جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

آليات تنفيذ أحكام التجاري الدولي في الجزائر

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال

إعداد الطالب :
- محمد سعدي
-

إشراف الأستاذ:
-د. قصير يمينة

لجنة المناقشة

-د/أ. جمال عبد الكريم	رئيسا
-د/أ. قصير يمينة	مقررا
-د/أ. بن علية حميد	ممتحنا

الموسم الجامعي 2021/2020

أهدي هذا العمل المتواضع :

إلى:

من قال فيهما سبحانه وتعالى" :واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا "سورة الإسراء الآية42 .

الى جميع أساتذة جامعة جامعة الجلفة خاصة الأستاذة المشرفة الدكتورة قصير يمينة حفظها الله و رعاها.

الى من ساعدني في كتابة هذه المذكرة اخي العزيز و الغالي " حمزة امبارك "وفقه لله.

الى جميع افراد عائلتي و جميع من ساهم في مسيرتي الدراسية.

المقدمة

المقدمة

يعتبر التحكيم بصفة عامة و التحكيم التجاري الدولي بصفة خاصة من اهم الموضوعات و ابرزها في العصر الحالي لما له من اهمية في فض النزاعات بسرعة و حيادية بعيدا عن أروقة قضاء الدولة حتى لا يكون مساس بحقوق أحد المتخاصمين و ساهم ايضا التطور التكنولوجي الحاصل في جميع المجالات الى البحث عن طرق بديلة لحل النزاعات خاصة في مجال التجارة الدولية و المعاملات ذات الطابع الإقتصادي ، حيث نجد التحكيم التجاري الدولي هو الوسيلة الأنجع في حل و الفصل في النزاعات الدولية بين أطراف النزاع و يتوج ذلك بصدور حكم يلزم الأطراف بتنفيذه سواء بطريقة رضائية أو باللجوء الى القضاء حسب النظام المتبع في كل دولة .

والجزائر على غرار جميع الدول انظمت الى اتفاقية نيويورك لسنة1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها، و التي تمت المصادقة عليها في نيويورك بتاريخ10 يونيو 1958، و قد أدخل المشرع تعديلا بموجب المرسوم التشريعي رقم 93 . 09 المؤرخ في 1993/04/25 يتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية السابق في جانبه المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي، كما نص عليه أيضا في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لسنة 2008.

وان من اهم الاسباب التي ادت الى اختياري لهذا الموضوع هي معرفة الآليات المتاحة لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر.

وعليه نطرح الاشكالية الرئيسية ماهي الآليات القانونية و القضائية من اجل مراقبة وتنفيذ احكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ؟

وللإجابة عن هذه الاشكالية ارتأيت تقسيم موضوع البحث الى فصلين اثنين , تطرقت في الفصل الاول الى الآليات القانونية لتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي وفيه تعرضت الى تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وفقا للإتفاقيات الدولية و في التشريع الوطني، اما الفصل الثاني فتطرقت الى الآ ليات القضائية المقررة لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي و تعرضت فيه الى رقابة القاضي على حكم التحكيم التجاري الدولي و صدور حكم القاضي الفاصل في طلب التنفيذ وتبيان طرق الطعن الممكنة المقررة قانونا لمصلحة طرفي النزاع، كما تهدف هذه الدراسة الى معرفة

أليات تنفيذ حكم تحكيمي دولي في الجزائر و اعتمدنا في بحثنا على المنهج الوصفي التحليلي لملائمته في مثل هذه البحوث لتحليل و فحص مختلف الاتفاقيات الدوليةو النصوص القانونية التي تصب في هذا المجال.

ونظرا للظروف الإستثنائية التي تمر بها البلاد جرا ء تفشي وباء كورونا كوفيد 19 منذ ديسمبر 2019 عبر أنحاء العالم مما أدى و ساهم في ابعادنا عن الدراسة و أماكن البحث خاصة المكتبات الجامعية و غيرها ، لذا اعتمدنا على المواقع الإلكترونية بشكل كبير جدا هذا من جهة و قصر المدة البحث من جهة أخرى.

الفصل الأول

الأليات القانونية لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر

الفصل الأول: الأليات القانونية لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر

إذا كان هناك مجالا يطبق عليه التحكيم، فإنه دون شك مجال التجارة الدولية. عندما ينشأ نزاع بمناسبة عقد أبرمه تاجرين (أشخاص طبيعيين أو معنويين) يقطنان مثلا في بلدين مختلفين، فإن المتعاقد قد يتردد في طرح هذا النزاع أمام محكمة أجنبية وذلك لأسباب شتة قد تتعلق ببعد مسافة الدولة المطروح أمامها النزاع، أو بضرورة اللجوء إلى وسطاء أجانب، أو بالمصاريف الباهظة التي تستلزمها الخصومة في بلد أجنبي. لذلك قد يكون من مصلحة التجار المتعاقدين تسوية نزاعاتهم عن طريق التحكيم الذي يتسم بالسرعة والبساطة والسرية والكفاءة العالية للمحكمين.

التحكيم التجاري الدولي هو طريق بديل لحل النزاعات يتفق فيه الأطراف على عرض خلافاتهم بمناسبة تنفيذ عقد تجاري دولي على محكمة خاصة عن طريق تعيين محكم أو عدة محكمين. وهؤلاء المحكمين يصدرون حكا يسمى حكم التحكيم يفرض على المتنازعين، ويكون قابلا للتنفيذ بأمر من السلطة العمومية. وحتى يكون

للتحكيم طابعا دوليا، يجب أن تتوفر فيه بعض الشروط، لا سيما أن يكون الخلاف أو النزاع متصلا بمصالح تجارية دولية، وأن يكون أحد أطرافه على الأقل شخص طبيعي أو معنوي يقطن أو له مقر في الخارج[1].

المبحث الأول : تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الإتفاقيات الدولية

من أهم المشكلات التي واجهت أحكام التحكيم في منازعات التجارة الدولية مشكلة تنفيذ تلك الأحكام، فالثمرة الحقيقية للتحكيم تتمثل في الحكم الذي يتوصل إليه المحكمون، حيث إن هذا الحكم يكون غير ذي قيمة عملية إذا لم يتم تنفيذه، نظراً لأن تنفيذ الحكم يمثل أساس ومحور نظام التحكيم نفسه وتتحدد بمدى فعاليته كأسلوب لفض وتسوية المنازعات، فمشكلة تنفيذ أحكام التحكيم

[1] فريجة حسين، المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات المدنية والادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2 ، بن عكنون، الجز ا ئر 2013 ، ص

تكون محددة الأبعاد إذا ما ظلت محصورة في إطار النظام القانوني الوطني، إلا أن جوانب هذه المشكلة تتعدد وتتزايد اثارها إذا ما ارتبط التنفيذ بأكثر من نظام قانوني وطني.:[1]

ونظراً لاهتمام المجتمع الدولي بتسوية كافة المنازعات التجارية الدولية المشتركة، اهتم بوضع الأسس والضوابط التي تحكمه من الناحية الدولية، وآليات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في فض المنازعات الإدارية، وتبدوا اهمية هذه الاتفاقيات في العدد المتزايد من الدول المنضمة اليها، والقواعد التي وضعتها وصارت تمثل تعبيراً عن وجود قانون دولي اتفاقي لا يمكن إنكاره بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم، وفي هذا المطلب نلقي الضوء على أبرز الاتفاقيات الدولية التي تناولت التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الأول: تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الإتفاقيات الجماعية

هناك عدة اتفاقيات جماعية صادقت عليها الجزائر ومن أبرزها اتفاقية نيويورك، اتفاقية أوروبية و غيرها.[2]

الفرع الأول : اتفاقية نيويورك لسنة 1958

أولاً: اتفاقية نيويورك لسنة 1958م:

اهتمت هذه الاتفاقية بمعالجة مسألة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في إقليم الدولة المنضم إليها، وأهم ملامح هذه الاتفاقية أنها تأخذ بمعيار مكان إصدار الحكم فيها، اعترافا بازدياد أهمية التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، تسعى اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها (الاتفاقية) إلى توفير معايير تشريعية مشتركة بشأن الاعتراف باتفاقات التحكيم وكذلك اعتراف المحاكم بقرارات التحكيم الأجنبية وغير المحلية وإنفاذها، ويبدو أن التعبير "غير المحلّية" يتضمّن قرارات التحكيم التي وإن كانت قد صدرت في دولة الإنفاذ فهي تعامل

[1] ممدوح عبد الكريم و القانون الدولي الخاصوتنازع القوانين دار الثقافة عمان 2005 ص34

[2] المادة 03 من اتفاقية نيويورك " على كل دولة أن تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة ....مما يفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم المحلية او على تنفيذها."

باعتبارها قرارات "أجنبية" بمقتضى قانون تلك الدولة وذلك بسبب وجود عنصر أجنبي ما في الإجراءات، مثلا لدى تطبيق القوانين الإجرائية الخاصة بدولة أخرى (The New York Convention, 1958)[1].

والهدف الرئيسي الذي ترمي إليه الاتفاقية هو السعي إلى عدم التمييز تجاه قرارات التحكيم الأجنبية وغير المحلية؛ ومن ثم فإن الاتفاقية تلزم الدول الأطراف بضمان الاعتراف بتلك القرارات واعتبارها عموما قابلة للإنفاذ في ولاياتها القضائية على غرار قرارات التحكيم المحلية، كما أن من الأهداف التبعية التي ترمي إليها الاتفاقية أنها تقتضي من محاكم الدول الأطراف أن تجعل اتفاقات التحكيم ذات مفعول تام، وذلك باقتضائها من المحاكم حرمان الطرفين من سبل اللجوء إلى المحكمة إخلالا باتفاقهما على إحالة مسألة خلاف إلى هيئة تحكيم (The New York Convention, 1958).

وإذا كانت اتفاقية نيويورك تأخذ بمعيار مكان إصدار الحكم لمعرفة الحكم الأجنبي بالنسبة للدولة المراد الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها، فإن المادة الأولي في فقرتها الأولي تنص على أن الحكم قد يصدر في الدولة الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها ومع ذلك يعتبر الحكم أجنبياً ذلك لأن الدولة المذكورة لا تعتبره من الأحكام الوطنية وفقاً لأحكام قوانينها النافذة.

ثانياً: الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي سنة 1961م:

هي اتفاقية جاءت لمعالجة كافة المسائل التي يثيرها التحكيم التجاري الدولي بدأً بالاتفاق على لجوء التحكيم لحين تنفيذ حكم التحكيم أو رفض تنفيذه، كما أنها تسري بصورة وبشكل واضح من العمليات التجارية الدولية، على العكس من اتفاقية نيويورك التي قصرت أحكامها على مسألة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات التجارية والمدنية.[2]

[1] د.بن قويدر الطاهرو آخرون، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الجزائر كضمانة لتسوية منازعات استثما راتها، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد :8 0العدد :4 0السنة 2019، الجزائر ،ص194

[2] مستشار وخبيرالتحكيم الدولي د/ أحمد بن صالح العثيم ،موقع "رابطة المحكمين العرب.ص

الفرع الثاني : **القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي "اليونسترال"و معاهدة جنيف:**

أولا: القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي "اليونسترال.

هي لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، التي أنشئت بمقتضى قرار الجمعية العامة 2205 (د-21) المؤرخ 17 كانون الأول/ ديسمبر 1966، ويهدف هذا القانون النموذجي إلى مساعدة الدول على إصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم لمراعاة السمات والاحتياجات الخاصة للتحكيم التجاري الدولي، ويتناول القانون جميع مراحل عملية التحكيم، ابتداء من اتفاق التحكيم، وتكوين هيئة التحكيم واختصاصها، ونطاق تدخل المحكمة من خلال الاعتراف بقرار التحكيم وإنفاذه، ويجسد القانون توافقا عالميا في الآراء بشأن الجوانب الرئيسية لممارسات التحكيم الدولي، بعد أن قبلت به دول من جميع المناطق ومن مختلف النظم القانونية أو الاقتصادية في العالم ، وقد اعتمدت الأونسيترال، في 7 تموز/يوليه 2006، تعديلات على المواد 1،2، 7، 35، كما اعتمدت الفصل الرابع ألف الجديد لكي يحل محل المادة 17، والمادة 2 ألف الجديدة، ويقصد بالصيغة المنقحة للمادة 7 أن تحدث الشرط المتعلق بشكل اتفاق التحكيم لكي يوافق ممارسات العقود الدولية على نحو أفضل، ويرسى الفصل الرابع ألف المستحدث نظاما قانونيا أشمل للتعامل مع التدابير المؤقتة التي تتخذ دعما للتحكيم، واعتبارا من عام 2006، أصبحت الصيغة المعيارية للقانون النموذجي هي صيغته المعدلة، ويستنسخ أيضا النص الأصلي لعام 1985 نظرا إلى وجود العديد من التشريعات الوطنية التي سُنّت استنادا إلى هذه الصيغة الأصلية [1].

ثانيا: معاهدة "جنيف" للتحكيم عام 1961م:

أوجبت تلك المعاهدة أن يرد اتفاق التحكيم علي نزاع قابل للتسوية بطريق التحكيم فهو موضوع المنازعات التي يشملها اتفاق التحكيم والتي ينص علي حلها بطريق التحكيم، وفي بعض الأحيان لا يتضمن الاتفاق الإشارة فقط إلي النزاع في موضوع معين كأن يقال أن الخلافات التي

1 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006.

ستنشأ بين الطرفين بالنسبة لنوعية البضاعة يصار إلي حلها بالتحكيم، او يقال أن جميع المنازعات التي ستنشأ عن تنفيذ العقد يصار إلي حلها بالتحكيم، هذا في حالة وضع شرط التحكيم في العقد، أما في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط في اتفاق التحكيم يتم بعد نشوء الخلاف أو النزاع، وفي هذه الحالة يكون موضوع النزاع معروفا، ويمكن تحديده بدقة أو بشكل عام دون تفصيل أوجه النزاع.[1]

المطلب الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الإتفاقيات الثنائية

أدرجت كل الإتفاقيات التي أبرمتها الجزائرمع الدول في إطار تشجيع وحماية الإستثمار شرط التحكيم التجاري الدولي في بنودها،بالرغم أنها تسمح قبل ذلك باللجوء الى الطرق الودية و الدبلوماسية.

الفرع الأول: الاتفاقيات الدولية الثنائيةمع الدول العربية [2]

لقد أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية مع الدول العربية و من بينها:

الاتفاقية مع مصر حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الاتفاقية مع سوريا حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات وكذلك مع الأردن والكويت

نظرا لتشابه معظم الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر في مجال تشجيع الاستثمارات واحتوائها على نفس المبادئ والمعاملات الخاصة بالاستثمار الأجنبي فسنختار الاتفاق المبرم بين الجزائر والكويت كنموذج من هذه الاتفاقيات حيث حددت هذه .

الاتفاقية تكون التسويةالنزعات بطريقتين:

1- الطرق الودية: نصت المادة 20 "يقع بقدر الإمكان تسوية النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة والخاصة بتطبيق أو تفسير الاتفاقية بالطرق الودية."

[1] https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration .

2- التسوية القضائية: وجاء في المادة 20الفقرة " 2إذا تعذر تسوية الخلاف بتلك الطرق يتم عرضه بطلب الأطراف المتعاقدة أمام الهيئة القضائية لدول الاتحاد أو على هيئة تحكيم" ، وبالتالي فإن التسوية القضائية تكون باختيار الطريقة القضائية المناسبة للأطراف وهي إما:

-اللجوء إلى الهيئة القضائية لدول اتحاد المغرب العربي:

وقد نصت المادة 13من معاهدة إنشاء اتحاد المغرب العربي على إحداث هيئة قضائية تتكون من قاضيين عن كل دولة تعنيها الدولة المعنية بالنزاع لمدة 06 سنوات وتختص الهيئة بالنظر في النزاعات المتعلقة بتفسير وتطبيق المعاهدة والاتفاقية وتكون أحكامها ملزمة ونهائية .

-اللجوء إلى هيئة التحكيم:

والمادة 20من الاتفاقية اعتبرته تحكيم خاص، بحيث أن الأطراف هم الذين يقومون بتأسيسه، حيث يعين كل طرف خلال شهرين عضو بالهيئة ابتداء من تاريخ تسليم طلب التحكيم ويعينان بدورهما خلال شهر رئيسا لهيئة التحكيم على أن لا يكون من مواطني أحد طرفي النزاع ، وتكون قرارات هيئة التحكيم نهائية وملزمة[1].

الفرع الثاني: الاتفاقيات الدولية الثنائية مع الدول الأجنبية

تم الاتفاق بين الجزائر والدانمارك حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات حيث تم التوقيع على هذا الاتفاق في الجزائر بتاريخ 1999/01/25 وقد تمت المصادقة عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-525 المؤرخ في 2003/12/30.

ويهدف هذا الاتفاق إلى تكثيف التعاون الاقتصادي، وذلك من خلال توفير الشروط الملائمة لمستثمري أحد الطرفين على إقليم الطرف المتعاقد الآخر بناء على معاملة عادلة ومنصفة للاستثمارات المتبادلة ،كما تضمن الإتفاق اللجوء الى التحكيم ونصت عليه المادة 09 من الاتفاق بحيث اعتبرته كوسيلة قانونية في الدرجة الأولى بعد استنفاذ طرق المفاوضات.

[1] كروش نعيمة : تطور موقف البلاد النامية من التحكيم التجاري الدولي،رسالة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، ص117

-إذا ثار أي خلاف بين الطرفين فيما يخص تفسير أو تطبيق هذا الاتفاق، تتم تسويته بقدر الإمكان من خلال المفاوضات، وإذا لم يسو خلال 06 أشهر اعتبارا من تاريخ بدايته يحال بطلب من الطرفين إلى محكمة التحكيم التي تتشكل خلال 03 أشهر من استلام طلب التحكيم من عضوين يمثلان الطرفان المتعاقدان اللذان يختاران رئيس محكمة التحكيم ويكون من دولة أخرى في مدة 03 أشهر من تاريخ تعيينهما.

أما فيما يخص الإجراءات، فإن كل محكمة تحكيمية تحدد الإجراءات الخاصة بها وتتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات، وتكون قراراتها نهائية ملزمة لكلا الطرفين المتعاقدين[1].

المبحث الثاني : تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري

أصدر المشرع المجموعة الجديدة للإجراءات المدنية و الإدارية، و ذلك في شهر فبراير من عام 2008، وقد ضمت هذه المجموعة طرقا بديلة لحل المنازعات التي تتمثل في الصلح و الوساطة بالإضافة إلى التحكيم التجاري الدولي.[2]

و نظرا لأهمية التحكيم التجاري الدولي، في مجال العلاقات التجارية الدولية، فقد اخترنا مسألة نراها في غاية الأهمية، و المتعلقة بإجراءات و شروط تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، كماان تنفيذ حكم التحكيم يكتسي أهمية بالغة، سواء كان ذلك يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية أو الأجنبية إن أهم موضوعات التحكيم هو تنفيذه، و يعد هذا الأخير أساس و محور نظام التحكيم.

المطلب الأول:شروط الإعتراف و تنفيذ حكم تحكيمي تجاري دولي في الجزائر

إن القانون الجزائري تحدث عن الاعتراف في الجزائر بالأحكام التحكيمية الدولية ، التي لا يخالف النظام العام الدولي، حيث تنص المادة 1051 من ق إ م الجزائري على أنه : " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها ، و كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدول،كما تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط بأمر صادر عن

[1] بكلي نور الدين، "أهمية اتفاقية التحكيم في اعتراف بالأحكام التحكيمية وتنفيذها"، د ا رسة مقارنة، جامعة بومرداس،ص13

[2] براهيمي محمد، التحكيم في التشريع الجزائري على الموقع الإلكتروني
html http://brahimi-avocat.e-monsite.com/pages/billets-en-langue-arabe/1-19

رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني "[1]

الفرع الأول:صحة إتفاق التحكيم

اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم (م. 1011 ق.إ.م.إ.).لا يجب الخلط بين اتفاق التحكيم والصلح . الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه (م. 459 ق.مدني.). و إما في اتفاق التحكيم، فإن الأطراف يكلفون شخص من الغير الفصل في النزاع القائم بينهم. ومهما كان التكييف الذي أعطاه الأطراف لاتفاقهم، يكون ثمة اتفاق التحكيم إذا كلف محكمين دون غيرهم بالفصل في النزاع.

فباتفاقهم على التحكيم، يكون الأطراف قد فضلوا إسناد مهمة الفصل في نزاعهم إلى أفراد عاديين عوضا من رفع الدعوى أمام الجهات القضائية الرسمية. ونظرا لخطورة اتفاق التحكيم، وضع المشرع شروطا صارمة لصحته.فإلي جانب الشروط الموضوعية، يجب أن تتوفر في اتفاق التحكيم بعض الشروط الشكلية .[2]

أولا: الشروط الموضوعية

لصحة اتفاق التحكيم، يجب أن تكون المادة قابلة لهذه العمليةكما يجب أن تتوفر في الأطراف الأهلية الضرورية للاتفاق على التحكيم .

1- المواد القابلة للتحكيم

[1] بودلال فطومة" التحكيم في العقود الإدارية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتو ا ره، تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس،2015-2016 ، ص65

[2] حسيني يمينة، "تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تبزي وزو، 2011 ، ص2

يمكن مبدئيا الاتفاق على التحكيم في كل المواد، ولكن وبصفة استثنائية، لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم (م. 1006 ق.إ.م.إ.). المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص أنه: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها". لا يمكن إذا طلب التحكيم في أشياء خارجة عن التجارة. وبصفة عامة لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المواد التي لا تكون قابلة للصلح.[1]

في ظل التشريع القديم كان لا يجوز إطلاقا للدولة و الأشخاص الاعتباريين العموميين طلب التحكيم، ولكن بعد التعديل الذي طرأ على قانون الإجراءات المدنية القديم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993 أجاز المشرع الأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام طلب التحكيم ولكن فقط في علاقتهم التجارية الدولية. قانون الإجراءات المدنية والإدارية مدد هذا النظام الجديد ووسع مجال تطبيقه على الصفقات العمومية، فعملا بالمادة 1006 الفقرة 3: "لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم،ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".[2]

قانون الإجراءات المدنية القديم كان يمنع التحكيم في مسائل الالتزام بالنفقة، وفي حقوق الإرث، والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس (م. 442 ف.1 ق.إ.م.). قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يستثني هذه المسائل من التحكيم. المشرع أخذ إذا بالنسبة لمادة شؤون الأسرة بالنظرية التي تميز بين المواد المتعلقة بالأحوال الشخصية المحضة (مسائل الزواج والطلاق والنسب ...) التي لا تقبل التحكيم، والمواد المتعلقة بالمصالح المالية (النفقة، التعويض عن فسخ الخطبة، قسمة التركة أو إدارتها...). هذا الموقف هو في الواقع مطابق لأحكام المادة 461 من القانون المدني التي تجيز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية وتمنعه في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والنظام العام.

2-الأهلية الضرورية للاتفاق على التحكيم

[1] بودلال فطومة،المرجع السابق ، ص 4
[2] حسيني يمينة، المرجع السابق ، ص 13

نظرا للخطورة الخاصة لاتفاق التحكيم، يجب أن تتوفر في من يقوم بهذا العمل لا فقط أهلية الالتزام أو أهلية التقاضي، بل كذلك أهلية التصرف المطلق في الحق المتنازع عليه. تطبيقا لنص المادة 1006 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا يجوز لبعض فاقدي الأهلية أن يطلبوا التحكيم. لا يجوز للقاصر الذي لم يبلغ سن التمييز، ولا للراشد الذي فقد أهليته أن يطلبا التحكيم، كما يكون طلب التحكيم مستحيلا في النزاعات المتعلقة بالمحجور عليهم.ولا يجوز للوكيل أن يطلب التحكيم إلا بموجب وكالة خاصة (م.574 ق.م.).[1]

ثانيا: الشروط الشكلية

حسب المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية، يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا. العقد الكتابي قد يكون عقدا رسميا أو عقدا عرفيا أو محضرا يحرره المحكمون يوقعون عليه كما يوقع عليه الأطراف. وعندما يحصل الاتفاق بعقد عرفي، يجب أن يصدر طبقا لقواعد القانون العام، أي يجب أن يكون عدد أصول العقد المحرر مثل عدد الأطراف ذوي المصالح المتباينة، مع الإشارة في كل واحد منهم إلى عدد الأصول.

المادة 1012 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا تمنع حصول اتفاق التحكيم بموجب محضر يحرره المحكمون أنفسهم. يجب بدون شك أن يوقع المحكمون والأطراف على هذا المحضر، ولكنه لا يخضع للأشكال الأخرى التي تخضع لها العقود العرفية. وهكذا، فليس من الضروري تحرير المحضر بعدد مثل عدد المحكمين والأطراف، فيكفي تحرير أصل واحد، على أن يبقى هذا الأصل بين أيدي أحد المحكمين حتى يمكنهم إثبات سلطاتهم عند الحاجة.[2]

وجوب الكتابة في الاتفاق على التحكيم يعد قاعدة شكلية كما هو الحال بالنسبة لأشكال أعمال الإجراءات. يكون المحرر ضروري لرفع النزاع أمام المحكمين كما يكون التكليف بالحضور ضروريا لرفع الدعوى أمام المحكمة. غياب المحرر أو التوقيع يترتب عليه البطلان ولكن يعتبر هذا البطلان بطلانا إجرائيا قد يغطي لو لم يتمسك به، أو إذا تخلى عنه الأطراف.

[1] بودلال فطومة،المرجع السابق ، ص 6

[2] قانون رقم 08-09، مؤرخ في 18صفر عام 1429 الموافق25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإداريةالجريدة الرسمية ،العدد 21 ،ص 94

سواء أكان رسميا أم عرفيا أم على شكل محضر، فإن العقد الذي يثبت الاتفاق على التحكيم يجب، حسب المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أن يعين موضوع النزاع وإلا كان باطلا. وطبعا، يمكن أن يحتوي العقد على بنود أخرى، وبالخصوص على الأشكال التي يجب إتباعها، على الميعاد الذي يلزم خلاله المحكمين بإصدار قرارهم، على تعيين محكم مرجح أو على سلطة المحكمين بالفصل دون قابلية حكمهم للاستئناف. ولكن تعيين موضوع النزاع هو وحده مقرر تحت طائلة البطلان.[1]

يمكن للأطراف الاتفاق على تعيين محكم وحيد أو عدة محكمين . كما هو الحال لتعيين موضوع النزاع، فإن المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية استلزمت تعيين أسماء المحكم أو المحكمين تحت طائلة البطلان. ولكن يجب فهم هذا النص حرفيا. فالإشارة إلى اسم ولقب المحكمين ليس ضروريا، وما يطلبه القانون هو أن يعين هؤلاء المحكمين بطريقة لا تترك مجالا للشك في هويتهم. فقد يعين مثلا محكم بواسطة وظيفته أو صفته، كأن يعين الأطراف نقيب المحامين كمحكم. ويمكن للأطراف عوضا من تحديد أسماء المحكمين الاكتفاء بتحديد كيفية تعيينهم (م. 1016 ق.إ.م.إ.). ونفس القاعدة مقررة بالنسبة لشرط التحكيم (م. 1008 ق.إ.م.إ.).

رغم أن القانون لم ينص عن ذلك صراحة، يجب أن يكون اتفاق التحكيم مؤرخا. هذا الحل تفرضه المادة 1018من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي ألزمت المحكمين بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم بمعرفة أطراف العقد. فلو لم يؤرخ اتفاق التحكيم، استحال تحديد مدته لأن بدأ سريانه يبقى مبهما. لذا فإن اتفاق التحكيم الغير المؤرخ يكون باطلا، على الأقل في الرأي الذي يعتبر أن الكتابة تعد إجراء ضروري لصحة العقد.

ثالثا:بطلان اتفاق التحكيم

اتفاق التحكيم قد يشوبه إذا البطلان. وهذا ما يقع أولا، إذا كان أحد المتعاقدين فاقدا لأهليته. مبدئيا وطبقا للقانون العام، لا يمكن التمسك بالبطلان إلا من طرف فاقد الأهلية أو ممثله، إما قبل

[1] **موسوعة التحكيم الدولى، على الموقع الإلكتروني**https://www.facebook.com/467187093302964/posts

التحكيم، وإما بعد انتهاء التحكيم. ويجوز للطرف الآخر أن يتمسك بالبطلان بعد التوقيع على اتفاق التحكيم وقبل فصل المحكمين في النزاع.[1]

وإذا أبرم وكيل اتفاق التحكيم دون حصوله على وكالة خاصة، يجوز لكلا الطرفين التمسك ببطلانه ما لم يوافق عليه الموكل. وإذا لم يصادق الموكل على اتفاق التحكيم الذي أبرمه وكيله دون إذن منه وصدر حكم التحكيم، فعلى الموكل أن يتخذ طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة (م. 1032 ق.إ.م.إ.).

وأخيرا، عندما يتعلق البطلان بالعقد المثبت لاتفاق التحكيم فقط، كالإغفال عن ذكر أسماء المحكمين أو عن تعيين موضوع النزاع، يكون ثمة كذلك بطلان، ولكن هذا البطلان ليس من النظام العام.[2]

قبل الفصل في النزاع من طرف المحكمين، قد تطرأ بعض الأسباب الطارئة تنهي اتفاق التحكيم ومن ثمة مهمة المحكمين. ويكون كذلك في حالة وفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته أو تنحيته أو حصول مانع له، ما لم يشترط خلاف ذلك، أو إذا اتفق أطراف العقد على استبداله أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين (م. 1024 ف.1 ق.إ.م.إ.). [3]

ينتهي اتفاق التحكيم كذلك بانتهاء المدة المشروطة للتحكيم. فإذا لم تشترط مدة فبانتهاء مدة أربعة أشهر(م. 1024 ف. 2 ق.إ.م.إ.). ينتهي أيضا اتفاق التحكيم بفقد الشيء موضوع النزاع، أو بانقضاء الدين المتنازع فيه، أو كذلك بوفاة أحد أطراف العقد (م. 1024 ف.3 و4 ق.إ.م.إ.).

قانون الإجراءات المدنية القديم كان يتضمن سببا خامسا ينهى بموجبه التحكيموهي حالة تساوي أصوات المحكمين، ما لم تكن لهم سلطة ضم محكم مرجح لهم. هذا السبب زال من قانون

[1] شعران فاطمة،" اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية و الإقتصادية ، العدد الثاني ، سنة 2016 ، ص15

[2] قانون رقم 08-09، المرجع السابق، ص94

[3] حدادن طاهر، المرجع السابق ، ص31

الإجراءات المدنية والإدارية كون المادة 1017 أوجبت تشكيل محكمة التحكيم من محكم واحد أو عدة محكمين بعدد فردي الشيء الذي يحول دون وقوع تصويت متساوي.[1]

الفرع الثاني:صحة تشكيل المحكمة التحكيمية

قد تتشكل محكمة التحكيم الدولية من محكم فرد أو من عدة محكمين. ولكن ونظرا لأهمية موضوعات النزاع،فإن الأطراف يفضلون عادة التشكيلة الجماعية التي تمكن كل واحد منهم من تعيين محكم.

يجب طبعا أن يكون المحكمين ذوي مؤهلات في مجال القانون المطبق على النزاع. ولتفادي تضارب المصالح يجب ألا يكون للمحكمين علاقات اقتصادية أو علاقات مصالح مباشرة أو بواسطة شخص آخر مع طرف من الأطراف.[2]

المطلب الثاني:اجراءات الإعتراف وتنفيذ حكم تحكيمي تجاري دولي في الجزائر.

تكون أحكام التحكيم الدولي قابلة للتنفيذ بين الأطراف فور صدورها. إذا تعلق الأمر بحكم تحكيم صادق عليه الأطراف، فإن تنفيذه يكون طوعيا وإلا أمر بتنفيذه في إطار إجراءات التنفيذ الجبري طبقا لأحكام المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. لا يمكن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، إلا إذا تم الاعتراف بها في الجزائر أي إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي (م.1051ق.إ.م.إ.). ويثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنها تستوفي شروط صحتها (م.1052 ق.إ.م.إ.).[3]

إذا كانت أحكام التحكيم الدولي صادرة عن محكمة التحكيم يقع مقرها بالجزائر، فإن طلب التنفيذ الجبري هو من اختصاص رئيس المحكمة التي صدرت هذه الأحكام في دائرة اختصاصها. وأما

[1] قانون رقم 08-09، المرجع السابق، ص90

[2] مناني فراح،" التحكيم طريق بديل لحل النزاعات"، حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة –الجزائر، طبعة 2010 ،ص49

[3] قانون رقم 08-09، المرجع السابق، ص93

إذا كانت صادرة عن محكمة التحكيم يقع مقرها خارج الإقليم الوطني، فإن طلب التنفيذ الجبري يقدم إلى رئيس محكمة محل التنفيذ (م. 1051 ف.2 ق.إ.م.إ).

يجب التمييز بين الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه. الاعتراف هو قبول وجود حكم التحكيم في النظام القانوني الجزائري، وأما التنفيذ فإنه ينتج من الطلب المقدم أمام المحاكم بغرض إضفاء الطابع التنفيذي لحكم التحكيم. الاعتراف لا يرمي إلى التنفيذ الجبري. مثلا قد يطلب أحد الأطراف في الجزائر الاعتراف بحكم تحكيم قضى برفض دعوى خصمه، فهذا الحكم لا يستوجب أي تدبير تنفيذي، فلا حاجة في امهراه بالصيغة التنفيذية.

المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تسند لرئيس المحكمة صلاحية إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي. لقد رأينا أن رئيس المحكمة يتدخل عن طريق إصدار أوامر وهذه الأوامر نوعان: أوامر على العرائض أو أوامر استعجالية. إن النظامين مختلفين من حيث الطبيعة ومن حيث الإجراءات.الأمر على العريضة يتخذ في غياب الخصم وفي غرفة المشورة، فيما أن الأمر الاستعجالي يصدر ضمن نفس الأوضاع التي تصدر فيها الأحكام القضائية، لا سيما تصدر إثر خصومة وجاهية وفي جلسة علنية.[1]

المادة 1051 لم توضح ما إذا كان الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي يصدر عن رئيس المحكمة بصفته قاضي الأمور المستعجلة أم أنه يتخذ في شكل أمر على عريضة في غياب الخصم. قانون الإجراءات المدنية القديم سوى هذا الإشكال بنصه في المادة 458 مكرر 20 أن قرارات المحكمين تكون قابلة للتنفيذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة "بذيل أصل القرار أو بهامشه"، أي أن الإجراء يتخذ في الأوضاع المقررة في مجال القضاء الولائي أي في غياب الخصم وهذا ما ثبتته المحكمة العليا 1. غياب نص مماثل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يعني أن المشرع أسند إجراء إمهار حكم التحكيم الدولي بالصيغة التنفيذية إلى قاضي الأمور

[1] قانون رقم 08-09، المرجع السابق، ص93

المستعجلة، بل اعتبره دائما كإجراء يتخذ من قبل رئيس المحكمة ضمن الأوضاع المقررة في المواد الولائية، ولذلك منع أي طعن ضد الأمر القاضي بالتنفيذ (م.1058 ف.2 ق.إ.م.إ.).[1]

حتى وإن كان الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي يتخذ ضمن الأوضاع المقررة للأوامر على العرائض فإن ذلك لا يعني ان رئيس المحكمة يصدر أمره دون أي مراقبة بل بالعكس فإن القاضي يكون ملزما بإجراء فحص ومراقبة على مستوى عدم تعارض حكم التحكيم الأجنبي مع النظام العام الدولي (م. 1051 ف. 1 ق.إ.م.إ.). والمقصود بالنظام العام الدولي هو لا فقط المسائل التي يعتبرها التشريع الجزائري أنها من النظام العام ولكن كذلك قوانين الشرطة (م. 5 ق.م.) أي النصوص الإلزامية التي لا يجوز مخالفتها في اتفاقية أو في عقد.

إجراءات تقديم طلب الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي، واستخراج نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية تخضع لنفس الإجراءات المطبقة على حكم التحكيم الداخلي (م. 1054 ق.إ.م.إ.).[2]

الفرع الأول :مباشرة اجراءات الإعتراف بالحكم التجاري الدولي

بعد صدور حكم التحكيم الدولي يقدم صاحب المصلحة طلب الاعتراف لدى الجهة القضائية المختصة وهو الطرف الذي يهمه التعجيل حسب تص المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتكون وفقا للطرق العادية لرفع الدعاوى ولا يشترط تقديم طلب استصدار الأمر بالتنفيذ من محامي ولا يتحتم توقيعه وقد اشترط المشرع عند تقديم طلب التنفيذ إرفاقه لمجموعة من الوثائق:

أولا –إيداع أصل القرار التحكيمي:

هو إجراء أولي يجب القيام به من طالب الاعتراف وذ لك بوضع القرار التحكيمي لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة للمصادقة عليه أو الأمر بتنفيذه وقد نصت المادة 1053 من قانون الإجراءات

[1] عبد الرحمان خلفي، مداخلة ورقلة الخصومة التحكيمية الدولية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، ص2 ، على الموقع الإلكتروني http://files.siboukeur-abdou-nour.webnode.fr

[2] براهيمي محمد، مرجع سابق.

المدنية والإدارية و لم يحدد المشرع الجزائري مدة زمنية يتم من خلالها إيداع القرار التحكيمي لدى الجهة القضائية المختصة[1].

ثانيا –إيداع اتفاقية التحكيم:

لقد اشترط المشرع الجزائري في المادة " 1052 بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم "....أما عملية إيداعها على مستوى أمانة ضبط المحكمة فنصت المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الفرع الثاني: اجراءات تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.

نص المشرع الجزائري على إجراءات دعوى تنفيذ القرارات التحكيمية الدولية في قانون الاجراءات المدنيه

والاداريه وقد أحال في المادة 1054 منه إلى المواد 1035 إلى 1038 وهي تتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الداخلي.

أولا: الجهة القضائية المختصة بالتنفيذ:

ينظر للاختصاص من عدة نواحي فقد يكون اختصاصا ولائيا وهو الذي ينظر لطبيعة المنازعة وماذا كانت تدخل في ولاية القضاء أم لا وقد يكون اختصاصا نوعيا وهو يعني بنوع القضايا التي تنتظرها كل درجة من درجات التقاضي وقد يكون اختصاصا محليا وهو الذي ينظر إلى ما تص به الوحدة القضائية من خلال مكان تواجدها وما يهمنا في هذا المقام الاختصاص النوعي وكذا المحلي.[2]

1-الاختصاع النوعي:

الاختصاص النوعي من النظام العام وهذا ما أكدته المواد 33 – 32 من ق ا م ا تقضي به المحكمة تلقائيا 1 وهو صلاحية جهة قضائية معينة بالنظر في الدعوى الموجهة إليهاو والحديث عن الاختصاص يقودنا إلى التعرييج عن نقطه في غاية الأهمية وهي مبدأ الاختصاص بالاختصاص أي منح المحكم حرية تحديد اختصاصه فهو الذي يقرر ماذا كان هناك اتفاق تحكيم أم لاو فهو لن يكون مختصا إلا بناء على وجود اتفاق تحكيم صحيح فقاعدة الاختصاص

[1] براهيمي محمد، مرجع سابق.

[2] د دمانة محمد، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية و السياسية – العدد 40 جوان 1426،ص157

بالاختصاص لها اثر اجعال وهو يسمح للمحكم بالسير بالعملية التحكيمية 2 لايصدر أمر التنفيذ إلا من رئيس المحكمة وذلك طبقالنص المادة 1051 الفقرة الثانية من ق ا م ا وعليه إذا رفعت دعوى الأمر بالتنفيذ أمام جهة أخرى غير3 رئيو المحكمة فعليه أن تقضي بعدم الاختصاص النوعي من النظام العام يتم إثارته ولو لم يتمسمك به الخصوم وفي أي حالة كانت عليها الدعوى.

2- الاختصاع المحلي:

نصت المادة 1051 ق ا م ا على " وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي تصدر أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني يتضح لنامن نص المادة السابقة إن المحكمة المختصة بإصدار أمر التنفيذ لحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر هي المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع التحكيم الدولي وعليه فإن الاختصاص يعود إلى رئيس المحكمة المذكورة أعلاه الذي يجب عليه فحص الوثائق الضرورية أما إذا كانت المحكمة التحكيمية مصدرة الحكم التحكيمي الدولي خارج الجزائر فان المحكمة محل التنفيذ هي المختصة محليا بإصدار أمر التنفيذ والمشرع الجزائري انفرد بهذا الإجراء واخذ بمكان محل التنفيذ وأبقى دائما الصلاحيات لرئيس محكمةالذي هو مختص في القضاء الاستعجالي. [1]

ثانيا:إجراءات رفع دعوى التنفيذ:

إن شمول القرار التحكيمي على الأمر بالتنفيذ يقتضي رفع طالب التنفيذ أي المحكوم له يقوم برفع دعوى قضائية وفقا للإجراءات المقررة قانونا.

1 -كيفية رفع دعوى التنفيذ:

تنص المادة 1035 من ق ا م د"**يكون الحكم التحكيمي قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة** "ثم جاء في المادة 1036 من نفس القانون " يسلم أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف. [2] "

انطلاقا من هاتين المادتين يمكن القول أن إجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ تتمثل في لرد تقديم الطلب من له مصلحة في ذلمك ومن المعلوم أن من له مصلحة في الأمر بالتنفيذ هومن كان الحكم التحكيمي في صالحه لكن المادة 1035 جاءت عامة وشاملة وأكدت على " الطرف الذي

[1] المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.
[2] المادة 1035 و 1036من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

يهمه التعجيل "ويفهم من ذلك انه من الممكن جدا تقديم الطلب من المحكوم ضده وحسنا فعل المشرع الجزائري الذي سار على نفس منوال المشرع الفرنسي والمشرع المصري اللذان فصلا حق الطلب في المحكوم له فقط بل تركا الحق لكلاهما في تقديم الطلب ويشترط على طالب الأمر بالتنفيذ إرفاق الطلب بأصل حكم التحكيم مع الملاحظة أن المشرع الجزائري عندما أراد تنظيم تنفيذ أحكام التحكيم الدولي أحال عن طريق المادة 1054 ق ا م ا الإجراءات إلى المواد 1035 إلى 1038وهي النصوص التي تتعلق بالتحكيم الداخلي[1]

2- موضوع دعوى التنفيذ:

أن موضوع دعوى الأمر بالتنفيذ هو القرار التحكيمي المراد تنفيذه وليس النزاع الذي فصل فيه هذا القرار فدعوى الأمر بالتنفيذ ليست دعوى مبتدأه ويترتب على ذلك نتائج هامة وهي إن نطاق هذه الدعوى محدد سواء من الجانب الشخصي أو الموضوعي.

فبالنسبة للنطاق الشخصي للدعوى فلكي يقبل طلب الأمر بالتنفيذ يجب إن يكون الخصوم في هذه الدعوى هم ذات الخصوم في الدعوى الأصلية التي صدر فيها الحكم التحكيمي المراد شموله بأمر التنفيذ ويجب أن تتوفر في المدعي الشروط. المتطلبة في الدعوى العادية من صفة و مصلحة وأهلية3 ولا يجوز التد خل في الخصومة ولا يقبل الإعتراض المرفوع من الغير ضد أمر التنفيذ ما من حيث النطاق الموضوعي للدعوى فهو الأخر محدد وعليه فان دعوى الأمر بالتنفيذ ليست بدعوى مبتداه فعلى القاضي المطلوب إليهما لأمر بالتنفيذ رفض جميع الطلبات الإضافية أو المقابلة المقدمة من المدعي او المدعى عليه والتي يكون من شأنها تعديل موضوع مما قضي به قرار التحكيم هذا ويترتمب على عدم اعتبار دعوى الأمر بالتنفيذ دعوى جديدة آثار على الإثبات ومنهما انه لا حاجة للمدعي طالب التنفيذ في إثبات الوقائع التي يستند إليها طالما أن المشرع ألزمه بتقديم الوثائق التي بدورها تثبت في دعواه أي أن المدعى عليه يقع عليه عبأ إثبات عدم سلامة القرار التحكيمي أي عدم توافر شروط الأمر بالتنفيذ[2].

[1] قانون رقم 08-09، المرجع السابق.

[2] طاهري سامية، **تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الاقتصادي، جامعة د .مولاي الطاهر سعيدة،السنة الجامعية 2017-2018، ص 39

3- الفصل في دعوى التنفيذ:

ان مضمون الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في دولة القاضي المطلوب منه التنفيذ لا يخرج من إحدى فرضين:إما أن يمنح القاضي المعروض عليه النزاع الصيغة التنفيذية لهذا الحكم و وإما أن يرفض منحه الصيغة التنفيذية[1].

أ- منح الصيغة التنفيذية للحكم:

إذا صدر الأمر بمنح الصيغة التنفيذية فانه بذلك قد قرر جميع ا ثار التي يرتبهما هذا الأخير بمقتضى منطوق هذا الحكم لا بال زيادة ولا بالنقصان اي يؤدي إلى ترتيب جميع ا ثار طبقا لما جاء في منطوق الحكم الأصلي الذي شمله الأمر بالتنفيذ دون إجراء أي تعديل في هذا الحكم و ضع إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي وطرق هذا التنفيذ إلى القانون الجزائري الذي يباشر القاضي بموجبه الأمر بالتنفيذ وبالمقابل للقاضي الذي يأمر بالتنفيذ السلطة التقديرية فيما يتخذه من إجراءات.[2]

ب- رفض منح الصيغة التنفيذية للحكم:

في حالة رفض إضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي المراد تنفيذه لا يتوفر على الشروط المطلوبة الأساسية في التنفيذ فانه يرفض منح الصيغة التنفيذية لهذا الحكم وفي هذه الحالة فان هذا الحكم لا يحوز على قوة الشيء المقضي فيه أي لا يمكن لهذا الحكم أن يكون محلا لطلب جديد يتضمن منح الصيغة التنفيذية غير انه يمكن للمدعي أن يرفع دعوى جديدة مبتداه أمام المحاكم الجزائرة للمطالبة بما قضى به الحكم الأجنبي الذي يرفض التنفيذ الطعن ضده.[3]

[1] د دمانة محمد، المرجع السابق، ص160

[2] سليم بشير -الحكم التحكيمي والرقابة القضائية و أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه العلوم القانونيةو جامعة الحاج لخضر باتنة 2011 ص 270

[3] د دمانة محمد، المرج السابق،ص161

الفصل الثاني

الآليات القضائية لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر

الفصل الثاني :الآليات القضائية لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر

يصدر حكم المحكم من هيئة التحكيم و التي بدورها لا تعد من السلطات القضائية في الدولة، و بالتالي ليس لها ولاية قضائية اصلية و دائمة.

كما ان الاحكام التي تصدر عنها تتميز ببعض الخصوصيات التي تفرقها عن احكام المحاكم، و من بين هذه الخصوصيات ضرورة اعمال الرقابة القضائية على احكام المحكمين بعد صدورها كذلك عند الرغبة في تنفيذها جبرا[1].

حيث تختلف معظم القوانين الدولية و الوطنية في مدى رقابة القاضي على التحكيم لكي يقرر تنفيذها، فهنالك من يحصر هذه الرقابة في نطاق التحقق من سلامة التحكيم من الناحية الإجرائية، و استفاء الحكم للشروط، ومنها من يوسع سلطة القاضي في تقديم الحكم التحكيمي و قد يصل احيانا الى النظر في التفصيلات الخاصة بالنزاع [2] ، اما فيها يخص التشريع الجزائري فان القضاء يمارس رقابته على التحكيم الدولي رقابة شكلية خارجية تقتصر على التأكد من وجود حكم التحكيم الدولي المراد تنفيذه في الجزائر، و ان لا يكون متعارض مع النظام العام الدولي علما ان هذه الرقابة ليس متطلبا لثبوت حجية الامر المقضي فيه لحكم التحكيم الدولي، و انما هي متطلب لامهار هذا الحكم بالصيغة التنفيذية.

بعد استفاء القاضي لاجراء مراقبة حكم التحكيم الدولي، يقوم القاضي باصدار قراره او حكمه بخصوص طلب الامر بالتنفيذ .و يكون اما باصدار قبوله لامر التنفيذ حكم التحكيم الدولي او رفض هذا الطلب اذا تحقق القاضي من ثبوت حالة من حالات الرفض المنصوص عليها في القانون، او احدى الاتفاقيات الدولية و التي صادقت عليها دولة التنفيذ.

و من خلال هذا سنقوم بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين:

[1] نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية، دار الجامعة الجديدة، دون طبعة، 7100 ، ص122

[2] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص129

المبحث الأول : رقابة القاضي على حكم التحكيم التجاري الدولي.

من خلال نص المادة 9 من اتفاقية نيويورك نلاحظ ان هذه الاتفاقية لم تضع شروط ايجابية لامكا و تنفيذ الحكم اذا قدم المحكوم عليه دليلا على توفر حالة من الحالات المذكورة في رفض التنفيذ، نية تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي، غير انها في المقابل صرحت بإمكانية رفض الاعتراف كما ان اتفاقية نيويورك قد جعلت حكم التحكيم مرتبط بقرينة الصحة[1].

فيفترض في حكم المحكم المقدم للقاضي الوطني قد توافرت فيه شروط التنفيذ، و على من ينازع بقصد عدم الاعتراف بالحكم او منع تنفيذه ان يقوم بتقديم دليل على ما يدعيه.

كما اسندت الاتفاقية مهمة وضع الشروط الضرورية للاعتراف او لتنفيذ حكم التحكيم الاجنبي الى قانون دولة التنفيذ[2] .

اما بخصوص المشرع الجزائري فاعتمد على التشريعات التي بينت الشروط التي يجب توافرها للاعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، وذلك في نص المادة 897 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و التي ذكرت شرطين اساسين للاعتراف و كذا تنفيذ الحكم، وهما:

أولا –اثبات الحكم التحكيمي من قبل الطرف المتمسك بوجوده بالإضافة الى عدم مخالفة النظام العام.

ثانيا –عدم مخالفة النظام العام.

سنقسم هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الأول : الرقابة المنصبة على التحكيم

قبل ان يتصدى القاضي للفصل في طلب الامر بالتنفيذ سواء بقبوله او رفضه، يتوجب عليه مراقبة حكم التحكيم و يتحقق من وجوده و مدى قابلية النزاع التحكيم بالإضافة الى تحققه من الزامية حكم التحكيم و سيرورته.[3]

و عليه سنتطرق في هذا المطلب الى فرعين:

[1] طاهري سامية، المرجع السابق،ص47

[2] كوثر موسى قدور، تنفيذ حكم التحكيم الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق و العلوم السياسية-قسم الحقوق-جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص71 .

الفرع الاول : قابلية النزاع للتسوية عن طريق التحكيم.

تنص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك في فقرتها الثانية على انه " :يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب اليها الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم ان ترفض الاعتراف و التنفيذ اذا تبين لها ان قانون ذلك البلد لا يحيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم.

أولا: ان في الاعتراف بحكم المحكمين او تنفيذ ما يخالف النظام العام في هذا البلد".

و نص المشرع الجزائري على الحالات التي يجوز للشخص الاتفاق بخصوصها على التحكيم كما انه نص ايضا على الحالات التي لا يجوز له تسويتها عن طريق التحكيم وذلك ما جاء في قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري في الفصل الاول من الباب الثاني تحت عنوان" في التحكيم "و في مادته 7889 التي تنص على انه " يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلب التطرق فيها[1].

ولا يجوز التحكم في المسائل المعلقة بالنظام العام او حالة الاشخاص او اهليتهم .ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة ان تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية او في اطار الصفقات العمومية".

و يتضح من خلال هذين النصين ان القاضي اثناء فصله في طلب امر تنفيذ حكم التحكيم الدولي يجوز له مراقبة حكم التحكيم الدولي و مدى جواز موضوع النزاع للتسوية عن طريق التحكيم و يتحقق ذلك من خلال بسط رقابته و رفض تنفيذ هذا الحكم اذا ما كان هذا النزاع لا يقبل التسوية عن طريق التحكيم، فقابلية المسالة للتحكيم ليس شرطا فقط لصحة اتفاق التحكيم، و انما تعتبر كذلك شرطا للاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه، ولا يمكن الفصل بين الامرين، و العبرة فيها ليست بقانون دولة الاصدار، و انما بقانون دولة التنفيذ[2] .

ثانيا–عدم قابلية النزاع للفصل فيه عن طريق التحكيم لاسباب تتعلق بالسياسة التشريعية:

[1] طاهري سامية، المرجع السابق،ص53

[2] احمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين،دار الجامعة الجديدة للنشر ، جامعة الإسكندرية ،مصر ،2001 ص129 .

–و من خلال نص المادة الخامسة 9 من اتفاقية نيويورك في فقرتها 4 يلاحظ انها اعطت لدولة التنفيذ سلطة رفض تنفيذ حكم التحكيم الذي صدر في مسالة لا تقبل التسوية بالتحكيم وفقا لمفاهيمها الخاصة، و تستند المفاهيم الخاصة بشان رفض تسوية بعض المنازعات بواسطة التحكيم الى اسباب جوهرية تتعلق بالسياسة التشريعية في دولة التنفيذ[1] ، كما هو الحال في التشريع الجزائري.

حيث ان المشرع الجزائري نص على عدم امكانية خضوع الاشخاص المعنوية للتحكيم، الا فيما يخص علاقاتها الاقتصادية التي تدخل في النطاق الدولي .او الصفات العمومية تبعا لسياسة الدولة حيث يعتد المساس بها من النظام العام الذي يسمح بمقتضاه للقاضي رفض تنفيذ حكم التحكيم الصادر في هذه المسالة ومن تلقاء نفسه فالمسائل المتعلقة بالنظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه.

ثالثا– التفكير الضيق لفكرة عدم القابلية للتحكيم:

–من خلال التطبيق الضيق لبعض الدول قد وضعت مبدا هاما يحث على التفسير الضيق لفكرة عدم القابلية للتحكيم، و يقصد بذلك ان موضوع القابلية يختلف وفقا لقانون الدولة الواحدة تبعا لما اذا كان الامر يتعلق بعلاقات وطنية بحتة او علاقات ذات طابع دولي، وترتيبا على ذلك لا تعد كل مسالة تقبل التسوية بتحكيم في مفهوم القانون الداخلي، غير قابلة للتسوية بواسطة التحكيم اذا تعلق الامر بمنازعة ذات عنصر اجنبي ، و هذا ما جاء به المشرع الجزائري في الفقرة 3 من المادة 889 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري[2].

–كما توجد هناك تشريعات تمسكت بالنص الحرفي و رفضت تنفيذ حكم التحكيم الذي صدر في مسالة لا تقبل التسوية بالتحكيم وفقا لقانون دولة القاضي كالتشريع البلجيكي.

الفرع الثاني : مدى الزامية حكم التحكيم و سيرورته.

تعتبر احكام الالزام الصادرة في الموضوع من هيئة التحكيم هي الاحكام الوحيدة التي

[1] حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2012 ص272

[2] حفيظة السيد حداد، نفس المرجع، ص279.

تخضع لنظام المر بالتنفيذ، و هذا الحكم قبل الحصول على امر التنفيذ يحتوي على تنفيذية كاملة او في حالة سكون تنشا عن امر المحكم الصادر اعمالا للقانون لتاكيد مركز قانون موضوعي متنازع عليه

ضرورة الزامية التحكيم:

تعتبر احكام التحكيم التي لا تشتمل على عنصر الالزام غير قابلة للتنفيذ الجبري، كما يمكن ان يكون حكم التحكيم بذاته غير صالح للتنفيذ او معيبا او تكون الدولة التي صدر فيها هذا الحكم قد الغته او اوقفته فحينها يصبح غير ملزما.

فقد اجازت اتفاقية نيويورك طلب رفض تنفيذ حكم المحكم و ذلك اذا كان الحكم غير ملزما للخصوم، على خلاف اتفاقية جنيف التي اشارت الى شرط ثاني و هو ان يكون الحكم نهائيا في الدولة التي صدر فيها، اي لا يقبل المعارضة او الطعن بالنقض حتى يمكن تنفيذه[1].

-)4ضرورة ان يكون حكم التحكيم نهائيا:

لقد كانت اتفاقية جنيف تشترط على طالب التنفيذ اثبات ان الحكم نهائيا للدولة الي صدر فيها حكم التحكيم لينفذ في الدولة محل التنفيذ، اي على طالب التنفيذ ان يحصل على امر التنفيذ في الدولة التي صدر فيها الحكم.

الا انه و طبقا لاتفاقية نيويورك فان الحكم يصدر في دولة محكمة التحكيم، ليطلب تنفيذه في دولة محا التنفيذ، اي بطلب تنفيذه مرة واحدة في الدولة المعنية بالتنفيذ[2].

المطلب الثاني : رقابة القاضي على اجراءات التحكيم.

سنقوم في هذا المطلب بمعالجة رقابة القاضي على الاجراءات المتبعة اثناء سير الخصومة التحكيمية في الفرع الاول، اما في الفرع الثاني شروط مماسة الرقابة.

الفرع الاول :رقابة حسن سير الخصومة التحكيمية.

ليصل القاضي في طلب الامر بالتنفيذ يتعين عليه التحقق من صحة محكمة التحكيم، و صحة الاجراءات المتبعة اثناء سير الخصومة التحكيمية و مدى احترم المحكم لمهمته، و عدم تجاوزه لسلطاته و مدى احترامه لحقوق الدفاع و مبدا المساواة بين الخصوم كما يجب ان تكون الاجراءات من بدايتها الى نهايتها صحيحة .

[1] احمد هندي، مرجع سابق، ص329 .

[2] حفيظة السيد حداد،المرجع السابق ،528.

أولا: رقابة مدى صحة تشكيل محكمة التحكيم:

تكريسا لمبدا احترام ارادة الاطراف و احتراما له، اخضعت اغلب القوانين و التشريعات و المعاهدات الدولية كيفية تشكيل محكمة التحكيم و الاجراءات المتبعة امامها الى ارادة الاطراف المتجسدة في الشرط التحكيمي او مشارطة التحكيم او مشارطة التحكيم او للقانون الذي اختاره الاطراف، و في غالب الاحيان فان ارادة الاطراف لا تحدد عادة شروط لتشكيل هيئة التحكيم، بل هي تحيل المحكمين او المحاكمة الى نظام قانوني او قانون تحكيمي[1].

اما في حالة اذا لم يتفق الطراف على تشكيل هيئة التحكيم، او القواعد التي تحكم محكمة التحكيم، او اتفقوا على شروط دون غيرها، في هذه الحالة فان القانون الذي يطبق هو قانون الدولة التي اختار الاطراف التحكيم فيها، و بذلك فانه يتعين احترام ارادة الاطراف فيما يتعلق بتعيين المحكمين و تشكيل هيئة التحكيم، و اذا ما حدث و شكلت هيئة التحكيم على خلاف ما اتفق عليه الاطراف فلا ينفذ الحكم الصادر منها اذا طلب ذلك المنفذ ضده، حيث انه يجوز للقاضي الفاصل في طلب امر التنفيذ رفض الطلب بناء على طلب المنفذ ضده[2] .

ثانيا: رقابة مدى احترام حقوق الدفاع:

بالرغم من ان المحكم شخص خاص يستمد سلطته من ارادة الاطراف و اتفاقهم على منحه الاختصاص في الفصل في المنازعة المعروضة عليه، اذ انه عند ممارسته لمهمته يعد بمثابة القاضي و يؤدي ذات الوظيفة التي يقوم بها، و هي الفصل في المنازعة المعروضة امامه بحكم ملزم للخصوم و يتقيد بالمبادئ و القواعد الاساسية التي تنظم الخصومة بين الاطراف و في مقدمتها مبدا احترام حقوق الدفاع و مبدا المواجهة و المساواة بين الخصوم، لان احترام حقوق الدفاع مبدا مستقر في الضمير العالمي.

اما في حالة ما اذا تعذر على الخصم المنفذ ضده الحكم تقديم دفاعاته و اذا كان لم يعلن اعلانا صريحا عن تعيين محكمين او اجراءات التحكيم، او كان من المستحيل عليه لسبب اخر ان يقدم دفاعه، جاز له ان يطلب رفض تنفيذ حكم التحكيم وهذا لكون حق الدفاع من الحقوق الاساسية

[1] حفيظة السيد حداد، نفس المرجع، ص 527.

[2] احمد هندي ، مرجع سابق، ص722

في المحاكمة، والتي من خلالها يتم مناقشة الادعاءات و تقديم الحجج و البراهين المستندات من اجل اقناع المحكم للحكم لصالحه و اذا لم يتمكن احد الخصوم من تقديم دفاعه كان حكم التحكيم غير مستحق التنفيذ[1].

كما يكون مستحق التنفيذ في حالة عدم اعلان المحكوم عليه باسم المحكم الذي عينه الطرف الاخر، و قد نصت اتفاقية نيويورك في المادة الخامسة 9 فقرة-7 (ب)على جواز رفض تنفيذ حكم التحكيم بناء على طلب الخصم، اذا لم تحترم حقوق الدفاع.

ثالثا:رقابة مدى احترام المحكمين للمهمة الخولة لهم منقبل الاطراف:

يعد التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات . وهو نظام اتفاقي في نشأته حيث يعتبر اتفاق التحكيم اساس عمل المحكم، فهو يستمد سلطته في الفصل في المنازعة المعروضة عليه من ارادة الاطراف التي تعد المصدر الاصلي الذي يشتق منه المحكم سلطة و سلطان[2].

فطالما وجد اتفاق تحكيم صحيح وجب على المحكم الا يتجاوز فعليه ان يتقيد عند فصله في المنازعة و اصدار الحكم فيها بحدود المهمة الموكلة له و الا انها اساس التحكيم.

2فاذا حدث ان فصل المحكم في نزاع لم يتفق الاطراف على طرحه عليه، و اذا ما حدث وان فصل في النزاع الذي طرحه عليه الاطراف و لكنه تجاوز حدود اتفاق التحكيم، فانه يمكن للمطلوب ضده التنفيذ ان يدفع برفض تنفيذ الحكم.

-وقد جاء في اتفاقية نيويورك المادة 9 الفقرة السابعة على انه " لا يجوز رفض الاعتراف و التنفيذ الا اذا قدم الخصم الدليل على الحكم فصل في النزاع غير الوارد في مشارطة التحكيم، او في عقد التحكيم او تجاوز حدودها فيما قضى بها و مع ذلك لا يجوز الاعتراف و تنفيذ جزء من الحكم الخاضع للتسوية بطريق التحكيم اذا امكن فصله عن باقي اجزاء الحكم غير المتفق على حلها بالتحكيم".

[1] حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص1 201

[2] احمد هندي ، مرجع سابق، ص 729

من خلال نص الاتفاقية يتضح انها اجازت للقاضي الفاصل في طلب الامر بالتنفيذ بناء على طلب احد الخصوم اذا حكم المحكم بما لم يطلبه منه الاطراف و هذا لتجاوز المحكم لحدود سلطته، الا ان العكس غير صحيح اي ان فقدان الحكم لاحدى النقاط لا يعد حاله من الحالات الي بها رفض الامر بالتنفيذ[1].

نلاحظ ايضا ان المادة 9 من الفقرة السابعة من اتفاقية نيويورك قد استثنت الحكم الذي يدخل جزء منه في اتفاق التحكيم، حيث اجازت للقاضي الفاصل في طلب الامر بالتنفيذ بالحكم بالتنفيذ الجزئي، اي تنفيذ جزء من الحكم فقط، اي فقط المتفق عليه في اتفاق التحكيم اذا كان قابل للتجزئة.

الفرع الثاني : شروط الرقابة.

نصت اتفاقية نيويورك في مادتها الخامسة 9 على الحالات التي يمكن للمنفذ ضده الحكم التمسك بها من اجل رفض القاضي طلب الامر بالتنفيذ، فقد نص المشرع الجزائري، على شروط تنفيذ حكم التحكيم الدولي، في المادة 894 قانون الاجراءات المدنية و الادارية وحصرها في شرطين احدهما يتمثل في اثبات وجود حكم التحكيم الاجنبي ، و الاخر في عدم مخالفة النظام العام[2].

أولا: اثبات وجود حكم التحكيم الاجنبي:

يقتضي اثبات وجود حكم تحكيمي، و هذا الوجود يتمثل في تقديم اصل الحكم مرفقا بالاتفاقية التحكيمية كما جاء في نص المادة 894 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري على انه " يثبت حكم التحكيم بتقديم الاصل مرفقا باتفاقية التحكيم او بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها".

ومن خلال هذه المادة فان من اراد الاستفادة من الاعتراف بالحكم التحكيمي ومن تنفيذه، ان يقدم للجهة المختصة اصل الحكم التحكيمي مرفقا باتفاقية التحكيمي او نسخ منهما مصادق عليهما من المصالح الرسمية[3].

و هذا ما تبناه المشرع الجزائري اخذا عن المشرع الفرنسي الذي نص في المادة 7200 من قانون المرافعات الفرنسي " هذا الوجود يتمثل في تقديم اصل القرار، مرفقا بالاتفاقية التحكيمية .و اذا

---

[1] حفيظة السيد حداد، المرجع السابق ص20

[2] احمد هندي ، المرجع السابق، ص246

[3]

كانت هذه المستندات غير محررة باللغة الفرنسية يقتضي ان ترفق بترجمة لها من قبل مترجم محلف مسجل على لائحة المترجمين المحلفين".

و بهذا فان القاضي قبل بسط رقابته بمناسبة النظر في طلب امر التنفيذ يتوجب عليه التحقق اولا من توفر الحكم التحكيمي الذي تقع عليه الرقابة .حيث انه لا يمكن تصور القيام بالرقابة في حالة عدم توفر الحكم فهو احد المواضيع التي يتم مراقبتها.

ثانيا: مخالفة النظام العام:

يعتبر النظام العام فكرة مرنة تختلف من زمان الى اخر ومن مكان الى اخر، حيث ان مجموعة القواعد التي تسمي كيان المجتمع و نظامه، والتي لا يجوز مخالفتها في جميع تصرفات الاطراف حيث تتجسد صورته في القواعد الامرة، و تنتهي مهمته عند تطبيق القانون هذا فيما يخص النظام العام الذاخلي.

اما النظام العام الذي لا يجوز مخالفته و الذي يتم مراقبته من قبل من القاضي الفاصل في طلب التنفيذ هو النظام العام الدولي.[1]

حيث ان العلاقة في هذه الحالة تتجاوز النطاق الوطني، ولقد نصت المادة 894 نقلا عن المادة 7200من قانون المرافعات الفرنسية السابقتين الذكر على هذا الشرط و الذي يجيز القاضي الفاصل في طلب التنفيذ .ان يرفض تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي اذا ما ثبت مخالفته للنظام العام الدولي و المبادئ التي تسعى الى تحقيق العادلة و كذلك المفاهيم المتعلقة بالأخلاق، و يكون ذلك اثناء مراقبته لحكم التحكيم الاجنبي، حيث ان رقابة مدى توفر هذا من عدمه لايمكن اثباتها الا بأثبات الشرط السابق وهو وجود الحكم التحكيمي.

المبحث الثاني :صدور قرار القاضي الفاصل في طلب التنفيذ و الطعن.

بعد اثبات الحكم و مراقبة القاصي لحكم التحكيم وجب عليه اصدار حكما يكون اما بالتنفيذ، او رفض التنفيذ بعد التحقق من وجود حكم التحكيم و اتفاق التحكيم.

فاذا راى القاضي ان جميع شروط منح الصيغة التنفيذية متوفرة يصدر حكم بقبول الطلب والامر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي في الدولة المراد التنفيذ فيها، ويتعين على القاضي في هذه الحالة تسبيب حكمه باشارة الى ان جميع الشروط متوفرة و انه بسط رقابته على تلك الشروط. [1]

[1] كوثر موسى قدور، المرجع السابق، ص17

اما اذا راى ان الشروط غير مستوفاة ، اي ان حكم التحكيم غير مثبت، او ان الحكم غير صحيح، او لاي حالة من الحالات المذكورة في المادة 9 من اتفاقية نيويورك ، او المادة 897 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية فانه يقوم برفض الدعوى او الامر بالتنفيذ وذكر الشرط المتخلف الذي رفض الطلب لاجله.

–و في هذه الصدد يطرح التساؤل عن مدى امكانية الطعن في الحكم الذي اصدره المحكم بشان طلب التنفيذ.

هنا يتعين علينا التمييز بين الامر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي وبين الامر برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي.

المطلب الاول :صدور القرار الفاصل في طلب التنفيذ.

يختص رئيس المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه او رئيس محكمة محل التنفيذ، اذا كان مقر التحكيم وقع خارج الاقليم الوطني بإصدار الامر بالتنفيذ[2] .

كما تقتصر سلطات القاضي على التأكد من ان حكم التحكيم خال من العيوب الاجرائية في حيث انه ليس من حقه ان يبحث في موضوع النزاع، حيث يختص في مراقبة الشكل كما هو منصوص عليه في القانون.

اما اذا ما لاحظ اية مخالفة تؤدي الى بطلان حكم التحكيم وجب عليه ان يتمتع عن اصدار امر التنفيذ.

كما لا يجوز للقاضي اصدار امر التنفيذ معلقا على شرط، فهو اما يصدر الامر او يرفض اصداره.

الفرع الاول : قبول الطلب و ارسال الامر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي.

يعتبر امر التنفيذ لاجراء قضائي و يقصد به منح الحكم قوة تنفيذية، فيكون قابلا للتنفيذ الجبري في الدولة المصدرة لامر التنفيذ .وبه يتم رفع حكم التحكيم الاجنبي الى مصاف الاحكام القضائية الوطنية، اذ يعد الامر بالتنفيذ نقطة التقاء بين التحكيم و قضاء الدولة .فاذا قدم حكم التحكيم

[1] كوثر موسى قدور ، مرجع سابق ، ص 11

[2] معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية–مصر، ص 722

للتنفيذ بدون هذا الامر كان على المحضر ان يمتنع عن اجراءه، ذلك لانه لا يجوز التنفيذ الجبري الا بسند تنفيذي. [1]

فحكم التحكيم لا يعتبر بذاته سندا تنفيذيا و هذا لكون السند التنفيذي مركب بين الحكم و الامرمعا، كما ان الامر بالتنفيذ يصدر من رئيس المحكمة المختصة، بناء على طلب يقدمه الطرف الصادر لصالحه الحكم اي انه امر ولائي– امر على عريضة –لا يصدر بناء على دعوى مرفوعة في المحكمة.[2]

و طبقا لذلك يطلب اصدار امر تنفيذ حكم المحكم وفقا للقواعد العامة في الاوامر على العرائض في قانون الاجراءات المدنية و الادارية[3].

ان المشرع لم يبين في قانون الاجراءات المدنية و الاداريةِ شكل هذا الامر، فلم يتطرق المشرع يصدر عل ىذيل العريضة او يوضع على ورقة التحكيم او على هامشه كما هو عليه في القانون الفرنسي.

ما يعني انه يصدر وفق احكام القواعد العامة في الاوامر الولائية و بالتالي يصدر بذيل العريضة، و تبعا لذلك يقدم طلب الى القاضي المختص في شكل عريضة كما انه يقوم باصداره من دون اعلام الاطراف للحضور، حيث تخضع الاوامر الولائية الى نظام قانوني يختلف عن النظام القانوني الذي تخضع له الاحكام القضائية.

بصدور امر بتنفيذ حكم التحكيم، يصبح الحكم قابلا للتنفيذ الجبري على ان توضع عليه الصيغة التنفيذية اولا، و طبقا لذلك يمكن للمحكوم له الحصول على حقه بالقوة الجبرية، كما انه لا يكون قرار امر التنفيذ ساري المفعول الى بعد شهر من تاريخ ابلاغه، وهي المهلة التي حددت للطرف الاخر للطعن في القرار من خلال طلب ابطاله، و بالتالي فان المراجعة تبطل تنفيذ القرار. [4]

---

[1] لزهر بن سعيد ، مرجع سابق، ص121

[2] احمد هندي ، تنفيذ احكام المحكمين، مرجع سابق 120

[3] المادة 100 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، " تقدم العريضة من نسختين، وجب ان تكون معللة و تتضمن الاشارة الى الوثائق المحتج بها، واذا كانت العريضة مقدمة بشان خصومة قائمة فيجب ذكر المحكمة المعروضة امامها الخصومة.

الفرع الثاني : رفض طلب تنفيذ حكم التحكيم الدولي.

اوردت بعض التشريعات الاسباب التي تؤدي الى رفض تنفيذ الحكم التحكيمي و مثال ذلك:

–القانون البلجيكي الذي اجاز لرئيس المحكمة الابتدائية ان يرفض طلب التنفيذ الحكم التحكيمي اذا كان تنفيذه بتعارض مع قواعد النظام، او اذا كان موضوع النزاع لا يجوز تسويته بالتحكيم " المادة 7178 الفقرة 4 من قانون المرافعات الجديد " كذلك بالنسبة للقانون الهولندي الصادر في عام 2009 الذي يبين اسباب رفض التنفيذ في المادة 7818 منه و السبب الرئيسي في الرفض هو مخالفة القرار لقواعد النظام العام و للاداب الحسنة.

–وقد افرد القانون الهولندي المادة 7819 للاعتراف و تنفيذ الاحكام التحكيمية الاجنبية في حالة عدم وجود الاتفاقيات التي تعالج ذلك. [1]

كما بينت المادة المذكورة الحالات التي ترفض فيها الاعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي الاجنبي و هي كالاتي:

بناء على طلب الطرف الذي صدر ضده الحكم، عليه ان يثبت احدى الحالات التالية:

أولا: عدم وجود اتفاق تحكيم صحيح طبقا للقانون الواجب للتطبيق على الاتفاق المذكور[2].

ثانيا: ان كان تشكيل هيئة التحكيم مخالف للقواعد الواجبة التطبيق.

ثالثا: ان هيئة التحكيم لم تقم بمهمتها بشكل صحيح.

رابعا: ان اجراءات استئناف الحكم قد اتخذت امام هيئة او امام احدى محاكم البلد الذي صدر فيه الحكم التحكيمي.

خامسا: اذا كان الحكم قد تم ابطاله من جهة مختصة في البلد الذي صدر فيه.

اما في الفقرة(ب)من المادة المذكورة فقد اعطت للمحكمة الحق في رفض التنفيذ اذا رأت ان الاعتراف و تنفيذ الحكم يتعارض مع قواعد النظام العام المراد تنفيذ الحكم فيه.

من خلال ذلك سنحاول ان نقوم بشرح كل واحد من هذه الاسباب التي يؤدي الى

---

[1] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لاحكام التحكيم التجاري الدولي، دار .الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة السادسة، عمان، 0211 هـ 7107 –م، ص129

[2] عبد الحميد الاحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية، الجزائر.الامارات العربية.السودان، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان ، ص127.

رفض تنفيذ الحكم التحكيمي وفقا لما جاء في اتفاقية نيويورك و ذلك لان هذه الاسباب تشمل جميع الحالات التي قد تؤدي الى الرفض لان الحالات التي جاءت بها الاتفاقية و القواعد التي تلت اتفاقية نيويورك لا تخرج عن الحالات التي اوردتها الاتفاقية،كما يمكن رفض تنفيذ الحكم التحكيمي بناء على طلب احد اطراف النزاع و يقع عبء اثبات تحقق احدى الاسباب اة الحالات التي نصت عليها اتفاقية نيويورك لرفض تنفيذ الحكم على عاتق الطرف الذي يطلب الرفص و هذه الحالات هي:

1 -/نقص اهلية احد الاطراف او صحة اتفاق التحكيم:

تكون اطراف النزاع في التحكيم التجاري الدولي اشخاص طبيعية او معنوية، و تتور اهلية هؤلاء الاشخاص لكي يتمكنوا من الاتفاق على التحكيم لحل منازعاتهم، كما انه يلاحظ في هذا الصدد ان اتفاقية نيويورك لم تحدد قواعد معينة يتم من خلالها معرفة

اهلية الاطراف و انما تركت ذلك للقانون الواجب التطبيق على الاطراف، اي ان رفض تنفيذ الحكم التحكيمي يمكن ان يتخد اذا اثبت طالب الرفض ان احد الاطراف كان عند اتفاقه على التحكيم لا يتمتع بالاهلية اللازمة للقيام بذلك التصرف، طبقا للقانون المطبق على ذلك الطرف.

و من اجل معرفة القواعد القانونية التي نحكم مسائل الاهلية لابد ان يتم الرجوع الى القانون الشخصي، فقد يكون قانون البلد الذي تحمل جنسيته كما هو الحال في القانون العربية و القانون الفرنسي و الايطالي، او قانون الموطن كالقانون الامريكي و الانجليزي. [1]

اما فيها يتعلق بصحة اتفاق التحكيم، فان الاتفاق هو اساس التحكيم سواء اتخد شكل شرط او مشارطة التحكيم و بالتالي فانه اذا شابه عيب فان من شان ذلك ان يؤثر في عملية التحكيم كلها و على الحكم الناتج عنها فيعوق طلب تنفيذه، و هذا ما قررته اتفاقية نيويورك في، و المشرع الفرنسي في المادة / المادة 779 ،و كرسه قانون التحكيم المصري في المادة93 أ 7984-7 مرافعات.

حيث انه حتى تكون عملية التحكيم صحيحة، و حتى يتسنى تنفيذ حكم التحكيم سواء في دولة الصدور او في دولة اخرى، يجب ان يكون هنالك اتفاقية تحكيم وان يكون صحيحا فعالا و ساريا حتى لحظة صدور الحكم. [1]

[1] سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، سنة 1984، ص112

ولا شك انه اذا تبث طالب رفض التنفيذ ان الاتفاق الخاص بتحكيم المنازعات و الذي كان اساسا لإجراء التحكيم كان باطلا، ففي هذه الحالة على القاضي ان يرفض تنفيذ حكم التحكيم تأذي استند الى ذلك الاتفاق. [2]

2 -/عدم احترام حق الدفاع للخصم و عدم ابلاغه بإجراء التحكيم:

بينت اتفاقية نيويورك سببا ثانيا من اسباب رفض تنفيذ الحكم التحكيمي حيث افادة انه يمكن رفض التنفيذ اذا أتبتث من صدر ضده الحكم التحكيمي انه لم يعلن بشكل صحيح بتعيين المحكم او بإجراءات التحكيم .يعني ان الخصم لم يعلن باسم المحكم الذي عينه الطرف الاخر او اسم المحكمة الذي عينته سلطة التعيين او المحكمة عند الاقتضاء .او ان الخصم لم يبلغ بادعاءات الطرف الاخر و لم يعلم بأوقات المرافعة.

حيث يعتبر هذا الامر خرقا لمبدا المساواة بين الاطراف النزاع، وهو مبدا اساسي لضمان حقوق المتخاصمين، كما اشارت اتفاقية نيويورك الى حالة اخرى و المتمثلة في عدم اعطاء الفرصة الكافية للخصم لابداء دفاعه، وهذا الامر يؤدي الى خرق مبدا اخر من مبادئ معاملة الاطراف على قدم المساواة و ضمان حقوقهم في الدفاع .[3]

3 -/تجاوز هيئة التحكيم لاختصاصها في النظر بالنزاع المعروض عليها:

وذلك بان يتضمن حكم التحكيم الذي اصدرته، الحكم في موضوع لم يرد في الاتفاق الذي م بين الطرفين، او ان الحكم قد تضمن بعض المسائل التي لم ترد في اتفاق التحكيم و لم يطلب الطرفان حسمهما في التحكيم و يعتبر مثل هذا الامر تجاوزا لسلطة المحكمين في نظر النزاع فلا يجوز لهم اصدار حكم في مسالة لم تعرض عليهم و ليس عليهم حسمها و ذلك بسبب عدم اتفاق الطرفين على ذلك.

---

[1] محمد علي محمد بن مقداد، قانون التحكيم التجاري الدولي، دراسة نظرية تحليلية تطبيقية مقارنة، دون طبعة، دروب للنشر و التوزيع، عمان، ص 122.

[2] احمد هندي، مرجع سابق، ص722 .

[3] امية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة .سنة 2009 ص112 .

و مثل هذه الحالة تعتبرها بعض القوانين سببا لابطال الحكم التحكيمي، و هذا ما نص عليه القانون النموذجي في المادة 32 منه.

4 -/عدم سلامة الاجراءات التحكيمية:

نصت اتفاقية نيويورك على ان من اسباب الرفض عدم تشكل هيئة التحكيم طبقا لما اتفق عليه الطرفان، او ان الاجراءات المتبعة من قبل المحكمين مخالفة لاتفاق الطرفين، اما في حالة عدم اتفاق الطرفان على كيفية تعيين المحكمين و تشكيل هيئة التحكيم و لم يتفقا على القواعد الاجرائية.

الواجب اتباعها في التحكيم، في هذه الحالة على المحكمين اتباع القواعد القانونية للمكان الذي يجري فيه التحكيم.

و عند قيام المحكم بمخافة القواعد المذكورة فان ذلك يكون حالة من حالات رفض تنفيذ الحكم الذي اصدره اولئك المحكمين و على طالب الرفض اثبات ذلك.

حيث يلاحظ ان اتفاق اطراف النزاع على كيفية تشكيل هيئة التحكيم و على كيفية السير في اجراءات التحكيم تاتي بالدرجة الاولى في ضرورة اتباع ذلك من قبل المحكمين، اما قانون اجراءات مكان التحكيم فياتي في الدرجة الثانية و يشار اليه في حالة عدم وجود اتفاق بين الطرفين. [1]

5 -/حالة عدم اكتساب القرار صفة الالزام:

هي ان يثبت حكم قد م ابطاله او اوقف تنفيذه من السلطة المختصة الذي صدر فيه الحكم المذكور، او طبقا للقانون الذي صدر بموجبه.

فاذا اصدر قرار من السلطة المختصة بإبطال الحكم التحكيمي او ايقاف العمل به هذا يعني انه فقد صفة الالزام بالنسبة للأطراف و بالتالي لا يمكن تنفيذه في اللد الذي صدر فيه، و يجب ان يكون قرار الابطال نهائيا لكي يصار الى رفض التنفيذ.

و يمكن ان تكون امام حالة ايقاف الحكم التحكيمي اي ايقاف العمل به كما ذكرته اتفاقية نيويورك، و يمكن مواجهة هذه الحالة عندما يطلب ابطال الحكم التحكيمي في بلد اصداره، كما تقوم السلطة المختصة قبل البث بطلب الابطال باصدار قرار مؤقت و متمثل في ايقاف التنفيذ، و

[1] ابراهيم احمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، سنة1992 .ص 220

في هذه الحالة لا يصار الى رفض التنفيذ القرار في البلد الذي يراد تنفيذه فيه و انما ايقاف التنفيذ لحين البث بطلب الابطال و ذلك طبقا لما جاء في المادة السادسة 9 نت الاتفاقية.

تلك هي الحالات الخمس التي نصت عليها اتفاقية نيويورك ة التي يمكن في حالة تحقق كل واحدة منها تؤدي الى رفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي.

***رفض تنفيذ الحكم التحكيمي من قبل السلطة المختصة نفسها:**

نصت اتفاقية نيويورك على انه:

"يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب اليها الاعتراف و تنفيذ حكم المحكمين ان ترفض الاعتراف و التنفيذ اذا رأت تحقق احدى الحالتين الاتيتين:

-ان قانون البلد لايجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم.

-ان باعتراف بحكم المحكمين او تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد".

-ان موضوع النزاع لا يجوز تسويته بالتحكيم طبقا لقانون البلد المراد تنفيذ الحكم فيه.

يختلف موقف الانظمة الوضعية المختلفة من نظام التحكيم كنظام خاص تلجا اليه الاطراف المتنازعة من اجل حل المنازعات الناشئة بينها،فإلى جانب الانظمة القانونية المشجعة لهذا النظام و التي تجعله نظاما موازيا و مكملا للنظام القضائي، كما توجد انظمة قانونية ترى في التحكيم نظاما استثنائيا منافسا للقضاء العام،او سلبية على نطاق المسائل التي تقبل الفصل فيه، فبينما يؤدي الموقف المؤيد للتحكيم الى قبول اللجوء الى هذا النظام للفصل في جميع المنازعات كأصل عام، فان الموقف المناهض للتحكيم يؤدي الى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الا في اضيق الحدود .

و لقد ادى هذا الخلاف بين الانظمة القانونية الى استحالة الوصول الى قاعدة موضوعية موحدة تحدد المسائل التي يجوز التحكيم في شانها و تلك التي لا يجوز التحكيم في شانها، وتلك التي

-فاذا كان موضوع النزاع الذي صدر فيه الحكم التحكيمي من المواضيع التي لا يجوز لا يجوز التحكيم في شانها، و لذلك اكتفى واضعي معاهدة نيويورك بتنظيم لإمكانية تطبيق قواعد القانون الوطني في المرحلة التالية لصدور حكم التحكيم. [1]

[1] امال بدر، المرجع السابق، ص720

حسمها بالتحكيم وفقا لقانون البلد المراد تنفيذ القرار فيه، فيجوز عندئذ للسلطة المختصة في ذلك البلد رفض تنفيذ القرار المذكور، و هذا امر متفق عليه، وقد ورد في نصوص الاتفاقيات التي عالجت موضوع تنفيذ الاحكام التحكيمية الاجنبية، فليس من المعقول ان نطلب من بلد تنفيذ الحكم التحكيمي يشتمل على امر منع تلك الدولة تسويته بالتحكيم.

رفض تنفيذ الحكم التحكيمي المذكور لان موضوع النزاع هو التأميم من المواضيع و مثال ذلك رفض احدى المحاكم الاجنبية تنفيذ حكم تحكيم صدر في سويسرا ضد الحكومة الليبية، يتضمن تعويض الشركة الامريكية للنفط بسبب قرارات التأميم التي اتخذتها ليبيا، و قد دفعت ليبيا بتمسكها بالحصانة الدولية، ولكن المحكمة لم تأخذ بالدفع المذكور و حيث اشارت الى ان اتفاق على التحكيم يفيد معنى التنازل او رفع الحصانة، لا ان المحكمة المذكورة قررت التي لا يمكن حسب القانون الامريكي تسويته بالتحكيم[1].

6-مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام:

هناك بعض المبادئ الاساسية التي يجب احترامها من قبل المحكمين و منها احترام حق الدفع و معاملة الاطراف على قدم المساواة و احترام قواعد النظام العام، و الا يتعرض الحكم التحكيمي الى رفض تنفيذه من قيل قاضي الدولة المراد تنفيذ القرار فيها، كما كان هنالك قواعد للنظام العام لكل دولة و هناك قواعد سميت بقواعد النظام العام الدولي و التي تكونت جراء ما استقر عليه التعامل الدولي، وهي تتفق الى حد بعيد مع قواعد الاخلاق و الآداب العامة في التعامل بين التجار.

-حيث ان غالبية التشريعات لا تعرف هذه التفرقة بين قواعد النظام العام الداخلي و قواعد النظام العام الدولي، وكذلك الحال في اتفاقية نيويورك و بالتالي يصار الى رفض تنفيذ الحكم التحكيمي اذا تعارض مع قواعد النظام العام دون تفرقة بين الداخلي و الخارجي.

كما هو الحال في اتفاقية نيويورك هناك الاتفاقيات الدولية التي تعنى بشؤون تنفيذ الاحكام التحكيمية نصت على اعطاء الحق للقاضي الذي يطلب منه اصدار قراره الخاص بالتنفيذ، ان يرفض ذلك عند تعارض الحكم مع النظام العام و دون تحديد نوعية النظام العام دولية كانت او داخلية. [2]

[1] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص121

[2] محمد علي محمد بن مقداد، مرجع سابق، ص127

اما القانون الفرنسي فهو يفرق بين النظام العام الداخلي و النظام العام الدولي حيث قد م تنفيذ الكثير من الاحكام التحكيمية حتى و اذا كانت تتضمن مخالفة للنظام العام الفرنسي ذلك لأنها لا تخالف النظام العام الدولي .

المطلب الثاني : الطعن في قرار القاضي.[1]

يفصل القاضي المعروض امامه طلب تنفيذ حكم التحكيم الدولي، حيث يكون هذا الطلب اما بإصدار امر يقبل الاعتراف بحكم التحكيم الدولي ومن م تنفيذه، واما برفض الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه و كل هذا تبين فيما سبق، الا انه و في هذا الصدد يطرح تساؤل حول امكانية الطعن في هذا القرار، و اذا ما كانت اجابته بالإيجاب، فكيف يتم الطعن في امر القاضي الصادر في هذا الشأن ؟ و من خلال ذلك سنقوم بشرح الطعن في القرار الفاصل في طلب التنفيذ.

الفرع الاول : الطعن في امر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي.

فرق المشرع الجزائري بين حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر و حكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج، فيما يخص طريقة الطعن فيهما حيث يخضع كل واحد منهما الى قواعد قانونية خاصة.

أولا:صدور حكم التحكيم المراد تنفيذه بالجزائر:

تنص المادة 890 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري على انه " ; يمكن ان يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع الطعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 899 اعلاه لا يقبل الامر الذي لا يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المسار اليه اعلاه اي طعن، غير ان الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون المطعن في امر التنفيذ او تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ اذا لم يتم الفصل فيه."

[1] حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على احكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، دون طبعة سنة 1992

من خلال نص المادة يتضح ان الامر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر لا يقبل اي طعن، لكن اذا طعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي المشمول بالقوة التنفيذية والصادر في الجزائر فان ذلك يرتب بقوة القانون الطعن في امر التنفيذ او تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ اذا لم يتم الفصل فيه.

بحيث نصت المادة 899 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري عللا ما يلي " :لا يجوز استئناف الامر القاضي بالاعتراف او التنفيذ الا في الحالات الاتية:

1-اذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاق تحكيم او بناء على اتفاقية باطلة وانقضاء مدة الاتفاقية.

2-اذا كان تشكيل محكمة التحكيم او تعيين المحكم الوحيد مخالفة للقانون.

3-اذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسند اليها.

4-اذا لم يراع مبدا الوجاهية.

5-اذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها او اذا وجدت تناقض في الاسباب.

6-اذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي. [1]

ثانيا: صدور حكم التحكيم الدولي المراد تنفيذه بالخارج:

تطبيقا لنص المادة 899 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائرية المبين اعلاه يجوز الطعن بالاستئناف في امر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج اذا توفرت احدى الحالات المنصوص عليها في هذه المادة امام المجلس القضائي التابع له رئيس المحكمة الذي اصدر الامر بالتنفيذ خلال شهر واحد، ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة و ذلك تطبيقا لنص المادة 891 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري.

علما ان مدة الشهر ذات اثر موقف للتنفيذ لذلك يتعين على من صدر الامر بالتنفيذ لصالحه ان يبلغه بسرعة الى خصمه حتى يطعن فيه بالاستئناف خلال هذا الشهر، و بالتالي وقف التنفيذ حتى يتم الفصل في هذا الطعن، اما في حالة ما اذا انقضت مدة الشهر دون اثارة الطعن بالاستئناف يصبح حكم التحكيم الدولي مشمول بالقوة التنفيذية قابلا للتنفيذ الجبري [2]

الفرع الثاني :الطعن في امر القاضي برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي.

[1] امال بدر، مرجع سابق، ص 200

[2] عبد الحميد الاحدب، مرجع سابق، ص270

يمكن للقاضي رفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي، و حين يصدر القاضي امره برفض الطلب يجوز لطالب التنفيذ ان يستأنف هذا القرار و ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة899 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية " يكون الامر القاضي برفض الاعتراف او برفض التنفيذ قابلا للاستئناف".

الا ان المشرع الجزائري لم ينص على الحالات التي يمكن ان يستأنف بها هذا القرار القاضي برفض التنفيذ 2 ، و بما ان المبدأ و الاصل هو قبول تنفيذ حكم التحكيم فان اي امر من شان يصدر خلاف ذلك فهو قابل للاستئناف، ولذلك جاءت المادة السابقة الذكر و منحت الحق لطالب التنفيذ في الطعن في الامر القضائي الرافض لطلبه.

يتم الاستئناف امام المجلس القضائي باعتباره محكمة استئناف، حيث نصت المادة891 من قانون الاجراءات المدنية على " يرفع الاستئناف امام المجلس القضائي خلال اجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لامر رئيس المحكمة، و اذا كانت الجهة القضائية الامرة بالرفض هي رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل التنفيذ كما جاء في المادة 897 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، فان جهة الاستئناف هي المجلس القضائي الواقع في دائرته هذه المحكمة".

فمثلا اذا حكم التحكيم صادر في مصر و اراد الطرف الذي صدر الحكم لصالحه تنفيذه في الجزائر في سعيدة، فان رئيس محكمة سعيدة هو المختص ابتداء و مجلس قضاء سعيدة هو المختص نهائيا.

كما ان الاستئناف يكون في محاكمة وجاهية يسمع فيها الطرفان، وبالتالي يمكن الغاء قرار رفض منح الصيغة التنفيذية.[1]

[1] عبد الحميد الاحدب، نفس المرجع السايق، ص 202

الخاتمة

الخاتمة

من خلال دراستنا لهذا البحث نتوصل مجموعة من النتائج :

أولا: صادقت الجزائر على الإتفاقيات الدولية بتفيذ التحكيم التجاري الدولي.

ثانيا : نجد المشرع الجزائري أدخل تعديلات على النصوص القانونية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي و من بينها قانون الإجراءات المدنية و الادارية لسنة 2008.

ثالثا:حدد المشرع الجزائر شروط واجراءات لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر من خلال الرقابة على حكم التحكيم.

رابعا:كثرة القضايا و تشعبها أحيانا على مستوى القضاء أدى الى تأخر في اصدار الإحكام لذا لجأت التشريعات الى التحكيم كحل بديل لذلك.

خامسا:لجوء أطراف النزاع الى التحكيم التجاري الدولي لحل بديل حيث يتميز بالسرعة في معالجة القضايا المطروحة أمامه و السرية في ذلك.

قائمة

المراجع

قائمة المراجع

أولا:النصوص القانونية.

– قانون رقم 08–09، مؤرخ في 18صفر عام 1429 الموافق25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجريدة الرسمية ،العدد 21 .

ثانيا: الكتب

-فريجة حسين، المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات المدنية والادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2 ، بن عكنون، الجز ا ئر 2013 .

-مدوح عبد الكريم ،القانون الدولي الخاص وتنازع القوانين دار الثقافة عمان 2005

-د.بن قويدر الطاهرو آخرون، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الجزائر كضمانة لتسوية منازعات استثما راتها، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد :08العدد :04السنة 2019،

–كروش نعيمة، تطور موقف البلاد النامية من التحكيم التجاري الدولي،رسالة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية.

–بكلي نور الدين، "أهمية اتفاقية التحكيم في اعتراف بالأحكام التحكيمية وتنفيذها"، دراسة مقارنة، جامعة بومرداس.

– مناني فراح،" التحكيم طريق بديل لحل النزاعات"، حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة – الجزائر، طبعة2010.

– معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية–مصر.

– فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لاحكام التحكيم التجاري الدولي، دار . الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة السادسة، عمان، 2011 م.

– محمد علي محمد بن مقداد، قانون التحكيم التجاري الدولي، دراسة نظرية تحليلية تطبيقية مقارنة، دون طبعة، دروب للنشر و التوزيع، عمان.

– حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

– عبد الحميد الاحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية، الجزائر.الامارات العربية.السودان، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان.

– سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، سنة 1984 .

– ابراهيم احمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، سنة1992 .

–امال بدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى ، سنة 2012.

– امية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة . سنة 2009 .

– احمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين،دار الجامعة الجديدة للنشر ، جامعة الإسكندرية، مصر ،2001.

– نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية، دار الجامعة الجديدة، دون طبعة، 2012 .

ثالثا: المذكرات و الرسائل الجامعية.

– بودلال فطومة، "التحكيم في العقود الإدارية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس،2015–2016 . ––حسيني يمينة، "تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تبزي وزو، 2011.

– طاهري سامية، **تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الاقتصادي، جامعة د .مولاي الطاهر سعيدة،السنة الجامعية 2017–2018

– سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية ، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه العلوم القانونيةو جامعة الحاج لخضر ،باتنة 2011 .

– كوثر موسى قدور، تنفيذ حكم التحكيم الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق و العلوم السياسية–قسم الحقوق–جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.

- حدادن طاهر، " دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي"، مذكرة ماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، .جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 .

رابعا:المجلات و الدوريات

- د دمانة محمد، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية و السياسية – العدد 40 جوان1426 .

-شعران فاطمة،" اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية و .الإقتصادية ، العدد الثاني ، سنة 2016 .

خامسا:المواقع الإلكترونية

موسوعة التحكيم الدولى، على الموقع الإلكترونيhttps://www.facebook.com/467187093302964/posts

عبد الرحمان خلفي، مداخلة ورقلة الخصومة التحكيمية الدولية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، ، على الموقع الإلكتروني:

http://files.siboukeur-abdou-nour.webnode.fr

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006.

https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration .

-مستشار وخبيرالتحكيم الدولي د/ أحمد بن صالح العثيم ،

موقع **رابطة المحكمين العرب.**

- براهيمي محمد، التحكيم في التشريع الجزائري على الموقع الإلكتروني:

html http://brahimi-avocat.e-monsite.com/pages/billets-en-langue-arabe/1-1

الفهرس

الاهداء

المقدمة	أ
الفصل الأول: الأليات القانونية لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر	**07**
المبحث الأول : تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الإتفاقيات الدولية	**07**
المطلب الأول: تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الإتفاقيات الجماعية	**08**
الفرع الأول : اتفاقية نيويورك لسنة 1958	**08**
الفرع الثاني : القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي "اليونسترال"و معاهدة جنيف	**10**
مطلب الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الإتفاقيات الثنائية	**11**
الفرع الأول: الاتفاقيات الدولية الثنائيةمع الدول العربية	**11**
الفرع الثاني: الاتفاقيات الدولية الثنائية مع الدول الأجنبية	**12**
المبحث الثاني : تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري	**13**
المطلب الأول:شروط الإعتراف و تنفيذ حكم تحكيمي تجاري دولي في الجزائر	**13**
الفرع الأول:صحة إتفاق التحكيم	**14**
الفرع الثاني:صحة تشكيل المحكمة التحكيمية	**18**

المطلب الثاني:اجراءات الإعتراف وتنفيذ حكم تحكيمي تجاري دولي في الجزائر	**19**
الفرع الأول :مباشرة اجراءات الإعتراف بالحكم التجاري الدولي	**21**
الفرع الثاني: اجراءات تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي	**22**
الفصل الثاني :الآليات القضائية لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر	**27**
المبحث الأول : رقابة القاضي على حكم التحكيم التجاري الدولي	**29**
المطلب الأول : الرقابة المنصبة على التحكيم	**29**
الفرع الأول :قابلية حكم التحكيم للتسوية عن طريق التحكيم	**30**
الفرع الثاني: مدى الزامية حكم التحكيم و سيرورته	**31**
المطلب االثاني:رقابة القاضي على اجراءات التحكيم	**31**
الفرع الأول :رقابة حسن سير الخصومة التحكيمة	**32**
الفرع الثاني:شروط الرقابة على احكام التحكيم	**35**
المبحث الثاني: صدور حكم القاضي الفاصل في طلب التنفيذو الطعن فيه	**36**
المطلب الأول : صدور حكم الفاصل في طلب التنفيذ	**37**
الفرع الأول :قبول الطلب و إرسال الأمر بتنفيذ حكم التحكيم	**37**
الفرع الثاني:رفض طلب تنفيذ حكم التحكيم	**38**
المطلب الثاني:الطعن في قرار القاضي	**41**
الفرع الأول :الطعن في أمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم	**45**
الفرع الثاني الطعن في أمر القاضي برفض تنفيذ حكم التحكيم	**46**

الخاتمة	**48**
قائمة المراجع	**51**