطراف المتنازعة نجد أنهم ستة أطراف اتفقوا على حل هذه المنازعة بطريق التحكيم وبواسطة لجنة التحكيم تم تسميتهم وتمديد مهلتهم في الفقرة الثالثة وتم تفويضا بالصلح وعدم التقيد بأصول او قانون كما ألزمهم بتعيين قاض او ... يشارك في المداولة وقد تم تفويض المحكمين ببيع العقارات .

وتعين الاستاذ مقررأ لهيئة التحكيم والإشارة إلى دفعو كل طرف وخاصة المحكم.... الذي تقدم بمذكرات متعددة، ثم أوردت هيئة التحكيم ملخصا لكل الدفعو المثارة من قبل الأطراف المحكمة وقد أتت هيئة التحكيم على مناقشة كافة الدفعو المثارة وذلك في بند المناقشة القانونية، حيث تم الاستماع إلى دفعو كل الأطراف. كذلك ما ورد في جلسة 2007/04/11 على توزيع العقارات فيما بينهم وال آخر ما جاء في بند المناقشة من ذكر كافة المراحل للجلسات، وما هي الإجراءات القانونية المتخذة بشأنها.

كذلك فق تبين من خلال جلسات التحكيم التي بدأت الجلسة الأولى بتاريخ 27 / 2007/02 تقرر بجلسة 2007/3/5 بحضور كافة الأطراف وضع إشارة الدعوى وقد طلب الجميع تثبيت التخصص وفقا لما جاء في الصك وأصر الجميع في جلسة 2007/3/10 على تنفيذ التخصص وفق الصك.

وبجلسة 2007/03/25 تقرر إجراء الخبرة. وبجلسة 2007/06/20 وصدر القرار بتاريخ 2007/7/23 وحيث أن المادة 527 أصول محاكمات أشارت إلى وجوب أن يتضمن القرار التحكيمي النقاط التالية: صورة عن صك التحكيم وتلخيص أقوال الطرفين المستندات المبرزة أسباب الحكم منطوق القرار تاريخ صدور مكان الصدور.

وحيث انه من الثابت ان المحكمين مفوضون بالصلح وعدم التقيد بأصول أو قانون، وحيث أن سلطة رئيس المحكمة باكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ بوضعه من قاضي الأمور المستعجلة تنحصر في تدقيق النواحي والشروط الشكلية للحكم،

وحيث أن المحكمين مفوضون بالصلح فان مهمة قاض الاكساء التأكد من توافر الشروط الشكلية، وحيث أن القرار التحكيمي قد جاء مستوفيا لكافة الشروط الواردة في المادة 527 أصول محاكمات. وبالتالي فان هذا الحكم جاء خاليا من أسباب عدم اكسائه.

وحيث أن الدفعو المثارة من المدعى عليه ليس لها أساس لما يلي، أن مسألة استيفاء الرسم عملية ديوانية وان تحديد القيمة أحد عشر ألفا وذلك من اجل حساب الرسم لا علاقة لقاضي الاكساء بذلك،

النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر

أن الأطراف المتنازعة أشارت إلى عقارين موجودين في لبنان والهيئة من حقها أن تتخذ الإجراءات لحسن سير التحكيم وفق الصك وطالما أن الأطراف اتفقوا على اعتبار هذين العقارين من ضمن صك التحكيم. وحيث أن هيئة التحكيم كلفت أحد الخبراء إجراء التقييم. وحيث أنه لا يمنع في اتخاذ هذا الإجراء.

وحيث أن الاتفاق القضائي المعقود بين سورية ولبنان والاتفاق القضائي اللاحق في 2001 متضمن إعطاء قرار التحكيم الصادر في إي البلدين القوة لذات القرارات التي تصدر في البلد الآخر وان القرار التحكيمي واجب التنفيذ متى أعطي صيغة التنفيذ. وحيث أن القرار لم يتضمن أي مخالفة للنظام العام ولا يجوز القول بذلك لأن الملكية ثابتة لكلا الطرفين، وحيث أن الإجراء المتخذ لا ينال من بقوة القرار التحكيمي ولا ينال من قوته، لذا يتوجب رفض هذا الدفع فيما يتعلق بوضع إشارة الدعوى فهي عملية ديوانية وفق أحكام المادة 47 من القرار 1926/88 والإشارة أمر لا زم في كل الدعوى العقارية حيث وضعت من قبل هيئة التحكيم بقرار من قبل الهيئة نفذ في السجل العقاري عن طريق رئيس محكمة البداية المدنية، إذ الإشارة وضعت من قبل القضاء مما يقتضي رفض هذا الدفع. فيما يخص وجوب تسمية مستشار لهيئة التحكيم فان تسمية..... يغني عن تسمية شخص آخر خاصة وان المقرر ليس له أي صفة أو حق في إجراء المداولة وبالتالي فان تعيينه يحقق الغاية المطلوبة مما يستوجب رفض هذا الدفع.

فيما يخص وجوب المحاسبة: حيث أن القرار أشار إلى أن الموضوع يتعلق بالتخصص، إضافة إلى ذلك فان إجراء الخبرة هو أمر تقديري يعود إلى مطلق صلاحية التحكيم ولا يملك أي من الطرفين إلزام هيئة التحكيم بإجراء الخبرة مما يقتضي رفض هذا السبب.

فيما يخص عملية البيع: فمن الثابت أن هيئة التحكيم لم تقم ببيع أي عقار سوى عقار واحد سبق للمحتكمين أن فوضوا اللجنة بذلك. أما فيما يتعلق بالبيع الجارية من قبل بعض المحتكمين فقد أخذت اللجنة بعين الاعتبار ذلك وجعلت هذه الحصص من ضمن حصة المحتكم البائع وبحسب القيمة التقديرية. مما يجعل هذا السبب مرفوضا.

فيما يخص الحكم بأكثر مما طلبه الخصوم: أن الخلاف القائم بين أطراف المحتكمين هو تثبيت التخصص والهيئة تقيدت بما جاء في النص واتفاق الأطراف أثناء التحكيم والبيع الجارية لبعض حصص المحتكمين من قبلهم بالذات وبالتالي فان الحكم لم يخرج عما جاء في صك التحكيم.

فيما يخص عدم حضوره إجراءات الخبرة فمن الثابت من خلال جلسات التحكيم أن اللجنة قررت إجراء الكشف وقد جرى في هذه الجلسة تثبيت غياب واتفق الجميع على تفويض المحكم بإجراء الخبرة بواسطة خبراء، وقد تم الاتفاق على تحديد الموعد كما ان مناقشة الخبرة بصورة لاحقة من قبل يعني أسقط حقه بالاعتراض على إجراءات الكشف والخبرة.

وحيث أن دعوى الجهة المدعية ثابتة ومستوفية شرائطها القانونية مما يستوجب معه الحكم للجهة المدعية. وحيث ان الدعوى بوضعها الراهن جاهزة للفصل والحكم.

وعملا بأحكام المواد 11/16/200 وما بعدها أصول المحاكمات وأحكام القانون المدني والمرسوم 105 لعام 1953

القرار مأخوذ من مجلة التحكيم. التونسية. العدد الرابع. اكتوبر 2009. ص. 298
أقرر

1 اكساء حكم المحكمين المودع لدى ديوان محكمة البداية المدنية برقم أساس 3/ لعام 2007 /صيغة التنفيذ.
104 (« la sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort du quel elle été rendue ou du tribunal de grande instance de paris, l'qu'elle a été rendue à l'étranger

La procédure relative à la demande d'exequatur n'est pas contradictoire
La requête est disposée par la partie la plus diligente au greffe de juridiction accompagnée de l'original de la sentence et d'un exemplaire de la convention d'arbitrage ou de leurs copies réunissant les conditions requises pour leur authenticité

(* نصت المادة 509 من قانون المرافعات المدنية المصري رقم 27 الصادر سنة 1994 على أنه "لا يكون حكم المحكمين قابل للتنفيذ الا بأمر يصدره قاض التنفيذ بالمحكمة التي أودع أصل الحكم قلم كتابها ..."
ونصت المادة التاسعة الفقرة الأولى من قانون التحكيم المصري السالف الذكر ""يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون الى القضاء المصري للمحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع. اما اذا كان

التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر او في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف اخرى في مصر «». ويتم اصدار الأمر بالتنفيذ في شكل امر على عريضة بناء على طلب من ذوي الشأن، اي بعريضة من نسختين. مع ارفاف الوثائق المطلوبة. ويختص القاضي المذكور بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين.

وفي القانون الكويتي جعل الاختصاص لرئيس المحكمة التي أودع أصل الحكم ادارة كتابتها، واذا صدر الأمر من غير القاضي المختص نوعيا بإصداره كان بطلا، لأن الاختصاص النوعي يتعلق بالنظام العام. (*) طبقا للمادة الخامسة الفقرة الاولى من قانون اصول المحاكمات المدنية، فان الاختصاص الوظيفي يؤول الى رئيس غرفة محكمة الاستئناف، وهو التحديث الوحيد الذي جاء به قانون اصول المحاكمات المدنية بالنسبة للقانون رقم 67/73 الصادر في 19 كانون الاول 1967 المتضمن قانون المحاكمات المدنية.

وعليه فان رئيس الغرفة المختص مكانيا هو الذي يراس محكمة الاستئناف الكائنة في محل اقامة او محل سكن الشخص الطبيعي. (انظر مؤلف الذكارة : سامي بديع منصور، نصري أنطوان دياب، عبده جميل غصوب، المرجع السابق ص.395)

105 (د. عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص ط. 1. 2008 ص. 648 مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

الاطلاع على بعض المراجع الإضافية ذات الصلة بالموضوع

(إضافة الى المراجع المشار اليها في التمهيش)

- أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم والدفع المتعلقة به، ط، 2008. الحديثة، ط 1978.
- احمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، ط 1، 2004.
- أسامة روبي عبد العزيز الروبي، الأحكام الإجرائية للأدلة الكتابية في المواد المدنية والتجارية، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، ط 2، دار النهضة العربية، 1997/ 1998.
- د. آزاد شكور صالح. الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية. (دراسة مقارنة). ط. 1. 2016. المؤسسة الحديثة للكتاب. لبنان.
- د. محمد عبد المجيد اسماعيل. عقود الأشغال الدولية. القاهرة. 2000
- د. محمد إبراهيم موسى. انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية. 2007. دار الجامعة الجديدة.
- إبياد محمود بروان، التحكيم والنظام العام، دراسة مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي، 2004.
- د. بلال عدنان بدر، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية. (دراسة مقارنة). ط. 1. 2017. مكتبة بدران الحقوقية. صيدا. لبنان
- حسام الدين فتحي ناصف. الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية (دراسة مقارنة) ط. 2012. دار النهضة العربية.
- زياد بن أحمد القرشي، حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم، دراسة مقارنة بين نظام التحكيم السعودي وقانون التحكيم الانجليزي، ط، 2013.
- احمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني لعقد القرض الدولي، دراسة مقارنة، ط 1990 مؤسسة شباب الجامعة اسكندرية، مصر.
- سامي بديع منصور، د/ نصري أنطوان دياب، د/ عبده جميل غصوب، القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي وأثار الأحكام الأجنبية في لبنان "الجزء الثاني، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009.
- صفوت احمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، ط، 2006 دار الحقوقية.
- عكاشة محمد عبد العال، القانون التجاري الدولي، العمليات المصرفية، ط، 2012.
- عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية.
- الكتاب الأول: نظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدنيا. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية الطبعة الأولى. 2002

- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، بدون تاريخ طبع. خصومة التحكيم وفقا لقواعد التحكيم لدى مركز التحكيم التجاري لمجلس التعاون لدى الخليج العربية.
- محمود سمير الشرفاوي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 2011.
- مصطفى محمد جمال، د/عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة الدولية والداخلية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998.
- ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2006.
- هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
- صلاح الدين جمال الدين. التحكيم وتنزاع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية. ط. 2005. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية.
- حسام الدين فتحي ناصف، نظام رقابة القضاء الوطني للحكم الأجنبي (دراسة مقارنة)، ط دار النهضة العربية، 1996.
- علي صباح، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، منشور في مجلة المحقق الحلبي، جامعة بابل للعلوم القانونية والسياسية، صادرة عن كلية القانون، جامعة بابل، العدد الثاني السنة السابعة، 2015 . www. Mohakiqu.com
- عادل محمد خير، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محليا ودوليا، ط 1، 1995.
- القاضي بلال عدنان. القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة) ط. 2017. مكتبة بدران الحقوقية. صيدا لبنان.
- نعيم عطية. التعاقد الدولي وتجهيز مشروعات التنمية، ضمان المستحقات.
- دار النهضة العربية. بدون ذكر تاريخ الطبع.
- صلاح الدين جمال الدين. التحكيم وتنزاع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية. دار الفكر الجامعي. ط. 2005.
- François MELIN, droit international privé, 2é édition, Galino éditeur, paris, 2005
- PIERRE MAYER et VINCENT HEUZE, Droit international privé - éme. ED, Montchrestien, 20079 ,
- Le règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Bruxelles I) entra en vigueur le 1er mars 2002. Le règlement n'affecte pas les conventions auxquelles les États membres sont partie et qui, dans les matières particulières, règlent la compétence judiciaire, la reconnaissance ou l'exécution des décisions. Il remplacera, entre les États membres, la convention de Bruxelles, sauf en ce qui concerne les territoires des États membres qui entrent dans le champ d'application territoriale de cette convention et qui sont exclus du règlement en vertu de l'article 299 du traité.
- Le règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil du 29. Mai 2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière matrimoniale entra en vigueur le 1er mars 2001
- .D, 2007, P.1115note.M. L. Niboyet. Rev. crt.DIP. 2007
- cass.civ. i, 20février 2007 .n =5.14082
- André chapelle, les fonctions de l'ordre public en droit international privé, thèse - doctorat, 1979
- et la fraude à la loi, ED 1952 -
- Antoine kassis, L'arbitrage, les conflits de lois et la lexmercatoria . in Acte du - colloque sur l'arbitrage commercial int.unversite LAVAL
- Antoine KASSIS, L'AUTONOMIE DE L'ARBITRAGE CMMERCIAL - INTERNATIONAL, (le droit français en question), l'harmattan, 2005
- Antoine Kassis, Le nouveau droit européen des contrats internationaux, L.G.D. - paris, 1993
- .David. Sigel, conflicts; west Nutshell series of West publishing co; 2ed. 1994-

- Coline LECAM-MAYOU, L'exception d'ordre public international dans -
l'application de la loi étrangère et la réception des jugements étrangers (Etude
.comparative en droit français et droit américain) Mémoire : 2012-2013
- Sourou Tine Abdel-Kader FADAZ, Le régime juridique de l'arbitrage commercial -
.l'international
- Berthold GOLDMAN, Traité de l'arbitrage commercial international, Paris, Litec, -
.1996
- Besma AFRAOUI, L'INTERPRETATION ARBITRALE DU CONTRAT DE -
COMMERCE INTERNATIONAL.THESE DE DOCTORAT, EN DROIT PRIVE,
.UNIVERSITE DE LIMOGES, FRANCE Année universitaire, 2007 _ 2008
....Dominique Bureau, Horatia Muir Watt, Droit international privé t 1 -
E. Gaillard. Arbitrage commercial international, sentence arbitral, procédure, -
J.C.I.D.R. inter, fasc586.9.2. n.7
- Francis MEGERLIN, ordre public transnational et arbitrage international de droit -
.privé, thèse de doctorat en droit université panthéon- ASSAS PARIS 2, 1999
- Lotfi CHEDLY, Arbitrage commercial international et ordre public Transnational, -
.2002
- Rathvisal THARA, ORDRE PUBLIC ET ARBITRAGE INTERNATIONAL EN -
DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL, Université Lumière Lyon 2 -
.Master 1 Droit des entreprises en difficulté 2005
.P. Mayer, droit Int, Privé, Ed 1978 -
- Mme Besma AFRAOUI, L'INTERPRETATION ARBITRALE DU CONTRAT -
DE COMMERCE INTERNATIONAL.THESE DE DOCTORAT, EN DROIT
PRIVE, UNIVERSITE DE LIMOGES, FRANCE Année universitaire
.2008 _ 2007
- p.mayer, la règle morale dans l'arbitrage international Mel, Belle Litec, n= 21, -
.1991
- ph. Fauchard, l'arbitrage commercial international, paris, 1965. Fauchard. -
L'arbitrage. Com
- Philippe Fauchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Gldman, Traité de L'arbitrage -
.commercial international, Edition Litic, 1996
- pierre Mayer et Vincent. Droit international privé, Domat. Droit privé -
.Montchrétient, 9é.ed. 2007
- ¶Contrats internationaux: quel droit s'applique ¶Romain SALZBURGER-
SourouTinêAbdel-Kader FADAZ, Le régime juridique de l'arbitrage commercial -
... 'international
- .Stéphane Chatillon, Le contrat international, 4e EDITION, avril, 2011, paris -