جامعة يحي فارس المدية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عنوان المذكرة :

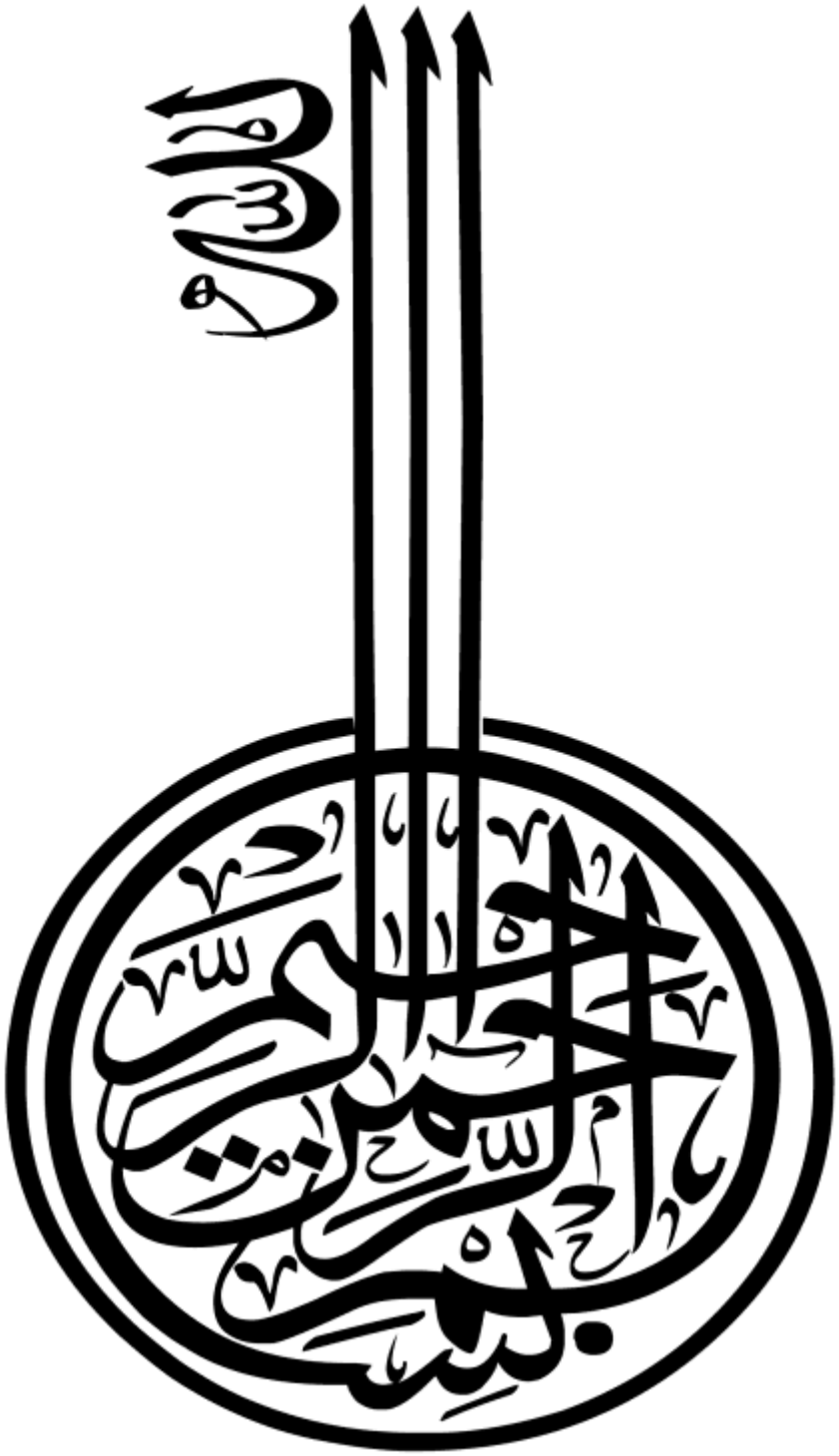
سلطة القاضي الجزائري في مجال الإعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال

الاعداد:
أقحيز عبد النور

الاشراف:
د (ة) قوسم برادعي

السنة الجامعية 2022/2021


بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر والتقدير

إن الحمد والمن والشكر لله أولا وآخرا .

الشكر للوالدة الكريمة التي لم تبخل على بشيء طوال حياتي

والشكر لأستاذتي المحترمة الأستاذة الدكتورة قوسم برادعي التي كانت لي نعم المشرف والسند في

إنجاز هذا العمل المتواضع حيث وجدت منها الخلق الرفيع والتواضع الكبير والرأي السديد

أشكرها على ما بذلته معي من جهد وعنان طوال مدة إعداد المذكرة

وتعجز الكلمات في شكر كافة أساتذة الذين درسوني على طول مساري التعليمي من الابتدائي

الى الجامعي .

الطالب أقحيز عبد النور

الإهداء

أرى أن رحلتي الجامعية قد انتهت اليوم بالفعل، من بعد تعب ومشقة لوقت طويل.

وها أنا اليوم أختم بحث تخرجي بكل ما لدي من همة ونشاط.

وبداخلي كل تقدير وامتنان لكل شخص كان له الفضل في مسيرتي وقدم لي المساعدة ولو باليسر.

لكم أبويا الأعزاء، وعلى رأسهم أمي الحبيبة والى إخوتي (عامر، وليد، صلاح الدين) وفراشة المنزل أختي إيمان والى أختي في الدين وزوجة أخي عامر، والكنكوتة الصغيرة رسيل غفران.

و إلى كافة أصدقائي وأساتذتي المبجلين.

الى الذين وسعهم قلبي وأسقطتهم سهوا ولم تسعهم صفحتي

أهديكم اليوم بحث تخرجي داعيا الله عز وجل أن ينال إعجابكم.

الطالب أقحيز عبد النور (قادة)

المقدمة

المقدمة

تكمن خصوصية قضاء التحكيم في أصله الإتفاقي، لذلك يستلزم مرونة كبيرة في التعامل مع الأحكام الصادرة عنه بسبب نطاق الحرية الواسعة المتروكة للمتعاقدين لكن هذا التوسع لا يجب أن يصل الى الحد الذي يتحرر فيه المحكم من قواعد القانون المتعلقة بالنظام العام للدولة.

ولما كان تنفيذ أحكام التحكيم ينشأ بميلاد إتفاق تحكيمي صحيح وملزم لأطرافه، فالأصل أن ينفذ إختياريا كون الأحكام التحكيمية لا تملك قوة النفاذ مما يدفع الطرف المحكوم له إلى البحث على طريقة يصل به إلى حقه في أقرب وقت ممكن يسعى من خلالها الى إيجاد طريق قانوني يحيله إلى جبر غريمه على التنفيذ، متى تقاعس على ذلك فيطلب من السلطة العامة تنفيذ الحكم و إجبار الطرف الأخر على التنفيذ الجبري ، بالحصول على أمر بالتنفيذ من القاضي المختص قانونا.فينحصر دور القضاء في هذا السياق ضمان الحرمة اللازمة والفعالية الضرورية لمصداقية التحكيم

بالإعتراف به وتذليله بالصيغة التنفيذية حتى يستهدف الإنصاف وفورية البث والتنفيذ،وجريان مصالح من يهمه الأمر فأغلب القوانين حددت نطاق رقابة القاضي بمنح الأمر بالتنفيذ رغم إختلاف إتجاهاتها فهناك من يوسع في هذه الرقابة وهناك من يحصرها في الجانب الشكلي فقط كما هو الحال في الجزائر فيمنح للقاضي طابع ولائي تقتصر سلطته فيه على فحص الصحة والمشروعية الظاهرة للحكم التحكيمي المطلوب الأمر بالتنفيذ،لذلك يحيط بتنفيذ حكم التحكيم جملة من الضوابط والشروط حتى يضمن الاعتراف به والأمر بتنفيذه.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية موضوع البحث الذي نحن بصدده في مدى إمكانية ممارسة القاضي الوطني لسلطته بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في مجال الطعن في أمر الاعتراف أو التنفيذ الذي أصدره بطلب من الأطراف، دون أن تمس سلطته بإستقلالية التحكيم التجاري الدولي، ومدى انسجام القضاء الجزائري مع طبيعة التحكيم من خلال السلطة التي يتمتع بها في الرقابة على حكم التحكيم الدولي التجاري سواء كان وطنيا أو اجنبيا.

المقدمة

إشكالية الموضوع:

يثير البحث اشكالية مفادها ماهي الضوابط المقررة للقاضي الوطني حتى يعترف بحكم التحكيمي التجاري الدولي ويأمر بتنفيذه بشكل لايهدر فيها قرار الهيئية التحكيمية ولا يخرق مصالح الدولة؟

المنهج المستخدم:

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا الاعتماد على المنهج التحليلي عند تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، وكذلك المنهج الوصفي للإلمام بموضوع الدراسة وتقديم تفصيلات عن أهم جوانبه.

التقسيم العام للموضوع:

من أجل الوصول الى الأهداف المسطرة للدراسة اتعمدنا خطة ثنائية تضمنت فصلين، الفصل الأول والذي كان التحكيم التجاري الدولي والذي قسمناه الى مبحثين، المبحث الأول جاء بعنوان مفهوم التحكيم التجاري الدولي وقد تظمن بداية تعريفا لمصطلح التحكيم وأما الشق الثاني فكان حول المفاهيم المختلفة للتحكيم التجاري الدولي وأما المبحث الثاني فجاء بعنوان صور إتفاق التحكيم التجاري وقد تضمن الشروطوالمشارطة للتحكيم التجاري الدولي وكذا خصائص وآثار التحكيمالتجاري الدولي وكيف نميز بين التحكيم التجاري الدولي والمحلي. في حين جاء الفصل الثاني بعنوان سلطة القاضي الجزائري في مجال الإعتراف بحكم التحكيم الدولي وتنفيذه وقسمته الى مبحثين، جاء المبحث الأول بعنوان صدور حكم التحكيم الدولي وضوابطه وأما المبحث فخصصناه الى دراسة حدود سلطة القاضي في الطعن في أمر الاعتراف لحكم التحكيم الدولي. وختمة بحثي بخاتمة هي زبدة النتائج المتوصل اليها من خلال هذه الدراسة المحدودة

قائمة المصادر والمراجع:

للإجابة عن الإشكالية المطروحة سابقا فقد إعتمدت على مجموعة من المصادر والمراجع كانت كتالي:

المصادر: وهي مجموعة القوانين المؤخوذة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للجزائر.

المراجع: وقد صنفناها الى:

أ- قائمة الكتب: ولعل من أهم الكتب المعتمد عليها نذكر

المقدمة

محمود مختار أحمد بريرى: التحكيم التجارى الدولى، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1999.

فوزى محمد سامى: التحكيم التجارى الدولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1992.

أحمد السيد صاوي: التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2002، البند رقم 9.

ب- قائمة الأطروحات والمذكرات:

حوت فيروز، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجيستير فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند ولحاج ، البويرة، 2016

بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية ، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه العلوم في العلوم القانونية،تخصص قانون الخاص،جامعة الحاج لخضر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،باتنة، 2012.

المقالات:

زروق نوال، دور القاضي الجزائري في التحكيم التجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد2، 2015.

صعوبات:

خلال إنجازنا لهذا الحث واجهتنا عدة صعوبات والتي نذكرها:

- تشعبات البحث وصعوبة الالمام بكامل جوانب البحث

- الافتقار للخبرة في الجانب المنهجي سواء من حيث الشرح والتحليل للمواد القانونية.

- تشعبات التحكيم الدولي بين القضايا المدنية والتجارية مما يجعلنا أمام حتمية الالمام بكافة الاسهامات للقاضي الجزائري حسب دائرة الاختصاص وهو من الصعب الالمام به .

الفصل الأول : التحكيم التجاري الدولي

المبحث الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي

المطلب الأول: تعريف التحكيم

يعتبر التحكيم بمثابة القضاء الخاص الذي يتمتع بخصوصية معينة ، تميزه عن قواعد و أصول المحاكمات العادية في كل بلد ، كما يعتبر " المحكم " بمثابة قاضي خاص تعهد للخصوم بتنفيذ مهمة تحكيمية ، تكون محلا للنزاع فيما بينهم خلال فترة زمنية معينة ، لقاء أتعاب تحدد بموجب اتفاقية التحكيم ، سواء كانت بندا تحكيميا أو عقدا مستقلا بذاته عن الاتفاق المبرم فيما بينهم [1]

إن التحكيم في العصر الحديث ليس بظاهرة مستقلة و جديدة بجذورها عن الماضي إنما هي التطبيق لفكرة التحكيم في المجتمعات القديمة و امتداد للتحكيم التجاري الدولي في العصور الوسطى ، فهذا التحكيم شكل بدائي لاقامة العدالة.

قد اعتبر التحكيم مرحلة راقية وصلت إليها الجماعات البشرية بعد أن كان الحق هو قوتي و القوة هي حقي. لم تستأثر الدولة بمباشرة الوظيفة القضائية إنما أجازت للأفراد إخراج بعض المنازعات من ولاية السلطة القضائية في الدولة و إسناد النظر فيها و الفصل بمحكم أو محكمين يختارون لهذا الغرض.

فالتحكيم هو أسلوب يقررها القانون للأفراد يستطيعون بمقتضاها الاتفاق على إحالة المنازعات الحالية و المستقبلية التي يمكن أن تنشأ بينهما على فرد أو أفراد يطلق عليهم تسمية المحكمين دون السلطة القضائية المختصة أصلا في ذلك . كما لابد على هذه السلطة في التحكيم الدولي لإعطاء قرارات التحكيم الدولي التجاري

و لعل أن من الأمور الضرورية لنمو و تطور التعاون الاقتصادي الدولي دون المصالح المتبادلة هي إرساء الضمانات القانونية لحماية الروابط القانونية المتضمنة لعنصر أجنبي و تحديد الطرق و الوسائل لتسوية المنازعات التي قد تنشأ و أن أكثر الطرق نجاحا بتوفر حسن النية و المصلحة المشتركة هي طريق المفاوضات المباشرة و قد نقول أن إجراءات التقاضي أمام المحاكم و أن الصلح أفضل من التحكيم إن انتفاء و تفادي نشوب المنازعات أفضل من الصلح.

---

[1] جعفر مشيمش ، التحكيم في العقود الإدارية و المدنية و التجارية ، دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، الطبعة الأولى الرباط ، المغرب ، ص 06 ، ص07

و لما كان القضاء من أهم الأدوات التي تحث على تنفيذ الالتزامات التي تعهد الأطراف بها كان عليه أنم يكون دائما استجابة و التكييف مع علاقات التجارية القانونية الدولية المتغيرة و الفريدة من نوعها ، إلا أن بطيء الاجراءات في المحاكم ، عدم اعداد القضاة في المسائل التجارية أو الصناعية و المالية و الاقراضية و كذا المسائل التقنية جعله غير قادر على تلبية حاجيات المتعاملين المعنيون بهذه التغيرات.

و كذا القلة المعرفة القانونية المحترفة للقضاة حيث غالبا ما يلجأ الى مساعدة الخبراء و المختصين لابراز العناصر المادية لوقائع النزاع و من ثمة عرف التحكيم التجاري الدولي انتشار ا واسعا كوسيلة لحل المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود التجارة الدولية و هي منازعات تحكمها في الغالب أعراف و عادات ذات طابع التحكيم في وضع قواعدها بعيدا عن سلطة الدولة و قضاء المحاكم الوطنية.

الفرع الأول : التعريف اللغوي و الاصطلاحي للتحكيم

أولاً: التعريف اللغوي:

يبين من مطالعة المراجع العربية (المعاجم) أن كلمة تحكيم مأخوذة من مصدر الفعل حكم بتشديد حرف الكاف مع الفتح فيقال مثلاً حَكَمَ بالأمر- حُكماً أي قضى ويقال أيضاً حكم له وحكم عليه وحكم بينهم- (حَكَمَ) فلاناً في الشيء والأمر جعله حَكماً. احتكم الخصمان إلى التحكيم أي رفعا خصومتهما إليه و احتكم في الشيء والأمر تصرف فيه كما يشاء ويقال أيضاً احْتَكَمَ في مال فلان و احْتَكَمَ في أمره.[1]

ويذكر أيضاً أن حكم- الحَكْمَ هو مصدر قولك حكم بينهم يحكم أي قضى وحكم له وحكم عليه. [2]

ويقال أيضاً حَكَم بالأمر- حُكماً أي قضى ويذكر أن حكم له وحكم عليه وحكم بينهم وحكم فلاناً في الشيء والأمر: جعله حكماً وحكمه الخصمان إلى الحكم: رفعا خصومتهما إليه وحكمهُ في الشيء والأمر أي تصرف فيه كما يشاء.[3]

---

(1) المعجم الوجيز: مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة للمطابع الأميرية، 1993/1994، ص165 .
(2) مختار الصحاح :دار القلم، بيروت، 1979، ص 148
(3) المعجم الوسيط: بدون دار نشر، بدون تاريخ نشر، الطبعة الثانية، الجزء 2، ص190

ثانيا:التحكيم اصطلاحا :لقد اختلف تعريف التحكيم في التشريع و الفقه و القضاء حسب الزاوية التي ينظر إليه منها، حيث يرتكز بعض التعريفات على الطبيعة الرضائية

المطلب الثاني: مفهوم التحكيم التجاري الدولي:

التحكيم التجاري الدولي هي عملية قضائية توافقية مستقلة عن السلطة التنفيذية للدولة، السلطات التشريعية والقضائية التي يتفق طرفا العقد عبر الحدود على عرض النزاع على المحكم (أو هيئة المحكمين، عادة ثلاثة)، يرشح إما مباشرة من قبل الأطراف أو للأطراف من قبل مؤسسة تحكيم دولية (أو نادرا من قبل محكمة وطنية)، لحل نزاعهم عن طريق إصدار قرار نهائي وملزم وفقًا للقواعد الإجرائية التي تختارها الأطراف مما يتيح لهم فرصة الاستماع إليهم.

التحكيم التجاري الدولي هو معارضة العمليات الأخرى التي لا تؤدي إلى حل نهائي وملزم للنزاع .فمثلا، الوسطاء والموفّقون هم أطراف ثالثة محايدة تتدخل ضمن العلاقة التعاقدية للطرفين لتسهيل وطلب اتفاق أو اقتراح حل تسوية، لكنها تفتقر إلى السلطة للفصل في النزاع.

التحكيم التجاري الدولي أصبحت آلية تسوية المنازعات المفضلة للعديد من الأطراف في العقود التجارية حيث أن مزاياها الرئيسية تشمل الحياد، المرونة الإجرائية واستقلالية الحزب، خصوصية وسرية أكبر من التقاضي أمام المحاكم الوطنية وتقديم النزاع إلى لجنة من الخبراء .**التحكيم** التجاري الدولي يختلف عن التقاضي أمام المحاكم الوطنية لأنه يقصد به أن يكون أقل رسمية وأكثر عملية يركز على الجوهر التجاري للنزاع.

الأساس لعملية التحكيم التجاري الدولي هو اتفاق التحكيم الدولي في معظم الأحيان الواردة في العقد الذي يسجل موافقة الأطراف على إحالة النزاع إلى التحكيم بدلاً من المحاكم المحلية الوطنية وتكون ملزمة أخيرًا بالحكم النهائي الصادر عن محكمة التحكيم الدولية المشكلة خصيصًا لسماع النزاع.[1]

كما تعددت التعاريف الفقهية والتشريعية والقانونية والقضائية والدولية للتحكيم التجاري الدولي ومنها نذكر

[1] ماجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، ج4 ، مطبعة فن الطباعة، القاهرة، ص98

أولا: التعريف التشريعي:

عرف المشرع الجزائري التحكيم في المادة 458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الشرط الاول:لابد أن يتعلق التحكيم بمصالح التجارة الدولية، الشرط الثاني :وجوب ان يكون احد الاطراف ان يكون موطنه في الخارج سواءا شخص معنوي او طبيعي. اذا كان طرفي النزاع يقيمان في الجزائر فانه يستبعد تطبيق التحكيم التجاري الدولي حتى و إن كان موضوع النزاع تجاري

عرف المشرع الفرنسي التحكيم بأنه":إجراء لتسوية بعض الخلافات بواسطة محكمة تحكيم يعهد إليها الأطراف بمحكمة القضاء فيها بمقتضى اتفاق تحكيم[1]

و لم يعرف المشرع المصري التحكيم بشكل صريح، لكن ما أورده يحمل هذا المعنى، حيث نص على أن اتفاق التحكيم هو ":اتفاق طرفين على الاتجاه إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية[2].

ثانيا : التعريف القضائي:

تصدت المحاكم لوضع تعريف للتحكيم حيث عرفته المحكمة الدستورية العليا وكذا محكمة النقض وسنتناول كل منهما على النحو التالي:

أ- المحكمة الدستورية العليا:

عرفته بأنه عرض نزاع معين بين طرفين على مُحكَم من الأغيار، يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا الحكم في النزاع بقرار يكون نائياً من شبهة الممالاة، مجردًا من التحامل، وقاطعًا لدابر الخصومة من جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية. [3]

---

[1] مراد محمود المواجدة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع 2010 م، ص2

[2] المادة : 10 فقرة 1 من قانون التحكيم المص ري رقم 27 لسنة1991

[3] حكم المحكمة الدستورية العليا :الدعوى رقم 13 لسنة 15قضائية دستورية، 1994/12/17، منشور في الجريدة الرسمية، ديسمبر 1994، ص12؛ الدعوى رقم 104 لسنة 20 قضائية دستورية، 1999/7/3، مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا، الجزء 9، ص316.

محكمــة النقض:

يعنى بالتحكيم أنه طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وإن كان يرتكز أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء، إلا أنه ينبى مباشرة وفى كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين، وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم"[1]

ثالثا: التعريـــــــف الفقهـــــــى

يقصد بالتحكيم تلك "الوسيلة الفنية التي تهدف إلى حل مسألة تتعلق بالعلاقات بين شخصين أو أكثر بواسطة شخص أخر أو أكثر وهو المُحكَم أو المُحكَمون والذين يستمدون سلطاتهم من اتفاق خاص ويفصلون بمقتضى هذا الاتفاق دون أن يمنحوا هذه المهمة من قبل الدولة. [2]

ويعرف بأنه "النظام الذي بمقتضاه يخول أطراف النزاع مهمة الفصل فيه إلى مُحكَمين يعينونهم بمحض مشيئتهم".[3]

ويذهب رأي إلى أن التحكيم هو تسوية الخلاف بقرار يصدر من شخص أو أكثر اتفق الأطراف على تنصيبه بينهم".[4]

كما قيل أنه "وسيلة عن طريقها يحيل الأطراف برغبتهم في منازعتهم لشخص ثالث محايد يتم اختياره، وهو المُحكَم ليصدر حكماً قائماً على البراهين والأدلة التي يتم تقديمها إلى محكمة التحكيم".[5]

ويرى البعض أن التحكيم يعد نوعاً من العدالة الخاصة حيث اعترفت به القوانين سواء الدُولية أو الوطنية، وقامت بتنظيمه والعمل على تنفيذ أحكامه، وبالتالي فإن هذه القوانين هي التي سمحت

---

(1) لطعن رقم 275 لسنة36ق، جلسة 16/12/1971، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية، السنة 22، العدد الأول، من يناير إلى مارس 1971، مطبعة دار القضاء العالى، 1972، ص179

(2) Rene David: "l'arbitrage dans le commerce international Economica, 1982, P.9, No2.

(3) Boisseson (H) Juglart (M): le droit Française de Juridiction avies Joly, Paris, 1983, P.5

(4) Le Petit Robert: Dictionnaire de langue francaise, Paris, 1973, P. 83

(5) M. Bamke: The law and practice of commercial. Arbitration Mundelein Callaghan, Co 1968, No 1. P.1

بإرادتها بإخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء الوطني وإسنادها إلى أفراد عاديين يتم اختيارهم بواسطة الخصوم من أجل حسم هذه المنازعات [1] .

ويعرف أيضاً بأنه وسيلة ونظام لحل المنازعات التي تتكون بصفة خاصة وبموجب اتفاقية بين طرفين أو أكثر، والتي وافق الأطراف بناء عليها أن يلتزموا بالقرار الذي يصدر من المُحكَم طبقاً للقانون. وهناك من رأى أن التحكيم هو إجراءات قانونية تؤدي إلى حكم تحكيم قابل للتنفيذ. ويعني به أيضاً تلك العملية الخاصة للحل الملزم لنزاع من خلال قرار فرد أو أكثر مختارين بواسطة أطراف النزاع. [2]

تختلف آراء الفقهاء بشأن بيان ماهية التحكيم حيث عرف بأنه "الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به".[3]

كما عرف بأنه "نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم أما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها".[4]ويقصد به أيضاً "اتفاق أطراف علاقة قانونية، عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعات التي ثأرت بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمُحكَمين".[5]

ويقصد به ذلك النظام القانوني الذي يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع.[6]

ويعنى بالتحكيم عرض نزاع معين بين طرفين على مُحكَم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما، أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المُحكَم في النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالاة مجرداً من التحامل وقاطعاً لدابر الخصومة[7].

---

(1) ETHAN KATSH and Janet RIFKIN: "Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in cyberspace", San Francisco, Jossey- bass, 2001, P. 138.

(2) Christian Buhring. UhIe, Arbitration and Mediatian in International Business, Kluwer Law International, 1996, P. 39

(3) أحمد أبو الوفا :التحكيم الاختياري والإجبارى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص15،

(4) بو زيد رضوان :الأسس العامة في التحكيم التجارى الدولى، دار الفكر العربى، 1981، ص19

(5) محمود مختار أحمد بريرى :التحكيم التجارى الدولى، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1999، ص5.

(6) فتحى والى: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007، ص13.

(7) أبو العلا على أبو العلا النمر :دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونيةفى مجال التحكيم التجارى، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، الطبعة الأولى، 2004، ص464

رابعا: التعريف الدولي:

لقد تضمنت المادة 37 من إتفاقية لاهاي تعريفا للتحكيم الدولي بأنه تسوية النزاعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهم من قبل هذه الدول وعلى أساس احترام القانون وينطوي اللجوء الى التحكيم ضمنا على التعهد بالامتثال في منطق حسن النية لقرار التحكيم [1]

المبحث الثاني: صور إتفاق التحكيم التجاري الدولي

ظهر اصطلاح اتفاق التحكيم لأول مرة في اتفاقية نيويورك 1958م، الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، [2] عرف اتفاق التحكيم الدولي بأنه ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية الناشئة بينهما أو المحتمل نشوؤها من خلال التحكيم، [3] بواسطة محكمين وليس من قبل الجهات القضائية، فهو تصرف قانوني يأخذ شكل اتفاق مكتوب ويحدد فيه الطرفان موضوع النزاع وأسماء المحكين ومكان إجراءات التحكيم وتكون الاتفاقية صحيحة إذا استجابت للشروط التي يضعها القانون أو الأطراف ولايمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي. [4]

نظام التحكيم يرتكز في أصله على إرادة الأطراف فمبدأ سلطان الإرادة يمكنه الرجوع عن التحكيم بإتفاق الطرفين والعودة الى القضاء ويستلزم لتحقيق فعاليته كضمانة إجرائية لحسم منازعات الاستثمار، تبنى العديد من المبادئ الضرورية للوصول الى عملية تحكيم منظمة وفعالة أهمها استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، وتسري اتفاقية التحكيم على المنازعات القائمة (مشارطة قانونية) والمستقبلية (شرط التحكيم). [5]

(1)اتفاقية لاهي المؤرخة في 18 تشرين الأول 1907م، المتعلقة بطرق تسوية السلمية للمنازعات الدولية

(2) بوعكان عكاشة، مدى مساهمة القضاء في تفعيل حكم التحكيم، مجلة العلوم الاقتصادية، سيبدي بلعباس، الجزائر، العدد9، 2014، ص 211.

(3) عبدلي حبيبة، التحكيم التجاري الدولي كحتمية لعلولمة النص القانوني الجزائري، مجلة الدراسات القانونية ، خنشلة، العدد 02، ص 109.

(4) المرجع نفسه، ص 110.

(5) المرجع نفسه، ص 115.

واعتمدت الأونسيترال الطبعة الأولى من الملحوظات عن تنظيم إجراءات التحكيم في عام 1966 والطبعة الثانية في عام 2016. وتبين الملحوظات وتصف عددا من المسائل ذات الصلة بتنظيم إجراءات التحكيم، والغرض منها هو أن تُستخدم بطريقة عامة وعالمية. واعتُمدت قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها الأصلية في عام 1976 ثم نُقحت للمرة الأولى في عام 2010، وهي تنص على مجموعة شاملة من القواعد الإجرائية المتعلقة بتسيير إجراءات التحكيم، وتُستخدم على نطاق واسع في عمليات التحكيم المخصصة والمؤسسية على السواء .ومع اعتماد القواعد في المرتين، قُدِّمت توصيات لمساعدة مؤسسات التحكيم والهيئات المعنية الأخرى التي تتوخى استخدام القواعد على اتباع نص القواعد ومضمونها.

وفي عام 2013، عُدِّلت القواعد مرة أخرى لتضمينها قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، التي تشجع على تطبيقها اتفاقية الأمم المتحدة للشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول (نيويورك، 2014) المعروفة باتفاقية موريشيوس بشأن الشفافية.[1] وتنص المادة 8 من قواعد الشفافية على إنشاء جهة إيداع المعلومات المنشورة. وفي عام 2017، دخلت اتفاقية موريشيوس بشأن الشفافية حيز النفاذ .وقد أنشأت الاتفاقية آلية جديدة وفعالة تكمِّل معاهدات الاستثمار القائمة)المبرمة قبل نيسان/أبريل 2014) فيما يتعلق بالالتزامات المتعلقة بالشفافية.

واعتُمد قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بصيغته الأصلية في عام 1985 وبصيغة معدلة في عام 2006. ويشكل القانون النموذجي أساسا مُحكما لتحقيق التوحيد المنشود وتحسين القوانين الوطنية، بما يشمل جميع مراحل عملية التحكيم[2]

[1] يهدف 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 تدخّل المحكمة من خلال الاعتراف بقرار التحكيم وإنفاذه. ويجسّد 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 للمزيد أنظر عبدلي حبيبة، المرجع السابق، ص 120.

[2] وقد اعتمدت الأونسيترال، في 7 تموز/يوليه 2006، تعديلات على المواد 1 و2و7 و35 ، كما اعتمدت الفصل الرابع ألف الجديد لكي يحل محل المادة 17، والمادة 2 ألف الجديدة. ويقصد بالصيغة المنقحة للمادة 7 أن تُحدّث الشرط المتعلق بشكل اتفاق التحكيم لكي يوافق ممارسات العقود الدولية على نحو أفضل. ويرسي 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 المعدّلة. ويستنسخ أيضا النص الأصلي لعام 1985 نظرا إلى وجود العديد من التشريعات الوطنية التي سُنّت استنادا إلى هذه الصيغة الأصلية للمزيد أنظر نص القانون النموذجي (المعدّل في عام 2006) - مذكرة تفسيرية

المطلب الأول: شروط التحكيم التجاري الدولي

هو عبارة عن نص وارد ضمن نصوص عقد معين يقرر الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي قد تثور مستقبلا بين المتعاقدين حول العقد و تنفيذه.

أو هو الاتفاق الذي يتعهد الأطراف بمقتضاه- في العقد المبرم بينهم -على أن يتم الفصل في المنازعات .المحتلمة النشوء بينهم بسبب هذا العقد من خلال التحكيم

المطلب الثاني: مشارطة التحكيم التجاري الدولي

و يتميز شرط التحكيم بان له فائدة وقائية، إذ يستبعد الاختلاف و التعطيل في مسار عرض النزاع، الذي قد ينشأ عند إبرام مشاركة التحكيم، لأنه يرد قبل نشوء النزاع. و ينقسم شرط التحكيم إلى:

أولا :شرط تحكيم عام :حيث يحال إلى التحكيم جميع المنازعات التي ستنشأ في المستقبل دون استثناء و المتعلقة بتفسير أو تنفيذ العقد[1].

ثانيا :شرط التحكيم خاص :

و ذلك عند إحالة بعض المنازعات إلى التحكيم دون البعض الآخر قبل نشوء النزاع و لقد أخذت الأنظمة القانونية المختلفة بشرط التحكيم، حيث اعترف المشرع الفرنسي بشرط التحكيم في مجال العلاقات الناشئة عن التجارة الدولية، و لكنه اعتبر اللجوء إلى التحكيم الداخلي باطلا.[2]

ثالثاً: شرط التحكيم بالإحالة:

يعنى به ألا يرد شرط التحكيم بنصه في العقد الأصلي بل يكتفي بالنص في هذا العقد على الإحالة إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم [3]وإعمالاً لذلك فإن أثر شرط التحكيم الوارد في الوثيقة المحال إليها ينسحب إلى العقد الأصلي المحيل من حيث التزام أطرافه بهذا الشرط وتعد الإحالة آنذاك بمثابة اتفاق على التحكيم.[4].

---

(1) د.أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، 1981 م، ص2

(2)المرجع نفسه، ص4.

(3) هشام محمد إبراهيم السيد الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 2009، ص29.

(4) فتحي والى: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007، ص98.

المطلب الثالث: خصائص التحكيم التجاري الدولي

يرجع الاهتمام المتزايد بالتحكيم بصفة عامة، وبالتحكيم التجاري الدولي بصفة خاصة الى مزايا التي يوفرها والتي من أهمها ما يلي :

- التحكيم التجاري يعد عملية سرية حيث أن السرية في حل النزعات في القضايا الحساسة بين الشركات أولوية قصوى ولا يتم إطلاقا الكشف العلني عن المعلومات والبيانات المالية الحساسة، لتجنب الدعاية السلبية والتشهير بالأطراف ولضمان استمرارية العلاقة حتى بعد تسوية النزاعات.
- تسهيل وتبسيط إجراءات الفصل في النزاع والتحرر من الشكليات التي يفرضها اللجوء الى سلك القضاء الوطني من خلال إمكانية التحكم بمواعيد جلسات التحكيم بما يناسب احتياجات الأطراف المعنية وأوقات تفرغها
- التحكيم التجاري يوفر الوقت من حيث سرعة الفصل في النزاعات التي تعرض أمام محكمة التحكيمية.
- التحكيم التجاري عملية توفر التكاليف ، لاقتصار تكاليفه على الرسوم الإدارية وأتعاب المحكمين وأتعاب المحاميين إن وجدت.
- النزعات تعرض على أشخاص لهم خبرة في المجال القانوني والتقني والاقتصادي وعلى دراية تامة بسياسات وأعراف التجارة الدولية عكس القضاء الذي قد يلجأ للاستعانة بخبراء في المسائل الفنية.
- التحكيم التجاري عملية حيادية ونزيهة مستقلة مما يعني أن تكون الإجراءات التحكيم غير منحازة لأي من أطراف النزاع .[1]

(1)أحمد شرف الدين: قواعد التحكيم، دار النهضة العربية، 2007، ص17

المطلب الرابع: التمييز بين التحكيم التجاري الوطني والدولي

أولا التحكيم الوطني التجاري

هو ذلك الذي يتعلق بنزاع وطني في جميع عناصره، و يعين له محكمتين وطنيين يصدرون حكمهم داخل الدولة وفقا لإجراءات وطنية مع تطبيق القانون الوطني، و لا يثير التحكيم الوطني ايه صعوبة لأنه يخضع للقانون الوطني، و لا ينفذ خارج إقليم الدولة، و لا يجوز للقاضي أن يتصدى لموضوع النزاع [1]

حيث يقتصر دوره على بحث مدى توافر الشروط اللازمة للتنفيذ وخصوصا مدى اتفاق متطلبات التنفيذ مع النظام العام في الدولة[2]

يقصد به كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقات القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى في مصر أو كان تحكيماً تجارياً دُولياً يجرى في الخارج و اتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام القانون الساري[3].

ثانيا: التحكيم التجاري الدولي

هو الذي ينتهي بعناصره المختلفة لأكثر من دولة، ويثير عدة صعوبات مثل تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، واجراءاته وموضوع النزاع، وتحديد مكان التحكيم، وأسماء وجنسيات المحكمين، وهذه لا وجود هما في التحكيم الوطني وهذا التحكيم يصعب تحديد انتمائه لدولة بعينها دول الدولة الاخرى

وهناك عدة معايير لتسير التحكيم الدولي عن غيره، وهي:

-**المعيار الجغرافي** :يتمثل في مكان التحكيم.

-**المعيار القانون** :يتمثل في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

-**المعيار الاقتصادي :**يتمثل بتعلق العقد المرتد تسوته عن طريق التحكيم بالتجارة الدولية.[4]

---

[1] مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات طابع الدولي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، طبعة الأولى، 2010 م،ص36

[2] المرجع نفسه، ص 37

[3] أبو العلا النمر: المرجع السابق، ص4

[4] أحمد شرف الدين. المرجع السابق. ص17.

ويعتبر المشرع الفرنسي التحكيم دوليا إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية في المادة 1492/ مرافعات، أما المشرع المصري فقد ربط الصفة"الدولية "بالصفة التجارية في المادة (3) من قانون التحكيم رقم (27) لسنة1994.

أما التحكيم الأجنبي :فهو الذي ينتمي فيه التحكيم لاح داو بعض عناصره لدولة واحدة، كأن يكون حكم التحكيم قد صدر في دولة معينة ينتمي إليها ويراد تنفيذه في دولة أخرى ولا يعد كل تحكيم أجنبي تحكيما دوليا، حيث أن التحكيم الدولي قد يكون ذلك مع جريانه في الداخل[1]

المطلب الخامس: آثار التحكيم التجاري الدولي.

أول - إيجابيات التحكيم التجاري الدولي:

يمتاز التحكيم عن غيره من وسائل حل المنازعات بمزايا عديدة تجعل أطراف النزاع يقبلون على اللجوء إليه دون أي تحفظ آو تردد، حيث يمتاز بما يلي:

يتسم التحكيم بسرعة الفصل في المنازعات المعروضة عليه، يعتبر عامل الزمن عاملا حاسما في التجارة الدولية، حيث أن أطراف النزاع يرغبون في حسم النزاع في أقصر وقت ممكن حتى لا يتعطل أعمالهم من جديد بكل ود.[2]

-يتسم التحكيم بقدر كبير من السرية حيث أن المعلومات الأطراف و المحكم، تبقى سرا و عدم حضور الجلسات إلا من قبل الأطراف فقط أو ممثلكم، و عدم نشر الأحكام إلا بموافقة أطراف النزاع، و لا شك أن السرية تحد من تضخم النزاع و قد يؤدي إلى التسوية الودية بين الأطراف، و السرية أمر كبير الأهمية في منازعات التجارة الدولية، حيث يترتب على العلانية الأضرار بمراكز أطراف النزاع، و تؤدي السرية إلى إمكانية استئناف الأطراف معاملتهم مستقبلا و قد يترتب على إحاطة التحكيم بما له من السرية التامة أن غالبية أحكام التحكيم لم يتم نشرها حتى الوقت الحاضر.

[1] مراد محمود مواجدة، المرجع السابق، ص39.
[2] المرجع نفسه، ص 40.

و تعد تكلفة التحكيم قليلة مقارنة بقضاء الدولة، حيث لا يتطلب رسوما للمحكمة و أتعاب للمحامين بالإضافة إلى التغير الكبير في قيمة النقود بسبب طول المدة الفصل في النزاع إذا ما عرض على القضاء و انخفاض القوة الشرائية للنقود خاصة بعد الهبوط أمام العملات الأجنبية و ذلك إذا ما حكم بالحق بعد فترة طويلة، و كذلك تراكم الفوائد المختلفة و هذا يحمل الأطراف مبالغ كبيرة لا يضطرون إلى دفعها فيها لو لجوء إلى التحكيم

تؤدي الطبيعة الفنية لبعض النزاعات إلى إحالة النزاع، وهذا يؤدي إلى تقليل النفقات مقارنة كما لو عرض النزاع للقضاء الذي سيحيله بدوره إلى خبراء لعدم توفر الخبرة الفنية لدى القضاء

و يتسم التحكيم بالطبيعة الرضائية، حيث أن أطراف النزاع يلجؤون إلى التحكيم بإرادتهم الحرة، دون أن يكونوا مجبرين على اللجوء إليه، و لذلك فان التحكيم يحافظ على العلاقة بين الأطراف، حيث لا يعتبر طريقا هجوميا عنيفا بل هو طريق لقرب إلى التفاهم بين الاطراف[1].

كما يوحي بالثقة لثلاثي أطراف النزاع أمام هيئة تحكيم واحدة يطمئن كل طرف إلى أن وجهة نظرة الفنية والقانونية ودفاعه قد وصل إلى مسمع خصمه وحكمه

ولذلك وبدون وجود اتفاق تحكيم أو شرط تحكيم مبنى على قبول الأطراف، فانه ليس للمحكم ولاية ولا سلطة في نظر النزاع، ولا يمكن إحضار الخصم أمام هيئة التحكيم بدون موافقة وليس لحكم التحكيم الصادر عندئذ أي أثر ملزم

يؤدي التحكيم إلى القلب على صعوبات كثيرة منها :تحديد المحكمة المختصة في المنازعات التجارة الدولية وتحديد القانون الواجب التطبيق وعدم العلم بالقانون الأجنبي وبإجراءات التقاضي أمام القضاء الوطني وعدم معرفة لغة القضاء وهي صعوبات تؤدي إلى الخوف فيها لو تولى القضاء العادي الفصل في تلك المنازعات[2] .

[1] محي الدين علم الدين، منصة التحكيم التجاري، مرجع سابق، ص8
[2] عصمت الشيخ، مرجع السابق، ص4

ويعد التحكيم بمثابة تامين للطرف الأجنبي ضد مخاطر تعديل التشريعات الداخلية للدول المتعاقدة بشكل مفاجئ، و بالتالي الإخلال بالبناء الاقتصادي للعقد و تغير المراكز القانونية، و هو يحد من ضعف الثقة التي يستثمرها النشاط الاقتصادي تجاه القضاء العادي، و يعد التحكيم طريقا لهروب المتعاقدين من الخضوع لأحكام القوانين الوطنية للدول المتعاقدة،

والتحكيم يمثل للطرف الأجنبي الحياد والاستقرار في المعاملات لحماية استثماراته، حيث أن القوانين الداخلية في الدول النامية سهلة تعديل و الإلغاء لذلك تتصف بعدم الاستقرار، و بالتالي فالتحكيم يزيل خوف المستثمر الأجنبي من تمسك الدول بالحصانة القضائية تجاه مطالبة، و التي تؤدي إذا ما تمسكت الدولة ا- احترامها لها -إلى إهدار حقوقه و مطالبه[1]

ولا شك أن التحكيم يؤمن الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة من تدخل الدولة في شؤون القضاء المساس بحياده واستقلاله وبالتالي انحيازه وراء مصالح الدولة التابع لها والأضرار بالطرف الأجنبي.

ثانيا: سلبيات التحكيم التجاري الدولي

إن التحكيم التجاري الدولي قد يكون معقدا أو مرهقا، و قد يستمر لفترة طويلة، إذ قد يلجأ الأطراف إلى المماطلة فال أن قضية ارامكوا لم يصدر قرار التحكيم فيها إلا يعد لها إجراءات التحكيم حر كما مبرر، و يذكر في هذا أن قضية ارامكوا لم يصدر قرار التحكيم فيها إلا يعد ثلاث سنوات من بداية التحكيم و جاءت محاضر الجلسات في أربعة أجزاء وصلت إلى 2500) (صفحة، و في قضية شركة و ستلاند و الهيئة العربية للتصنيع، و استمرت القضية أكثر من عشر سنوات.

إن القول بان التحكيم يتمتع بالسرية هو حجة واهية وغير مقنعة، حيث أن مجموعات القضاء في الدول المختلفة مليئة بالأحكام الصادرة في منازعات متعلقة بالأسرار الضياعية وبراءات الاختراع، وعقود، أكثر خيص، إما التي تحرص على السرية ف علاقاتها فهي الشركات الكبرى المهنية وليس الطرف الضعيف فشرط السرية دائما يكون في صالح الطرف القوي[2].

[1] و التحكيم يمثل للطرف الأجنبي الحياد و الاستقرار في المعاملات لحماية استثماراته، حيث أن القوانين الداخلية في الدول النامية سهلة تعديل و الإلغاء لذلك تتصف بعدم الاستقرار، و بالتالي فالتحكيم يزيل خوف المستثمر الأجنبي من تمسك الدول بالحصانة القضائية تجاه مطالبة، و التي تؤدي إذا ما تمسكت الدولة .ا- احترامها لها -إلى إهدار حقوقه و مطالبه

[2] د.مراد محمود مواجدة، المرجع السابق، ص42

إن التحكيم ليس اقل تكلفة من القضاء و القول بغير ذلك يعد تناقضا صارخا مع واقع العملي و التجربة غير مصدرية خير شاهد، بالإضافة إلى ذلك فان التحكيم يحمل دول مبالغ ضخمة تأثر على اقتصادها بشكل كبير .أما بالنسبة إلى توافر الخبرة الفنية في المحكمين دون القضاء فانه غالبا ما يلجا القضاء الداخلي إلى الخبراء في المسائل الفنية، و إن كان رأيهم غير ملزم بالضرورة و عادة ما يكون المحكومون في القضايا الكبيرة من كبار رجال القانون أو من رجال القضاء العاملين بالمحاكم الدول المتخلفة. أما بالنسبة للطبيعة الرضائية للتحكيم فهناك من يرى أنها مجافات للواقع، فالتحكيم يفرضه الطرف الأقوى على الدول النامية و لا تملك الدول النامية سوى الخضوع لها، و ذلك بسبب العلاقات غير المتكافئة على الدول الاستعمارية السابقة، حيث تشترط دائما التحكيم في عقود التنمية مما يعد عودة للسيطرة الاقتصادية الاستعمارية بثوب اقتصادي جديد، لذلك عملت الدول النامية على إصدار التشريعات التي تجير التحكيم تحت وطأت الحاجة الماسة للرؤوس الأموال التي تتطلبها عملية التنمية، و ألا حرمت من المعونات و المساعدات و مؤازرة للمؤسسات الدولية لها. ولا شك أن هذا الأمر يعبر عن احتياجات هذه الأطراف المهينة و عن مصالحها.[1]

إن التحكيم شر لابد منه، ويجب أن يبقى استثناء أمام قضاء الدولة، وهو تحصين للشركات الكبرى المستثمرة في مواجهة قضاء الدولة، والقول بان هناك تحيزا من القضاء للدولة مردود، فهناك أيضا تحيز من هيئات التحكيم للشركات الكبرى المسيطرة

على التجارة الدولية، لذلك من النادر أن تنتهي عمليات التحكيم بحكم لصالح الدول النامية.[2]

و هناك من يرى أن مزايا التحكيم تفوق مثالية، و القول بأن التحكيم يحمي الطرف الأجنبي من فساد و تبني نظم التقاضي في الدول النامية قول غير صحيح، فالفساد و الانحراف ظاهرة لا وطن لها، و فضائح العالم المتقدم و قضايا الفساد و الانحراف فيه لا تخص على أحد.

ولذلك فانه ينبغي الكف عن النظر على النظام التحكيم كضمانة إجرائية فقط بل يجب الأخذ في الاعتبار مصالح كل الطرفين و لا يتحقق ذلك إلا إذا أصبح نظام التحكيم غير مفروض من القوى الاقتصادية الكبرى التي لا تلقي إلا بمصالح الدول النامية[3]

[1] .مراد محمود مواجدة، المرجع السابق، ص43
[2] المرجع نفسه، ص 44
[3] حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 14

الفصل الثاني سلطة القاضي الجزائري في مجال الإعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه

تمهيد

أخضع المشرع الجزائري تنفيذ حكم التحكيم التجاري الأجنبي في الجزائر إلى ضوابط وفرض الالتزام بها، حتى لا يعيق تنفيذها في الجزائر ومنح فيها للقاضي الوطني مفتاح العبور، أين يقوم بممارسة نوع من الوصاية القضائية على حكم التحكيم من خلال فحص مشروعيته ومدى موافقته للسياسة العامة في الدولة كعدم مخالفته للنظام العام، وتمتعه بحجية الشيء المقضي فيه وعدم تعارضه مع أحكام صدرت من جهات قضائية جزائرية، وكذا مدى احترامه لسلامة نظام الاجراءات المتبع في الدولة لطلب الأمر بالتنفيذ بدءا من إجراءات صدور الحكم التحكيمي مرورا بالجهة المختصة إلى إجراءات تقديم طلب الأمر بالتنفيذ.

الفصل الثاني سلطة القاضي الجزائري في مجال الإعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه

المبحث الاول: صدور حكم التحكيم الدولي التجاري وضوابطه

عند انتهاء هيئة التحكيم في النزاع المعروض عليها فإنها تصدر حكم تحكيمي، والذي يقتضي البحث عن ميعاد صدوره وشروطه، ونطاقه.

المطلب الأول: صدور الحكم التحكيم التجاري الدولي.

الفرع الأول: ميعاد صدور الحكم التحكيم التجاري الدولي.

نص القانون إجراءات المدنية والإدارية في هذا السياق على أنه يكون اتفاق التحكيم صحيحا حتى ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، غير أنه يمكن لهيئة التحكيم تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة على هذا التمديد يتم وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب هذه الحلول يتم التمديد من طرف رئيس المحكمة المختصة والتي يتم التحكيم في دائرة اختصاصها، لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف.[1]

الفرع الثاني شروط حكم التحكيم التجاري الدولي:

أولا – الشروط الموضوعية:

وهي القواعد التي توافقت إرادة الأطراف على اختيارها لتفصل بموجبها هيئة التحكيم النزاع، فقد يختار الأطراف القانون الواجب التطبيق، هو قانون دولة التحكيم أو قانون محل إبرام العقد أو تنفيذه لذا يجب أن يصدر حكم التحكيم وفقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وإلا يكون سببا لبطلانه[2]، تفصل المحكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون المختار من قبل الأطراف[3].

ثانيا-الشروط الشكلية:

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، ويجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة وهذه إشارة الى أن يكون حكم التحكيم مكتوبا، ويوقع عليه من طرف المحكمين[4]

---

(1) المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
(2) محمد مهدي عبد الوهاب حجيري، بطلان التحكيم، نشأة المعارف للنشر، مصر 2013م، ص103.
(3) المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
(4) المواد 1027، 1028، 1029، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الفرع الثالث: نطاق حكم التحكيم التجاري الدولي

أولا – نطاق حجية حكم التحكيم من حيث الموضوع:

يرتبط تحديد نطاق حجية حكم التحكيم من ناحية الموضوع بتحديد نطاق اتفاق التحكيم، فحكم التحكيم لا يتمتع بالحجية الا في حدود ما يفصل فيه، فاذا أغفل حكم التحكيم الفصل في طلب كان معروضا عليه، فان حكم التحكيم التجاري الدولي لا يكتسب حجية ما اغفله، فعلى المدعي ان يبين المسائل محل النزاع، والفصل خارج هذا النزاع يكون فيه الحكم باطلا.[1]

ثانيا-نطاق حجية حكم التحكيم من حيث الأشخاص:

حكم التحكيم لا يكون حجة الا على اطرافه تطبيقا لمبدأ نسبية الاحكام النصوص عليها في المادة 338 من القانون المدني، وهو المبدأ الذي أكد عليه المشروع في المادة 1038 من القانون ا. م. ا التي تجعل حكم التحكيم التجاري الدولي غير قابيل للاحتجاج به في مواجهة الغير[2]، فحكم التحكيم حجة في مواجهة من اعلم بطلب التحكيم دون سواه ممن لم توجه لهم الإجراءات ولم يشاركوا فيها، فالحجية هنا مرتبطة بنزاع بين الخصوم أنفسهم دون ان تتغير صفاتهم.[3]

المطلب الثاني: ضوابط السلامة الإجرائية لتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

الفرع الأول: ضابط السياسة العامة في الدولة.

يقصد أولا بضابط السياسة العامة في الدولة، هي كل المبادئ والقوانين التي تهدف الى إقامة الأمن داخل الدولة والدفاع على السيادة الوطنية، ويشمل جميع مجالات التي تنظم العلاقات بين الأفراد في الدولة أو العلاقات الدولية، معنى ذلك أنه لابد ان يخضع التحكيم للقيود التي وضعها القانون الداخلي بالموازاة مع الاتفاقيات الدولية المصادق عليها باعتبارها تسمو على القوانين الوطنية بشكل لا يخرق معه سياسة الدولة وسيادتها، وبالتالي حتى يكون التحكيم قابل للتنفيذ يجب تكريس قيود تتماشى مع مقتضيات السيادة والمصلحة العامة في الدولة، يسعى القاضي الوطني لمراقبتها لذا لا يجب ألا يتعارض الحكم التحكيمي

---

(1) محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004م، ص 260.

(2) عمر بن سعيد، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الأجنبي بالجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإسلامية، العدد2، 2014م، ص59

(3) زروق نوال، دور القاضي الجزائري في التحكيم التجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد2، 2015، ص 327.

الأجنبي مع النظام العام في الدولة [1]وأن يكون حائز على قوة الشيء القضى فيه [2]، وأن لا يتعارض مع حكم أو قرار أو أمر سبق صدوره من جهات قضائية وطنية [3].

الفرع الثاني: قيد النظام العام في الدولة: تعتبر فكرة النظام العام فكرة هلامية لم يتم تحديد طبيعتها ونطاقها، نظرا لمرونتها وتغيرها بتغير الزمان والمكان، فما يعتبر من النظام العام في دولة ما في وقت ما قد لا يعتبر كذلك في وقت لاحق لهذا فان الفقه اكتفى بوضع مفهوم مقرب لها على انها مجموع المصالح الأساسية التي يقوم عليها المجتمع سواء كانت سياسية او اجتماعية أو اقتصادية، أو أنها الأسس والدعامات التي يقوم عليها بناء الجماعة وكيانها، بحيث لا يتصور بقاء هذا الكيان سليما دون استقراره عليها.[4]

وتبرز فكرة النظام العام في نظام التحكيم، عندما يصطدم حكم التحكيم بالأسس والمصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع وهنا تكون المشكلة سواء كان التحكيم وطنيا أو أجنبيا، حيث يؤدي ذلك الى منع تنفيذ حكم التحكيم كليا أو جزئيا أو يؤدي الى عرقلته للوصول الى الغاية التي يبتغيها الأطراف من اللجوء الى التحكيم كطريق أسرع لحل النزاعات[5].

فيقوم القاضي بمراقبة الحكم التحكيمي ومدى توافقه مع النظام العام في الدولة فيفسره وفقا لمقتضيات عصره إذ يكاد أن يصبح المشرع في هذه الدائرة، ويتقيد بآداب عصره ونظم أمته الأساسية ومصالحها العامة، فالقاضي الوطني هو الذي يملك سلطة تقديرية في تقرير مدى مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام في الجزائر أم لا، لكن وفق لمقتضيات مجتمعه وأسسه[6].

---

(1) فخري رياض،مفهوم النظام العام في حكم التحكيم وأثره على الصيغة التنفيذية، مجلة المناهج القانونية، مجلد رقم 9 العدد 10 ،المغرب، سنة 2006 ، ص 41.

(2) الهيتي محمد، اشكالية تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية النهائية، مجلة الاقتصاد والمستهلك عن المركز الدولي للوساطة والتحكيم، المغرب،عدد الأول، السنة 2013 ،ص07.

(3) البطانية عامر فتحي، دو القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،الطبعة الاولى سنة 2009، ص 189.

(4) حدادن الطاهر،دو القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون التنمية الوطنية،جامعة مولود معمري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،تيزي وزو،سنة 2012 ،ص 114.

(5) عبد المطلب ممدوح عبد الحميد، تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم وتنفيذه،مجلة الأمن والقانون أكاديمية الشرطة ،مجلد رقم 11 عدد 01 ،دبي الامارات،سنة 2003 ،ص 462

(6) عبد الحميد الأحدب مفهوم النظام العام في التحكيم، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم،المركز الدولي للوساطة والتحكيم،العدد2، المغرب، سنة 2003 ، ص41.

كما يشترط لصدور الحكم تطبيق القانون المختص وفقا لقواعد الإسناد في الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها بهد ف حماية الاختصاص التشريعي الوطني وسيادة الدولة فلقد نصت المادة 24 من قانون المدني" أنه لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة في الجزائر "وهذا نص صريح ان النظام العام يعتبر صمام أمان يحمي الأسس الجوهرية في العلاقات ذات الطابع الدولي فالأخذ بفكرة النظام العام هنا يعتبر كسبب لاستبعاد القانون الاجنبي الواجب التطبيق استكمالا لمبدأ قانوني قائم على صعيد العلاقات الداخلية التي ت قضي (بإبطال الاتفاقيات الدولية والعقود المخالفة للمبادئ والأسس التي يقوم عليها المجتمع) [1].

كما يجب احترام القواعد المتعلقة بنظام العام التي لا تجيز التحكيم في مسائل محددة كمسائل الأحوال الشخصية ومسائل الجنائية والمتعلقة بالمصلحة العامة وهذا ما نصت عليه المادة (1006 من) ق إ م إ والتي بينت سياسة الدولة في الأخذ بنظام التحكيم حيث أقرت أنه" لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية." وبالتالي لا يجوز الاعتراف بتنفيذ الأحكام التحكيمية المتعلقة بالمسائل الأحوال الشخصية كأن تتصل الخصومة التحكمية بما إذا كان الولد شرعيا أو متبنى أو إذا كان عقد الزواج باطل أو صحيح أو قضايا المتعلقة بالميراث والحضانة... [2]

الخ، أو تلك المتعلقة بالمسائل الجنائية كجرائم القتل أو توقيع جزاءات المخدرات.. ، أو مسائل المتعلقة بالمنفعة العامة كدعاوي نزع الملكية للمنفعة العامة ، لأن النظام العام يرمي إلى حماية المصلحة العامة، وكذا المنازعات التي تدخل في الاختصاص المنفرد للقضاء الوطني المتعلقة بسلطاته الثلاثة التنفيذية والتشريعية والقضائية، فلا يجوز التحكيم في دستورية القوانين أو تزوير في الانتخاب...الخ فهي من اختصاص المنفرد للدولة.[3]

---

[1] أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانو نية في العلاقات الخاصة الدولية، دا الفكر .الجامعي،الاسكندرية،دون طبعة، سنة 2003 ،ص47

[2] أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق ، ص 333 .

[3] المرجع نفسه ، ص 335.

وتجدر الإشارة كذلك أن المشرع وسع في مفهومه للنظام العام وميز بين نوعين نظام عام وطني طبقا لنص المادة 605 من ق أ م إ والنظام العام الدولي بموجب نص المادة1056 /ف6.

الفرع الثالث: ان يكون الحكم حائز على قوة الشيء المقضي فيه:

بالرجوع الى نص المادة 605 من ق ا م إ نجد أن المشرع الجزائري فرض قيد أخر لمهر الحكم التحكيمي الأجنبي بالصيغة التنفيذية بضابط حيازة الحكم التحكيمي قوة الشيء المقضي فيه طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم [1]

ويقصد بقوة الشيء المقضي فيه، أن يكون قرار حكم التحكيم نهائيا، أي أنه حكم فاصل في الخصومة المعروضة على الهيئة التحكمية، أو المسألة الإجرائية بشكل يعبر عن استنفاد ولايته فيها وبشكل يصبح حكم قطعي لارجوع فيه، أي غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية الاستئناف + المعارضة.(وتجدر الاشارة أن المشرع قد حدد الحالات التي يكون فيها حكم التحكيم قابلا للتنفيذ، وهو بغير شك ساعد وساهم في عملية تطبيق القوانين وتحقيق الرقابة على أحكام التحكيم بما يجنب القاضي تفسير وتأويل الأحكام التي تكون قابلة للتنفيذ، فلقد نصت المادة 1035 بالنسبة للأحكام الداخلية و 1054بالنسبة للأحكام الأجنبية من ق إم إ الجديد).

الرقم 09/08 اصناف الأحكام التحكيمية، بقوله "يكون حكم التحكيم النهائي أو جزئي أو تحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل... " [2]ونصت المادة 1054 على" تنفذ احكام المواد من 1035 الى 1038 فيما يتعلق بتنفيذ احكام التحكيم الدولي."

والملاحظ أن المشرع صنف أحكام التحكيم القابلة للتنفيذ وحصرها فيما يلي:

---

[1] المادة 605 من قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادراية.

[2] المادة 1035 من قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادراية.

-الأحكام النهائية : ويقصد بها الأحكام الفاصلة في النزاع قطعيا وكليا ولو أن الفقه يستعمل هذا المصطلح للتعبير على دلالات كثيرة فمنهم من يعتبره الحكم الذي ينهي إجراءات التحكيم كالتشريع الانجليزي ومنهم من يعتبره الحكم الذي ينهي مهمة المحكم أو الحكم الفاصل في النزاع،[1] ويكون ملزما للأطراف المتنازعة، أي أنه يحوز على حجية الشيء) المقضي فيه، وينفذ بعد إصباغ الصيغة التنفيذية عليه وهو الحكم الذي يمكن أن يطعن فيه بالبطلان إذا ما وجد سببه[2].

-الأحكام الجزئية :هي الأحكام الفاصلة في مسالة أو في نقطة معينة من النزاع ككل وتكون قطعية، وهو غير الحكم الوقتي الذي يتعلق بمسائل أولية تقليدية فالحكم الجزئي يفصل جزءا من النزاعات بشكل نهائي لا يعود فيها لإثارة ما صدر البث به لاحقا، كما أن هناك أحكام تحكيمية نهائية لا توصف بطبيعة قضائية ،بل يكون لها طابع إداري داخلي مثل قرار البث بطلب عزل المحكم أو تعلق بسير اجراءات المحاكمة، وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الفرنسية برد مراجعة إبطال لقرار المحكمة الدائمة للتحكيم في غرفة التجارة الدولية ،المقضي بطلب عزل المحكم، اذ اعتبرته) قرار يتعلق بإدارة التحكيم وليس له طبيعة قضائية ولا يمكن وصفه بأنه حكم تحكيمي[3]

-الأحكام التحضيرية: وهي الأحكام الاتفاقية أو الأحكام التي تتعلق بتعيين الخبراء أو بعض التحقيقات والتدابير قبل الفصل في الموضوع (إجرائية) ، أو بمعنى أخر الأحكام التي تصدرها الهيئة التحكيمة قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها ،ولا تكون قطعية كالتدابير الوقتية والتحفظية، والأحكام التي تراها ضرورية لموضوع النزاع أو لحماية حقوق الطرفين، كما يمكن أن يكون في حالات استثنائية كان يتفق الأطراف أن يكون الحكم بأداء عمل معين فان المحكم يوصي بأن يكون الحكم مؤقتا، على أن يتحول إلى حكم دائم ونهائيا إذا أتم أداء العمل بشكل مقبول، و إذا ثار جدل حول مستوى أداء العمل قام المحكم بفحص العمل بنفسه وبوجود أطراف النزاع ومن ثم يصدر حكما نهائيا أو حكما مؤقتا حسب الأحوال [4].

---

(1) ممدوح عبد العزيز العنزي،بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي) الاسباب والنتائج(،منشورات الحلبي، لبنان، 2006م، ص 62.

(2) تركي بن عبد الله ال حامد،بطلان حكم التحكيم(دراسة مقارنة بين دول التعاون الخليجي(،دراسة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ،كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، الرياض،سنة 2010 ،ص 18.

(3) ممدوح عبد العزيز العنزي،مرجع سابق، ص ص62 ، 63.

(4) المرجع نفسه،ص58 . 59

وترجع الأهمية في اشتراط قوة الشيء المقضي فيه للحكم الأجنبي إلى عامل توفير الاستقرار، فلو فرضنا أنه تم الاكتفاء بوجود الحكم فقط دون اشتراط أن يكون نهائياً فإنه ليس هناك ما يمنع من إمكانية إصدار أمر بالتنفيذ بخصوص حكم أجنبي تم إلغاؤه أو عدم اعتراف به في الدولة التي صدر فيها، لهذا يجب أن يكون الحكم التحكيمي حائز على قوة الشيء المقضي فيه حسب هيئة تحكيم أي حكم نهائي.

الفرع الرابع: ألا يتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية:

يعتبر هذا الضابط من الأسس المسلم بها في جميع الدول سواء تم ذكرها في نصوص القانونية او لم يتم ذكرها، ويقصد به وجود استحالة قانونية وقضائية لتنفيذ حكم أجنبي (قضائي، تحكيمي) وإغفال الحكم أو الأمر او القرار الوطني في مسألة معينة، اذ مادام أن

الحكم الوطني صدر بين نفس الأطراف وحول الموضوع ذاته والسبب نفسه واكتسب قوة الشيء المقضي فيه فان هذا الخيار يصبح أولى بالتنفيذ عن نظيره الأجنبي، ويهدف ذلك لاحترام الأحكام الوطنية وعدم المساس بسادة الدولة القضائية وتفضيل الاحكام الأجنبية على أحكامها الوطنية، زد على ذلك سهولة تنفيذ الحكم الوطني على الحكم الأجنبي فهو لا يحتاج الى إجراء جديد، عكس الأحكام الأجنبية التي يبقى أمامها أن تجتاز مرحلة التقاضي للحصول على الأمر بالتنفيذ [1]

لقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الضابط في نص المادة 605 ف 04 من ق إ م إ " لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الاقليم الجزائري إلا بعد منحها لصيغة التنفيذية في إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط التالية ...من بينها ألا يتعارض الحكم المراد تنفيذه مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية، وأثير من المدعي عليه وفي هذا الصدد نص حكم المحكمة العليا في قرار لها 2009 قضية رقم 509000 الصادر في 2009/09/16 على أنه لا يجوز إضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبي متعارض مع حكم أجنبي [2].

---

[1] ولد الشيخ شريفة،تنفيذ الأحكام الأجنبية في دول المغرب العربي، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،سنة 2015 ،ص216

[2] ملف رقم509000 قرار صادر بتاريخ 2009/09/16م، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد 01 سنة 2010، ص 223.

ويرى الفقه أن هذا الضابط يعبر في حقيقته على أنه إعمال لفكرة النظام العام، فالسماح بتنفيذ حكم أجنبي يتعارض مع حكم سبق صدوره في المحاكم الوطنية هو في ذاته صورة من صور المساس بالنظام العام فالحكم الوطني هو عنوان للحقيقة وقرينة على الصحة وهو عنوان لأداء العدالة كما هي مقدرة في ذات بلد القاضي، وكل حكم يخالف ذلك يؤدي الى زعزعة الثقة في عدالة المحاكم الوطنية وفي سيادة الدولة ككل.[1]

والملاحظ كذلك أن المشرع أردف في نص المادة المذكورة أعلاه لإعمال ضابط عدم التعارض الحكم الأجنبي مع الأحكام الوطنية بقيد أخر هو إثارته من المدعي عليه معنى ذلك أن القاضي الوطني لن يتحقق من هذا الشرط من تلقاء نفسه وبالتالي يمكن تنفيذ الحكم الاجنبي رغم علمه بتعارضه مع حكم سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية اذا لم تتم إثارته من طرف المدعي عليه [2]لذلك كان على المشرع الجزائري حذف هذا الجزء من فقرة الثالثة " - وإثارته من طرف المدعي عليه – "حتى يرتبط بفكرة النظام العام التي يمكن إثارته من طرف القاضي الوطني من تلقاء نفسه متى وجد ذلك .إعمالا لمبدأ احترام الحقوق المكتسبة وعلو الحكم الوطني عن الحكم الاجنبي، وحتى لا يحدث تعارض الحكم الأجنبي مع الحكم الوطني الحائز له قوة الشيء المقضي فيه فيهدر مصداقية القضاء الوطني ويمس بالسيادة الوطنية.[3]

---

[1] عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص الجنسية المصرية، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية ،دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر 1996 ،ص 624.

[2] عبد النور أحمد، اشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص،جامعة ابو بكر قايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان،سنة 2010 ،ص89 .

[3] Sahri Walid ; l'accueil des décisions étrangères dans les relations tunisois- françaises, mémoire mastère en droit prive , université el Manar, Tunis,2005 p/96.

الفصل الثاني سلطة القاضي الجزائري في مجال الإعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه

المبحث الثاني: حدود سلطة القاضي في الطعن في أمر الاعتراف لحكم التحكيم التجاري الدولي

يقصد بضابط السلامة الاجرائية لتنفيذ حكم التحكيم، انه لا يمكن اتخاذ أي قرار بإكساء الحكم التحكيمي الأجنبي الاعتراف والأمر بالتنفيذ داخل الجزائر الا بعد تأكد القاضي الوطني من مراقبة صحة العملية التحكيمية برمتها منذ انعقاد الخصومة التحكيمية مرورا بتشكيل هيئة التحكيم، الى صدور الحكم التحكيمي، ثم احترام قواعد الاختصاص ، إلى أخر إجراء في طلب التنفيذ وما يرفقه من مستندات وإيداع ثم الاعتراف الى المهر بالصيغة التنفيذية وفق ما هو منصوص عليه في قانون الوطني، والاتفاقيات الدولية المصادق من قبل دولة القاضي، وعليه سنتطرق الى حسن سير الخصومة التحكمية، ثم احترام قواعد الاختصاص وصولا الى حدود سلطة القاضي في الطعن في أمر الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم الدولي

المطلب الأول: حسن سير الخصومة التحكيمية

لا ينشأ التحكيم بالمعنى الصحيح إلا نتيجة لاتفاق طرفي النزاع عليه أي لابد أن تتجه إرادة الطرفين لاختياره كوسيلة لفض منازعات التي نشأت بينهم أو المستقبلية سواء كانت شرطا أو مشارطة أو إحالة وهذا الأخير-الاتفاق – هو الذي يجعل محاكم الدولة غير مختصة بنظر النزاع ويمنح للمحكم سلطة الفصل فيه بقرار ملزم [1].

ولما كانت سلطات المحكم بالفصل في النزاع تستمد من إتفاق التحكيمي بين الطرفين فإن عدم وجود هذا الاتفاق أو بطلانه نتيجة لإخلاله بقواعد العامة للعقود أو القواعد الخاصة بأصول التحكيم أو نظام العام للدولة التنفيذ كما بينا ذلك اعلاه فأن ذلك يهدم حكم التحكيم ويوجب على القاضي رفض اعتراف بالحكم التحكيمي والأمر بتنفيذه أو إبطاله.

لذا يجب أن تتوفر في اتفاق التحكيم باعتباره عقد القواعد العامة للعقود ، كتوفر الرضا وخلوه من عيوب الإرادة وتوفر الاهلية اللازمة بالإضافة الي شروط الموضوعية للعقود كالشرط الامكان والتعين والمشروعية، زد على ذلك القواعد ذات الخصوصية بأصول التحكيم فحتى يصدر حكم التحكيم صحيح، لابد أن يفرغ في شكل مكتوب، وفق ما نصت عليه المادة 1040 من ق إ م إ اذ حتى يبرم اتفاق التحكيم صحيحا يجب أن يكون مكتوبا تحت طائلة البطلان أو بأي وسيلة أخرى تجيز الاثبات بالكتابة [2]

---

[1] أحمد خليل، قواعد التحكيم دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكمي الصادر في تحكيم داخلي،منشورات الحل الحقوقية، لبنان،طبعةالاولى،سنة 2003 ، ص.28

[2] المادة 1040/ف2 من قانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن فانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وتكون اتفاقية التحكيم صحيحة من ناحية الموضوعية إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره او قانون المنضم للنزاع او القانون الذي يراه المحكم ملائما، وبالتالي يرجع قاضي التنفيذ الجزائري في شأنه الى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع اذا اتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمنا أو القانون الذي اختاره المحكمون في حكمهم أو القانون الذي ينتهي اليه المحكمون و اعتباره القانون الملائم وهو ما يقرره المحكمون في حالة [1].

كما فرض المشرع أن يصدر الحكم التحكيمي من هيئة تحكيمية مستوفية هي كذلك لشروط صحتها لذلك يجب أن يصدر الحكم من هيئة معينة على وجه صحيح وأي عيب يصيب الهيئة التحكمية فإن ذلك من شأنه أن يرفض الاعتراف بالحكم التحكيمي ويكون سببا لبطلانه لفساد أساسه وفقا لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل. [2]

كما حددت المادة 1056/ف 04 ألا يتجاوز المحكم سلطاته بالفصل في النزاع المعروض عليه أو أن يفصل في حدود الولاية التي منحها الاطراف للمحكم فإذا تجاوزها أصبح معيب بالمهمة المسندة إليه وبالتالي رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم.

كما بينت المشرع ضرورة الالتزام بالمدة المتفق عليها لإصدار الحكم التحكيمي، وفي حالة عدم الاتفاق على مدة معينة يتوجب أن يصدر الحكم خلال مدة أربعة أشهر من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، ويجوز مد هذه المدة باتفاق الأطراف أو بقرار من رئيس المحكمة المختصة كما حددت المادة 1056/ف1 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية من أسباب رفض الاعتراف بتنفيذ حكم التحكيم صدور الحكم بعد انقضاء المدة المتفق عليها في اتفاق التحكيمي.[3]

ومما لا خلاف عليه يجب على هيئة التحكيم أن تلتزم باحترام مبدأ وجاهية المحاكمة بين الطرفين الفرقاء، إذ يعتبر من أهم مبادئ التقاضي سواء في القضاء الوطني أو التحكيم، كما يعتبر أهم العناصر الأساسية للنظام العام الدولي ويؤكد على مبدأ أساسي أخر وهو حق الدفاع والمساواة [4].

---

(1) المادة 1040/ف3من قانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن فانون الإجراءات المدنية والإدارية .

(2) سواء كانت الشروط القانونية المتمثلة في ان يكون شخص طبيعي ،وان توفر فيه الاهلية لازمة،كبلوغ سن الرشد ولم يحجر عليه وغير محروم من حقوقه المدنية، طبقا لنص المادة 1014 ، او يكون محايدا ومستقلا لا تربطه بالخصوم ان قرابة وانتفاء مصلحته في فض النزاع، او الشروط الاتفاقية التي يضعها الأطراف كنوعه وجنسيته..الخ التي تصبح ملزمة بعد الاتفاق عليها، زد على ذلك لابد ان يرد بقبوله بالتحكيم طبقا لنص 1015

(3) المادة 1018 /ف3من قانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن فانون الإجراءات المدنية والإدارية .

(4) بكلي نوردين، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن فيها في القانون التجاري، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم،مركز الوساطة والتحكيم، المغرب،العدد 05 سنة 2011 ،ص 133

اذ يشكل هذا المبدأ قيدا على هيئة التحكيم، فالبرغم من أن هذا الأخير يستمد سلطاته من إرادة الأطراف لكن وجب على الهيئة احترام المبادئ التي يقوم عليه التقاضي عند فصل في النزاع مثله مثل القاضي الوطني اذ يمكِّن كل خصم بعرض دعواه ودفاعه عن مصالحه، ليس هذا فقط بل إخطارهم بكل إجراء من الإجراءات في تشكيل المذكرة أو تقرير الخبرة أو شهادة تقرير تقدم في الدعوى، وإتاحة الفرصة الكاملة لكل منهما وإلا صدر التحكيم معيبا وجديرا برفض الاعتراف به وتنفيذه[1].

ولا يكفي لاحترام الوجاهة كل هذا بل لابد ان تحترم حتى المدة التي تمنحها لكلا الطرفين[2]

المطلب الثاني: الالتزام بقواعد الاختصاص

يشترط في الحكم الاجنبي حتى يمنح له الأمر بالتنفيذ في جل دول أن يصدر من الجهة المختصة وثبوت الاختصاص لها قانونا لكن تختلف القوانين الوطنية فيما يتعلق بتحديد الجهة القضائية المختصة لإصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم والإجراءات الواجب إتباعها، كان للاتفاقيات وأنظمة التحكيم التجاري الدولي الدور البارز في وضع قواعد موحدة تعالج مسالة تنفيذ الحكم التحكيم بأن رتبت لجميع الدول ورعايا التجار الدوليين والمستثمرين والعمد الى ترك الحرية للدولة في اختيار إجراءات تنفيذ حكم التحكيمي فقد نصت مثلا المادة 03 من اتفاقية نيويورك على أن تقر كل الدول المتعاقدة سلطة أي قرار تحكيمي وتوافق على تنفيذ هذا القرار طبقا للقواعد الاجرائية المتبعة في التراب الذي يستهدف فيه تنفيذ القرار وفقا للشروط المقررة في المواد الاتية ... فالاتفاقية لم تضع منهج معين لتنفيذ قرارات التحكيمية بل تركت مسألة تنفيذها لقواعد قانون الاجراءات في بلد المراد التنفيذ فيه وضرورة احترام الشروط التي يضعها قانون تلك الدولة.

---

(1) بكلي نوردين ، المرجع السابق، ص 132.

(2) حسان كليبي،دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الخاص تخصص عقود ومسؤولية،جامعة احمد بوقرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،بومرداس،سنة 2013 ، ص85

الفصل الثاني سلطة القاضي الجزائري في مجال الإعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه

حسب التشريع الجزائري باستقراء نص المادة 1051 قانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن فانون الإجراءات المدنية والإدارية. فقد وضح لنا مسالة الاختصاص أو الجهة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيمي في الجزائر وهو مرتبط بمقر التحكيم، لهذا فأول ما يجب على القاضي في عمله هو التحقق من توافر السلطة التي تخوله مكنة مراقبة الحكم التحكيمي والأمر بتنفيذه حتى لا يصطدم بسلطة الانحراف في الاختصاص ومن تم بطلانها لذ ا قيد المشرع الأطراف والزم القاضي باحترام قواعد الاختصاص في طلب الامر بالتنفيذ كما يلي:

أولا :إذا كان مقر التحكيم موجودا في الجزائر فالمحكمة المختصة هي التي صدر في دائرة اختصاصها القرار التحكيمي(تحكيم داخلي) إذا فرئيس المحكمة المذكور أعلاه هو من يقع عليه عبء فحص الوثائق الضرو رية بدءا بأصل الحكم واتفاقية التحكيم وترجمتها الى اللغة العربية، مع مراعاة عدم مخالفتها للنظام العام الدولي ومثال ذلك اذا جرى تحكيم دولي بمدينة ورقلة، فان رئيس محكمة ورقلة هو المختص محليا ونوعيا بالنظر في طلب الامر بالتنفيذ، مع

العلم ان تحديد الاختصاص المحلي هو مكان اجراء التحكيم وعدم الأخذ بإقامة المنفذ ضده.

ثانيا: إذا كان مقر التحكيم موجودا خارج الجزائر فان رئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص (تحكيم أجنبي)

على خلاف الصورة الأولى نجد المشرع الجزائري فرق بين التحكيم الصادر في الجزائر عن تنفيذ حكم التحكيم الصادر خارج التراب الجزائري، اذ بين أن رئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص محليا وقانونيا بإصدار أمر التنفيذ بقولها ..."أو محكمة محل التنفيذ اذا كان مقر المحكمة موجودا خارج الاقليم الوطني " كما نلاحظ انه وسع من اختصاصاته عن جميع الإشكاليات الخاصة بالتنفيذ اذ هو اختصاص نوعي مستقل ومتميز عن الاختصاص العام لرؤساء المحاكم كونه منظم بمادة واضحة [1].

مثال ذلك صدور حكم تحكيمي في بلد وليكن مصر مثلا وأريد التنفيذ به في الجزائر كون أن الحق المطالب به موجودا في مدينة جزائرية مثل ورقلة، فان محكمة ورقلة هي المختصة أولا

وأخيرا بتنفيذ هذا الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الخارج.

---

[1] بشير سليم،الحكم التحكيمي والرقابة القضائية ،أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون الخاص،جامعة الحاج لخضر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،باتنة، سنة 2012 ،ص270

الفصل الثاني سلطة القاضي الجزائري في مجال الإعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه

المطلب الثالث: حدود سلطة القاضي الجزائري في الطعن في امر الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي

الأصل في حكم التحكيم الدولي أن ينفذ طواعية من قبل المحكوم ضده، فإذا تعنت هذا الأخير لا يكون أمام الطرف الذي صدر حكم التحكيم لصالحه إلا متابعة التنفيذ الجبري، وذلك بالحصول على امر التنفيذ من قضاء الدولة وإسباغ الحكم بصيغة تنفيذية [1]، وللقاضي الجزائري السلطة في القبول الطلب أو رفضه بإصدار أمر منح الاعتراف أو التنفيذ أو رفضه، وفي كلتا الحالتين بكون أمره قابلا للطعن.

الفرع الأول: الطعن بالاستئناف

لم ينص المشرع الجزائري على إجراءات خاصة يجب اتباعها للطعن بالاستئناف في امر الاعتراف أو التنفيذ، وإنما يرفع حسب القواعد العامة بعريضة مرفقة بنسخة عن حكم التحكيم.

إن الجهة القضائية المختصة للفصل في طلب التنفيذ قد تأمر بالاعتراف او التنفيذ بحكم التحكيم الدولي، وقد تأمر برفضه، والمشرع الجزائري قد فرق بينهما في مسألة الطعن بالاستئناف[2].

1- الطعن في أمر المنح أو رفض الاعتراف أو التنفيذ لجكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج

1-1- قبول الطلب:

عند استجابة القاضي لطلب الاعتراف أو التنفيذ، بقضي بمنح الصيغة التنفيذية أو الاعتراف بحكم التحكيم الصادر خارج الجزائر، ويكون قراره قابلا للاستئناف بناءا على حالات واردة على سبيل الحصر، حسب نص المادة 1065 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:

" لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات التالية:

إذا فصلت المحكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناءا على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون، إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إذ لم يراعي مبدأ الوجاهية، إذ لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب، إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي [3]" .

---

[1] زروق نوال، دور القاضي الجزائري في التحكيم التجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد2، 2015، ص327.

[2] فتحي كمال دريس، الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي في الجزائر تطبيقا لقواعد اتفاقية نيويورك وتطبيقا لقانون إ م إ 09/08 مجلة البحوث والدراسات جامعة الوادي، الجزائر ، المجلد17، العدد 02، 2020م، ص 123.

[3] لزهر بن السعيد ، المرجع السابق، ص 377

2-1- رفض الطلب:

إذا رفض القاضي أمر الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم الصادر بالخارج، لعدم توفره على شروط محددة قانونيا، فلا يكون أمام طالب التنفيذ إلا الطعن في امر الرفض [1] ، ولقد نصت المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: " يكون أمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف"، فطالب التنفيذ له أن يؤسس طعنه على ما يشاء من الأسباب [2]، ويرفع طعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي خلال شهر واحد من التبليغ الرسمي للخصم لهذا الامر، فإذ لم يبلغ خصمه بالأمر القضائي ، بقي الأجل أمامه مفتوحا ليطعن بالاستئناف[3].

وتجدر الإشارة الى أن حكم التحكيم الدولي صادر خارج الجزائر غير قابل لأي طريقة من طرق الطعن في الجزائر[4].

2- الطعن في أمر منح أو رفض الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي الصادر بالجزائر

2-1- قبول الطلب:

بالرجوع الى نص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على : " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع الطعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه .

لا يقبل الامر الذي يقضي بحكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بالقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن فصل في طلب التنفيذ، إذ لم يتم الفصل فيه "، وتقابلها بنفس الحكم المادة 1488 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي [5]، نجد أن الامر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر لا يقبل أي طعن فمن يريد الاعتراض له حل وحيد، وهو الطعن في حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر بالبطلان والذي يرتب الطعن في الأمر بالتنفيذ وبقوة القانون[6].

---

[1] زوروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، القانون الخاص، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة السطيف، 2015، ص141.

[2] قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون أ م أ ، القانون الخاص، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2015، ص178.

[3] المادة 1057، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[4] القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 2011/11/05، رقم 662514، منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد01، 2013، ص 183 إذ جاء فيه مايلي" قرار التحكيم الدولي الصادر خارج التراب الوطني، غير قابل للطعن فيه بالإلغاء أو التعديل أمام الجهات القضائية الجزائرية

[5] أسماء تخنوني، دور القضاء الجزائري في التحكيم الدولي بين إشكالات الموروثة عن أصل النظام التحكيم، قانون التحكيم الجزائري، والاشكالات التي يطرحها قانون التحكيم الجزائري، مجلة البحوث والدراسات العدد 01، 2018م، ص227.

[6] قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص 140.

وترفع هذه الدعوى أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، ويقبل طعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم، لا يقبل هذا الطعن بعد شهر واحد من تبليغ الأمر القاضي بالتنفيذ[1].

2-2- رفض الطلب

يكون امر القاضي برفض الاعتراف او التنفيذ قابلا للطعن بالاستئناف حسب نص المادة 1055 من ق.إ.م.إ حيث جاء فيها: "يكون الامر القاضي برفض الاعتراف او برفض التنفيذ قابلا للاستئناف ويجب على المستأنف أن يؤسس استئنافه استنادا الى الامر القاضي برفض التنفيذ لا يستند الى احدى حالات المادة 1056 من نفس القانون [2] فأحكام المادة 1055 تطبق على امر رفض الاعتراف او التنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي الصادر بالخارج او بالجزائر.

3- آثار الاستئناف:

ان استئناف امر القاضي سواء بمنح او رفض الاعتراف او التنفيذ يترتب عليه وقف تنفيذ حكم التحكيم [3]، فبمجرد اثارة الطعن بالاستئناف يترتب وقف تنفيذه ويستمر هذا الوقف الى غاية الفصل في الاستئناف [4]، ويؤدي رفض استئناف امر منح الاعتراف او التنفيذ الى منح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم تلقائيا[5] ، واستثناء على وقف تنفيذ الحكم التحكيمي ، فإن الاحكام المشمولة بالنفاذ المعجل تكون قابلة للتنفيذ رغم قابليتها للطعن[6]، ويقصد بالنفاذ المعجل بتنفيذ الحكم قبل الأوان العادي لا جراءه، أي قبل صدور الحكم النهائي فيمكن طالب التنفيذ طلب نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم من رئيس أمناء ضبط للمحكمة المختصة، ويمكن للقاضي الامر بالنفاذ المعجل للحكم اذا اقتضت الضرورة ، وتطبق هنا القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل.[7]

---

(1) المادة 1059، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

(2) زودة عمر، إجراءات تنفيذ الاحكام التحكيمة الأجنبية، موضوع مقدم للمؤتمر 07، لرؤساء المحاكم العليا للدول العربية، ص15.

(3) المادة 1060، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

(4) زروق نوال، المرجع السابق، ص159.

(5) حوت فيروز، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجيستير فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند ولحاج ، البويرة، 2016، ص146.

(6) المادة 1037، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تطلب القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام علة أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل

(7) عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط3، دار هومة، الجزائر، 2011،ص 317.

الفصل الثاني سلطة القاضي الجزائري في مجال الإعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه

اذا كان الاستئناف منصبا على امر رفض الاعتراف او التنفيذ فيكون قبول الاستئناف بمثابة أمر منح الاعتراف او التنفيذ ، وماعلى المستأنف الا امهار الامر بالصيغة التنفيذية ومباشرة اجراء التنفيذ ، اما في حالة تأييد امر الرفض يصدر الحكم برفض الطعن ، واذا كان الاستئناف منصبا على امر منح الاعتراف او التنفيذ ، وفصل القاضي بتأييد الامر المستأنف يحق للمحكوم له مباشرة التنفيذ ، فإن امر التنفيذ يتأكد ويتأكد معه القوة التنفيذية لحكم التحكيم ،اما اذا قبل الاستئناف فهو الغاء للأمر المستأنف ورفض الاعتراف والتنفيذ الذي سيؤدي الى تأكيد وقف التنفيذ[1] ، وعليه فإنه لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم بدون امر التنفيذ ، فهو الذي يرفعه الى مرتبة الاحكام القضائية [2]

ان القرار الصادر سواء بتأييد حكم الدرجة الأولى، بمنح او رفض الاعتراف او التنفيذ او لم يؤيده، يكون قابلا للطعن فيه بالنقض[3]

الفرع الثاني – الطعن بالنقض

تكون قابلة للطعن بالنقض امام المحكمة العليا القرارات الصادرة عن المجالس القضائية والتي موضوعها النظر في استئناف أوامر الرفض للاعتراف والتنفيذ، واوامر منح الاعتراف. والتنفيذ لحكم التحكيم الصادر في الخارج، وأيضا قرار الطعن بالبطلان والذي يرتب بقوة القانون الطعن في الامر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الصادر في الجزائر[4].

الحكم التحكيمي غير قابل للطعن بالنقض، انما القرار الصادر عن المجلس القضائي الفاصل اما في الاستئناف او في طعن بالبطلان، هو القرار القابل للطعن بالنقض[5].

---

(1) زروق نوال، المرجع السابق، ص 160

(2) حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفق قانون 09/08 المؤرخ في 25 /2008/02، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2016، ص 146.

(3) زروق نوال، المرجع السابق، ص184

(4) المادة 1061، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

(5) بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، (قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/23) ط2، منشورات بغدادي، الجزائر 2009، ص562.

1 – حالات الطعن بالنقض:

ان المشرع الجزائري لم يحدد الحالات التي يجوز فيها رفض الطعن بالنقض ضد القرار الصادر عن المجلس القضائي، بخصوص امر الاعتراف او التنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي، وفي غياب النص الخاص فيتعين الرجوع الى القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]، وعلى هذا الأساس واستنادا الى نص المادة 358 من ق.إ.م.إ والتي حددت ثمانية عشر(18) وجها للطعن بالنقض، فيكون هذا الأخير ضد قرارات المجلس القضائي المتعلق بالاعتراف او التنفيذ محدد بـ (18) حالة[2].

2 – إجراءات الطعن بالنقض

يرفع الطعن بالنقض امام المحكمة العليا في اجل شهرين، يبدأ من تاريخ تبليغ الرسمي للحكم المطعون اذ تم شخصيا، ويمدد الاجل(3) أشهر، اذ تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي او المختار[3].

يكون الطعن بالنقض اما بتصريح الطاعن او او محاميه امام امانة ضبط المحكمة العليا، واما امام امانة ضبط المجلس القضائي الصادر بقرار المطعون فيه، في محضر يعده أمين الضبط الرئيسي، الموقع من طرف هذا الأخير والقائم بالتصريح، الذي تسلم له نسخة من المحضر لتبليغه الرسمي للمطعون ضده [4].

---

[1] حدادن الطاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجيستير فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 183.

[2] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 267

[3] المادة 345، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

[4] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 397

3 – الطعن بالنقض

تنص المادة 1060 من ق.إ.م.إ ان تقديم الطعون واجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055و 1056 و 1058 يوقف تنفيذ احكام التحكيم الدولي [1]، خلفا للطعن بالنقض في القرارات القضائية العادية، فالقاعدة العامة هي ان الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ ، أي ان المشرع سكت على الآثار المترتبة عن الطعن بالنقض في مجال التحكيم ، في حين نص على آثار الاستئناف والبطلان وعليه يتعين علينا الرجوع الى القواعد العامة التي تحكم الطعن بالنقض[2].

فالقاعدة العامة ان الطعن بالنقض لا يترتب عليه وقف التنفيذ الا استثناء في حالة الأشخاص واهليتهم وفي دعوى التزوير الفرعية، ولكن فيما يخص حالة الأشخاص واهليتهم فلا مجال لتطبيقها على التحكيم التجاري الدولي لأنها لا يجوز التحكيم فيها، لان القاعدة العامة اللجوء الى التحكيم والاستثناء هو عدم جوازه في الحقوق التي لا يملك الأشخاص مطلق.

---

[1] كليبي حسان، الرقابة القضائية على حكممم اللتحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري، مجلة المفكر، العدد17، 2018، ص391

[2] المادة 361، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على " لا يترتب على طعن بالنقض وقف التنفيذ التحكيم الحكمأو القرارات ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير.

الخاتمة

الخاتمة

وبناءا على البحث سجلنا النتائج والاقتراحات التالية:

- إن نجاح نظام التحكيم باعتباره آلية أساسية لفض النزاعات الناجمة عن نشاطات التجارة الدولية و حركة الاستثمار في مختلف دول العالم ، إنما يتوقف على موقف قضاء كل دولة منه ، و الذي يجب أن يكون موقفا إيجابيا و ليس سلبيا على نحو ما أ رينا .فيتعين عليه أن يمارس دورا خلاقا في إرساء مبادئ التحكيم و تعزيز قواعده ، وتك وين صورة إيجابية عنه من خلال التفسير و التطبيق المرن لنصوص القانون ذات الصلة بنظام التحكيم.فكما أن للقضاء سلطانه فإن للتحكيم أيضا سلطانه كل في مجاله.

فقلد أثبت التحكيم التجاري الدولي وجوده وقدرته لحل النزاعات الدولية الناشئة عن علاقة تجارية مثلا وتبينه على مستوى دولي وحتى الداخلي كنظام مستقل عن قضاء الدولة ومنافس له ذلك أن اطراف العقود الدولية التجارية لها سلطة خيار في اتباع نظام التحكيم أو الخضوع لنظام قضاء الدولة، فنجد الاقبال عليه كنظام منفصل عن قضاء العادي.

كما نجد احكام التحكيم التجاري بنوعيها الصادرة في الجزائر او في خارجها فهي تخضع لرقابة القاضي خلال فحصه لهذه الاحكام قبل إصداره لامر التنفيذ وكذا فيما يخص تاكده من خلو الحكم التحكيمي من أسباب البطلان الواردة والمحددة في قانون ومن عدم مخالفتها لنظام العام الداخلي والدولي .

-القاعدة العامة ان الحكم التحكيمي واجب النفاذ طالما كانت له قوة تنفيذية، وهذا الأخير هو أساس تنفيذ الحكم جبرا اذا ما امتنع من صدر حكم التحكيم ضده عن تنفيذه طوعا.

-حتى يتم تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الجزائر جبرا لا بد من مهره بالصيغة التنفيذية إذا ما توافرت ضوابطه.

-وجود رقابة قضائية على حكم التحكيمالتجاري الدولي تعتبر ضمانة مهمة لفحص مشروعية حكم التحكمي وعدم تعارضه مع سياسة الدولة،اذ يمثل القاضي فيها مفتاح الالتزام بالدفاع عن المصالح العامة للدولة وعدم المساس بسيادتها.

-يرفض القاضي الاعتراف بتنفيذ الحكم التحكيمي الاجنبي اذا ما وجد سبب يتعارض مع سياسة الدولة كاتفاق على التحكيم بما يخالف النظام العام في الدولة او كالاتفاق تحكيمي في مسائل التي حظرها المشرع في نص المادة 1006 ،او انها تمس بالآداب العام والصحة العامة والسكينة في الدولة.

الخاتمة

يرفض القاضي الاعتراف بتنفيذ حكم التحكيمالتجاري الدولي اذا كان الحكم الأجنبي لا يحوز على قوة الشيء المقضي فيه.

-يعطي القاضي الأولوية لتنفيذ للحكم الوطني على الحكم الأجنبي اذا ما صدر حكم في جهات القضائية الجزائرية في نفس الموضوع ومع نفس الأطراف.

-يتأكد القاضي من الناحية الشكلية سلامة إجراءات صدور الحكم التحكيمي وأهليته للاختصاص.

-ضرورة تقديم طلب للتنفيذ الحكم التحكمي الأجنبي مرفق بالمستندات الضرورية وفق الأوضاع الاعتيادية لرفق الدعوى القضائية دون إثارة دفوع جديدة في الموضوع.

قائمة المصادر والمراجع

أ- المعاجم

1. جعفر مشيمش ، التحكيم في العقود الإدارية و المدنية و التجارية ، دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، الطبعة الأولى الرباط ، المغرب .
2. ماجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، ج 4، مطبعة فن الطباعة، القاهرة. مراد محمود المواجدة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع 2010 م
3. مختار الصحاح: دار القلم، بيروت، 1979.
4. المعجم الوجيز: مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة للمطابع الأميرية، 1994/1993.
5. المعجم الوسيط: بدون دار نشر، بدون تاريخ نشر، الطبعة الثانية، الجزء 2.

ب- النصوص القانونية:

1. حكم المحكمة الدستورية العليا: الدعوى رقم 13 لسنة 15 قضائية دستورية، 1994/12/17، منشور في الجريدة الرسمية، ديسمبر 1994، ص12؛ الدعوى رقم 104 لسنة 20 قضائية دستورية، 1999/7/3، مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا، الجزء 9.
2. المادة 10 : فقرة 1 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1991
3. المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
4. المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
5. المواد 1027، 1028، 1029، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
6. المادة 1057، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
7. المادة 1059، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،
8. المادة 1060، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،
9. المادة 1037، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تطلب القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام علة أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل
10. المادة 1061، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،
11. المادة 361، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

قائمة المصادر والمراجع

12. المادة 345، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
13. القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 2011/11/05، رقم 662514، منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد01، 2013، ص 183 إذ جاء فيه مايلي" قرار التحكيم الدولي الصادر خارج التراب الوطني، غير قابل للطعن فيه بالإلغاء أو التعديل أمام الجهات القضائية الجزائرية
14. الطعن رقم 275 لسنة36ق، جلسة 1971/12/16، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية، السنة 22، العدد الأول، من يناير إلى مارس 1971، مطبعة دار القضاء العالى، 1972
15. المادة 605 من قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادراية.
16. المادة 1035 من قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادراية.
17. المادة 1040/فـ2 من قانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن فانون الإجراءات المدنية والإدارية .
18. المادة 1040/فـ3من قانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن فانون الإجراءات المدنية والإدارية .
19. المادة 1018 /فـ3من قانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن فانون الإجراءات المدنية والإدارية .
20. ملف رقم509000 قرار صادر بتاريخ 2009/09/16م، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد 01 سنة 2010.

قائمة المصادر والمراجع

ت- الكتب

- باللغة العربية

1. أبو العلا على أبو العلا النمر: دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية فى مجال التحكيم التجارى، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، الطبعة الأولى، 2004.
2. أبو الوفا أحمد. التحكيم الاختياري والإجبارى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
3. أبو زيد رضوان. الأسس العامة في التحكيم التجارى الدولى، دار الفكر العربى، 1981.
4. أحمد السيد صاوي: التحكيم طبقاٌ للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2002، البند رقم 9.
5. بو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجارى الدولى، دار الفكر العربى، 1981.
6. حجيري محمد مهدي عبد الوهاب ، بطلان التحكيم، نشأة المعارف للنشر، مصر 2013م.
7. حمد سعيد حسين أمين: العقود الإدارية، بدون دار نشر، 2003.
8. حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفق قانون 09/08 المؤرخ في 25 /2008/02، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2016.
9. خليل أحمد ، قواعد التحكيم دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكمي الصادر في تحكيم داخلي، منشورات الحل الحقوقية، لبنان، طبعةالاولى، سنة 2003
10. د.أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، 1981 م.
11. الرفاعي أشرف عبد العليم ، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانو نية في العلاقات الخاصة الدولية، دا الفكر. الجامعي،الاسكندرية،دون طبعة، سنة 2003.

قائمة المصادر والمراجع

12. شرف الدين أحمد: قواعد التحكيم، دار النهضة العربية، 2007.
13. شفيق محسن . التحكيم التجارى الدولى، دراسة قانون التجارة الدولية، محاضرة ألقيت على طلبة دبلوم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1973.
14. عبد البديع شتا أحمد محمد: شرح قانون التحكيم المصرى، دار النهضة العربية، 2004.
15. عبد العال عكاشة محمد ، القانون الدولي الخاص الجنسية المصرية، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 1996
16. عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط3، دار هومة، الجزائر، 2011.
17. عصمت الشيح، التحكيم في عقود الدولة ذات طابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة.
18. العنزي ممدوح عبد العزيز ، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي (الاسباب والنتائج)،منشورات الحلبي، لبنان، 2006م.
19. الغندور أحمد حسان: التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، 1998.
20. فتحى والى: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007.
21. فتحي البطانية عامر ، دو القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الاولى سنة 2009 .
22. فوزى محمد سامى، التحكيم التجارى الدولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1992.
23. محمود مختار أحمد بريرى: التحكيم التجارى الدولى، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1999.

قائمة المصادر والمراجع

24. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004م.
25. مصطفى محمد الجمال، الدكتور/ عكاشة محمد عبد العال: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، بدون دار نشر،الطبعة الأولى، 1998.
26. المواجدة مراد محمود ، التحكيم في عقود الدولة ذات طابع الدولي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، طبعة الأولى، 2010 م.
27. النمر أبو العلا: التحكيم بين التنظيم المثالى والواقع العملى: مركز الشروط الأوسط للتحكيم الدولى، بدون تاريخ نشر.
28. والى فتحي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007.

قائمة المصادر والمراجع

- باللغة الأجنبية

Rene David: "l'arbitrage dans le commerce international .Economica, 1982, P.9, No2

Boisseson (H) Juglart (M): le droit Française de Juridiction avies Joly, Paris, 1983,

Le Petit Robert: Dictionnaire de langue francaise, Paris, 1973

M. Bamke: The law and practice of commercial. Arbitration Mundelein Callaghan, Co 1968, No 1
Longman active study dicitionary 2002

THOMAS Schultz, Gabrille KAUFMANN. KOHLER, Dirk Langer and vincent Bonnet. Online Dispute Resolution: .The state of the Art and the Issues, December 2001

ETHAN KATSH and Janet RIFKIN: "Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in cyberspace", San .Francisco, Jossey- bass, 2001, P. 138

Christian Buhring. Uhle, Arbitration and Mediatian in International Business, Kluwer Law International, 1996

Jacques Béguin: l'arbitrage commercial international, Montrical, 1987 No

Sahri Walid ; l'accueil des décisions étrangères dans les relations tunisois- françaises, mémoire mastère en droit prive , université el Manar, Tunis,2005

قائمة المصادر والمراجع

ث- الاطروحات

1. ال حامد تركي بن عبد الله ، بطلان حكم التحكيم(دراسة مقارنة بين دول التعاون الخليجي)، دراسة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، الرياض،سنة 2010 .
2. أحمد عبد النور ، اشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص،جامعة ابو بكر قايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان،سنة 2010 .
3. بطيخ بهاء الدين رمضان محمد: التحكيم في منازعات البنوك، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 2011.
4. حوت فيروز، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجيستير فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند ولحاج ، البويرة، 2016.
5. الرفاعى هشام محمد إبراهيم السيد ، القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس،
6. سليم بشير ، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية ،أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون الخاص،جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية،باتنة، سنة 2012
7. الطاهر حدادن ، دو القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون التنمية . الوطنية،جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تيزي وزو،سنة 2012 .
8. الطاهر حدادن ، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجيستير فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر، 2012

قائمة المصادر والمراجع

9. عباس يوسف وليد محمد: التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 2009
10. قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون أ م أ ، القانون الخاص، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف
11. كليبي حسان ، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الخاص تخصص عقود ومسؤولية، جامعة احمد بوقرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،بومرداس،سنة 2013 .
12. منصور محمد عبد العظيم عبد الرحمن: النظام القانونى وقواعد التحكيم لإقامة المشروعات الاستثمارية بنظام البناء ونقل الملكية B.O.T، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 2009.
13. نوال زروق ، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، القانون الخاص، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة السطيف، 2015،.
14. ولد الشيخ شريفة، تنفيذ الأحكام الأجنبية في دول المغرب العربي، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،سنة 2015 .

ج- المنشورات

1. الأحدب عبد الحميد. مفهوم النظام العام في التحكيم، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم،المركز الدولي للوساطة والتحكيم، العدد2، المغرب، سنة 2003.
2. بن سعيد عمر ، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الأجنبي بالجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإسلامية، العدد2، 2014م.
3. تخنوني أسماء ، دور القضاء الجزائري في التحكيم الدولي بين إشكالات الموروثة عن أصل النظام التحكيم، قانون التحكيم الجزائري، والاشكالات التي يطرحها قانون التحكيم الجزائري، مجلة البحوث والدراسات العدد 01، 2018م.

قائمة المصادر والمراجع

4. دريس فتحي كمال ، الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي في الجزائر تطبيقا لقواعد اتفاقية نيويورك وتطبيقا لقانون إ م إ 09/08 مجلة البحووث والدراسات جامعة الوادي، الجزائر ، المجلد17، العدد 02، 2020م.
5. رياض فخري ، مفهوم النظام العام في حكم التحكيم وأثره على الصيغة التنفيذية، مجلة المناهج القانونية، مجلد رقم 9 العدد 10 ،المغرب، سنة 2006 .
6. زودة عمر، إجراءات تنفيذ الاحكام التحكيمة الأجنبية، موضوع مقدم للمؤتمر 07، لرؤساء المحاكم العليا للدول العربية.
7. عبد الحميد عبد المطلب ممدوح ، تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم وتنفيذه،مجلة الأمن والقانون أكاديمية الشرطة ، مجلد رقم 11 عدد 01، دبي الامارات،سنة 2003.
8. عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، (قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/23) ط2، منشورات بغدادي، الجزائر 2009.
9. كليبي حسان، الرقابة القضائية على حكممم اللتحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري، مجلة المفكر، العدد17، 2018.
10. نوال زروق ، دور القاضي الجزائري في التحكيم التجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد2، 2015.
11. نوردين بكلي ، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن فيها في القانون التجاري، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، مركز الوساطة والتحكيم، المغرب،العدد 05 سنة 2011 .
12. الهيتي محمد، اشكالية تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية النهائية، مجلة الاقتصاد والمستهلك عن المركز الدولي للوساطة والتحكيم، المغرب،عدد الأول، السنة 2013

الملحق رقم 01

نموذج لتدخل القاضي الجزائري للفصل في قضية تحكيم دولي تجاري

رقم القرار :

1455829

تاريخ القرار :

2020/11/12

الموضوع :

اختصاص نوعي

الأطراف :

الطاعن: شركة / KPMG ALGERIE المطعون ضده: مؤسسة شايبي بحضور بنك بي ا ن بي باريبا و(ق.س) محضر قضائي

الكلمات الأساسية :

تحكيم- جهة قضائية.

المرجع القانوني :

المادتان 1045 و1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ :

إذا اتفق أطراف العقد على حل منازعاتهم عن طريق التحكيم، فإن الجهات القضائية تصبح غير مختصة نوعيا بالفصل فيها، مادامت قائمة أمام الهيئات التحكيمية.

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ :

عن الوجه التلقائي المثار من طرف المحكمة العليا: والمأخوذ من مخالفة القانون، حيث من الثابت من القرار المطعون فيه أن القضاة لتأسيس قضائهم بإلغاء الأمر المستأنف القاضي برفع الحجز التحفظي الصادر عن رئيس

المحكمة بتاريخ 2019/05/23رقم 4075-19 الواقع على حساب المدعية شركة " كابي-أم-جي "الجزائر والمفتوح لدى بنك "ب-أن -بي -باريبا" وكالة حيدرة رقم 00700 في حدود مبلغ الدين والقضاء من جديد بعدم الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال بدعوى أن المدعى عليها في الطعن لم يقدم ما يثبت توافر إحدى الحالات المذكورة على سبيل الحصر بنص المادة 663 قانون إجراءات مدنية وإدارية مما يجعل قاضي الاستعجال غير مختص.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ :

حيث أنه من جهة أولى فإنه بالرجوع إلى نص المادة 663 قانون إجراءات مدنية وإدارية فإنها حددت الحالات التي يتم رفع الحجز التحفظي متى توافرت بدعوى استعجالية ولم تحدد اختصاص قاضي الاستعجال الذي يظل قائما متى توافرت يقضي برفع الحجز وإذا لم تتوافر فإنه يقضي برفض الدعوى وعليه فإن قضاة المجلس بما ذهبوا إليه يكونون قد خالفوا القانون.
حيث من جهة ثانية وطبقا للمادة 1045 قانون إجراءات مدنية وإدارية يكون القاضي غير مختص للفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف.
كما أنه من المقرر قانونا بنص المادة 1046 من نفس القانون يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.
حيث وطالما أن القضاة قد عاينوا بأن الطرفين اتفقا على أن حل النزاعات المنبثقة على العقد الرابط بينهما تكون من اختصاص مركز التحكيم للغرفة الجزائرية التجارية والصناعية وأن النزاع الخاص يفسخ العقد واسترداد المبالغ المدفوعة لا زال قائما ولم يتم الفصل فيه أمام محكمة التحكيم المشكلة قانونيا فإن هاته الأخيرة تظل الجهة المختصة للفصل في جميع النزاعات المثارة بين الطرفين وكذا في الإجراءات والتدابير المؤقتة أو التحفظية، وعليه فإن القضاة بما ذهبوا إليه يكونون فعلا قد خالفوا القانون وعرضوا

بـــــــــــذلك قـــــــــــرارهم هـــــــــــذا للـــــــــــنقض والإبطـــــــــــال.

حيـث أنـه لـم يعـد مـا يتطلـب الفصـل فيـه لـذا فـإن الـنقض يكـون دون إحالـة طبقـا لنص المادة 365 قانون إجراءات مدنية وإدارية.

منطوق القرار :

نقض بدون إحالة

الرئيس :

بعطوش حكيمة

المستشار المقرر :

بعطوش حكيمة

فهرس
المحتويات

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
الشكر والتقدير	
الاهداء	
الملخص	
المقدمة	أ
الفصل الاول: صدور حكم التحكيم الدولي وضوابطه	07
المبحث الأول: صدور الحكم التحكيم التجاري الدولي	08
المطلب الأول: ميعاد صدور الحكم التحكيم التجاري الدولي.	08
المطلب الثاني شروط حكم التحكيم التجاري الدولي	10
المطلب الثالث: نطاق حكم التحكيم التجاري الدولي	12
المبحث الثاني :ضابط السياسة العامة في الدولة.	13
المطلب الأول: تعريفها	13
المطلب الثاني :قيد النظام العام في الدولة	13
المطلب الثالث: ان يكون الحكم حائز على قوة الشيء المقضي فيه	15
المطلب الرابع: ألا يتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية	17
الفصل الثاني: حدود سلطة القاضي في الطعن في أمر الاعتراف لحكم التحكيم الدولي.	24
المبحث الأول :ضوابط السلامة الإجرائية لتنفيذ حكم التحكيم الدولي	26
المطلب الأول: حسن سير الخصومة التحكيمية	26
المطلب الثاني: الالتزام بقواعد الاختصاص	27
المطلب الثالث: تقديم طلب لتنفيذ حكم التحكيم	29
المبحث الثاني: ماهية وأهمية القوة التنفيذية لحكم التحكيم الدولي	32
المطلب الأول: ماهية القوة التنفيذية لحكم التحكيم	32
المطلب الثاني: الغرض من استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم	33
المطلب الثالث: استصدار الأمر بتنفيذ الحكم آلياته المختصة والسلطة به	33
المبحث الثالث :حدود سلطة القاضي الجزائري في الطعن في امر الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي	38

فهرس المحتويات

المطلب الأول: الطعن بالاستئناف	38
المطلب الثاني – الطعن بالنقض	41
الخاتمة	45
قائمة المصادر والمراجع	48
الملاحق	57
فهرس المحتويات	61