وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم:القانون العام

المرجع:.....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

اشكالية تنفيذ أحكام التحكيم التجارية الدولية في الجــزائر

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص:القانون الدولي العام

الشعبة:حقوق

من إعداد الطالب :

- أحمد بن عودة

تحت إشراف الأستاذ:

- زريفي محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ:	بلبنة محمد	رئيسا
الأستاذ	زريفي محمد	مشرفا مقررا
الأستاذ:	زاوي عبد اللطيف	مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

نوقشت يوم:2024/06/19

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: أحمد بن عودة الصفة: طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 106620031 والصادرة بتاريخ: 17.05.2017

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: قانون عام

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

إشكالية تنفيذ أحكام التحكيم التجارية الدولية في الجزائر

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 23 JUIN 2024

إمضاء المعني

مصادق على توقيع السيد أحمد بن عودة
الحسيان في 23 JUIN 2024

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

شكر

أشكر الله تعالى قبل كل شيء

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم

"من لا يشكر الناس لا يشكر الله "

و تعليق لهذا الحديث الشريف

نتقدم بكل امتنان و اعتراف بالجميل و نتقدم بشكرنا الجزيل الى الأستاذ : د.زريفي محمد الذي ساهم في توجيهنا و ساعدنا أثناء إنجاز هذا البحث و الذي تكرم بقبول الاشراف على عملنا هذا بكل عناية و اهتمام و توجيه من البداية إلى النهاية

إهداء

إلى روح أبي الغالي الذي

علمني الاتكال على النفس

طوال حياتي "أحمد صادق"

رحمه الله

إهداء

و إلى والدتي الكريمة أطال الله في عمرها

إلى زوجتي رفيقة دربي

إلى أولادي صادق و جواد

إلى إخوتي و أخواتي

إلى أصدقائي

إلى أستاذي و إلى كل من أرشدني و ساعدني أهدي هذا العمل

بسم الله

الرحمن

الرحيم

قال الله تعالى :

" رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي * وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي * وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي * يَفْقَهُوا قَوْلِي "*

قائمة المختصرات :

الاختصار	معناه
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري
ق .إ م . و إ	قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
د ن	دار النشر
ط	طبعة
ص	صفحة
ج	جزء
.....	كلام محذوف

مقدمة

مقدمة :

يعود اللجوء الى التحكيم الى عهد بعيد في تاريخ البشرية و المجتمع الدولي،فقد تم اللجوء اليه قبل اللجوء الى القضاء لأن الأفراد و الجماعات ظهرت قبل تكوين الدولة التي انبثق عنها بعد تطور لاحق القضاء.

وقد أصبح للتحكيم أهمية بالغة في السنوات الأخيرة في الحياة الاقتصادية الدولية سواء في المجال التجاري الدولي أو في مجال الاستثمارات الدولية نظرا للمزايا الكثيرة التي يقدمها لأطراف العلاقة القانونية مقارنة بالقضاء الوطني و من أهمها السرعة في الفصل في النزاعات و السرية و الكفاءة.

و لهذا فإن غالية الدول المتطورة قررت عدم احتكار سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بالأفراد و مكنتهم من اللجوء بمحض إرادتهم إلى التحكيم، مستعملين في ذلك اتفاقية التحكيم، وهو الأمر الذي أخذت به الجزائر، التي أدرجت نظام التحكيم كوسيلة لتسوية الخلافات الناتجة عن العلاقات التجارية بينها و بين شركائها الاقتصاديين.كما انضمت الى اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و الاعتراف بها و تنفيذها لسنة 1958، كما أصدرت قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد الذي دخل حيز النفاذ في 25 فيفري 2009 و الذي أتى بأحكام ونصوص تشجع على اللجوء الى التحكيم سواء الداخلي أو الخارجي.

و بما أن قرار أو حكم التحكيم يتضمن الحكم على أحد أطراف النزاع و إعطاء الحق للطرف الآخر، فإن هذا الطرف الرابح يسعى الى تنفيذ قرار التحكيم، مما يستلزم اتخاذ الوسائل و الضمانات الكفيلة بتنفيذه . لكي لا يتجرد هذا القرار من فاعليته .

و من المعلوم إن حكم التحكيم يحوز حجية الأمر المقضي فيه و يكون واجب النفاذ من لحظة صدوره و لكن وبما أن هيئة التحكيم تفتقر لسلطة إجبار الطرفين على تنفيذ الحكم عندما لا

يقوم الطرفان بالتنفيذ الاختياري للحكم ، الأمر الذي يجعل من التدخل القضائي أمرا لا مفر منه.

و لتنفيذ القرار التحكيمي أهمية بالغة في استقرار المعاملات و المراكز القانونية و استمرارها، فهو بمثابة نتيجة و خاتمة المطاف بالنسبة للمسائل المتنازع فيها و المراد الفصل فيها عن طريق التحكيم وعدم تنفيذه قد يؤدي إلى الإخلال بالحياة الاقتصادية للمجتمع الدولي .

ولقد عمدت معظم التشريعات الدولية عند تنظيمها لمسائل آثار أحكام التحكيم، إلى التوفيق بين اعتبارين هامين :

– الأول يتمثل في حماية المعاملات الدولية و المحافظة على مصالح الأفراد الخاصة الدولية

–الثاني يتمثل في سيادة الدولة على إقليمها .

و توفيقا بين هذين الاعتبارين لا يتم الاعتراف بالحكم التحكيمي التجاري الدولي بصفة مطلقة و لا يسمح بتنفيذه، إلا بعد إخضاعه لرقابة حادة و مجموعة من الشروط الخارجية، الهدف منها في نهاية الأمر التحقق من أن الهيئات التي أصدرته قد أحسنت القضاء مع عدم المساس بالنظام العام الوطني، و قد احترمت ما هو مضمون في التشريعات من حقوق و ما تضمنه اتفاقيات التحكيم من ارادة للأطراف في الوصول الى هذه النتيجة .

هذا من جهة و من جهة أخرى فإن الدارس لموضوع التحكيم سوف يتعرف على كيفية معالجة المشرع الجزائري لموضوع الاعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي، و هل أن تنفيذه يكون دائما بطريقة هادئة لا تثير معها آية مشاكل في التنفيذ أم هناك العديد من المطبات و الاشكالات القانونية و الإجراءات المعقدة التي لابد من استيفائها للوصول إلى الغاية المرجوة من هذا الحكم؟

فالبحث في موضوع التحكيم عموما، و اجراءات الاعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي ، و كذا الرقابة القضائية يتيح للباحث التعرف على العلاقة الوطيدة بين التحكيم و القضاء الرسمي و

هو يعد من الموضوعات الهامة ، خاصة في المجال الاقتصادي العالمي الحديث ، كالانفتاح على الاستثمارات الخارجية ، فالمتعامل الأجنبي لا يطمئن على أمواله و مشاريعه من الجانب القانوني و القضائي، و لا يغامر و لا يقدم على التعاقد مع الطرف الذي لم يعط أي اهتمام لمثل هذه المواضيع .

وعليه فلا بد من أي قانون للتحكيم ينسجم و القوانين الوطنية للدول الأخرى، و لابد من آليات لتطبيقه كما سلف الذكر . ولبلوغ ذلك يجب التعرف على مثل هذه المواضيع و البحث فيها حتى يمكن مواجهة ما هو قادم لأن هناك علاقة بين التحكيم و القضاء لا بد من التعرف عليها و ضبطها بكيفية منطقية و طبيعية، و لا يتسنى ذلك إلا باختيار هذه المواضيع للبحث فيها و التعمق في مكامنها لإخراجها في صورتها العملية الواقعية .

و انطلاقا من تلك العلاقة بين التحكيم و القضاء الرسمي ، التي تجعل من الحكم التحكيمي بعد صدوره يهدف تمكين الأطراف من حقوقهم في أسرع وقت و بطريقة بسيطة ومرنة .لكن يصطدم هذا الحكم بضرورة تمريره على قضاء الدولة من أجل الاعتراف به و تنفيذه. فحكم التحكيم و إن كان يحوز حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره ، إلا أنه ليس في ذاته قوة تنفيذية و لا يصلح وحده ليكون سند تنفيذ فهو ليس من الأعمال التي منحها القانون القوة التنفيذية كما سبق الذكر .

و يعرف تنفيذ أحكام التحكيم التجارية الدولية في الجزائر صعوبة و معوقات من حيث من حيث التطبيق و التنفيذ و الأسباب و المسببات التي يرتكز عليها القاضي الجزائري في رفض طلبات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الدولية في الجزائر .

هذا ما يدفعنا إلى طرح العديد من الاشكاليات يمكن اجمالها في :

- هل النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي الواردة بقانون الاجراءات المدنية و الادارية كافية لتسهيل عملية تنفيذ أحكام التحكيم و تحقيق أهداف هذه النصوص ؟
- ما هي الأسباب التي يمكن من خلالها للقاضي رفض طلب تنفيذ حكم أجنبي في الجزائر ؟
- ما هي المآخذ التي يمكن للطرف الخاسر الدفع لها أمام القاضي لطلب رفض تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي ؟

و على ضوء ما تقدم بيانه سوف نقسم دراستنا حول معوقات تنفيذ أحكام التحكيم التجارية الدولية في الجزائر للإجابة على هذه الاشكالية.

تقسم دراستنا إلى ثلاثة فصول : فصل تمهيدي و فيه تطرقنا إلى ماهية حكم التحكيم التجاري الدولي المراد تنفيذه و مفهوم حكم التحكيم التجاري الدولي و أنواع حكم التحكيم التجاري الدولي المراد تنفيذه

أما الفصل الأول : فخصصناه لإجراءات تنفيد حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر. تعريف و تمييز بين الاعتراف و التنفيذ و شروط استعداد طلب التنفيذ و المحكمة المختصة في ذلك و كيفية استعداد أمر التنفيذ و الطعن في الأمر المانع للتنفيذ و الرافض للتنفيذ .

و اجراءات الاستئناف أمام المجلس القضائي و صلاحيات و سلطات المجلس القضائي .

أما الفصل الثاني : فتناولنا فيه الأسباب التي تحول دون تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر إضافة إلى موانع تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر بناءا على أسباب يثيرها الأطراف عن طريق حالات تتعلق باتفاق التحكيم و حالات تخص هيئة التحكيم و الاجراءات المتبعة و حالات تخص حكم التحكيم نفسه .

كما تطرقت في هذا الفصل إلى الأسباب التي تثيرها السلطة المختصة بنفسها . و لأجل الإجابة على هذه الإشكالية اعتمدت المنهج التحليلي من خلال المراجع القانونية و تحليل النصوص القانونية و المواد الخاصة بالتحكيم في قانون الاجراءات المدنية و الإدارية .

أما من حيث سير عملية البحث فواجهتني بعض الصعوبات في ما يخص المراجع الوطنية.

الفصل التمهيدي :

ماهية حكم التحكيم التجاري الدولي المراد تنفيذه ؟

ماهية حكم التحكيم التجاري المراد تنفيذه :

تمهيد :

يعتبر المحكم بمثابة قاضي خاص،يتم اختياره من قبل الأطراف. و قد منحه المشرع ولاية قضاء محدودة ، و تنتهي مدة ولايته بمجرد إصدار الحكم التحكيمي الذي يحسم في النزاع الذي اتفق عليه الأطراف على عرضه للتحكيم

يعتبر البعض أن الهدف الحقيقي و العملي الذي يسعى إليه المتحاكمين هو إبعاد النزاعات التي قد تشوب بينهم عن ولاية القضاء[1] وتكليف المحكم بفضها، و لذا من الواجب أن يصدر الحكم الصادر عن المحكمين قرارا فاصلا في موضوع خلاف على نحو حاسم ، فلا يعد حكم التحكيم مجرد حث الأطراف أو توجيههم إلى انتهاج أسلوب معين في تنفيذ التزاماتهم.

لقد حاول الفقه و الاجتهاد الدوليين و اتفاقيات التحكيم الدولية و الهيئات الدائمة للتحكيم الدولية إيجاد قواسم مشتركة لحكم التحكيم الدولي ليأخذ طريقة في التنفيذ عن طريق توحيد شروط الواجب توافرها في القرار التحكيمي عند صدوره [2].

فإذا كان حكم الداخلي يراعي قانون البلد و ينفذ في محاكمه ، فهو أمام قواعد مستقرة يجب أن ينسجم مضمونه مع القواعد التي يضعها قانون البلد له ، فان حكم التحكيم الدولي يطبق قانونا محايد عن النزاع و قد يطبق قانونا آخر على اجراءات المحاكمات التحكيمية ، ثم قد

---

[1] ثابتي سعيد – حكم التحكيم و آثاره القانونية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر ، جامعة السعيدة ، 2015–2016 ص9.

[2] نبيل عمر اسماعيل ، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، 2011 ، ص 289 .

يجري التحكيم في بلد غير البلد القانون المطبق على النزاع و غير بلد القانون الإجراءات التحكيمية و قد يطلب تنفيذها أمام محكمة أو عدة محاكم تطبق قوانين مختلفة [3].

لذا فإن مسألة تكييف القرارات الصادرة عن المحكم بأنها أحكام تحكيمية لها أهمية قصوى و كذا التفرقة بين الحكم التحكيمي الدولي و الحكم التحكيمي الداخلي لما يترتب على هذا التكييف من آثار قانونية.[4]

إن الحكم التحكيمي بهذا المعنى يشبه الحكم القضائي إلا أن المحكمين على عكس القضاة ، لا يستمدون سلطتهم من الدولة و إنما من اتفاق الأطراف ، فهم الذين يحددون مهمة المحكم و نطاق سلطاته .

ويعد المحكم اذا قاضي النزاع فيما حدده الأطراف و لا تتطابق عليه قاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع ، فهو لا يفصل إلا فيما طرح عليه ، و لا يملك التصدي لما لم يعرض عليه و لم يطلب منه الفصل فيه ، و لذا يعتبر الفقه بأنه إذا كان المعروض على التحكيم كافة المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد الشركة ، فان الهيئة لا شأن لها بالحكم في بطلان أو صحة العقد .

و يطرح التساؤل هنا ما هو حكم التحكيم ، و ما هي الشروط التي يجب أن يرسو عليها الحكم التحكيمي عند إصداره من الهيئة التحكيمية ؟

للإجابة على هذه التساؤلات سنتعرض لدراسة حكم التحكيم من خلال هذا الفصل كالآتي :

المبحث الأول : مفهوم حكم التحكيم

المبحث الثاني : أنواع حكم التحكيم .

---

[3] عبد الحميد الأحدب ، التحكيم الدولي ، الجزء الثالث ، نوفل ، 1990 ، ص 333.

[4] حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007، ص 291.

المبحث الأول : مفهوم حكم التحكيم

على الرغم من أن التحكيم كان سابقا عن ظهور القضاء بسبب تأخر ظهور الدولة الحدية بمختلف سلطاتها، إلا أنه لم يلاق الصدى الواسع الذي يشهده كما هو الوضع خلال السنوات الأخيرة ، حيث شهد التحكيم عدة تطورات نتيجة زيادة الاهتمام به كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات ، و لقد لعبت المنظمات الدولية دورا كبيرا في تنظيم التحكيم حيث سارعت إلى تنظيمه من خلال إبرام المعاهدات و الاتفاقيات الدولية التي تهتم بمختلف جوانب التحكيم ، و لم تكتف بهذا الحد فقد تم وضع قانون نموذجي للتحكيم التجاري الدولي ، و تم إنشاء عدة مراكز دولية للتحكيم ، و سوف نتعرض في هذا المقام الى تحديد مفهوم حكم التحكيم من خلال تناول التعريف اللغوي و الاصطلاحي ، ثم نتطرق لتحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم خصوصا في ظل الاختلاف الفقهي الكبير في هذه المسألة .[5]

المطلب الأول : تعريف حكم التحكيم :

بالنسبة للنصوص القانونية الصادرة في العديد من الدول و المنظمة للتحكيم الدولي لم يتضح تعريفا لما هو المقصود بالحكم التحكيمي ، حتى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لم يضع تعريفا لحكم التحكيم و ذلك على الرغم من أن موضوع تعريف حكم التحكيم قد تم إثارته أثناء وضعه و تم اقتراح تعريف له [6].

أما في التشريع الجزائري حسب قانون الاجراءات المدنية و الادارية [7]فلم يعطي تعريفا محددا لقرار تحكيمي بل حدد الشروط الواجبة لصحته .[8]

---

[5]ثابتي السعيد ، حكم التحكيم و أثاره القانونية في التشريع الجزائري ، مرجع سابق، ص 09
عبد الحميد الأحدب ، التحكيم الدولي الجزء 3 ص 333.

[6] النص الفرنسي للتعريف(le mot sentence doit s ‘entendre d’une sentence définitive qui tranche toutes les questions soumises au tribunal arbitral et de toutes autres décision de tribunal arbitral qui règle définitivement une question de fond quelconque ou la question de sa compétence ou toute autre question de procédure mais dans le dernier cas , seulement si le tribunal qualifie sa décision de sentence.)

[7]المواد من 1025 إلى 1031 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

وكان هذا الإشكال محل لخلافات عديدة بين الفقهاء لذا انتهى الأمر بواضعي القانون النموذجي إلى ترك وضع أي تعريف لفكرة الحكم التحكيمي.[9]

كما ان لوائح التحكيم الأساسية لا تتضمن بدورها أي تعريف لفكرة الحكم التحكيمي و لا حتى تكييف طبيعته القانونية ،و اكتفت فقط بتحديد كيفية اصدار حكم التحكيم و ما يتضمنه من أوصاف.[10]

و يتفقه الفقه بأن المقصود بحكم التحكيم ، هو الحكم النهائي الذي تصدره هيئة التحكيم في موضوع النزاع ، سواء كان الحكم شاملا لكل النزاع أو لجزء منه ، و سواء قبلت هيئة التحكيم طلبات أي من الطرفين كلها أو رفضتها كلها ، أو قبلت جزءا منها و رفضت الجزء الاخر[11]. ففي النزاع المعروض على هيئة التحكيم ، قد يطلب أحد احد الطرفين طلبات معينة يرفضها الآخر كاملة ، بل و يتقدم بدعوة متقابلة . و بعد تبادل اللوائح و المذكرات و تقديم البينات، تحجز الهيئة الدعوى للحكم ، و تصدر حكمها النهائي في كل طلبات الطرفين مرة واحدة و هذا هو الحكم النهائي الشامل [12].

كما يرى جانب من الفقه من أن حكم التحكيم باعتباره حكما قضائيا ولذا يعد عملا قانونيا صادرا في صورة قرار من محكمة دولية مؤقتة أو محكمة مؤسسة بصورة دائمة ، متضمنا

---

[8]مناني فراح ، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات وفقا للإجراءات المدنية و الإدارية ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010 ، ص 104.

[9]حفيظة السيد الحداد،الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007،ص 291.

[10]حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007 ، ص 290.

[11]حمزة احمد حداد ، التحكيم في القوانين العربية ، دار الثقافة ، 2014، ط3 ص381.

[12]حمزة احمد حداد ، المرجع نفسه ، ص 382.

جميع العناصر الجوهرية للوظيفة القضائية : أي قرارا مبنيا و مؤسسا على أسباب قانونية و فاصلا في نزاع ما ، ملزم للأطراف في الدعوى ، بات و نهائي ، صادر عن هيئة مستقلة عن الأطراف في النزاع على اثر إجراءات حضورية كفلت فيها جميع حقوق الدفاع و المساواة بين الخصوم .[13]

وقد انقسم الفقه عند تعريفه لحكم التحكيم بالمعنى الفني الدقيق إلى اتجاهين :

الفرع الأول : التعريف الموسع لحكم التحكيم

يذهب الأستاذ E.Gaillard إلى تعريف الحكم التحكيمي بأنه القرار الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي، على نحو كلي أو جزئي ، في المنازعة المعروضة عليه، سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتصل بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة .[14]

و يرى هذا الجانب من الفقه أن التعريف المتقدم يؤدي الى النتائج التالية :

لا تعتبر القرارات الصادرة عن مؤسسات التحكيم ، و التي يعمل المحكم تحت لوائها، و غير الصادرة عن المحكم أحكاما تحكيمية، فعلى سبيل المثال ، لا يعتبر القرار الصادر عن محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس، برفض طلب رد المحكم ، حكما تحكيميا يمكن الطعن فيه[15]، هذا من جهة .و من جهة أخرى فإن الاجراءات التي يتخذها المحكمون و التي لا تهدف إلى الفصل في المنازعة على نحو كلي أو جزئي لا تعتبر أحكاما أحكاما

---

[13] كمال عبد العزيز ناجي ، دور المنظمات الدولية في تنفيذ قرارات التحكيم الدولي ، ط1، 2008, ص80.

[14] مقالةE. Gaillardالمشار اليها سابقا بند 7 حيث يعرف الحكم التحكيمي بأنه : (l'acte des arbitres qui tranches de manière définitive on tout , ou en partie , le litige qui leur a été soumis , que se soit sur le fond , sur la compétence ou sur un motif de procédure qui les conduit a mettre fin a l'intacte)

[15] حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007 ، ص 289.

تحكيمية يمكن الطعن عليها . و من هذا القبيل فإن إجراءات التحقيق في دعوى d'instruction التي لا تعدو أن تكون مجرد إجراءات إدارية ذات طابع قضائي لا يمكن الطعن فيها بالبطلان.

كذلك فان القرارات الصادرة عن المحكم و التي لا تفرض على إلا بناء على قبولهم الصريح لها لا تعد أحكاما تحكيمية .فالقرار الصادر عن محكمة التحكيم و الذي أطلق عليه قرار من الدرجة الأولى premier degré و الذي يضع مشروعا للحكم التحكيمي و الذي لا يتحول إلى حكم تحكيمي الا إذا قبلته الأطراف ، و الذي يتعين في حالة عدم تحقق هذا القبول عرض المنازعة على محكمة تحكيمية من الدرجة الثانية تصدر حكما نهائيا ، لا يمكن ان يكون محلا للطعن عليه بالبطلان .[16]

أما القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم و المتعلقة بالفصل في اختصاص المحكمة أو بتحديد القانون الواجب التطبيق أو بصحة العقد أو بتقرير مسؤولية أحد الأطراف ، فإنها أحكام تحكيمية حقيقية ، حتى إذا لم تفصل في المسائل المتنازع عليها على نوع كلي و لا يمكن ترجمتها في صورة الزام مالي مباشر [17].

و إذا كان الاتجاه المعروض يوسع من نطاق حكم التحكيم على نحو يجعله يشمل ليس فقط الأحكام التي تفصل في المنازعة على نحو كلي بل و أيضا تلك التي تفصل في احد عناصر المنازعة بشكل جزئي فان هناك اتجاها آخر يضيق من نطاق حكم التحكيم و هو الاتجاه الذي سنعرضه في الفرع الثاني.

[16] حفيظة السيد حداد ،الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي نفس المرجع ، ص 290 .

[17] مقالة E. Gaillard، المشار إليها سابقا .

الفرع الثاني : التعريف الضيق لحكم التحكيم

يذهب جانب من الفقه السويسري إلى الدفاع عن اتجاه مخالف للاتجاه السابق عرضه.فلقد ذهب كل من الأساتذة Reymond و Lalvie, Poudret[18] إلى اعتبار أن القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم حتى تلك المتصلة بموضوع المنازعة و التي لا تفصل في طلب محدد لا تعد أحكاما تحكيمية و لا تعدو أن تكون مجرد أحكام تحضيرية أو أولية . و بهذه المثابة، لا يمكن أن تكون هذه الأحكام محلا للطعن عليه بالبطلان استقلالا عن الحكم التحكيمي الذي سوف يصدر بناء على طلبات المقدمة من الأطراف .

و يرى الأستاذ E.Gaillardأن مثل ذلك التحليل يستند إلى مفهوم ضيق لفكرة الطلب ، و التي تهدف على سبيل المثال الحصول على تعويض و الفوائد ، و ليس على التقرير المبدئي لانتهاك العقد كسبب للمسؤولية .

و يرى هذا الجانب من الفقه الفرنسي أن هذه النظرة الضيقة لفكرة الطلب أمام المحكم بشأن الاختصاص ، أو بشأن القانون الواجب التطبيق أو بتقرير أو عدم تقرير مبدأ المسؤولية ، يفصل بشكل قاطع في جزء من المنازعة .و بهذه المثابة يتعين اعتباره حكما تحكيميا حقيقيا صالحا ، بصفته هذه ، لأن يكون محلا للطعن عليه بالبطلان مباشرة.

الفرع الثالث: الرأي الراجح من مسألة تعريف حكم التحكيم

يبدو أنه من الضروري عند اختيار تعريف معين و ترجيحه على غيره من التعريفات إبراز الأسس و الاعتبارات التي يستند عليها هذا الاختيار و هذا الترجيح ، و هي أسس اعتبارات ترتبط بالضرورة بالغاية من الفكرة المراد تعريفها و الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه .

[18] حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق، ص 295 .

و من الأمور التي تقبل الجدل بشأن نظام التحكيم كقضاء خاص أن هذا النظام يهدف إلى سرعة الفصل في المنازعات الناشئة بين الأطراف التي عهدت إلى المحكم للفصل في المنازعات القائمة بينهم .

و احترام هذا الهدف و تحقيق تلك الغاية يؤدي إلى تبني تعريف موسع لفكرة حكم التحكيم ، و ذلك حتى لا ينتهي الأمر بالأطراف إلى الاستمرار في المنازعة أمام المحكم في حالة قضائه مثلا باختصاصه [19]، على الرغم من أن هذا الحكم التحكيمي لو طعن فيه بالبطلان أمام محاكم الدولة التي تصدر حكم التحكيم على إقليمها ، قد لا ينتهى الأمر بالقضاء ببطلانه ، و فقد المحكم لاختصاصه بالفصل في موضوع .

فاعتبارات الملائمة و احترام نظام التحكيم ذاته تقتضي عدم الحيلولة بين ، طالما كان هذا الحكم حكما قطعيا و لو كان جزئيا يحسم المسألة التي فصل فيها ، حتى لو كانت هذه المسألة لا تتصل بشكل مباشر بموضوع الدعوى كتلك المتعلقة بفصل المحكم في موضوع اختصاصه.[20]

وعليه يمكن تعريف القرار التحكيمي على أنه إجراء يقوم به المحكم من خلال الخصومة أو في نهايتها للإعلان عن إرادته و ليس إرادة الأطراف[21]، و بالتالي فهذا الحكم كعمل إجرائي يخضع للإجراءات المنصوص عليها في القوانين ، فضلا عن احترام المبادئ الأساسية في التقاضي .

و

[19] حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق ص 297.

[20] حفيظة السيد حداد ،الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ، ص 299.

[21] قانون اليونسترال التابعة للأمم المتحدة عرفته بأنه (يصدر قرار التحكيم كتابة و يكون نهائيا و ملزما للطرفين و يتعهد الطرفان بالمبادرة إلى تنفيذه) .

المطلب الثاني : الأثار القانونية لتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي :

يترتب حكم التحكيم بعد صدور بالكيفية المطلوبة خلال المدة المحددة ووفقا للشكل الذي حدده القانون آثارا مهمة بالنسبة لهيئة التحكيم وأخرى بالنسبة للأطراف المتنازعة

ولكن قبل التحدث عن هذه الأثار علينا تحديد الوقت الذي ينتج القرار التحكيمي فقد أثارها لخلاف في هذا الصدد بسبب اجتهاد الفقه ونصوص القوانين والقواعد التحكيمية فمنها من يعتبر ان آثار القرار التحكيمي تبدأ بعد صدورها ومنها من تاريخ إصداره ا المذكور في القرار و البعض ينص على أن أثار القرار تبدأ من اكتساب القرار الصيغة التنفيذية مما يجعل تاريخ إيداع القرار لدى المحكمة المختصة هو تاريخ الذي ينتج فيه أثاره القانونية

أم الرأي الراجع فهو أن قرار التحكيم ينتج أثاره منذ صدوره اي من التاريخ المذكور في القرار التحكيمي

يترتب على حكم المحكم نفس الآثار القانونية المترتبة على الحكم القضائي و يعني ذلك قيام المحكم بأداء واجبه الاجرائي بإصدار الحكم ، أما الآثار الأخرى التي يولدها هذا الحكم فتتوقف على دوره بالخصومة و طبيعة الارادة التي يعلنها [22].

الفرع الأول : آثار تنفيذ حكم التحكيم بالنسبة للأطراف :

إن أحكام التحكيم معترف بشرعيتها و تعد واجبة التنفيذ متى صارت نهائية و متى تم تذليلها بالصيغة التنفيذية يصبح الحكم واجب التنفيذ ، يشرع بتنفيذه بكافة الطرق القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سواء كان التنفيذ اختيارا أو جبريا [23].

---

[22] أحمد أبو الوفا ، عقد التحكيم و إجراءاته ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 2007 ، ص 206.

[23] منير عبد الحميد .الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي في القانون الخاص .منشأة المعارف بالإسكندرية 2002، ص 320.

و ينص المشرع الجزائري على التنفيذ الاختياري كطريق أول للتنفيذ قبل اللجوء إلى التنفيذ الجبري و يتم بإرادة المحكوم عليه في الحكم التحكيمي، كما أكد على أن التنفيذ الطوعي هو الأصل في تنفيذ أحكام التحكيم الدولية و لكنه قام فقط بتبيان أهم الشروط الواجب توافرها حتى يسري الحكم التحكيمي داخل النظام القانوني الجزائري لا بد أن يتم الاعتراف به أولا و حتى يصبح قابلا للتنفيذ في الوطن لا بد أن تضفي على الصيغة التنفيذية من الجهة القضائية المختصة .[24]

الفرع الثاني : آثار تنفيذ حكم التحكيم بالنسبة للهيئة التحكيمية :

يترتب على صدور حكم التحكيم في النزاع موضوع أتفاق التحكيم استنفاذ سلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع ولايتها بخصوص ما فصلت فيه فلا يجوز لها الرجوع إلى الحكم مرة ثانية بقصد إعادة النظر

ويرى بعض الفقه كما الحال بالنسبة للحكم القضائي فإن يترتب على صدور حكم التحكيم أن تستفيد هيئة التحكيم ولايتها بشأن النزاع الذي تم الفصل فيه بصورة قطعية بحيث لا يجوز لها نظرة النزاع مرة ثانية لو تبين لها عدم عدالة أو عدم صحة ما قامت به كما تستفذ هيئة التحكيم ولايتها بشأن كل ما فصلت فيه من طلبات أو دفوع

و إن كان انتهاء الولاية تعني عدم الرجوع مرة ثانية للنظر في النزاع أو إعادة النظر في القرار الذي إتخده المحكم أو هيئة التحكيم كما سبق القول إلا أن النصوص القانونية التي أشارت إلى إنهاء ولاية المحكم بإصدار الحكم أو القرار التحكيمي بالنسبة للموضوع الذي تم حسمه بالقرار تنص على إمكانية تصحيح الأخطاء المادية أو إكمال النقص الذي قد يضرب القرار أو أن يقوم المحكم بتفسير القرار الذي إتخذه، خير دليل على ذلك ما صرحت بها

[24] عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية مجلة الفقه و القانون ، العدد الثالث 2013 ص 70.

لمادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري بعد أن نصت على إنتهاء ولاية المحكمة بإصدار القرار ،استدركت في الفقرة الثانية منها وأشارت إلى إنه رغم ذلك تبقى السلطة للمحكمة في تفسير وتصحيح الأخطاء أو إكمال النقص بسبب إغفال

وقد برر الفقه مبدأ إستفاذ ولاية المحكمة بأن السماح للمحكم بتعديل حكمه في المنازعات التي فصل فيها بشكل مخالفة المحكمة لأنه يسمح بوجود حالة لا تنتهي من التردد وهو ما يفسد فكرة العدالة ذاتها

ومن نتائج هذا المبدأ كذلك أن يؤدي إلى إستقرار الحقوق والمراكز القانونية وهذا ما يتفق مع الهدف من نظام التحكيم فالهدف من هذا المبدأ هو الوصول بالنزاع موضوع الاتفاق على التحكيم إلى حد معين يمنع هيئة التحكيم من التراجع عن حكم التحكيم الصادر عنها مما يشكل ضمانا لإستقرار هذه الحقوق[25]

[25] محمد زريفي ، نفس المرجع ، المادة 1030 من قانون إ م و إ .

المبحث الثاني : أنواع حكم التحكيم التجاري الدولي المراد تنفيذه

يصدر عن المحكم عند الفصل في الخصومة المعروضة عليه يكون لها عدة أشكال و ألوان منها الأوامر الولائية ، الأحكام التمهيدية و التحضيرية و الأحكام الجزئية التي تصدر قبل الفصل النهائي في النزاع .

يصدر المحكم العديد من الأحكام سواء في المسائل الاجرائية أو في موضوع النزاع كله أو جزء منه و الأحكام الصادرة عن المحكم قد تكون أحكام غير قطعية يجوز العدول و الانصراف عنها .

و تتمثل أنواع أحكام التحكيم فيما يلي :

المطلب الأول :حكم التحكيم الكلي أو القطعي النهائي

يستخدم الفقه مصطلح الحكم التحكيمي النهائي للتعبير عن معاني مختلفة ، فأحيانا يستخدم للتعبير عن حكم تحكيمي يفصل في كل المسائل المتنازع عليها و الذي يتضمن بالتالي انتهاء المحكم من مهمته على نحو تام يؤدي إلى استفاد ولايته.و وفقا المعنى الأول الذي يضفي على مصطلح الحكم التحكيمي النهائي، يعد هذا الأخير مقابلا لأحكام التحكيم الوقتية و التمهيدية أو الجزئية و التي لا تضع نهاية لمهمة المحكم .

الفرع الأول : حكم التحكيم الكلي المنهي للخصومة :

يكون حكم كليا أو نهائيا إذا فصلت فيه محكمة التحكيم في كل الطلبات التي أبداها الأطراف في موضوع النزاع و بصدوره تنقضي خصومة التحكيم و معه تستنفذ ولاية المحكمة التحكيم و تسمى كذلك هذه الأحكام بالأحكام المنهية للخصومة .[26]

[26] حفيظة السيد حداد ، المرجع السابق ، ص 302 .

و لقد استخدمت الأعمال التحضيرية بشأن القانون النموذجي للتحكيم التي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي مصطلح الحكم التحكيمي القطعي للتعبير عن المعنى المتقدم. و يذهب الأستاذ E.Gaillard الى التأكيد على أن استخدام هذا المصطلح في هذا المعنى هو الذي دفع القائمين على وضع هذا القانون ، إلى ترك محاولة وضع تعريف لفكرة الحكم التحكيمي .و على الرغم من ذلك الهجر لتعريف فكرة الحكم التحكيمي ذاته و بتحديد ما هو المقصود بالحكم التحكيمي القطعي النهائي ، فإنه مع ذلك توجد بقايا لهذه الفكرة في القانون النموذجي للتحكيم نفسه و الذي ينص في المادة 32 الفقرة 2 على أن " حكم التحكيم النهائي هو الذي ينهي الإجراءات التحكيمية .[27]

الفرع الثاني: الحكم القطعي النهائي:

و استخدام لفظ حكم التحكيم بمعنى الحكم الذي يؤدي إلى إنهاء الإجراءات التحكيمية هو أيضا المعنى الذي أضافته المادة 21 فقرة أولى من لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية في باريس على هذا المصطلح و الذي يستخدم مصطلح الأحكام الجزئية بالمقابلة بالأحكام النهائية.[28]

كذلك فإن جانبا من الفقه الإنجليزي يستخدم تعبير final للدلالة على الحكم النهائي الذي ينهي اجراءات التحكيم .

إلى جانب هذا المعنى الأول لمصطلح الحكم التحكيمي النهائي أو القطعي فإن هذا المصطلح يستخدم أيضا للتعبير عن حكم التحكيم الذي يفصل في المنازعة ككل أو جزء منها .

[27] انظر مقالة E. Gaillard ، المشار إليها سابقا ، بند 13.

[28] أنظر نفس مقالة E. Gaillard .

ووفقا لهذا المعنى فإن مصطلح حكم التحكيم النهائي أو القطعي يقابله حكم تحكيمي تمهيدي أو مؤقت ، و الذي لا ينهي أي مسألة تتعلق بالمنازعة مثل القرار الصادر عن المحكم بتعيين خبير .و بهذه المثابة ، فإن الحكم التحكيمي النهائي لا يعتبر بالضرورة حكم يتعلق بالمنازعة ككل .

فالحكم التحكيمي الذي يفصل في مسألة المسؤولية على سبيل المثال ، يعد حكما نهائيا و حتى إذا لم يكن مصحوبا بإجراء تحقيق d'instruction يهدف إلى تحقيق المحكمين لمبلغ التعويض في حكم لاحق .[29]

و يذهب جانب من الفقه إلى تفسير ذللك الموقف بأن الحكم التحكيمي الذي يفصل في مسألة المسؤولية يضع جانبا من مسألة تقدير الضرر و قيمة التعويض في حكم لاحق يعد حكما نهائيا أو قطعيا جزئيا [30]و يتفق هذا التفسير الأخير مع ما يجري عيه العمل في إطار الاتفاق على التحكيم الدولي . فالمعنى السابق هو الذي تقصده الشروط التحكيمية عندما نذكر أن الحكم التحكيمي المحتمل الصدور سيكون حكما نهائيا .final and building

و يرى الأستاذ E. Gaillard أن هذا المعنى هو الذي يتعين خلعه على حكم التحكيم النهائي القطعي،فإذا كان يقصد بالحكم التحكيمي القرار الصادر عن المحكم و الذي يفصل في النزاع بشكل كلي أو جزئي ، فإنه يتعين القول بأنه يعد حكما نهائيا ذلك الذي يفصل في المسألة المطروحة عليه .

[29]حفيظة السيد حداد ، المرجع السابق ، 302.

[30]حفيظة السيد حداد ، المرجع السابق ، ص 304.

المطلب الثاني :حكم التحكيم الجزئي

يمكن للأطراف أن تحدد أن للمحكمين سلطة الفصل في جزء من المنازعة كالفصل في مسألة اختصاصها أو تحديد القانون الواجب التطبيق أو تقرير مبدأ المسؤولية من خلال إصدار المحكم لحكم منفصل يطلق عليه حكما جزئيا، و من أجل إزالة أي لبس أو غموض ، فان أحكام التحكيم الجزئية تقابل أحكام التحكيم الكلية أو الشاملة لموضوع الدعوى، و لا تقابل أحكام تحكيم نهائية ، فلفظ حكم التحكيم النهائي يشير الأثر المترتب على التحكيم حتى و لو كان هذا الحكم جزئيا يفصل في جزء من المنازعة المعروضة على المحكم .[31]

و في حالة عدم اتفاق الأطراف على منح المحكم السلطة السابقة، فان للمحكمين أنفسهم أن يفسروا ما إذا كان هناك محل عند التصدي للمنازعة بأن يتم الفصل في بعض ما تثيره من مسائل من خلال إصدار أحكام جزئية.

و لقد نص القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم على سلطة المحكم إصدار أحكام جزئية و ذلك في المادة 42 منه، إذ نصت على أنه " يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاما وقتية و في جزء من الطلبات و ذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها ".

كذلك نصت المادة 22-3 من قانون التحكيم المصري أن " لهيئة التحكيم سلطة الفصل في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أ و ان تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معا ، فإذا قضت برفض الدفع ، فلا يجوز التمسك ب هالا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفق المادة 53 من هذا القانون " .

[31]قادري عبد العزيز ، الاستثمارات الدولية ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2006 ، ص 297 .

و لقد عنيت بعض القوانين الوضعية الأخرى كذلك بالنص صراحة على منح المحكمين هذه الحرية و لكن بقيود معينة فالقانون الدولي الخاص السويسري الجديد نص في المادة 188 على أن " لمحكمة التحكيم أن تصدر أحكاما جزئية ما لم يوجد اتفاق مخالف " [32]

و كذلك فان المادة 1495 من قانون الاجراءات المدنية الهولندي تخول للمحكمين أيضا هذه السلطة و أيضا القانون البلجيكي في المادة 1699 .

على الرغم من أن قانون الاجراءات المدنية الفرنسي الجديد لا يتضمن نصا صريحا يمنح المحكمين هذه السلطة ، فان جانبا من الفقه الفرنسي يرى أن القاعدة المتقدمة تسري بالنسبة للقانون الفرنسي بشأن التحكيم .[33]

و يؤكد جانب من الفقه على ما سبق أن اشرنا إليه سابقا من أهمية التفرقة بين أحكام التحكيم بالمعنى الفني الدقيق و القرارات الأخرى الصادرة عن المحكم ، إذ يذهب إلى القول بضرورة التفرقة بين أحكام التحكيم التمهيدية و الجزئية . فالحكم التحكيمي الجزئي ، شأنه في ذلك شأن الحكم التحكيمي النهائي يجب أن يخضع لفحص من قبل محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية بباريس . أما القرار التمهيدي فإنه يعد مجرد عمل جزئي و بالتالي لا يخضع لرقابة هذه المحكمة .[34]

الفرع الأول : أحكام التحكيم التمهيدية :

أولا :القرارات التمهيدية

يتميز الحكم التمهيدي بأنه حكم ليس فاصلا في موضوع النزاع كليا أو جزئيا و ليس منهيا للخصومة كما أنه لا يصدر في طلب وقتي فهو يرمي إلى التمهيد لإصدار حكم موضوعي

[32]انظر حفيظة السيد حداد ، نفس المرجع ، ص 306.

[33]انظر مقالةE. Gaillard المشار إليها سابقا بند 15 .

[34]انظر حفيظة السيد حداد ، نفس المرجع ، ص 306.

أو وقتي و لم ينص القانون على شكل خاص للحكم التمهيدي أو التحضيري و لهذا فإنه يمكن أن يصدر في شكل قرار من الهيئة و يثبت في محضر الجلسة ، كما يمكن أن يصدر في شكل ورقة حكم مستقلة يوقع عليها أعضاء الهيئة أو أغلبيتهم .[35]

و قد أشار قانون التحكيم الدولي الجزائري إلى إمكانية إصدار هيئة التحكيم لأحكام تمهيدية أو تحضيرية و ذلك من خلال المادة 1050 منه .

ثانيا:القرارات الغيابية

عند غياب أحد الأطراف عن حضور جلسات التحكيم ليس من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة إجراءات التحكيم إذ يكفي لتحقيق الاعتبارات الخاصة باحترام المساواة بين الأطراف و حقوق الدفاع و هذا ما نصت عليه قواعد اليونسترال فغياب الأطراف لا يحول دون إصدار الحكم التحكيمي ، و يلاحظ أنه لا يتمتع بأية خصوصية بالمقارنة مع الحكم التحكيمي الذي يصدر في فروض أخرى .[36]

إضافة إلى أنه يوجد أحكام التحكيم الاتفاقية فقد يحدث أثناء سير إجراءات التحكيمية ، أن تتوصل أطراف المنازعة إلى نوع من التسوية و إفراغ التسوية التي يتم التوصل إليه في شكل عقد و إنهاء إجراءات التحكيم.

الفرع الثاني : الأحكام الصادرة بعد الفصل في الخصومة التحكيمية :

هناك أحكام التحكيم التفسيرية للقرار التحكيمي القاطع للخصومة إذ شابه غموض و عدم الإيضاح و يعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما لحكم الذي يفسره و تسري عليه أحكامه و يوجد أحكام التحكيم التصحيحية و يتضمن تصحيح ما يقع من أخطاء مادية بحثة ، كتابية أو حسابية بناء على طلب من الأطراف أو من تلقاء نفسها و عند النظر في المادة 33 من

[35]حفيظة سيد الحداد ، نفس المرجع ، ص 306.

[36]لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 280.

القانون النموذجي" ل أ م ق ت د" نجد أنها تنص على أن لطرفي النزاع أو إحداهما تقديم طلب للهيئة التحكيمية التصحيح ما قد يعيب الحكم من أخطاء حسابية أو كتابية أو مطبعية أو أية أخطاء أخرى مشابهة .[37]

و عندما تستوجب بعض القوانين إيداع القرار التحكيمي إلى المحكمة خلال مدة معينة بعد صدوره، نرى أن تصحيح القرار و إكمال النقص الوارد فيه لا يمكن أن يتم في حالة إيداعه من قبل المحكم إلا إذا طلبت منه ذلك المحكمة التي أودع لديها القرار ، و هذا ما يفسر قيام المحكمة بطلب من المحكم إكمال النقص أو تصحيح الأخطاء أو التفسير للقرار الذي أصدره . و لا أدل على ذلك من المادة 1485 ذاتها من القانون الفرنسي بعد أن نصت على إنهاء ولاية المحكم بإصدار القرار استدركت في الفقرة الثانية منها ، و أشارت إلى أنه رغم ذلك تبقى السلطة للمحكم في تفسير القرار و تصحيح الأخطاء أو إكمال النقص بسبب إغفال اتخاذ القرار بشأن موضوع كان قد تم طلبه أثناء المرافعة .

أما قبل إيداع القرار إلى المحكمة ففي هذه الفترة يجوز أن يجري المحكم بطلب من أحد أطراف النزاع أو من تلقاء نفسه . مع الإشارة إلى أن هذه الأحكام لا تقبل الطعن بالبطلان على عكس الأحكام النهائية و الجزئية و كذا الوقتية الفاصلة في موضوع النزاع في جزء منه و في حالة عدم إمكانية اجتماع هيئة التحكيم مجددا لإكمال النقص ، فإن هذه السلطة تكون للمحكمة المختصة كذلك فقد نص القانون النموذجي في الفقرة الثالثة من المادة 32 على ذلك بقولها " تنتهي ولاية هيئة التحكيم بانتهاء اجراءات التحكيم .و مع مراعاة أحكام المادة 32 و الفقرة 4 من المادة 34". و المادة 32 من القانون المذكور تعالج مسألة كيفية إجراء تصحيح الأخطاء التي وقعت في القرار التحكيمي أو كيفية تفسير القرار أو تفسير جزء منه ، أما الفقرة الرابعة من المادة 34 فقد أجازت المحكمة التي يطلب منها إلغاء القرار أن توقف

[37]قادري عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 300.

إجراء الإلغاء ، و إعطاء فرصة لهيئة التحكيم لاستئناف السير في التحكيم لكي تزيل الأسباب التي بنى عليها طلب الإلغاء .[38]

[38]القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي من اعداد الأمم المتحدة لسنة 1985 و المعدل في 2006.

الفصل الأول :

إجراءات تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر

تمهيد:

الفرق بين الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه

دخل مصطلح الاعتراف بالحكم إلى القانون الاجرائي الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية الملغي في سنة 2008 بموجب قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الساري المفعول و يرى البعض أن هذا المفهوم نقل من قانون الإجراءات الفرنسي .و يمكن أصل إدماجه في القانون الجزائري في اتفاقية نيويورك لعام 1958 التي تتعلق بالإعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية و التي انضمت إليها الجزائر في سنة 1988.

تتمثل عملية الإعتراف بحكم التحكيم الدولي في إدماجه في النظام القانوني الجزائري بما يسمح له بترتيب كل آثاره في الإقليم الجزائري كاستعماله مثلا للدفع بسبق الفصل في النزاع المعروض أمام القاضي الجزائري و هو لا يهدف بالضرورة لتنفيذ حكم التحكيم المعني في الجزائر ، لأن التنفيذ يهدف الى استصدار الصيغة التنفيذية و تجسيد الحل الذي يتضمنه الحكم على أرض الواقع .

الإشارة هناك من يرى بأن التمييز بين الاعتراف و التنفيذ غير مجدي نظرا للصلة الوثيقة بين الاعتراف و الصيغة التنفيذية .لكن و مهما يكن فإن الاعتراف بحكم التحكيم الدولي و تنفيذه في الجزائر يقتضي توفر الشرطين التاليين:

- شرط إثبات وجود حكم التحكيم
- شرط عدم مخالفة الاعتراف أو التنفيذ للنظام العام الدولي

كما قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين :

- المبحث الأول : تطرقنا إلى شروط استصدار طلب التنفيذ
- المبحث الثاني : ذكرنا فيه الطعن في الأمر المانع للتنفيذ و الرافض للتنفيذ .

المبحث الأول : شروط استصدار امر التنفيذ :

إن وصول الحكم التحكيمي إلى الجهة القضائية المختصة بالاعتراف ، يكون عن طريق إجراءات أولية تمكن القاضي بعدها من ممارسة الرقابة على الحكم التحكيمي للتأكد من سلامته و توافر شروطه و من ثم الاعتراف به ، بعد مروره على مجموعة من الإجراءات حتى يكون نافذا ، و قد نظم المشرع الجزائري مسألة الإعتراف و التنفيذ من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [39]، و سنحاول في هذا المبحث تسليط الضوء على أهم الإجراءات حيث سنتناول المحكمة المختصة بالتنفيذ (المطلب الأول)، ثم مرحلة كيفية استصدار الأمر بالتنفيذ في (المطلب الثاني) .

على غرار ما قام به المشرع الجزائري في مسألة تحديد شروط الإعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه وحد أيضا الإجراءات الواجب إتباعها للاعتراف و استصدار الأمر بالتنفيذ إذ نص على المحكمة المختصة في المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و أحال فيما يخص الإجراءات على تلك المعمول بها في إطار تنفيذ حكم التحكيم الداخلي .[40]

- **الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي و تمييزه عن الأمر بالتنفيذ :**

1 -مفهوم الإعتراف :

لم يعرف المشرع الجزائري ولا معاهدة نيويورك الاعتراف بالحكم التحكيمي في حين قدم بعض الفقهاء تعريفا له ، حيث يرى الدكتور عبد الحميد الأحدب [41]: " أن طلب الإعتراف بالحكم التحكيمي هو إجراء دفاعي يلجأ إليه حين تتم مراجعة المحكمة لطلب يتعلق بنزاع

---

[39]ساحري حياة ، بن محمود خديجة ، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي الأجنبي بالجزائر ،جامعة برج بوعريريج ،ص57.

[40]عبد الحميد الأحدب ، موسوعة التحكيم الدولي ، الكتاب الثاني ، جزء 02 ، دار المعارف ، دون سنة طبع ، ص :502

[41]محمد دمانة، معنصري مريم، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، جامعة الأغواط – جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ، العدد 04 ، المؤرخ في جوان 2016 ، ص 155 .

سبق أن على التحكيم ، فيثير الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه ، قوة الشيء المقضي فيه ، و لإثبات ذلك فإنه يبلغ الحكم إلى المحكمة التي يطرح النزاع أمامها من جديد ، و يطلب منها الإعتراف بصحته و بطابع الإلزامي في النقاط التي تم حسمها " .

و يهدف الاعتراف إلى الحيلولة دون تقديم دعوى جديدة في الموضوع الذي سبق حسمه في التحكيم ، بموجب حكم تحكيمي [42]، كما عرفه الدكتور أحمد هندي على أنه :" الإعتراف يعني أن الحكم قد صدر بشكل صحيح و ملزم للأطراف ".[43]

و الخلاصة أن الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي لا يعني حتما الأمر بتنفيذه و ما يؤكد هذا المفهوم هو أن معظم التشريعات الوضعية أوردت الاعتراف إما في مواد مختلفة عن المواد المتعلقة بالتنفيذ كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي أورد موضوع الاعتراف في المادتين 1498 و 1499 من ق إ م ف ، بينما أورد موضوع التنفيذ في المادة 1500 من نفس القانون .

و إما نصت على الإعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية في فرع مستقل ، و نصت على الأمر بالتنفيذ في فرع مستقل آخر تحت عنوان :" الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي " في المواد من 1051 إلى 1053 من ق إ م إ رقم 09/08 بينما نص على تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية في فرع مستقل هو الآخر تحت عنوان :" تنفيذ أحكام التحكيم الدولي " في المادة 1054 من نفس القانون التي أحالت الأمر هي الأخرى على المواد من 1035 إلى 1038 المتعلقة بتنفيذ الأحكام التحكيمية الداخلية .

---

[42]طاهر حدادن ، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة ماجيستير ، فرع قانون التنمية الوطنية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون ، 2012 ، ص 106.

[43]أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 24 .

و على هذا الأساس يمكن القول أن موضوع الاعتراف في الجزائر مستقل عن موضوع التنفيذ و أنه من الممكن اتخاذ إجراءات خاصة بالإعتراف دون مباشرة إجراءات التنفيذ، و للإحاطة بالموضوع لابد من استقراء المواد 1051-1052-1053 من ق ، إ ، م إ [44]وقد أخضع المشرع الجزائري عمليتي الاعتراف و التنفيذ لنفس الشروط.

أما بالنسبة لشروط الإعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي فقد نصت المادة 1051 من ق.إ.م.إ على أنه يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها ، و كان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي ، و تعتبر غير قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الجزائري " ، و من خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري ميز بين عمليتي الاعتراف و التنفيذ لكنه أخضعهما لنفس الشروط ، و شرطي الإعتراف هما :

01 - إثبات وجود الحكم التحكيمي 02- عدم مخالفة النظام العام الدولي

و التي تم الطرق إليهما بالتفصيل في الفصل الأول .[45]

2- تمييز الإعتراف عن الأمر بالتنفيذ:

عملت مختلف المعاهدات الدولية الجماعية و الثنائية عل توحيد القواعد المتعلقة بالإعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، و جلها مزجت بين المفهومين ووضعت بشأنها نفس الشروط للحصول عليهما ، مثلها مثل القوانين الداخلية ، و هو ما نصت عليه المادة 1051 السالفة الذكر .

[44]سليم بشير ، المرجع السابق ، ص 246، 248.

[45]المبحث الثاني من الفصل الأول لهذه الدراسة ، ص 36إلى 56.

إلا أنه في الواقع هناك اختلاف بين المفهومين (الاعتراف و التنفيذ) [46]، إذ أنه من الممكن أن يطلب صاحب المصلحة الإعتراف له بالحكم التحكيمي الدولي دون طلب الأمر بتنفيذه ، و لكن لا يتصور الأمر بالتنفيذ دون أن يسبقه الإعتراف ، فالإعتراف يعني أن الحكم قد صدر بشكل صحيح و ملزم للأطراف .

فالاعتراف إجراء أو وسيلة دفاعية يتم اتخاذها من طرف المحكوم لصالحه من أجل إثارة مسألة حجية الشيء المقضي فيه لحكم التحكيم الذي يحوزه ، و لإثبات ذلك يقدم حكم التحكيم مرفقا باتفاقيات التحكيم و يطالب الاعتراف بصحته و بطابعه الإلزامي بالنسبة للمسائل التي فصل فيها .[47]

فالإعتراف بالحكم التحكيمي يرمي إلى تقديم دعوى جديدة في موضوع سبق حسمه عن طريق التحكيم .[48]

و تجدر الإشارة أن مفهوم الإعتراف بالحكم الأجنبي غير معرف فيقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري 08-09 يتعلق بتنفيذ الأحكام الصادرة عن جهات قضائية أجنبية و العقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين أو موظفين قضائيين لا بالإعتراف.

و يلاحظ أن هذه المواد لم تتطرق إلى عبارة "الإعتراف " ، غير أن المادة 1051 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص : " يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر ..." .

---

[46]HOCINE FARIDA,l'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge Algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, thèse pour le Doctorat en droits, faculté de droits et sciences politiques , université Mouloud MAMMERI de TIZI-OUZOU, 2012.P 168.

[47]La reconnaissance est utilisée pour Bloquer tout tentative de réintroduction dans une nouvelle instance des questions déjà tranchés dons l'arbitrage dont est issue la sentence que l'on cherche à faire reconnaitre. HOCINE FARIDA, op.Cite , p186.

[48]كمال عليوش قربوع ، المرجع السابق ، ص 25 .

و يرجع أصل إدماج مفهوم الإعتراف بحكم أجنبي من خلال اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي انضمت إليها الجزائر و التي تتعلق بالإعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، حيث نصت المادة الأولى منها :" تطبق الاتفاقية للإعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الإعتراف و تنفيذ هذه الأحكام فيها ".

و إذا عرض النزاع أمام المحكمة و تقدم المدعي عليه بطلب الإعترا ف بحكم التحكيم دفعا بحجية الشيء المقضي فيه لسبق حسم النزاع عن طريق التحكيم ، يتعين على القاضي النظر في صحة الحكم بمفهوم المادة 1051قفرة 1 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد [49]، [1]فيرفض الفصل في الدعوى على أساس قد صدر فيها حكم التحكيم ، أما في حالة رفض طلب القاضي لطلب الإعتراف تستمر الدعوى لحين صدور حكم في الموضوع .

و لا يكون قرار رفض الإعتراف في هذه الحالة ، محل طعن بالإستئناف بمفهوم المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، لأن هذا الطعن مقرر ضد قرار رفض طلب التنفيذ و [50]الذي تصدره الجهات القضائية في المادة 1051 فقرة 2 ، فحين أن قرار الرفض بالإعتراف عند المطالبة به لوحده ، يصدر من محكمة التجأ إليها المدعي ، الذي صدر حكم الصادر في ذلك الموضوع حسب القواعد العامة المعمول بها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .إضافة إلا أن قرار رفض الإعتراف بالحكم لا يمس من الحق في طلب تنفيذه و إنما يمنعه فقط من الدخول في النظام القانوني الوطني عكس ما هو الحال عليه بالنسبة لأثر

قرار رفض الأمر بالتنفيذ ، و من هذا المنطلق يمكن أن نفرق بين الإعتراف و الأمر بالتنفيذ من عدة نواحي :

[49]تنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها ، و كان هذا الاعتراف غير مخالف لنظام العام الدولي" .

50

- قابلية الحكم لتنفيذ :

الإعتراف بالحكم لا يعني الأمر بتنفيذه ، عكس ذلك ، لو صدر أمر تنفيذه فمن الضروري أن يكون قد تم الإعتراف به من الجهة القضائية التي أعطته القوة التنفيذية .

- من حيث الغاية :

طلب الإعتراف يراد منه إدخال الحكم في النظام القانوني الداخلي ، أما طلب التنفيذ فهو يهدف إلى إجبار المدين بالوفاء بالتزامه ، إذن هو إجراء لازم ليعتبر حكم التحكيم واجب التنفيذ جبرا ، و يقصد به مراقبة عمل هيئة التحكيم قبل تنفيذه بالتأكد من وجود اتفاقية التحكيم و أن الشكل المتطلب قانونا متوفر إلى جانب عدم مخالفته لنظام العام الدولي .

- من حيث حضور الخصوم : عند طلب الإعتراف بالحكم ، أمام جهة قضائية وطنية، يعمل القاضي بمبدأ المواجهة أي حضور الأطراف المتنازعة للإدلاء بطلباتها و دفوعها، بالعكس فطلب التنفيذ يتم أمام قاضي التنفيذ بمبادرة المحكوم له وحده دون حضور الطرف الخاسر و لا ينظر في مدى صحة الحكم من حيث الموضوع بل يكتفي القاضي من الشروط اللازمة لصحته .[51]

و لعل أحسن مثال على ذلك هو وجود الدولة و إحدى هيئاتها طرفا في التحكيم الدولي ، فالحضر الذي فرضه على هذه الأخيرة في التحكيم الداخلي لعدم تعارض مع النظام العام و الداخلي بدأ يتراجع نتيجة تطورات اقتصادية فقد لاحظ الفقه و الإجتهاد أن ذلك لا يتعارض مع النظام العام الدولي ، فلدولة القدرة على إبرام عقود التحكيم التي تضع في ميزان المصالح

[51]فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص293.

التجارية الدولية [52]، بالإضافة إلى أن أغلب قوانين الدول نصت على شرط النظام العام الدولي كسبب لرفض تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي[53].

كما رأينا أن لتنفيذ القرار التحكيمي في الجزائر أو الإعتراف به وجب توافر شروط شكلية و موضوعية و تعداد هذه الشروط واردة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال كما جاء في اتفاقية نيويورك و هذا يعني ليس لأية دولة طرف التذرع بأسباب أخرى تحتوي عليها قوانينها الداخلية تطبق على أحكام التحكيم الداخلي لكي لا تعترف أو لا تنفذ أحكام التحكيم الأجنبية .[54]

فالقاضي عند فحصه القرار التحكيمي وجب الإستناد إلى أساسين قانونين هما :

ا- 6 القانون 88-18 المؤرخ في 1988/07/12 المتعلق بانضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 و المتعلقة بالإعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية .

ب- المرسوم التشريعي رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي [55]و يمكن تطبيق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية الجزائري إذا كان حكم التحكيم مشمول بالنفاذ المعجل [56].

---

[52]ROBERT.J,onne cit.p28.

[53]Constantes et changement dans la conception algérienne de la décentralisation ,Reval , n3.2010,p30.

[54]قادري عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص309

[55]عجة الجيلالي ، المرجع السابق ، ص122

[56]المواد من 299 إلى 305 ق.ا.م.ا

و تجدر الإشارة أن طلب التنفيذ غير مقبول طالما أن ميعاد رفع دعوى البطلان ضد الحكم التحكيمي الدولي مازال قائما و لكن إذا تم رفع الدعوى فالمحكوم لصالحه طلب تنفيذ الحكم التحكيمي و يقبل طلبه إذا لم تصدر المحكمة التي تنظر دعوى البطلان أمر بوقف التنفيذ بناء على طلب رافع دعوى البطلان .[57]

إضافة إلى أن طلب التنفيذ لا يتيح المجال لنقاش حضوري بين الأطراف في النزاع فالطرف الذي تم الحكم لصالحه يتوجه للقاضي دون إخطار الطرف الخاسر ، فهنا إجراءات غير وجاهية مع السماح للخصم بإبداء ملاحظته كما هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي .

فالقاضي المختص ينظر و يتحقق من أن الحكم قد صدر بالفعل تنفيذا لإتفاق التحكيم و راعي الشكل [58]من توفر القرار التحكيمي للبيانات الإلزامية المتمثلة في تعيين محكمة التحكيم و أطراف النزاع و تحديد المهمة التحكيمية ، ملخص عن الوقائع ، تسبيب القرار التحكيمي و الفصل في الطلبات و تحديد منطوق القرار التحكيمي ، و تعيين تاريخ التحكيمي و توقيعات المحكمين .[59]

و كذا التأكد من شروط متصلة بالأطراف من شرط الصفة و المصلحة و شرط أهلية التحكيم يتأكد رئيس المحكمة المختصة من توافر الوثائق اللازمة و المذكورة أعلاه و بعد تأكده من عدم مخالفة الحكم التحكيمي المراد تنفيذه للنظام العام الدولي يأمر في ذيل أصل القرار التحكيمي أو بهامشه يتضمن الإذن لرئيس أمناء الضبط بتسليم نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف [60].في المادة 1039 ق.ا.م.أ و لكن يبدو أن الإجراء

---

[57]محمود مختار أحمد بربري ، المرجع السابق ، ص 277.

[58]شريف الطباخ ، المرجع السابق ، ص 261

[59]عجة الجيلالي ، المرجع السابق ، ص 124

[60]قرار المحكمة العليا ، الجزائرية بتاريخ 29 ديسمبر 2004 قضية رقم 326706 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 2006.

الذي كان مقررا في القانون القديم يظل نفسه في القانون الجديد كونه يتماشى و القواعد العامة في مجال الإجراءات المدنية . و هكذا متى توفرت هذه الشروط الشكلية أو الخارجية يكون الحكم صحيحا و ملزما بالنسبة للمشرع المصري فلا يمنع إصدار أمر التنفيذ إلا لأسباب ثلاثة تتمثل في تعارض الحكم مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية أو مخالفة النظام العام المصري أو عدم إعلان الحكم للمحكوم ضده[61].

3-طبيعة الأمر بالتنفيذ : الأمر بالتنفيذ هو إجراء الذي يصدر من السلطة القضائية في الدولة بما لها من ولاية عامة على التنفيذ الجبري للأحكام الصادرة من المحاكم القضائية و المحكمين ، و نرى مع بعض الفقه أم حكم المحكم الأجنبي ليست له حجية الأمر المقضي فيه إلا بعد صدور الأمر بالتنفيذ في دولة التنفيذ بما أن الشروط المنصوص عليها في المواد 1051،1052و1053 من القانون 09/80 و كذلك ما جاءت به اتفاقية نيويورك.[62]

إن الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي يترتب عليه رفع الحكم الأجنبي إلى مصاف الأحكام الوطنية و الأثر المترتب على ألأمر بالتنفيذ هو الاعتراف به من جهة و منحه الصفة الإلزامية من جهة أخرى . و هذا ما أخذت به القوانين اللاتينية و قوانين الدول العربية [63].فالسند التنفيذي هو سند مركب يتكون من عنصرين هما حكم المحكم و أمر بالتنفيذ[64]. و هذه الرقابة لا نجدها في الأحكام القضائية فالحكم القضائي يصدر مزودا بالقوة التنفيذية منذ لحظة صدوره و يمكن تنفيذه إذا توافرت شروط هذا التنفيذ دون الحاجة لأمر التنفيذ و لكن هناك مجموعة من

[61]لزهر بن سعيد ، كرم محمد زيدان النجار ، ص 321 .

[62]المواد 1051 ، 1052، 1053المصادق عليها في الجزائر بالمرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 1988/11/05

[63]فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، ص 356.

[64]شريف الطباخ ، مرجع سابق ، ص 263 .

القوانين التي تعطي للقرار التحكيمي الصفة التنفيذية كالقانون النرويجي و النمساوي مثلها مثل القرار القضائي .[65]

و دور القضاء قاصر على إصدار الأمر بالتنفيذ و منح القرار أو الحكم القوة التنفيذية لتنفيذه جبرا إذا طلب فمن المسكر عليه أن رئيس المحكمة و هو ينظر في إصدار أمر التنفيذ يمارس سلطة ولايته [66] و لا يقصد بإجراء الأمر بالتنفيذ منحه صفة الورقة الرسمية لأن هذه الصفة.

يتميز بها حال صدوره إنما الحقيقة المقصود من الإجراء هو الإطلاع على الحكم و مشارطة التحكيم و التثبيت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه

إصدار أمر التنفيذ لا يفيد معنى تحقق القاضي من عدالة المحكم أو التحقق من صحة قضائه لأنه لا يعد هيئة استئنافية أي أن القاضي الأمر بالتنفيذ ينحصر دوره على منح القوة التنفيذية لحكم التحكيم و لا يشكل ذلك دليلا على صلاحية هذا الحكم للتنفيذ الفوري بل متطلب سابق لوضع الصيغة التنفيذية ، و أمر التنفيذ لا يخضع للتسبيب باعتباره من الأوامر الولائية [67]و لكن يحق للقاضي أن يبين الأسباب لأن ذلك غير محضور و إن كان النص يلزم بذلك أي أن القاضي الأمر بالتنفيذ ينحصر دوره على منح القوة التنفيذية للحكم التحكيمي من الناحية الشكلية فقط و ليس من الناحية الموضوعية .

و يتضمن أمر التنفيذ لحجز أصول الطرف الممتنع عن التنفيذ و ذلك بموجب إجراء قضائي الذي من خلاله يمكن للطرف الذي حكم لصالحه تقديم طلب للسلطة القضائية للأمر بالحجز على الحساب البنكي للخصم أو أصول أخرى .

---

[65]فوزي محمد سامي، مرجع نفسه ، ص 375.

[66]قرار المحكمة العليا رقم 326706/ الصادر في 29 ديسمبر 2004 " ... ان الأمر الصادر باعتباره من الأوامر الولائية ، إذا صدر و لم يكن مستوفيا لتلك الشروط فيترتب عليه البطلان " 2009 , reb,arb.n9

[67]المادة 458 مكرر 20 من ق .ا.م.ا القديم

فالتنفيذ جبري و هو مجموعة إجراءات تكون بحجز الأموال أو بالحبس بالنسبة للأشخاص الطبيعية أما إذا كان المحكوم عليه شخص معنويا فإجراءات التنفيذ تشمل أموال الشخص المذكور أو مسألة ممثل الشخص المعنوي التي بموجبها يجبر الطرف المحكوم ضده بالحكم التحكيمي على الالتزام بما ورد في هذا القرار ، و من اجل ذلك يصدر القاضي المختص قانونا و المرفوع أمامه طلب تنفيذ أمرا بالتنفيذ يضفي على الحكم التحكيمي القوة التنفيذية و هي نقطة التحاق بين القضاء الخاص (التحكيم) و القضاء العام علما أن الاختلاف الجوهري بينهما هو الأحكام التي تصدر باسم دولة معينة .[68]

المطلب الأول : المحكمة المختصة بالتنفيذ

ينظر للاختصاص من عدة نواحي ، فقد يكون اختصاصا ولائيا ، و هو الذي ينظر لطبيعة المنازعة و ما إذا كانت تدخل في ولاية القضاء أم لا و قد يكون اختصاصا نوعيا و هو يعني بنوع القضايا التي تنظرها كل درجة من درجات التقاضي ، و قد يكون اختصاص محليا و هو الذي ينظر إلى ما تختص به الوحدة القضائية من خلال مكان تواجدها .و ما يهمنا في هذا المقام هو الاختصاص النوعي (الفرع الأول) و الاختصاص المحلي (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الاختصاص النوعي

الاختصاص النوعي من النظام العام و هذا ما أكدته المواد من 33/32 من ق.إ.م.إ تقضي به المحكمة تلقائيا [69]و هو صلاحية جهة قضائية معينة بالنظر في الدعوى الموجهة إليها .و الحديث عن الإختصاص يقودنا إلى التعريج على نقطة في غاية الأهمية و هي مبدأ الاختصاص بالاختصاص أي منح المحكم حرية تحديد اختصاصه فهو الذي يقرر ما إذا كان هناك اتفاق تحكيم أم لا ، فهو لن يكون مختصا إلا بناء على وجود اتفاق تحكيم صحيح،فإذا قام أحد الأطراف بالطعن في اختصاص هيئة التحكيم ، ودفع بعدم صحة اتفاق التحكيم،فإن

[68]المادة 458 مكرر 20 من قانون ام ا قديم

[69]يوسف دلا ندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية ، دار هومة ، الجزائر ن 2011 ، ص 39 .

لهيئة التحكيم سلطة الفصل في صحة اختصاصها ، وهذا من شأنه أن يسمح بالحيلولة دون قيام أحد الأطراف بتأخير سير التحكيم أو عرقلته ، وعليه فقاعدة الاختصاص بالاختصاص لها أثر إيجابي و هو السماح للمحكم بالسير بالعملية التحكيمية [70].لا يصدر أمر التنفيذ إلا من رئيس المحكمة ، فهذا الأخير وحده المختص بمنح الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي [71]سواء كان القرار التحكيمي التجاري الدولي داخليا أي صادر على التراب الوطني أو كان قرارا أجنبيا أي صادر خارج الجزائر و ذلك طبقا لنص المادة 1051 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت " و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها ".وعليه إذا رفعت الدعوى الأمر بالتنفيذ أمام جهة أخرى غير رئيس المحكمة ، فعليها أن تقضي بعدم الاختصاص تلقائي ، ذلك أن الاختصاص النوعي من النظام العام يتم إثارته و لو لم يتمسك به الخصوم و في أي حالة كانت عليها الدعوى .

و رئيس المحكمة قد يكون رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها المحكمة التحكيمية إن كان التحكيم في الإقليم الوطني ، أو رئيس محكمة محل التنفيذ إذا كان التحكيم يتم خارج الجزائر. و لعل إسناد مهمة إصدار أمر التنفيذ لرئيس المحكمة مرده كون التحكيم نظام يعمل على السرعة في الفصل في المنازعات خاصة المتعلقة بالمصالح التجارة الدولية منها، و المشرع ربط سرعة الفصل برئيس المحكمة باعتباره القاضي المختص بالأمور الإستعجالية و الفاصل في المسائل و المنازعات الوقتية .و بالتالي فإن رئيس المحكمة لن يأخذ الأمر الوقت الطويل في إصداره لأمر التنفيذ طالما أن الرقابة لمدى توافر شروط تنفيذ القرار التحكيمي شكلية [72].

---

[70]فؤاد محمد أبو طالب ، مرجع سابق ، ص 194

[71]أنظر المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك سنة 1958

[72]شر ابن حمزة ، مرجع سابق ص39

الفرع الثاني : الاختصاص المحلي :

نصت المادة 1051 ق أج.م.إ على "..و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدر حكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني "

.يتضح لنا من نص المادة السابقة أن المحكمة المختصة بإصدار أمر التنفيذ لحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر هي المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع التحكيم الدولي.

و هنا يمكن القول أن الإختصاص يعود إلى رئيس المحكمة المذكورة أعلاه الذي يجب عليه فحص الوثائق الضرورية بدأ من أصل الحكم التحكيمي الدولي و اتفاقية و ضرورة ترجمتها في حالة عدم تحريرها باللغة العربية ، مع مراعاة عدم مخالفة النظام العام الدولي، أما إذا كانت المحكمة التحكيمية مصدرة الحكم التحكيمي الدولي خارج الجزائر فإن محكمة محل التنفيذ هي المختصة محليا بإصدار أمر التنفيذ ، و المشرع الجزائري انفرد بهذا الإتجاه و اخذ بمكان محل التنفيذ و أبقى دائما الصلاحيات لرئيس المحكمة الذي هو مختص في القضاء الاستعجالي.[73]

و قد قدم كل اتجاه المبررات التي تدعم و تؤكد موقفه ، و تبين في الأخير أن جميع هذه المبررات تحتوي على جانب من الصحة ، الأمر الذي يظهر من خلاله أن أمر التنفيذ يأخذ بعض خصائص الأمر الولائي من حيث الشكليات و الإجراءات ، و بعض خصائص الأمر القضائي من حيث الحجية و طرق الطعن الممارسة ضده ، و هو ما يجعله ذو طبيعة مزدوجة أو مركبة تمزج بين العمل الولائي و القضائي [74]

[73] سليم بشير، مرجع سابق ص270.

المطلب الثاني : كيفية استصدار أمر التنفيذ:

تنص المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على :" يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخ عنها ، تستوفي شروط صحتها ".

كما تنص المادة 1053 من نفس القانون على أنه " تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه بأمانة ضبط الجهة المختصة من طرف المعني بالتعجيل "، و حسب المواد المذكورة سلفا فإن مراحل استصدار الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم الأجنبية بالجزائر تستدعي :

الفرع الأول: تقديم طلب استصدار أمر التنفيذ

إن مجرد إيداع حكم التحكيم الدولي غير كافي لوحده لتنفيذ هذا الحكم الإعتراف به ، بل يجب تقديم طلب الإعتراف أو التنفيذ . فالإيداع عبارة عن فعل مادي أم طلب التنفيذ هو عبارة عن عمل قانوني ، و بدون الطلب لا يمكن إصدار هذا الأمر إعمالا لمبدأ حياد القاضي و لمبدأ المطالبة القضائية .[75]

و يتم الطلب بشكل عريضة كتابية لرئيس المحكمة المختصة طالبا فيها الإعتراف بالحكم التحكيمي أو امهاره بالصيغة التنفيذية ، و ترفق العريضة بالوثائق التالية :

- أصل حكم التحكيم أو نسخة منه
- أصل اتفاقية التحكيم أو نسخة منها
- ترجمة هذه الوثائق إلى اللغة العربية إن كانت مكتوبة بلغة أخرى مع التصديق عليها من جهة معتمدة .
- نسخة من تبليغ الخصم بالحكم القضائي و لا يغني التبليغ أن علم الخصم بالحكم التحكيمي الصادر عن مراكز التحكيم بالطرق البريدية عادة ، إلا أنه من المهم أن يحاط المحكوم عليه بمضمون حكم التحكيم بطريقة قانونية أي من خلال إعلانه بالنحو الذي

[75] أحمد هندي تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية المرجع السابق ص 85

رسمه المشرع ، و أضاف بعض الفقه و ثائق أخرى هي :

- شهادة عدم الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر من المجلس القضائي ، ذلك أن الطعن بالبطلان موقف التنفيذ.
- و يتم الطلب في شكل عريضة مستوفية لشروطها وفقا لأحكام المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .[76]

الفرع الثاني : إمهار الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية :

يترتب على صدور الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم ، أن يصبح هذا الحكم متمتعا بالقوة التنفيذية التي كان يفتقر إليها و هذه القوة تكون للحكم من وقت صدور الأمر بالتنفيذ ، لأن هذا الأمر بالنسبة لتلك القوة منشئ ، و شأن هذه القوة التي يتمتع بها أي حكم قضائي وطني و يتمتع الحكم التحكيمي بالقوة التنفيذية لذلك فإنه يصبح عملا من الأعمال التي يعطيها المشرع وصف السندات التنفيذية و التي تمكن صاحب الشأن من تنفيذ الحكم جبرا بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه .

فالصيغة التنفيذية هي عبارة عن ورقة رسمية تصدر عن المحكمة أو المجلس على حسب الحالة تتضمن أمرا بالتنفيذ و يتضمن البيانات التالية :

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
- باسم الشعب الجزائري .

و تنتهي بالصيغة التالية :

" و بناء على ما تقدم فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو و تأمر جميع المحضرين و كذا كل أعوان الذين طلب إليهم ذلك ، تنفيذ هذا الحكم ، و كل النواب العاملين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه و على جميع قادة و ضباط

[76]أحمد هندي تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية المرجع السابق ص 85

القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الإقتضاء إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية و بناء عليه وقع هذا الحكم "[77]

و كما سبق ذكره فإن الصيغة التنفيذية ، هي تلك الورقة الرسمية المختومة بختم الدولة و المعنونة بالجمهورية الجزائرية باسم الشعب الجزائري ، و الحاملة في مضمونها أمر السلطات المخولة قانونا بالتنفيذ للحكم و القرارات محل التنفيذ ، سواء كان صادرا من القضاء الوطني أو القضاء الأجنبي ، أو أنه كان مستند رسمي وطني أو حكم تحكيم وطني أو أجنبي سواء كان ذو طابع تجاري أو أي طابع آخر .

أما النسخة التنفيذية فهو ذلك السند المراد تنفيذه مختوم من أمانة الضبط بأنه قابل للتنفيذ أي أنه استوفى آجال طرق الطعن ، و سمي ذلك السند نسخة تنفيذية ، هذا و تجدر الإشارة إلى أنه لا يقبل إمهار الحكم التحكيمي الأجنبي بالصيغة التنفيذية من طرف الدولة التي صدر فيها ، و تنفيذه مباشرة داخل الدولة المستقبلة بناءا على إمهارها في البلد الذي صدر فيه الحكم ، بل و يشترط إمهاره بالصيغة التنفيذية داخل الدولة التي يتم فيها التنفيذ و هذا متعلق بسيادة الدولة ، لأنه لا يجوز أن تأمر جهة قضائية أجنبية السلطة الوطنية لأن ذلك يعد مساسا بسيادتها.[78]

و يمكن القول بأنه لا يمكن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الإقليم الجزائري إلا إذا تم الإعتراف بها من قبل السلطة القضائية المختصة و ذلك إذا استوفى هذا الحكم جميع الشروط المطلوبة قانونا و لكي يصبح قابلا للتنفيذ يجب إمهاره بالصيغة التنفيذية بإتباع اجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ من إيداع للحكم و طلب للتنفيذ ، ليحصل أخيرا عن الصيغة التنفيذية الممهورة باسم الدولة .

---

[77]أنظر المادة 601 من قانون إم وإ.

[78]حميد باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 151.

الفرع الثالث :الفصل في طلب التنفيذ :

إن مضمون الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في دولة القاضي المطلوب منه التنفيذ لا يخرج عن أحد فرضين : إما إن يمنح القاضي المعروض عليه النزاع الصيغة التنفيذية لهذا الحكم ، و أما أن يرفض منحه الصيغة التنفيذية .

1 منح الصيغة التنفيذية للحكم :

في الفرض الذي يمنح فيه القاضي الصيغة التنفيذية أو إعطاء الأمر بالتنفيذ للحكم الأجنبي إذا صدر الأمر بمنح الصيغة التنفيذية فإنه بذلك قد قرر جميع الآثار التي يرتبها هذا الأخير بمقتضى منطوق هذا الحكم لا بالزيادة و لا بالنقصان .فيمتنع عليه مثلا رفع التعويض الذي فصل فيه الحكم الأجنبي كما لا يستطيع تخفيضه.

فالحكم الصادر بمنح الصيغة التنفيذية يؤدي إلى ترتيب جميع الآثار طبقا لما جاء في منطوق الحكم الأصلي الذي شمله الأمر بالتنفيذ ، دون إجراء أي تعديل في هذا الحكم . و تخضع إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي و طرق هذا التنفيذ إلى القانون الجزائري الذي يباشر القاضي بموجبه الأمر بالتنفيذ . و بالمقابل للقاضي الذي يأمر بالتنفيذ السلطة التقديرية فيما يتخذه من إجراءات مثل إعطاء مهلة للمدين بالوفاء بالدين ، أو الأمر بالتنفيذ الوقتي للحكم الأجنبي ، أو يمنح الأمر بالتنفيذ لجزء معين من الحكم عندما يرى توفر شروط معينة في هذا الجزء دون باقي الأجزاء بشرط أن تكون هذه الأجزاء قابلة للانفصال .غير أنه يجب أن يكون الجزء المستبعد من الحكم غير مؤثر على باقي الأجزاء .

2 رفض منح الصيغة التنفيذية للحكم

في الفرض الذي يقرر فيه القاضي رفض إضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي الدولي و إذا رأى القاضي أن الحكم التحكيمي المراد تنفيذه لا يتوفر على الشروط المطلوبة الأساسية في التنفيذ ، فإنه يرفض منح الصيغة التنفيذية لهذا الحكم ، و في هذه الحالة فإن هذا الحكم

يجوز على قوة الشيء المقضي فيه ، أي لا يمكن لهذا الحكم أن يكون محلا لطلب جديد يتضمن منح الصيغة التنفيذية .

غير أنه يمكن للمدعي أن يرفع دعوى جديدة مبتدأه أمام المحاكم الجزائرية للمطالبة بما قضى به الحكم الأجنبي ، و لا يستطيع المدعي عليه في هذه الدعوى الجديدة أن يدفع بحجية الشيء المقضي فيه ، لأن السبب في الدعويين قد تغير .فالسبب في دعوى الأمر بالتنفيذ هو الحكم الجانبي المطلوب تنفيذه ، و في حين أن السبب في الدعوى الجديدة هو الحق المتنازع عليه و الذي فصل فيه الحكم الأجنبي .كما أجاز المشرع للمتضرر في حالة صدور الأمر الذي يرفض التنفيذ الطعن ضده أي ضد القرار الرافض بمنح الحكم التحكيمي الدولي الصيغة التنفيذية عن طريق طرق الطعن المعروفة.[79]

[79]بلماحي عمر : تنفيذ الأحكام الأجنبية و إشكالية الدفع بالنظام العام في الجزائر ' دراسة ' جامعة فرحات عباس سطيف د.س.ص22.

المبحث الثاني : الطعن في الأمر المانح للتنفيذ و الرافض للتنفيذ :

يبدو من خلال الإطلاع على نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، أن المشرع الجزائري قد خفف بشكل كبير من الرقابة القضائية التي يخضع لها حكم التحكيم التجاري الدولي .

و قد جعل الأمر الصادر عن رئيس المحكمة في مسألة الإعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي و تنفيذه قابلا للإستئناف أمام المجلس القضائي سواء من الطرف الخاسر أو الرابح في حالة إذا كان الامر في غير مصلحتهما .

المطلب الأول : إجراءات الاستئناف أمام المجلس القضائي :

نصت المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه يكون أمر القاضي برفض الإعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للإستئناف أي أن المشرع الجزائري أخذ أصله من مبدأ الإعتراف و التنفيذ حكم التحكيم و أن أي أمر من شأنه أن يصدر خلاف ذلك فهو قابل للإستئناف فورا دون نقاش لأن الأصل هو الموافقة و الإستثناء هو الرفض و يتم الإستئناف أمام المجلس القضائي بإعتباره محكمة الإستئناف[80]

الفرع الاول: الشروط الموضوعية:

يجب توفر شروط لقبول جميع الدعاوي دون إستثناء وهي عبارة عن الخصائص الإيجابية التي يتطلب القانون توفرها في الدعوى لقبولها و الفصل فيها ، و الراجح أنها تعبر عن شرطين الصفة و المصلحة و دعوى إستئناف حكم التحكيم شأنها شأن أي دعوى تقام أمام المحاكم تشترط توفرها على شرطي الصفة و المصلحة

[80]المادة 13 من ق إ م و إ
المادة 1055 من ق إ م و إ

و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عندما نص لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم يكن له الصفة و المصلحة قائمة و محتملة يقرها القانون

أولا : الصفة :

يشترط في قبول الدعاوي أمام المحاكم أن تقام من ذي صفة أي أن يكون للمدعي في الدعوى صفة في إقامتها و الصفة في إقامة الدعاوي تكون أصلا لصاحب الحق المطلوب حمايته فالدائم صاحب صفة في إقامة الدعوى و المطالبة للدين و المدعي عليه هو صاحب صفة بالدفع بعدم قبول الدعوى و عدم الإختصاص

و اعتبرت الفقرة الثانية من المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري انعدام الصفة من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه [81]

ثانيا : المصلحة

تشترط القوانين العربية في قبول الدعاوي أن تكون للمدعي منفعة و فائدة من إقامتها لدى المحاكم ، فإذا لم يكن لشخص الذي يرفع الدعوى أي منفعة فإن دعواه تكون غير مقبولة و إذا كانت المصلحة هي مناط الدعوى فهي أيضا مناط الطعن بالإستئناف و بالتالي يشترط لقبول دعوى الإستئناف أن تكون للطاعن مصلحة و حى يكون للطاعن مصلحة في رفع دعواه يجب أن يكون حكم التحكيم ألحق به ضررا و يكون ذلك إذا ألزم من شيء ما أو لم يوفي له بكل طلباته أو إذا كان مدعيا و لم يأخذ بكل دفوعه إذ كان مدعيا عليه .

و المصلحة التي يهدف المدعي للحصول عليها من إستعماله حق التقاضي و هي الميزة التي يخولها له الحق و هذا الميزة قد تكون الحصول على حق أو حمايته من التعدي و قد تكون تعويضا على هذا الضرر كما يمكن أن تكون مجرد تقرير دليل لإثبات و صور الحق و انتفائه

[81] محمد زريفي ، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم ، نفس المرجع ، ص 74

و صاحب المصلحة في دعوى الإستئناف حكم التحكيم الدولي هو الشخص الذي تقررت لمصلحته القاعدة التي تمت مخالفتها و بالتالي يكون لأحد طرفي خصوبة التحكيم دون الطرف الأخر مصلحة في رفع هذه الدعوى فإذا كانت طرفا ناقصا الأهلية فقط هو صاحب المصلحة في رفع دعوى الإستئناف و إذا تعذر على أحد الطرفين تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغا صحيحا بإجراءات التحكيم يكون كذلك هو فقط صاحب المصلحة في رفع دعوى الإستئناف [82].

ميز المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، بين استئناف أمر برفض الإعتراف و رفض التنفيذ و بين الأمر بالإعتراف و التنفيذ.

و هي الحالة التي يمكن فيها ممارسة الطعن بالإستئناف في أمر التنفيذ و لكن هنا وجب التميز بين حالة ما إذا أصدر القاضي أمرا بالإعتراف أو التنفيذ للحكم التحكيمي الأجنبي و بين حالة ما إذا أصدر أمرا به و تنفيذه و أخيرا الآثار المترتبة عليه .

الفرع الثاني :الشروط الشكلية:

لم ينص المشرع الجزائري على شروط وإجراءات خاصة لذلك يرجع إلى القواعد المعمول بها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بإعتبارها الشريعة العامة للقواعد الإجرائية

اولا: تقديم عريضة استئناف

يسجل الإستئناف بموجب عريضة مكتوبة و معللة يبرز فيها أسباب الإستئناف و تحمل العريضة كل البيانات القانونية و تكون مرفقة بالأمر محل الإستئناف و كذا الحكم التحكيمي و إتفاقية التحكيم على أي جهة الإستئناف تحترم مبدأ الوجاهية و أنها لا تنظر إلا في الأمر القضائي إما بالتأييد أو الإلغاء و في هذه الحالة تمنح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيمي الأجنبي

[82] محمد زريفي ، نفس المرجع ، ص 75

كما تجدر إشارة أن الإستئناف يرفع ضد الأمر الذي يرفضه الإعتراف أو التنفيذ و لا يرفع ضد حكم التحكيمي الأجنبي [83]

وللتذكير فإن الاستئناف في التحكيم محصور في حالا محددة ذكرها المشرع الجزائري بوضوح في نص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص على ما يلي لا يجوز إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية :

1 إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أو بناءا على إتفاقية باطلة أو إنقضاء مدة هذه الإتفاقية

2 إذا كانت تشكيل محكمة تحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون

3 إذا فصلت محكمة التحكيم مما يخالف المهمة المسندة إليها

4 إذا لم يراعي فيها مبدأ الوجاهية

5 إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو وجد تناقضا للأسباب

6 إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام

هذه الحالات سنتطرق إليها بالتفصيل و الشرح في الفصل الثاني

ثانيا:الآجال

يرفع الإستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد إبتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة إذا كانت الجهة القضائية الآمرة بالرفض هي رئيس المحكمة الواقعة في دائرتها محل التنفيذ كما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1051 من نفس القانون فإن جهة الإستئناف هي المجلس القضائي الواقع في دائرته هذه المحكمة [84]

[83] محمد أحمد الطراونة ، المرجع السابق ، ص 201
[84] نوال زروق المرجع السابق ص 161

المطلب الثاني : صلاحيات و سلطات المجلس القضائي والطعن في قراراته:

يرفع الاستئناف أمام القضائي الذي صدر الأمر بالتنفيذ في دائرة اختصاصه و يكون خلال شهر من تاريخ تبليغ هذا الأمر كما يكون الاستئناف موجه ضد أوامر القاضي و ليس ضد حكم التحكيم [85] كما سبق القول.

الفرع الاول: نطاق سلطات المجاس القضائي ورقابته

يمارس المجلس القضائي رقابته بحضور كل الأطراف على عمل رئيس المحكمة المختصة إن كان قام بالمهمة المخولة له أحسن قيام و أنه ظل في حدودها و لم يتجاوزها و له أن يفحص توفر حالات الطعن جميعا طالما أثبت المستأنف بالأمر القاضي [86]و لا يحق للمجلس القضائي النظر في موضوع النزاع المفصول فيه بحكم تحكيمي سواء قبل إصدار قراره أو بعد ذلك و الطعن بالإستئناف يؤدي إلى وقف التنفيذ حكم التحكيم و يستمر الوقف إلى غاية الفصل في الإستئناف .[87]

وتكون رقابة المجلس القضائي سطحية وخفيفة إلا اذا تعلق الأمر بمسألة تخص النظام العام فهنا فرقابته تكون مشددة حسب الفقه و موقف القضاء المعاصر.

الفرع الثاني: الطعن بالنقض في قرارات المجلس القضائي

تكون قرارات مجلس القاضي قابلة للطعن بالنقض غير أن السؤال المطروح هنا هو هل يكون الطعن بالنقض على أساس الأوجه المثارة في المادة 358 من قانون الإجراءات الإدارية و المدنية أو على أساس الحالات المذكورة في المادة 1056 من نفس القانون ؟

---

[85]حاجي إبراهيم ، سلطة القاضي الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي ص 55.

[86]أحمد هنيدي المرجع السابق ، ص 116.

[87]كمال عليوش قربوع المرجع ، ص 65 .

أختلف الفقه بشأن ذلك حيث يرى البعض أن الطعن بالنقض يكون على أساس المادة 358 و يرى البعض الآخر خلاف ذلك حيث يقرر الرأي الأخير إذا انصب الطعن بالنقض على أمر برفض الإعتراف أو التنفيذ فإنه يرجع إلى القواعد العامة و بالتالي يؤسس الطعن بالنقض إلى الأوجه المذكورة في المادة 358 أما إذا انصب الطعن بالنقض على أمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ فإن الأمر بالنقض يجب أن يؤسس على الحالات المذكورة في المادة 1056 بناءا على أن المشرع لم يجيز الإستئناف أو الطعن بالبطلان إلا على الحالات المذكورة على سبيل الحصر في نفس نص المادة .[88]

أولا :حالات الطعن بالنقض :

لقد سكت المشرع الجزائري عن تحديد الحالات التي يجوز الطعن بالنقض فيها مما يحيلنا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون في المواد من 349 إلى 179 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .[89]

الطعن بالنقض يجب أن يثار خلاله وجه أو أكثر من الأوجه المحددة بالمادة 358 و التي هي كما يلي :

1 مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات

2 إغفال الاشكال الجوهرية

3 عدم الاختصاص

4 تجاوز السلطة

5 مخالفة القانون الداخلي

[88]حورية يسعد ، المرجع السابق ص 394.

[89]حاجي ابراهيم ، سلطة القاضي الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي، ص61 .

6 مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة

7 مخالفة الاتفاقيات الدولية

8 انعدام الأساس القانوني

9 انعدام التسبيب

10 قصور التسبيب

11 تناقض التسبيب مع المنطوق

12 تحريف مضمون الواضح و الدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار

13 تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة عندما تكون حجية الشيء المقضي قد أثيرت بدون جدوى

14 تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي [90]

15 وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار

16 الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب

17 السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية

18 إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية .

[90]بن صغير مراد المرجع السابق ص 14-

حدادن طاهر المرجع السابق ص 141 -142

ثانيا: إجراءات الطعن بالنقض :

يرفع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا ضد القرارات النهائية الصادرة عن المجلس القضائي و ذلك بموجب عريضة موقعة من قبيل محام معتمد لدى المحكمة العليا و ذلك حلال أجل شهرين يبدأ سريانها من تاريخ التبليغ الرسمي إذا تم شخصيا و يمدد الأجل إلى ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ في موطنه الحقيقي أو المحتار عملا بالمادة 157 من قانون الإجراءات المدنية .

و قد و يتوقف احتساب آجال الطعن بالنقض في في حال إيداع طلب المساعدة القضائية و هذا إعمالا للمواد 356 و 357 من نفس القانون و لا يتم استئناف سريان أجل الطعن إلا ابتداء من تاريخ تبليغ المعني بالأمر بقرار مكتب المساعدة القضائية بموجب رسالة مضمونة مع إشعار الإستلام .

و عملا بالمادة 361 من نفس القانون فإنه لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار ما عدا في الحالات المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم و في دعوى التزوير .[91]

[91] المادة 356 من ق إ م و إ
المادة 357 من ق إ م و إ

الفصل الثاني:

الأسباب التي تحول دون تنفيذ حكم التحكيم الدولي في الجزائر

الفصل الثاني: الأسباب التي تحول دون تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر

تمهيد :

تهدف الرقابة القضائية على حكم التحكيم , سواء بمناسبة الطعن بالبطلان أو بمناسبة طلب التنفيذ ، إلى التحقيق من تطابق إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم و مدى إحترام المحكم لهذه الإرادة ، و كذا مدى احترام محكمة التحكيم للمبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة أثناء سير الخصومة التحكيم و أثناء صدور الحكم ، بإضافة إلى مراقبة مراعاة هذا الحكم لنظام العام الدولي لذلك وحد المشرع بين الحالات التي يرفض الإعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه بسببها و تلك التي تأدي إلى بطلانه حيث حدد هذه الحالات تحديدا حصريا في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائرية و التي نصت على ست حالات فقط و يمكن تصنيفها إلى ثلاثة أصناف الحالات المتعلقة بإتفاق التحكيم و الحالات المتعلقة بمحكمة التحكيم و الحالات المتعلقة بحكم التحكيم نفسه و قد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول : تناولنا فيه موانع تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي تباعا على أسباب يثيرها الأطراف

المبحث الثاني : الأسباب التي تثيرها السلطة المختصة بنفسها .

الفصل الثاني: الأسباب التي تحول دون تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر

المبحث الأول : موانع تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي بناءا على أسباب يثيرها الأطراف

تمهيد:

- الإشكال في التنفيذ هو مجموع العوائق التي تحول دون وصول الحكم التحكيمي إلى غايته و المتمثل في ترتيب أثاره حيث يحول ذلك دون تنفيذه إما بأسباب منعه أو حالات وقفه

لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى الأسباب التي تحول دون تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر إراديا لهذا سنعرض الأسباب التي أدرجتها إتفاقية نيويورك سنة 1958 و التي لا تختلف عما ورد في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لهذا سنعرض الأسباب و الحالات التي نصت عليها إتفاقية نيويورك فمنها ما يكون تباعا على طلب أحد الأطراف و منها ما تثيره السلطة و تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .[92]

[92] إتفاقية نيويورك سنة 1958.

الفصل الثاني: الأسباب التي تحول دون تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر

المطلب الأول : حالات تتعلق باتفاق التحكيم

يعتبر اتفاق التحكيم أساس اللجوء إلى التحكيم و نقطة إذ يستمد منه المحكم سلطته في الفصل في النزاع و لا يمكن تصور صدور حكم التحكيم دون وجود هذا الإتفاق ، لذلك تتطلب القوانين المنظمة للتحكيم الإختياري و تحت طائلة الرفض ، إرفاق إتفاق التحكيم بالحكم المراد تنفيذه أو الإعتراف به و الغرض من ذلك هو التأكد من إتجاه إرادة الأطراف إلى عقد إختصاص محكمة التحكيم و استبعاد القاضي المختص أصلا من النظر في النزاع على هذا الأساس جاء من بين الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي يكون فيها استئناف .الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ الحالة المتعلقة بفصل محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أو تباعد على اتفاقية حيث باطلة أو بموجب اتفاقية منقضية [93]

الفرع الاول: بطلان اتفاق التحكيم :

من بين الأسباب المؤدية الى عدم قابلية حكم التحكيم للإعتراف و التنفيذ ، حالة بطلان إتفاق التحكيم ، سواء كان ذلك بسبب عيوب الرضا أو عدم أهلية أطرافه أو عدم قابلية النزاع للحل عن طريق التحكيم،كالنزاعات المتعلقة بحالة الأشخاص و أهليتهم ، فتقدير محكمة التحكيم لاختصاصها في فض النزاع يخضع للرقابة القضائية اللاحقة التي يقوم بها القاضي الوطني كي يتأكد من صحة أساس هذا الاختصاص ألا و هو اتفاق التحكيم.[94]

ينبغي التذكير هنا إلى أن بطلان العقد الأصلي لا يستتبع بالضرورة بطلان اتفاق التحكيم ، عملا بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في مجال التجارة الدولية ، المكرس في الفقرة الأخيرة من

[93] ملتقى اتفاقية نيويورك لعام 1958 المادة 05 على سبع حالات .

[94] راجع : حفيظة السيد الحداد الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم ...، مرجع سابق ص 114.

المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و أن تقدير هذا البطلان يكون وفقا للقانون واجب التطبيق حسبما تم توضيحه أعلاه .

الفرع الثاني: انقضاء مدة التحكيم :

تلتزم محكمة التحكيم أن تصدر حكم التحكيم في المدة المحددة في اتفاق التحكيم أو في اتفاق لا حق بين الأطراف ، و إذا لم تحدد هذه المدة من قبل الأطراف ، فإنه يؤخذ بالمدة القانونية المحددة في القانون واجب التطبيق ، و إذا كان هذا القانون هو القانون الجزائري فإن المحكمة ملزمة بإصدار حكم التحكيم في مدة أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم .[95]

نشير هنا إلى أنه يمكن تمديد هذه المدة بأمر من رئيس المحكمة المختصة إذا طلب منه ذلك و ذلك في إطار دوره المساعد للتحكيم ، و فقا للإجراءات و الشروط المنصوص عليها في المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

الفرع الثالث: عدم وجود اتفاق التحكيم :

تتعلق هذه الحالة بالمنازعة في تطابق ارادة الأطراف أصلا باللجوء إلى التحكيم ، و يمكن أن تتحقق مثلا إذا غاب أحد أركان الإتفاق كالتراضي أو المحل ، كما تتحقق إذا غاب شرط الكتابة الذي يعتبر في نظر القانون الجزائري ركنا من أركان العقد و ليس وسيلة لإثباته فقط ، ففي مثل هذه الحالات لا وجود أصلا لاتفاق التحكيم ، و بالتالي لا يمكن تصور صدور حكم التحكيم .[96]

---

[95] المادة 1018 من ق .إ م . إ

[96] في نفس المعنى : عبد اللطيف بو العلف الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي ، دراسة في القانون المغربي و المقارن .دار الآفاق المغربية .الدار البيضاء .2011. ص 45.

المطلب الثاني: حالات تخص هيئة التحكيم و الإجراءات المتبعة

من بين حالات عدم تنفيذ حكم التحكيم الستة التي نصت عليها المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، هناك ثلاث حالات تتعلق بتشكيل محكمة التحكيم و مهامها و يتعلق الأمر بحالة تشكيل هذه المحكمة أو تعيين المحكم الوحيد بطريقة مخالفة للقانون و حالة فصلها بما يخالف المهمة المسندة إليها : و حالة عدم مراعاتها لمبدأ الوجاهية .

الفرع الأول: عدم التشكيل الصحيح لهيئة التحكيم

لقد سبق الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد كرس ، من خلال المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مبدأ حرية الأطراف في تعيين المحكمين و تشكيل محكمة التحكيم و أنه في حالة صعوبة في تشكيل محكمة التحكيم ، يتولى القاضي المختص عملية التعيين بناء على طلب من يهمه التعجيل ، فإذا شكلت محكمة التحكيم خارج هذه الأطراف يكون تشكيل المحكمة غير قانوني يمكن أن يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم و إلى رفض الإعتراف به أو رفض تنفيذه ، و نذكر من بين هذه الحالات : تعيين شخص معنوي كمحكم: عدم توفر المحكم المعين على الشروط المتفق عليها بين الأطراف ...الخ.[97]

يعتبر هذا السبب من أوجه الطعن المعروفة في جل الأنظمة القانونية و نصت عليه الفقرة (د) من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك 1958 ، التي نصت في نفس الوقت على مخالفة التشكيل لإتفاق الأطراف أو مخالفة للقانون في حالة غياب الإتفاق بينما نص القانون على تشكيل محكمة التحكيم بصفة غير نظامية "Irrégulièrement constitué" لتشمل في نفس الوقت مخالفة الإتفاق أو مخالفة القانون .

[97] كريم تعويلت ، فعالية التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق ، ص 84.

لا نظن بأن المشرع الجزائري أراد النص فقط على حالة مخالفة تشكيل محكمة التحكيم للقانون ،لذلك ينبغي تفسير النص بشكل يستوعب حالة مخالفة اتفاق الأطراف لأن العقد شريعة المتعاقدين وفقا للمادة 106 من القانون المدني .

الفرع الثاني: فصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها :

تحدد مهمة المحكم أو محكمة التحكيم بوثيقة المهمة التي يستلمونها مع بداية مهمتهم و يلتزمون بإحترامها تحت طائلة تعريض لعدم الإعتراف به و عدم تنفيذه، و الأمر هنا يتعلق في نفس الوقت بالإجراءات و الموضوع .[98]

يعتبر الفقه أن هذا الوجه واسع و بإمكانه أن يفتح الباب على مصراعيه لإعادة النظر في مضمون ما توصل إليه حكم التحكيم ، و يمكن بالتالي أن يجعل المحكمة القضائية درجة ثانية فعلية من درجات التقاضي [99]، لذلك ربط الإجتهاد القضائي الفرنسي الرقابة القضائية على هذا الوجه بالخرق الواضح لحدود تلك المهمة [100]، كأن يقوم المحكم بمهمته بصفته محكما بالصلح دون أن يخوله الأطراف هذه المهمة .

للإشارة ، يمكن الإستناد إلى هذا الوجه من أجل عدم تنفيذ حكم التحكيم القاضي بعدم إختصاص محكمة التحكيم إذا رأى الطاعن بأن محكمة التحكيم مختصة ، و ذلك نظرا لغياب وجه خاص بتمسك هذه الأخيرة بعدم إختصاصها خطا في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، بينما نص عليها المشرع صراحة في قانون الإجراءات المدنية الملغى.

---

[98]راجع نص المادة 1520 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الساري المفعول .

[99]راجع على سبيل المثال : عليوش قربوع كمال .مرجع سابق ، ص 71 : عبد الحميد الأحدب ، مرجع سابق ، ص 201 .

[100]إذ اعتبر مثلا أن الخطأ في تحديد الوقائع أو الخطأ القانوني لا يؤدي إلى بطلان الحكم .أشار إلى ذلك عبد الحميد الأحدب ، مرجع سابق ص 201 .

الفرع الثالث: عدم احترام محكمة التحكيم لمبدأ الوجاهية :

يعتبر مبدأ الوجاهية من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المحاكمة العادلة ، و يقتضي احترامه ، سواء كانت المحاكمة أمام القضاء أو في إطار الوسائل الأخرى لحل النزاعات.لأنه يضمن حق أساسي آخر و هو حق الدفاع المكرس في القوانين الإجرائية ² المدنية منها و الجزائية .[101]

يقصد بمبدأ الوجاهية أن تمنح لكل طرف من أطراف الخصومة فرصا متكافئة لإبداء دفوعه و طلباته و مناقشة دفوع و طلبات خصمه. و هو ما يقتضي حضور الأطراف أو استدعائهم بصفة قانونية ، فممارسة الرقابة القضائية على مدى احترام هذا المبدأ يدخل في إطار " ضمان الرقابة على متطلبات الأساسية لكل عدالة و لو كانت عدالة خاصة ".[102]

فعدم احترام هذا المبدأ يفتح المجال لإمكانية رفض الإعتراف به و رفض تنفيذه ، و حتى إبطاله من طرف قاضي مقر صدوره .[103]

و قد إنفرد المشرع الجزائري عن بقية المشرعين العرب عندما جعل عدم إحترام الوجاهية حالة خاصة يوجهها لرفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي ، مقلدا بذلك المشرع الفرنسي كما لهذه الحالة من آثار على سير و نزاهة عمل الهيئة التحكيمية و قد أشارت في هذا الصدد المادة 05 الفقرة 01 من إتفاقية نيويورك إلى حالة عدم إعطاء الغرامة الكافية للحضر لإبداء دفاعه ، حيث أن

---

[101]في تفصيل ذلك : تعويلت كريم ، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق ، ص 84 و ما يليها .

[102]تنص بعض التشريعات المقارنة المنظمة للتحكيم مباشرة على حق الدفاع و ليس على مبدأ الوجاهية ، كما هو الحال بالنسبة للتشريع المغربي ، راجع : عبد اللطيف بو العلف ، مرجع سابق ، ص 86 و ما يليها .

[103]عليوش قربوع كمال ، مرجع سابق ، ص 72 و في نفس المعنى أيضا : حفيظة السيد الحداد .الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية ، مرجع سابق ، 192 و ما يليها .

هذا الأمر يؤدي إلى فرق مبدأ آخر من مبادئ الأطراف على قدم المساواة و ضمان حقوقهم في الدفاع .[104]

المطلب الثالث: حالات تخص حكم التحكيم نفسه

لقد نصت المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على وجهين من مستمدان من حكم التحكيم بذاته يحولان دون تنفيذ حكم التحكيم ، و يتعلق الأمر بغياب التسبيب أو تناقض الأسباب و كذا مخالفة الحكم للنظام العام الدولي

الفرع الاول: عدم تسبيب الحكم

ورد هذا الوجه في الفقرة الخامسة من المادة 1056 السالفة الذكر ، حيث سمح المشرع الجزائري باستئناف الأمر القاضي بالإعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي أو بتنفيذه إذا صدر هذا الحكم في الخارج ، أو الطعن ببطلانه إذا صدر الحكم داخل القطر الجزائري، في الحالة التي يخلو فيها حكم التحكيم من التسبيب أو كان هناك تناقض الأسباب في الحكم .

لقد أبقى المشرع الجزائري على هذا الوجه الذي نص عليه في قانون الإجراءات المدنية الملغى ، بالرغم من التوجه الحالي في القانون المقارن نحو استبعاده [105]، على أساس أن المراقبة التسبيب من شأنه أن يفتح أمام القاضي إمكانية مراجعة هذا الحكم من حيث موضوعه و ما توصل إليه من حل للنزاع ، و هو ما من شأنه أن يضع التحكيم التجاري الدولي تحت إشراف القضاء ، خاصة إذا تعلق الأمر بمراقبة مدى تعارض الأسباب .

---

[104]الدكتور زريفي محمد ، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم ، دراسة مقارنة في القوانين العربية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة وهران 02 محمد بن أحمد ص 207.

[105]على سبيل المثال لم ينص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الساري المفعول على هذا الوجه ،كما لم ينص عليه القانون المصري ، و لم يتضمن نص المادة 34 من القانون النموذجي للتحكيم هذا الوجه.

للإشارة ، هناك من الفقه الجزائري من يعتبر أن الحل الذي كرسه المشرع الجزائري في هذا المجال حل منطقي ، لأنه يلزم المحكمين بالبحث عن الحل العقلاني المعلل و اجتناب التسرع في الفصل في النزاع أو الإرتكاز على تعليل متناقض أو غير مقنع بالنسبة للأطراف.[106]

المشرع الجزائري أدرج حالة خاصة يمكن للمحكوم عليه إثارتها برفض تنفيذ حكم التحكيم و هي عدم تسبيب الحكم أو تناقض الأسباب و جعلها من النظام العام بحيث لا يمكن التنازل عنها [107].

الفرع الثاني: عدم ذكر البيانات اللازمة في حكم التحكيم :

استلزم المشرع الجزائري ضرورة توفر بعض البيانات اللازمة في حكم التحكيم و هي :

- يجب أن يتضمن حكم التحكيم عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم و الأسانيد التي تدعم هذه الإدعاءات (المادة 1027 من ق .إ.م و إ.ج)
- يلزم أن يكون الحكم مسببا و ذلك وفقا للفقرة الثانية من المادة (1027) .
- اسم و لقب المحكم ، او المحكمين[108]. و ذلك لمراقبة تطابق الأسماء الواردة في الحكم مع الأسماء التي تضمنها اتفاقية التحكيم
- تاريخ صدور الحكم[109]، و تبدو أهمية بيان التاريخ في إثبات صدور الحكم خلال سريان اتفاق التحكيم ، و يصبح الحكم قابلا للإستئناف من تاريخ صدوره.[110]

---

[106]في هذا الرأي : عليوش قربوع كمال ، مرجع سابق ، ص72.

[107]نفس المرجع ، زريفي محمد ص 210.

[108]الفقرة 1 من المادة 1028 من ق إ.م.وإ.ج

[109]الفقرة 2من المادة 1028 من ق .إ.م و إج

[110]المادة 1033 ق .إ .م و إج

- مكان إصدار الحكم [111]، و يتم على أساسه تحديد المحكمة المختصة لطلب التنفيذ [112].
- يجب أن يتضمن الحكم أسماء و ألقاب الأطراف و موطن كل منهم و تسمية الأشخاص المعنوية و مقرها الاجتماعي.[113]
- توقيع الحكم ، و يتعين على جميع المحكمين توقيع الحكم ، فإذا رفضت الأقلية التوقيع في حالة صدور الحكم بالأغلبية ، فيجب إثبات هذا الرفض ، و يعتبر أسلوب الرفض منتجا لآثاره كما لو كان موقعا من جميع المحكمين.[114]

[111] الفقرة 3 من المادة 1028 من ق .إ.م و إج

[112] المادة 1035 من ق .إ.م و إج

[113] الفقرة الرابعة من المادة 1028 من ق. إ.م و إج

[114] المادة 1029 من ق .إ .م و إج

المبحث الثاني :أسباب رفض التنفيذ التي تثيرها السلطة المختصة بنفسها:

تقضي اتفاقية نيويورك في المادة 5 الفقرة 2 بما يلي :" يجوز للسطلة المختصة في البلد المطلوب إليه الإعتراف و تنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الإعتراف و التنفيذ [115]إذا تبين لها :

- أن قانون ذلك البلد لا يجيد تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو أن في الإعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد" [116]
- من هنا يظهر لنا أنه يعود لسلطة المحكمة في دول التنفيذ ، ان ترفض الإعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه إذا كان النزاع غير قابل للتحكيم (المطلب الأول) ، كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام (المطلب الثاني).[117]

المطلب الأول : عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم :

بالرغم من أنه يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها ، إلا أن بعض المسائل لا يجوز التحكيم فيها ، حيث تحظر قوانين التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح و هي المسائل المتعلقة بالنظام العام (الفرع الأول) .

و التي يترتب على عدم مراعاتها في اتفاق التحكيم بطلان هذا الإتفاق[118]، بالإضافة إلى مسائل الأحوال الشخصية البحتة محالة الأشخاص و أهليتهم (الفرع الثاني) .

---

[115]فكار لويزة ، سماح كهينة موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وفقا لإتفاقية نيويورك ص 64 جامعة مولود معمري تيزي وزو .

وفاء قزاينية المرجع السابق ، ص 54.

[116]المادة 1056 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق

[117]بشير سليم ، المرجع السابق ، ص 364

[118]حداد حمزة ، التحكيم في القوانين العربية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008، ص 147.

الفصل الثاني: الأسباب التي تحول دون تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر

الفرع الأول : المسائل المتعلقة بالنظام العام :

تنص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على مايلي :" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها .

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ، ما عدا في علاقتها الإقتصادية الدولية ، أو في إطار الصفقات العمومية ."

أشارت هذه المادة إلى عدم جواز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام الذي يمثل المصلحة العامة لا يجوز المطالبة بالتحكيم في هذه المسألة ، إلا ما كان له علاقة إقتصادية كالصفقات العمومية[119]

و من بين المسائل المتعلقة بالنظام العام ، تلك المتعلقة بالجنسية (أولا) و كذا المسائل الجنائية (ثانيا).

أولا : المسائل المتعلقة بالجنسية :

تعرف الجنسية بأنها الصلة القانونية التي تربط فرد ما بدولة معينة أو هي الانتماء القانوني لشخص ما إلى السكان المكونين للدولة ، و هذا يوضح أن الجنسية رابطة بين الفرد و دولته، و لذا كان من الطبيعي أن تلحق بالقانون العام .كما تعتبر الجنسية مظهر من مظاهر سيادة الدولة فإنه لا يجوز التحكيم في خصوصية تتصل بطلب اكتساب جنسية ما . و لكن ليس ثمة ما يمنع التحكيم في الدعوى بطلب التعويض عن قرار إداري صدر مخالف للقانون في شأن الجنسية .[120]

[2119] المادة 1006 من الأمر رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[120] محمد عايد فاضل الخزاعة ، المرجع السابق ، ص 95.

ثانيا : المسائل الجنائية :

لا يجوز التحكيم في المسائل الجنائية ، ، كما لا يجوز أيضا التحكيم في النص الواجب التطبيق في قانون العقوبات ، و لا يجوز التحكيم في صدد قيام الجريمة أو عدم قيامها أو في تحديد فاعلها ، أو في العقوبة الواجبة تطبيقها على الجاني .أما بالنسبة للمسائل المالية المترتبة على إرتكاب الجريمة مثل التعويض عن الضرر المترتب على الجريمة فإنه يجوز الصلح فيهاو من ثم يجوز التحكيم في المسائل المالية المترتبة على إرتكاب الجريمة ، بينما التحكيم في المنازعات المتصلة بأموال تمنع الأنظمة القانونية التعامل فيها ، كالتعامل في المواد المخدرة ، الأسلحة و غيرها ، و لا يجوز لذات السبب التحكيم في المنازعات الناشئة عن ممارسة الدعارة و غيرها [121]، و لا يجوز التحكيم في المنازعات الناشئة عن ديون القمار أو المراهنات إلا إذا استثنت الأنظمة شيئا منها .

الفرع الثاني : مسائل الأحوال الشخصية البحتة :

يختلف تحديد المقصود بالأحوال الشخصية من دولة إلى أخرى ، فبعض الدول تضيق من مفهوم الأحوال الشخصية ، و البعض الآخر يوسع من هذا النطاق ، ففي فرنسا يدخل مدلول الأحوال الشخصية الحالية ، الأهلية ،و لكن هذا الاصطلاح له مفهوم أوسع في إيطاليا ، حيث يشمل إلى جانب الحالة و الأهلية ، المواريث والوصايا و الهبات .

و قد بذلت عدة محاولات قضائية و تشريعية لتحديد المقصود بالأحوال الشخصية إلا أن التعريفات التي أعطيت لم تحدد الفكرة تحديد جامعا مانعا .[122]

[121] أحمد أبو الوفا ، التحكيم الإجباري ، مرجع سابق ، ص 78.

[122] محمد عايد فاضل الخزاعلة، المرجع السابق ، ص97.

و تدخلت محكمة النقض المصرية لتحديد إطار الأحوال الشخصية و ما يدخل فيه من موضوعات في عام 1934، و قضت تلك المحكمة بأن " الأحوال الشخصية هي مجموعة ما يتميز فيه الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثر قانونية في حياته الاجتماعية ككونه ذكر أو أنثى ، و كونه زوجة أو أرمل أو مطلق أو أب أو ابنا شرعيا ، أو كونه تام الأهلية أو ناقصا لصغر سن أو عته أو جنون، و كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية .

و عرفه الخمايشي بتعريفه قريب من هذا التعريف ، حيث جاء فيه :" الأحول الشخصية هي تلك القواعد المنظمة للعلاقات التي تكون بين أفراد الأسرة ، تلك العلاقات الناشئة عن رابطة القرابة و المصاهرة التي تجمع بينهم."[123]

و ذهب الدكتور مصطفى السباعي رحمه الله إلى أن الأحوال الشخصية :

(الأوضاع التي تكون بين الإنسان و أسرته ، و ما يترتب على هذه الأوضاع من أثار حقوقية و التزامات أدبية أو مادية) .[124]

بينما عرفها الدكتور وهبة الزحيلي بأنها : (الأحكام التي تتصل بعلاقة الإنسان بأسرته ، بدءا بالزواج ، و انتهاء بتصفية التركات أو الميراث)[125]

و بالنظر إلى التعاريف السابقة يمكن أن نخلص إلى تعريف واضح لقانون الأحوال الشخصية ، فإذا كانت الأحوال بمعنى الأوضاع ، و كان القانون بمعنى الأحكام فإنه يمكن تعريف قانون الأحوال الشخصية بأنه : (مجموعة الأحكام التي تعالج الأوضاع المتصلة بعلاقة الإنسان

[123] محمد عايد فاضل الخزاعة ، مرجع سابق ص 102.

[124] مصطفى السباعي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، دار الوراق –بيروت ، 1421هـ–2000م ، ص1–11.

[125] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته، ط3 ، دار الفكر ، دمشق ، 1409 هـ –1989م ، ص6–7.

بأسرته ، و ما يترتب عليها من أثار حقوقية و التزامات أدبية أو مادية ، بدءا بالزواج و انتهاء بتصفية التركات).[126]

و من الملاحظ أن الفقه قذ أجمع على تقسيم مسائل الأحوال إلى نوعين هما :

مسائل الأحوال الشخصية البحتة و هي تلك المتعلقة بالنسب ، و الزواج و الطلاق ، و الأهلية و أحكامها ، و غيرها و هذه المسائل لا يجوز الصلح فيها لتعلقها بالنظام العام .

و من ثم لا يجوز التحكيم في خصومة تتصل بما إذا كان الولد شرعيا أم متبنى أم لا ينتسب إلى أسرة ما خصومة تتصل بما إذا كان عقد الزواج صحيحا أم باطلا أم خصومة تتعلق بالميراث أو حضانة طفل رضيع ، أو بحقوقه على والديه ، أو في خصومة تتعلق بالحجر على شخص أو بتحديد سنه و ما إذا كان قد بلغ سن الرشد أو لم يبلغ.

و مسائل الأحوال الشخصية المتصلة بمصالح مالية فيجوز التحكيم فيها لأنها قابلة للصلح .

و من ثم يجوز التحكيم في دعوى التعويض عن فسخ الخطبة ، أو في تحديد مقدار النفقة الواجبة لأحد الأقارب أو الزوجة أو الصغير ، أو في الخصومة المتعلقة بتقسيم التركة بين الورثة .... الخ.[127]

[126] محمد سمارة ، أحكام و آثار الزوجية ، ط 1 ، جمعية عمال المطابع التعاونية – القدس ، 1987م ، ص 6.

[127] أحمد أبو الوفاء المرجع السابق ، ص74.

المطلب الثاني : رفض التنفيذ بسبب مخالفة حكم التحكيم للنظام العام :

يسمح القانون الجزائري ، على غرار القوانين المقارنة ، بتدخل القاضي لمراقبة حكم التحكيم من حيث احترامه للنظام العام ، سواء كان ذلك بمناسبة طلب استصدار الأمر بالتنفيذ ، أو بمناسبة الطعن بالبطلان، إلا أنه لم يأخذ بفكرة الرقابة على حكم التحكيم من زاوية النظام العام التقليدي بمفهوم قانون الداخلي البحت بل تأثر بموقف القانون الفرنسي و أخذ بفكرة النظام النظام العام الدولي.

إن التعاريف لفكرة النظام العام تظهر مدى صعوبة تحديد هذه الفكرة و أنها تأبى التحديد لكونها صغيرة غير ثابتة لايمكن لها الاستقرار في حدود معينة بل هي فكرة دائما في تطور و تعيين مستمرين .

و لكن إذا كان هذا هو حال فكرة النظام العام فهل تختلف دور هذه الفكرة و أثرها في تعطيل حكم التحكيم، و هل تختلف ذلك فيما إذا كان الحكم وطنيا أو أجنبيا.[128]

في هذا الصدد ، نرى أن التفسير الذي يجب أن يتبناه القاضي الجزائري لفكرة النظام العام في الميدان التحكيم التجاري الدولي هو التفسير الذي من شأنه التوفيق بين ضرورة تضييق مضمون قيد النظام العام ليتماشى مع تطرحه علاقات التجارة الدولية نظرا للاختلاف بين الأنظمة القانونية المحتملة التطبيق ، و بين مقتضيات السهر على رقابة حكم التحكيم من زاوية النظام العام للوقوف على مدى مخالفة الاعتراف و تنفيذ الحكم لقانون القاضي ، و القول بغير ذلك هو إفراغ لمحتوى النظام العام .

[128] الدكتور عامر فتحي البطاينة ، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع طبعة الأولى – 2008.

إن إتفاقية نيويورك نظمت أحكام عديدة تهدف إلى أيجاد قواعد موحدة تحكم عملية الإعتراف و التنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية و من أهم الأحكام التي تضمنتها نصوص هذه الإتفاقية شروطا أكثر شدة و لا رسوما أكثر إرتقاءا ملحوظة عن تلك التي تفرض للأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية

و قد نصت المادة 05 من ذات الإتفاقية على حالة الإعتراض على ألأمر بالتنفيذ إذا كان الحكم مخالف للنظام العام للدولة المراد التنفيذ فيها.[129]

تحتوي الدول على معظم الأنظمة القانونية التي تشمل على قواعد خاصة تسمى قواعد النظام العام التي تقوم بتحقيق المصلحة العامة ، كما تقوم بحماية المصلحة الأقتصادية ، و كذلك الإجتماعية و الدينية للمجتمع من التجاوزات التي قد تلحقها هيئة التحكيم عند إختيارها للقانون واجب التطبيق على النزاع سواء تعلق بقاعدة موضوعية أم جزائية و تعمل على منع أي قرار تحكيمي أجنبي أو وطني يخالفها [130].و هذا ما سنتطرق إليه من خلال تناولها المقصود بالنظام العام في (الفرع الأول) ، و آثار النظام العام الداخلي (الفرع الثاني) و الدولي على حكم التحكيم في (الفرع الثالث).

الفرع الأول : المقصود بالنظام العام :

يعد النظام العام من الأفكار القانونية التي تستعصي على التعريف وذلك لمرونتها و تغييرها بتغير الزمان و المكان . فيما يعتبر من النظام العام في دولة ما في وقت ما كما قد لا يعتبر كذلك في وقت لا حق .فهو يعتبر من القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام فهي قواعد

[129] نفس المرجع ، زريقي محمد، ص 224 .

[130] مصطفى جمال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية ، بيروت ، 1988 ، ص 285.

يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى و تعلو على مصلحة الأفراد .

و قد نصت المادة 05 الفقرة 02 من اتفاقية نيويورك على أنه :" يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الإعتراف و تنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الإعتراف و التنفيذ إذا تبين لها أن في الإعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد."[1]

يلعب النظام العام دورا هاما في إطار النظرية العامة للقانون الدولي الخاص في مفهومه الواسع ، فهو أداة لاستبعاد القانون الأجنبي الذي تشير قاعدة الإسناد الوطنية إلى تطبيقه. كما أنه في بعض الأحيان و على سبيل الاستثناء يعد وسيلة لتثبيت الاختصاص لقانون القاضي. و أيضا تعد مخالفة النظام العام إحدى الأسباب التي تنص عليها القوانين الوطنية لرفض تنفيذ الحكم الأجنبي و كذلك لرفض الإعتراف و تنفيذ حكم التحكيم . و النظام العام المشار إليه في هذا التعريف هو النظام العام الدولي و ليس النظام العام الداخلي ، و يقصد بالنظام العام الدولي لدولة القاضي مجموعة المبادئ و المصالح الأساسية السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الأخلاقية التي يتعين حمايتها و عدم المساس بها. و هذا ما يتعين فهم فكرة النظام العام الواردة في المادة الخامسة الفقرة 02 من " اتفاقية نيويورك " ، فعلى الرغم من أن هذه المادة لم تشر إلا الى النظام العام ، فإن هذا اللفظ يقيده ما جرى عليه العمل في إطار القانون الدولي الخاص من طرف المصطلح إلى مفهوم النظام العام الدولي و ليس النظام العام الداخلي .[131]

و لعله مما تجر الإشارة إليه أيضا أن فكرة النظام الواردة في نص المادة الخامسة فقرة (أ) و (ب) من معاهدة نيويورك لا تشمل بأي حال من الأحول فكرة النظام العام الدولي المشترك بين

[131] حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص ، الكاتب الثاني ، ص 298،299.

العديد من الدول أو يطلق عليه بالفرنسية " Ordre publique réellement international "،[132] و من أمثلة قواعد النظام العام :

- تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام ، القواعد المتعلقة بالحريات العامة ، كحرية الرأي و الحرية الشخصية و كذلك قواعد قانون العقوبات ،
- كما تعتبر القواعد المتعلقة بالإختصاص القضائي فيما عدا الإختصاص المحلي ، من النظام العام و كل إتفاق على خلاف تلك القواعد يكون باطلا لكونه يهدر المصلحة العامة التي أستهدفها المشرع بتوزيع العمل على الجهات القضاء و على طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة [133]
- القوانين التي تنظم النقد و العملة ، و هذه القوانين تتعلق بالأسس الإقتصادية للمجتمع.
- و تعتبر قواعد الأهلية من القواعد الأمرة المتعلقة بالنظام العام ، فلا يجوز أن يعطى الشخص أهلية غير متوفرة فيه ، كما لا يجوز الحرمان من الأهلية الموجودة أو الإنقاص منها
- و تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام ، القواعد التي تحكم الحالة المدنية المدنية ، فأي إتفاق على تغيير الاسم أو الجنسية في غير الأحوال التي يحددها القانون يكون بطلانا متعلقا بالنظام العام
- القواعد الخاصة بنظام الأسرة ، فأي اتفاق على تعديل حقوق كل من الزوجين قبل الآخر أو التنازل مقدما عن المطالبة بالنفقة المنصوص عليها في القانون أو التنازل الزوج المسلم عن حقه في في الطلاق أو حقه في تعدد الزوجات

[132] حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 300.

[133] محمد عايد فاضل الخزاعة، مرجع سابق ، 101.

- مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائي لا يجوز مخالفته أو النزول عنه .[134]

الفرع الثاني: آثار النظام العام الداخلي على حكم التحكيم :

فكرة النظام العام الداخلي في دولة ما هي مجموعة من القيم و المبادئ التي تشكل كيانها المعنوي، و تقوم بتصوير الحياة الإنسانية المثلى في هذه الدول ، و حركاتها نحو تحقيق أهدافها ن سواء أن كانت سياسية ، اقتصادية ، اجتماعية ثقافية خلقية .

و بهذا فهي تفرض نفسها ووجودها في المعاملات القانونية في الدولة و تكون في صورة قواعد أمرة هي التي تحكم هذه العلاقات فكل عمل أو إتفاق يخالف هذه القواعد يكون مصيره البطلان ، فالمعروف على القواعد القانونية الآمرة عدم جواز الإتفاق على مخالفتها أو على بطلان هذا الإتفاق أو عدم التنازل عما تقرره من حقوق .لهذا نجد أن كثيرا من تشريعات الدول قد نصت على عدم جواز التنازل عما تقرره من حقوق ، لهذا نجد أن كثيرا من تشريعات الدول قد نصت على عدم جواز التحكيم فيما لا يجوز التصرف فيه ، و عدم جواز التحكيم و الصلح فيها كالحدود و اللعان بين الزوجين و كل ما هو متعلق بالنظام العام.

فعند صدور حكم مخالف فعلا للنظام العام ، و مثال ذلك توزيع تركة بين ورثة إبان حياة مورثهم ، فإن أبرم الورثة المتحكمون إتفاقا بشأن تركة مستقبلية إبان حياة مورثهم . و تضمن الإتفاق شرط تحكيم وثار نزاع بين الورثة و عرض الأمر على هيئة التحكيم فأقرت الإتفاق و أصدرت حكما بتسوية النزاع ، فإن الحكم يكون باطلا لمخالفته النظام العام ، أما إذا صدر الحكم ببطلان الإتفاق ، فإن الحكم يكون صحيحا .

[134] محمد عبد المنعم ، مبادئ القانون الدولي الخاص ، الطبعة الثانية ، مكتبة النهضة المصرية ، ص 355.

و أما موقف الإتفاقيات الدولية في هذا الشأن ، فنجد أن " اتفاقية نيويورك " تبنت هذه الحالة لرفض تنفيذ قرار التحكيم حيث نصت في المادة 05 الفقرة 02 (ب) على أنه :" يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الإعتراف و تنفيذ قرار المحكمين أن ترفض الإعتراف و التنفيذ إذا ثبت لها أن في الاعتراف بقرار المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد "

فهذا النص القانوني واضح و صريح في نصه على رفض حكم التحكيم في حالة مخالفة النظام العام في بلد التنفيذ ، مما يترك الباب مفتوحا للسلطة التقديرية للمحكمة المختصة بالتصدي لطلب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي . أما بالنسبة لإتفاقية الرياض فهي لم تكتفي برفض التنفيذ لمخالفته النظام العام ، و إنما أجازت رفض التنفيذ إذا كان قرار التحكيم مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية .

على الرغم من أنه ليس مخالفا للنظام العام في دولة التنفيذ ، لذلك فإن هذا النص يعتبر قاهرا على الأحوال التي تكون فيها الشريعة الإسلامية واجبة التطبيق ، إما لأنها الشريعة المطبقة أصلا كما هو الحال في السعودية ، أو لأن القانون الوضعي لا ينظمها و يتم اللجوء إلى الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدر القانون .[135]

الفرع الثالث : آثار النظام العام الدولي على حكم التحكيم :

يعتبر النظام العام الدولي مجموعة من المبادئ و الأصول التي تفرضها القيم الإنسانية العالمية و التي يفرضها التعايش المشترك بين المجتمعات، و هذه القيم أو الأصول تتسع لتشمل مبدأ حرية التعاقد و القوة الملزمة للعقد ، و مبدأ إبطال الغش، و مبدأ عدم جواز الإثراء بلا سبب و غيرها من المبادئ التي كانت تفرض وجودها في غالبية تشريعات الدول و لأن هذه القيم و

[135] حمزة حداد ، الاتفاقيات العربية للتحكيم التجاري ، المؤتمر الثالث للتحكيم العربي الأوروبي ، ص 53

الأصول تتسع لتشمل الكثير من القيم العليا ، كما هو الشأن في حماية الآثار بإعتبارها تراثا للبشرية و في حماية البيئة من مخاطر التلوث باعتبار أن لها إطارا عاما مشتركا للبشرية و في مكافحة المخدرات ، و مكافحة الإرهاب على المستوى الدولي باعتبار أن لها أثرا على صحة الإنسان أو أمنه في العالم بأسره ، و في مكافحة عملية غسيل الأموال غير المشروعة ،و في التصدي للفساد المتمثل في الرشوة و العمولات غير المشروعة . أما فيما يخص مجال الإجراءات ، فالنظام العام فيه يتمثل في الأصول العامة أو المبادئ الأساسية بين الأطراف حيث تقتضي العدالة أن تسمح لكل طرف بعرض دعواه ، يعامل طرفا التحكيم على مبدأ المساواة و تهيأ لكل منهما فرصة متكافئة و كاملة لعرض دعواه.[136]

و مبدأ المواجهة بين الخصوم بأن يتاح لكل خصم تقديم دفاعه في مواجهة الطرف الأخر ، و إتاحة الفرصة لإطلاع الخصوم عليها و كذلك في مجال مناقشة الشهود فلا يجوز مناقشة شاهد في غياب أحد الأطراف ما لم يكن قد أعلن بموعد الجلسة و غيرها من المبادئ العامة التي تدخل في مجال الإجراءات و قد سبق التحدث عنها في موضع سابق أما بالنسبة للمحكم فإن عندما يقوم بالفصل في أي نزاع فإنه يأخذ بقواعد النظام العام الدولي ، أن مخالفة هذه القواعد من قبل الأطراف عند تعاقدهم يؤدي إلى بطلان العقد موضوع النزاع ، و كذلك أيضا بالنسبة للمحكم فعليه أن يأخذ بعين الإعتبار عند إصدار حكم التحكيم قواعد النظام العام للدولة التي سينفذ فيها ذلك الحكم ، إذ أن عدم إحترام تلك القواعد سيؤدي إلى رفض الإعتراف بالحكم و بالتالي عدم تنفيذه ، و هذا ما أقرته بعض النظم القانونية و الإتفاقيات الدولية .

[136] محمد عايد فاضل الخزاعة ،مرجع سابق ، ص 105 ، 106.

فحسب المادة 34 فقرة (ب) من القانون النموذجي و التي تنص على إلغاء حكم التحكيم إذا كان يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة ، أي الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها . و هذا ما تناولته اتفاقية نيويورك و ذلك في المادة 05 الفقرة 02 السالف ذكرها .[137]

و السؤال الذي يطرح ، ماذا قصد المشرع من فكرة النظام العام ، مخالفة النظام العام الداخلي فلهذا انقسم الفقه في الإجابة عن هذا التساؤل إلى فريقين :

الفريق الأول قام بالتفريق بين النظام العام الداخلي في مصر و النظام العام الدولي الخاص، ذلك أن فكرة النظام العام في القانون الداخلي تهدف إلى ضمان عدم الخروج الإرادي عن أحكام القواعد القانونية الآمرة .أما في مجال القانون الدولي الخاص فإن فكرة النظام العام تهدف أساسا إلى استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قواعد الإسناد . و يرى أنصار هذا الإتجاه أن فكرة النظام العام في التحكيم الدولي أضيف نطاقا من فكرة النظام العام في التحكيم الداخلي ، و بناء عليه فليست كل قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام في التحكيم الداخلي تعتبر من النظام العام في المعاملات الدولية ففكرة النظام العام فكرة متطورة و مرنة تتغير من زمان إلى زمان آخر .

أما بالنسبة للاتجاه الآخر فإنه قام بإنكار هذا الإصطلاح فقاموا بإبعاد هذه التفرقة فلا يبدو أهمية لفكرة النظام العام الدولي ، و يرى الباحث أن المشرع المصري عند وضعه لقانون التحكيم قد قرر أنها تسري على كل من التحكيم الداخلي و التحكيم تجاري الدولي ، و هذا ما يتضح من نصوص المواد 1،3 من ذات القانون و بالتالي فإن فكرة النظام العام يقصد بها فكرة النظام العام الداخلي في مصر و ذلك ما أقره في المادة 53 فقرة 02 من ق إ.م.و إ و ذلك

[137] محمد عايد فاضل الخزاعلة ، المرجع السابق ، ص 107، 108.

عند ذكره : " و إذا تتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية "، فلو كان المشرع يقصد النظام العام في القانون الدولي لذكر ذلك

و كخلاصة لهذا القول ، فإنه من الضروري ألا يتضمن قرار التحكيم ما يتعارض مع قواعد النظام العام في البلد المراد تنفيذ الحكم فيه و هذا ما يدعو المحكم أن يأخذ بنظر الاعتبار عند إصداره لقراره بمبدأ إحترام قواعد النظام العام الداخلي مع قواعد النظام العام السائد في التعامل التجاري الدولي .فإذا ما وضع تعارض أو مخالفة لهذه القواعد فإن ذلك يؤدي إلى إبطال الحكم و تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها دون الحاجة لتمسك الخصم بالبطلان

أما عن التطبيقات القضائية لتلك المسألة فنذكر القضية بين شركة مصرية و إحدى الشركات الأمريكية عندما وقعا عقد لبناء مصنع للمنتجات الورقية في الإسكندرية على أن تقوم الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية بتمويل المشروع و لكن بعد أن بدأت الحرب بين مصر .[138]

[138] محمد عايد فاضل الخزاعلة ، المرجع السابق ، ص 108

الخاتمة

الخاتمة :

من خلال دراستنا الموجزة لإشكالات و لمعوقات تنفيذ أحكام التحكيم التجارية الدولية في الجزائر نلاحظ أن الحكم التحكيمي الدولي يعتبر حكما "قضائيا حقيقيا" من خلال الشروط التي تتوفر فيه لصحته، و إغفال هذه الطبيعة القضائية للتحكيم يتنافى مع ما ذهبت إليه إرادة الأطراف ذاتها في اللجوء إلى التحكيم ذلك أن الحكم التحكيمي الدولي يمثل الهدف النهائي لتسوية النزاعات في العلاقات التجارية الدولية ، فالأصل أن الأحكام التحكيمية الدولية نهائية ملزمة لأطرافها.

في ظل الإنفتاح التجاري الذي تشهده الجزائر فلقد أصبح من الضروري تعديل النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي الواردة بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية غير كافية لتسهيل عملية تنفيذ أحكام التحكيم و تحقيق أهداف هذه النصوص عن طريق إثرائها و تعديلها مما يساهم في تنظيم و إعطاء ضمانة للمستثمرين و المتعاملين الإقتصاديين الأجانب من خلال وضع ضوابط و مقاييس مطلوبة لتحقيق تحكيم عادل و سريع للفصل في النزاع و التنفيذ إضافة تحديد كيفية إصدار الأحكام التحكيمية و الإجراءات التي تمر بها إلى غاية طرق الطعن فيها

إن المشرع الجزائري أخضع حكم التحكيم الدولي إلى رقابة القاضي الوطني و هذه الرقابة لا تهدف إلى تنفيذ إرادة أطراف التحكيم بل ترمي إلى الحماية و هكذا تصبح الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم الدولي أداة لإرادة الأطراف أكثر من أن تكون معوق عليها.

و لعل أهم ما جاء به المشرع الجزائري في فصله من التحكيم الدولي و التحكيم الداخلي هو أن الأحكام الصادرة في التحكيم الدولي هي وحدها التي تسري عليها القواعد و المعاهدات الدولية بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم و تنفيذها ، أحكام التحكيم الوطنية فلا تستفيد من المعاهدات الدولية المنظمة لمسألة الإعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي ، فمن المتفق عليه أن التحكيم الدولي هو وحده الذي يثير المشاكل المعروفة في إطار القانون الدولي الخاص .

و من المطالب به اليوم هو أن تكون القوانين و التشريعات الداخلية منسجمة مع الاتفاقيات الدولية و يجب على هذه النصوص إلى إيجاد حلول مشتركة للمشاكل و الموانع و معوقات خاصة بالاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيم الأجنبية في الجزائر و طرق الطعن فيها و ما يترتب عنها من أثار قانونية

فكلما سهلنا تنفيذ حكم التحكيم الدولي في الجزائر يكون ضمانة للمتقاضين و مسايرا لتحديات الدولية.

قائمة المراجع :

- باللغة العربية

أولا:القوانين و الإتفاقيات :

1 -الأمر 66-145المؤرخ 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم للقانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

2 -اتفاقية نيويورك 1958 التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر سنة 1988 المتضمن الإنضمام بتحفظ إلى اتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ نوفمبر سنة 1958 ، و الخاصة باعتماد

3 -القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها ، جريدة الرسمية عدد 48 مؤرخة في 23 نوفمبر 1958

4 -اتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية المنازعات الناشئة بين الدول و بين رعايا الدول الأخرى ، الموقع عليها بواشنطن 18 مارس 1965 و المصادق عليها بموجب الأمر رقم 04/95 المؤرخ في 21 يناير 1995

ثانيا:الكتب :

- الدكتور طيب قبايلي، الدكتور كريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدراية –دار بلقيس للنشر 2020.
- الدكتور مجاهد فتحي البطاينة ، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة كلية الحقوق الجامعة عمان الأهلية دار الثقافة للنشر و التوزيع 2008.
- أحمد أبو الوفا ، التحكيم في القوانين العربية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2000
- حفيظة السيد حداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007.

- قادري عبد العزيز ، استثمارات دولية ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2006
- كمال عليوش قربوع ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2001.
- فاروق سعيد ، المحاكمات و التحكيم عن بعد ، دار صادر للمنشورات الحقوقية ، بيروت 2003.
- لزهر بن سعيد –كرم النجار ، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2009.
- عبد الحميد الأحدب ، قراءة نقدية لأهم القرارات التحكيمية الدولية التي أحد طرفيها عربي، ملتقى دولي حول التحكيم التجاري الدولي في مطلع الألفية الثالثة ، جامعة وهران،2003 .
- السيد الحداد حفيظة ، الموجز في القانون الدولي الخاص ، الكاتب 2، د.س.ن.
- بن سعيد لزهر ، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القوانين المقارنة ، ب.د.ط.ب.د.ج، دار هومة ، الجزائر ، 2012.
- حسين فريحة ، المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ط 2 ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2013
- حميد باشا عمر طرق التنفيذ وفقا لقانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر ، ب.س.ن.
- خنفوسي عبد العزيز ، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الإعتراف بأحكام التحكيم و إنفاذها في ظل التشريعات المقارنة ، كلية الحقو و العلوم السياسية جانفي ، 2015.
- عكاشة محمد عبد العال ، الإجراءات المدنية و التجارية و الدولية ، دون طبعة ، الدار الجامعية ، بيروت 1986.

ثالثا : أطروحات دكتوراه :

- زريفي محمد ، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم ،دراسة مقارنة في القوانين العربية، أطروحة تخرج لنيل شهادة الدكتوراه في شعبة الحقوق ، تخصص القانون الخاص ، جامعة وهران 02 محمد بن أحمد ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة الجامعية 2022/2021.
- خليل بوصنبورة ، القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2007-2008.

رابعا: الرسائل و المذكرات الجامعية :

- حاجي إبراهيم ، سلطة القاضي الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي ، تخصص القانون الدولي الإقتصادي كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، مستغانم 2017-2018.
- إبراهيم لعموري – الإعتراف و التنفيذ أحكام التحكيم الدولي في الجزائر ، علاقات دولية خاصة كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم العلوم السياسية جامعة قاصدي مرباج ورقلة 2015/2014.
- ثابتي سعيد ، حكم التحكيم و آثاره القانونية في التشريع الجزائري ، تخصص القانون الدولي الاقتصادي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة د-مولاي الطاهر .سعيدة

باللغة الفرنسية :

Ouvrages:

- ROBERT.Jonne , l'arbitrage droit interne droit international privé, avec la collaboration de B.morceau , Dalloz , 6 éd.1993

- TERKI Noureddine, L'arbitrage commercial international en Algérie, OPU,Alger 1999

-TRARI-TANI Mostepha,Droit algérien de l'arbitrage commercial international, 1ère éd. Edition Berti 2007.

-Thèse

HOCINEFARIDA, L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge Algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, thèse pour le Doctorat en droits, faculté de droits et sciences politiques, université Mouloud MAMMERI de TIZI-OUZOU, 2012.

الفهرس :

إهداء: .....

خطة البحث: .....

مقدمة: 1

الفصل التمهيدي: ماهية حكم التحكيم التجاري الدولي المراد تنفيذه ؟..... 7

المبحث الأول : مفهوم حكم التحكيم التجاري الدولي 10

المطلب الأول : تعريف حكم التحكيم التجاري الدولي 10

الفرع الأول :التعريف الموسع لحكم التحكيم..... 12

الفرع الثاني :التعريف الضيق لحكم التحكيم..... 14

الفرع الثالث: الرأي الراجح من مسألة تعريف حكم التحكيم..... 14

المطلب الثاني :الآثار القانونية لتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.....16

الفرع الأول :آثار تنفيذ حكم التحكيم بالنسبة للأطراف..... 16

الفرع الثاني : آثار تنفيذ حكم التحكيم بالنسبة للهيئة التحكيمية 17

المبحث الثاني :أنواع حكم التحكيم التجاري الدولي المراد تنفيذه 19

المطلب الأول :الحكم الكلي أو القطعي النهائي 19

الفرع الأول :حكم التحكيم الكلي المنهي للخصومة 19

الفرع الثاني :حكم التحكيم القطعي النهائي 20

المطلب الثاني : الحكم التحكيم الجزئي 22

الفرع الأول : أحكام التحكيم التمهيدية 23

الفرع الثاني :الأحكام الصادرة بعد الفصل في الخصومة التمهيدية 24

الفصل الأول : إجراءات تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر..... 27

المبحث الأول :شروط استصدار طلب التنفيذ 29

المطلب الأول :المحكمة المختصة بالتنفيذ 39

الفرع الأول :الاختصاص النوعي..... 39

الفرع الثاني : الإختصاص المحلي..... 41

المطلب الثاني : كيفية استصدار أمر التنفيذ 42

الفرع الأول : تقديم طلب إستصدارأمر التنفيذ..... 42

الفرع الثاني : إمهار حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية 43

الفرع الثالث: الفصل في طلب التنفيذ 45

المبحث الثاني :الطعن في الأمر المانح للتنفيذ و الرافض للتنفيذ 47

المطلب الأول : إجراءات إستئناف أمام المجلس القضائي 47

الفرع الأول :الشروط الموضوعية..... 47

أولا: الصفة..... 48

ثانيا :المصلحة..... 48

الفرع الثاني :الشروط الشكلية..... 49

أولا : تقديم عريضة إستئناف..... 49

ثانيا :الآجال..... 50

المطلب الثاني :صلاحيات و سلطات المجلس القضائي 51

الفرع الأول:نطاق سلطات المجلس القضائي و رقابته..... 51

الفرع الثاني: الطعن بالنقض في قرارات المجلس القضائي..... 51

أولا: حالات الطعن بالنقض..... 52

ثانيا : إجراءات الطعن بالنقض..... 54

الفصل الثاني :الأسباب التي تحول دون تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر.... 55

المبحث الأول:موانع تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي بناءا على أسباب يثيرها الأطراف... 57

المطلب الأول :حالات تتعلق باتفاق التحكيم..... 58

الفرع الأول: بطلان إتفاق التحكيم..... 58

الفرع الثاني: انقضاء مدة التحكيم .....ـ..... 59

الفرع الثالث : عدم وجوده اتفاق التحكيم .....ـ..... 59

المطلب الثاني: حالات تخص هيئة التحكيم و الإجراءات المتبعة 60

الفرع الأول: عدم التشكيل الصحيح لهيئة التحكيم 60

الفرع الثاني: فصل محكمة التحكيم لما يخالف المهمة المسندة لها 62

الفرع الثالث: عدم مراعاة مبدأ الوجاهية..... 62

المطلب الثالث: حالات تخص حكم التحكيم نفسه..... 63

الفرع الأول: عدم تسبيب الحكم..... 63

الفرع الثاني: عدم ذكر البيانات اللازمة في حكم التحكيم 64

المبحث الثاني :أسباب رفض التنفيذ التي تثيرها السلطة المختصة بنفسها..... 66

المطلب الأول :عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم 66

الفرع الأول : المسائل المتعلقة بالنظام العام 67

أولا : المسائل المتعلقة بالجنسية..... 67

ثانيا : المسائل الجنائية..... 68

الفرع الثاني: مسائل الأحوال الشخصية البحتة 68

المطلب الثاني :رفض التنفيذ بسبب مخالفة حكم التحكيم للنظام العام..... 71

الفرع الأول :المقصود بالنظام العام..... 72

الفرع الثاني :آثار النظام العام الداخلي على حكم التحكيم..... 75

الفرع الثالث: آثار النظام العام الدولي على حكم التحكيم..... 76

خاتمة :..... 80

قائمة المصادر و المراجع:..... 83

فهرس 87

الملخص: إشكالية تنفيذ أحكام التحكيم التجارية الدولية في الجزائر

الإشكال في التنفيذ هو مجموعة العوائق التي تحول دون وصول حكم التحكيم إلى غايته والمتمثل في ترتيب أثاره حيث يحول ذلك دون تنفيذه إما لأسباب منعه او حالات وقفه ، يكون على أحد الأطراف ومنها ما تثيره السلطة المختصة وتقضيبه المحكمة من تلقاء نفسها

الكلمات المفتاحية : حكم التحكيم ، طلب الاعتراف ، الأمر بالتنفيذ ، صلاحيات المجلس القضائي ، موانع التنفيذ ، أحكام التحكيم التجارية الدولية

Abstract: The problem of implementing international commercial arbitration rulings in Algeria

The problem in implementation is the set of obstacles that prevent the arbitration award from reaching its goal, which is represented by the arrangement of its effects, as this prevents its implementation either for reasons of preventing it or in cases of stopping it. It is up to one of the parties, including what is raised by the competent authority and the .court decides on its own initiative

Keywords: arbitration award, recognition request, implementation order, powers of the Judicial Council, impediments to implementation, .international commercial arbitration rulings