المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة

معهد الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

إجراءات الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

من إعداد الطلبة:

- حادي حمزة

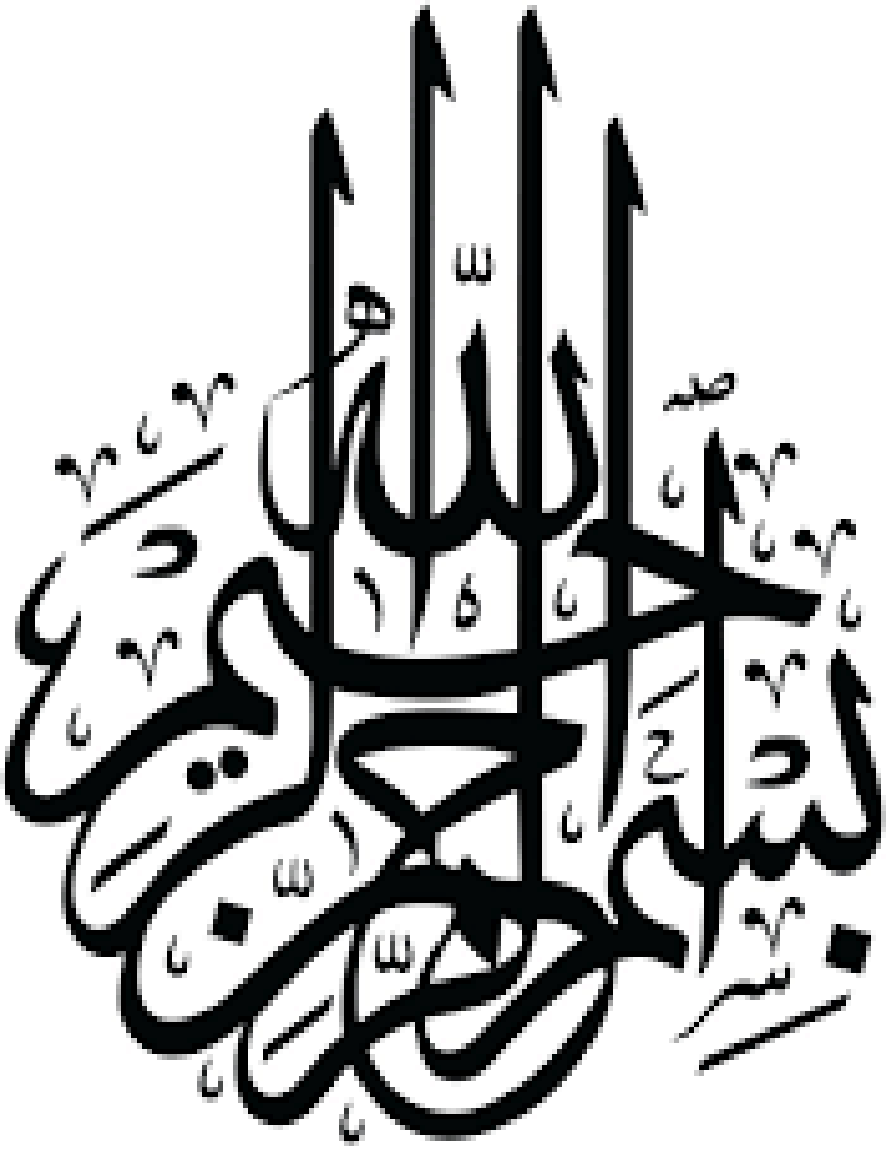
- غالي مجدوب

تحت إشراف الدكتور

مولاي بلقاسم

اسم ولقب الأستاذ	الرتبة العلمية	الصفة
مفتاح العيد	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
عقون مصطفى	أستاذ محاضر	مناقشا

السنة الجامعية 2021/2020


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي:

إلى روح أبي وأمي الطاهرتين

إلى أرواح شهداء ثورة التحرير المجيدة

إلى من يفرحون لرؤية ابتسامة النجاح على محياي ويتمنون أن أكون دائما في القمة

أختاي العزيزتين نعيمة ونور الهدى

إخوتي مصطفى، محمد،عمر، صابر أيوب

حفظهم الله ورعاهم

إلى كل رفقاء المشوار الجامعي رعاهم الله ووفقهم :

مجدوب، نذير، عبد المجيد، عبد الحفيظ، أيمن، إبراهيم

إلى رفقاء دربي وزينة أيامي:

أسامة، ريان، مبارك، مختار، زكريا، أمين

حفظهم الله ورعاهم

إلى كل من علمني حرفا في هذه الدنيا

" حمزة "

الإهداء

إلى الروح التي ترعاني من السماء

أبي رحمه الله

إلى من ثابرت و سهرت و تعبت و صبرت

إلى نور قلبي و بهجة فؤادي رمز المحبة و الحنان

أمي الغالية

إلى القلوب التي تخفق حولي حبا أبدا

إلى الورود التي تحيط بي و تبعث في نفسي الأمل

زوجتي و ابنتيعفاف حفظهما الله

إلى من كانوا ولا زالوا شمس حياتي وبلسم جروحي

إخوتي و أخواتي رعاهم الله

لزملائي بكلية الحقوق

حمزة ، وليد،نذير، عبد المجيد، عبد الحفيظ، أيمن، ميلود...

إلى أصدقائي وأحبائي

عبد الوهاب ، عبد الجبار، عز الدين، فاتح، عمر ، بومدين ، احمد...

إلى كل من افتكره قلبي و لم يكتبه قلمي أهدي عملي المتواضع هذا.

" مجدوب "

شكر وعرفان

الحمد والشكر للمولى عزّ وجل حمدا كثيرا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، على توفيقه لنا في إنجاز هذا البحث المتواضع والصلاة والسلام على المصطفى خير الأنام.

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان للأستاذ الدكتور **مولاي بلقاسم**على قبوله الإشراف على هذه المذكرة وعلى توجيهاته السديدة ونصائحه المفيدة، فجزاه الله عنا خير الجزاء وله منا كل التقدير والاحترام على سعة صدره وطيبته وتفهمه.

كما نتقدم بالشكر والتقدير للأستاذ الباحث **دربال زهير** على مساعدته لنا في إنجاز هذا البحث المتواضع وكذلك على نصائحه القيمة وتوجيهاته المفيدة، فجزاه الله عنا خير الجزاء.

كما نتقدم بالشكر والتقدير للأساتذة الأفاضل المناقشين لهذه المذكرة وإلى كل أساتذتنا في كلية الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي صالحي أحمد دون استثناء.

كما نتقدم بالشكر إلى كل من أعاننا وساندنا في هذه المذكرة سواء من قريب أو من بعيد.

*حمزة *مجدوب

قائمة المختصرات:

أولا: باللغة العربية

ق.إ.م.إ.ج : قانون الإجراءات المدنية الجزائري

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ج.ر: جريدة رسمية

د.ج.ن: دون جهة نشر

د.ط: دون طبعة

د.س.ن: دون سنة النشر

ص: صفحة

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

ثانيا: باللغة الفرنسية:

C.C.I:Chambre de commerce internationale

P: page.

Pp:De page en page

ثالثا: بالغة الإنجليزية

I.C.S.I.D:International Center for Settlement of Investment Disputes

مقدمة

لم تكن المصادفة هي السبب وأساس الانتشار الواسع للتحكيم كوسيلة سلمية لفض منازعات التجارة الدولية، والتي تثور بين المتعاملين في الأسواق الدولية، فمع ازدياد المعاملات التجارية بين الدول، واتساع نطاقها، وتشابك المصالح الاقتصادية بين هذه الدول، وظهور الشركات المتعددة الجنسيات، و كذا تشجيع الدول للاستثمار الأجنبي، أدى ذلك إلى ظهور الكثير من العقود على غرار عقود التأمين وعقود التجارة الدولية وعقود نقل التكنولوجيا والعقود المصرفية وغيرها، الأمر الذي حتم على أطراف هذه المعاملات البحث عن وسيلة بديلة لحل هذه المنازعات التي قد تثار بشأن هذه العلاقات التجارية، فكانت تلك الوسيلة هي التحكيم.

ومع الحاجة القصوى إلى استقرار وزيادة حجم تلك المعاملات والعمل على تسهيلها وتشجيع الاستثمار والمستثمرين، والعمل على دحض أي محاولات من شأنها عرقلة العملية الاستثمارية ودفع التنمية، أدى ذلك إلى تشجيع اللجوء إلى التحكيم كوسيلة فعالة لإنهاء الخصومات التي تتمتع بالطابع التجاري، وهو ما يزيد من رصيد التحكيم مقارنة بالقضاء العادي الذي يبدو أكثر مشقة وتعقيدا وبطأ خصوصا في العلاقات ذات الطابع الدولي لما تحتويه من أطراف وطنيين ينتمون إلى دولة القاضي، وآخرين ينتمون إلى دولة أجنبية، وهذا ما يؤدي إلى تخوف هؤلاء الأجانب من تحيز القاضي إلى الطرف الوطني وميله إلى تحقيق مصالحه على حسابهم.

وما يزيد من ثقة الفاعلين في ميدان التجارة الدولية في التحكيم كوسيلة بديلة لفض المنازعات التي تثور بينهم وقيامهم بالالتجاء إليه دون القضاء، هو أنَّ القاضي ما هو إلاَّ عضو بإحدى وظائف الدولة وهي السلطة القضائية، فهو ملزم بأن يتقيد بتشريعات دولته ولو أدَّى ذلك إلى التضحية باعتبارات العدالة في بعض المنازعات، أمَّا المحكم فهو في موقف أفضل من القاضي خاصة من ناحية التقيد بالنصوص التشريعية للقانون الذي يطبقه، وعليه أن يغلب اعتبارات العدالة عن التشريع وأحكامه، كما أنَّ المستثمر الأجنبي في مجال التجارة الدولية لا يريد بأي حال من الأحوال أن يخضع لأي قضاء لا يعرفه، أو بمعنى أصح لا يثق به خصوصا في دولنا النامية التي تفتقد إلى الاستقرار التشريعي والسياسي والاقتصادي، لذلك كان نظام التحكيم طوق النجاة لهذا المستثمر الأجنبي.

و قد زاد انتشار التحكيم التجاري الدولي وكثر اللجوء إليه مع دخول الدولة في مجالات الاستثمار وإبرامها الكثير من عقود التنمية الاقتصادية، الأمر الذي جعلها على قدم المساواة مع شخص القانون الخاص (المستثمر) مما أدَّى إلى ازدهار التحكيم خصوصا في عصرنا الحالي، حيث وجد أطراف تلك العقود ضالتهم المنشودة في محكمين يمكن الاتفاق على تعيينهم للفصل فيما يثور بينهم من منازعات بشأنها، بل وزيادة على ذلك تلعب إرادتهم دورا كبيرا في تنظيمه، بداية من الاتفاق على التحكيم وتحديد نظامه وبيان الموضوعات التي سوف تحل بالتحكيم وإجراءاته، والدولة التي سيجرى على أرضها التحكيم والقانون الواجب التطبيق على النزاع شكلا وموضوعا.

ونتيجة لذلك أضحى التحكيم التجاري الدولي في الوقت الراهن الوسيلة الأصيلة في تسوية منازعات التجارة الدولية، حيث أنَّه أصبح من النادر أن نجد عقدا تجاريا دوليا لا يتضمن شرط الإحالة للتحكيم في حالة نشوب خلاف بين طرفي العقد، أو مشارطة عندما يكون هناك نزاع قائم، ويرجع الفضل في ذلك إلى ما يمتاز به التحكيم من خصائص تتلاءم مع طبيعة هذا النوع من العقود ومتطلبات الأعمال الحديثة، ومنها أنَّه يمنح لأطراف اتفاق التحكيم سلطات واسعة في تعيين القانون الموضوعي والإجرائي الذي يحكم النزاع في حالة وقوعه، وفي ذلك حل لمشكل تنازع القوانين الذي يعد عائقا لتسوية هذا النوع من المنازعات أمام القضاء الرسمي للدولة، فالتحكيم يعطي للأطراف فرصة اختيار محكميهم والاتفاق على الإجراءات المتبعة من قبل المحكمين، وكذا القانون الواجب التطبيق واللغة المستعملة ومكان التحكيم بينما يكون ذلك مفروضا أمام القضاء العادي، فيجوز للأطراف حق اختيار محكمين ممن يتوفر فيهم قدر من التخصص والكفاءة والتجربة المهنية في التعامل مع منازعات عقود التجارة الدولية تمكنهم من تسوية النزاع بشكل سريع وفعال وعادل، كما أنَّه يوفر للأطراف المتنازعة خاصيتان ملائمتان لهذا النوع من المنازعات وهما السرعة والسرية، حيث أنَّ منازعات عقود التجارة الدولية لا تحتمل التأخر في التسوية، زيادة على الطابع المميز للأعمال التجارية الذي يتطلب المحافظة على السمعة والسر المهني، وهو ما لا يتحقق أمام القضاء العادي الذي يعتمد على العلانية كضمان للعدالة والتماطل والبطء في إصدار الأحكام، فيعد مبدأ علانية الجلسات في القضاء الرسمي أحد أهم العقبات التي تقف أمام منازعات عقود التجارة

الدولية عكس التحكيم التجاري الدولي الذي يوفر السرية سواء في إجراءات التحكيم وكذا أثناء صدور الحكم التحكيمي.

ونتيجة لكل هذا ازدادت أهمية التحكيم و ازداد اهتمام المؤسسات الدولية به وأولته الدول والمنظمات المهتمة بشؤون التجارة الدولية أهمية خاصة، وأعطته اهتماما لم يسبق له مثيل على كل المستويات.

فعلى المستوى الدولي تم إبرام العديد من الاتفاقيات المتعلقة بالتحكيم من أهمها: بروتوكول جنيف الذي أبرم في 24 سبتمبر 1923م بشأن الاعتراف بصحة شروط التحكيم، واتفاقية جنيف في 26 سبتمبر 1927م بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، واتفاقية نيويورك في 10 جوان 1958م[1] بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها، والتي تمثل أبرز هذه الاتفاقيات وذروة العقلية التجارية العالمية، وإلى جانب هذه الأخيرة تم إبرام اتفاقية البنك الدولي للتعمير والتنمية الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الموقعة في واشنطن بتاريخ 18 مارس 1965م[2]، كما وضعت لجنة الأمم المتحدة قانونا نموذجيا للتحكيم التجاري الدولي في 21 جوان 1985 لكي تسترشد به الدول عند إصدارها لتشريعات جديدة وقد اعتنقته الكثير من هيئات التحكيم كونه التطبيق الموحد للتحكيم التجاري الدولي من حيث الإجراءات، ومن جهة أخرى نشأت عدة مراكز تحكيمية دائمة ذات طابع دولي من أهمها: محكمة التحكيم الدائمة لدى غرفة التجارة الدولية بباريس، والجمعية الأمريكية للتحكيم، ومحكمة لندن للتحكيم.

أما على المستوى الداخلي، فبعدما كانت الجزائر تعارض فكرة التحكيم التجاري الدولي، وتعتبره انتقاصا من السيادة الوطنية، لما يحمل في طياته من انتقاص من سلطة القضاء

1- انضمت الجزائر لهذه الاتفاقية بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 1988/11/05 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ للاتفاقية الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها، الموقع عليها في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958.

2- انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995م، المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الجريدة الرسمية، العدد 66، المؤرخ في 05 نوفمبر 1995.

الوطني المتمثل في سلبه اختصاصه الأصيل، و تمنح الاختصاص للمحاكم الوطنية والقانون الجزائري في حل المنازعات التجارية الدولية التي يكون أحد أطرافها جزائريا، أصبحت اليوم تعترف بالتحكيم التجاري الدولي كآلية بديلة لتسوية المنازعات وتتيح للأفراد إمكانية اللجوء إليه، ويرجع السبب في ذلك إلى تبني الجزائر لاقتصاد السوق المفتوح استجابة لمقتضيات العولمة الاقتصادية من جهة، والضغوط الدولية التي فرضت عليها من جهة ثانية، لذلك كان لزاما عليها تبني التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الناجمة عن عمليات الاستثمار خصوصا وعقود التجارة الدولية عموما.

وقد كانت أول خطوة للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر سنة 1988م نتيجة انضمام هذه الأخيرة إلى معاهدة نيويورك لسنة 1958م الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها، ليصدر بعد ذلك المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 23 أبريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 154/66 المؤرخ في يونيو المتضمن قانون الإجراءات المدنية، وهو المرسوم الذي أضاف مواد جديدة إلى قانون الإجراءات المدنية فصار يشتمل على مواد تنظم التحكيم الداخلي ومواد أخرى موضوعها التحكيم التجاري الدولي، والتي جاءت في مجملها متأثرة بالقانون الفرنسي لسنة 1981م والقانون السويسري سنة 1987م.

وتأكيدا من المشرع الجزائري على رغبته في اعتماد نظام التحكيم التجاري الدولي كوسيلة فعالة لحل المنازعات والخصومات التي تنشأ في المجتمع في إطار إصلاح العدالة، جدد ثقته في هذا النظام، وتجلى ذلك من خلال إعداد نظام إجرائي جديد يساير ذلك، ويكون الهدف منه بالدرجة الأولى تكريس مبادئ الاجتهاد القضائي وتوفير الشروط التي تضمن المحاكمة العادلة من خلال اعتماده لجملة من المبادئ والمعايير المعمول بها دوليا، وتمثل ذلك في القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي خصص له في الباب الثاني والأخير منه للتحكيم.

من خلال ما تقدم يمكننا القول أنَّه وعلى الرغم من المزايا العديدة التي يوفرها التحكيم التجاري الدولي لأطراف منازعة عقود التجارة الدولية، إلاَّ أنَّ عوامل نجاعته والتسليم بأفضليته كوسيلة بديلة عن القضاء لفض منازعات التجارة الدولية تبقى مرهونة بمدى فاعلية تنفيذ أحكامه، وعليه، وبصدور حكم التحكيم التجاري الدولي وحتى تكتمل غايته

العملية لابد أن يقترن ذلك الصدور بعملية الاعتراف والتنفيذ، وإلاَّ لن تكون له أيَّ قيمة قانونية أو عملية إذا لم يتم الاعتراف بالحكم وينفذ.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع الذي نحن بصدد دراسته فيما يلي:

– بيان مدى حاجة نظام التحكيم التجاري الدولي للقضاء الوطني الجزائري خاصة في المرحلة التي تلي صدور حكم التحكيم الدولي– مرحلة الاعتراف والتنفيذ– وذلك من خلال سلطاته في إكساء أحكام المحكمين بالصيغة التنفيذية، وكذا دوره الرقابي عليها، وذلك من أجل تجسيد فعاليتها على أرض الواقع و تحقيق والغاية منها، والتأكد من مدى احترام المحكم لوظيفته، وهل كان عمله متوافقا مع القواعد القانونية والمهنية، وإلاَّ كان حكمه عرضة للبطلان.

– توضيح العلاقة القائمة بين نظام التحكيم والقضاء الوطني الجزائري خاصة من خلال القانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

– الإقرار بأهمية التحكيم الدولي كنظام بديل للقضاء لتسوية النزاعات المنبثقة عن عقود التجارة الدولية.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان كيفية معالجة المشرع الجزائري لمسألة الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها من خلال القانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا بيان مدى مواكبة هذا الأخير للنصوص القانونية التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم، وكذا بيان الآثار القانونية لمسألة تدخل القضاء في تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، وانعكاس ذلك على مصالح أطراف النزاع.

أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع، إلى دوافع ذاتية وأخرى موضوعية:

الأسباب الذاتية: تتمثل في الميل الشخصي للبحث في مواضيع التحكيم التجاري الدولي وبالأخص موضوع الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية، لما لهذا الموضوع من أهمية بالغة كون أنَّ نجاح نظام التحكيم والتسليم بأفضليته كوسيلة بديلة لفض المنازعات يقاس بمدى فاعلية تنفيذ أحكامه، ومن جهة أخرى الرغبة في إثراء المكتبة القانونية الجزائرية نظرا لقلة الدراسات العملية في هذا الصدد.

أما عن الأسباب الموضوعية: محاولة إبراز طبيعة علاقة القضاء الوطني الجزائري بنظام التحكيم، وإبراز الدور الكبير الذي يلعبه القاضي الجزائري وسلطاته في الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها.

الصعوبات:

من الصعوبات التي واجهتنا خلال إنجازنا هذا البحث ما يلي:

– قلة الاجتهادات القضائية في مجال التحكيم التجاري الدولي في الجزائر التي من شأنها إثراء الموضوع.

– ضيق الوقت الممنوح لإنجاز هذه المذكرة كون أنَّ الموضوع يتطلب الدقة والتحليل.

مشكلة الدراسة:

بناء على ما سبق طرحه، يمكن طرح الإشكالية الرئيسية التالية:

ما مدى سلطة القاضي في الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه وفقا للتشريع الجزائري ؟

يندرج ضمن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية:

– هل ميز المشرع الجزائري بين الاعتراف بحكم التحكيم الدولي وبين تنفيذه ؟

– ما هي الشروط التي يتطلبها القانون الجزائري من أجل الاعتراف بحكم التحكيم الدولي وتنفيذه ؟

– ما هي الإجراءات الواجبة الإتباع لاستصدار الأمر بالاعتراف أو الأمر بالتنفيذ ؟

– ما هي الحالات التي يمكن فيها للقاضي أن يصدر أمر برفض الاعتراف أو رفض التنفيذ ؟

– هل هناك إمكانية للطعن في أحكام التحكيم الدولية ؟

المنهج المتبع:

وقد اقتضت طبيعة هذه الدراسة للوصول إلى النتائج المرجوة منها أن يكون المنهج المتبع جامعا بين المنهج الوصفي الملائم لتحديد المفاهيم التي تنطوي عليها الدراسة، ويتجلى ذلك من خلال ضبط مفهوم الاعتراف والتنفيذ، وكذا إبراز كيفية الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها، والمنهج التحليلي، ويتجلى ذلك من خلال تحليل نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المتعلقة بمسألة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وتقرير مدى صوابيتها أو التوفيق فيها وكذا نصوص الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة، والاستعانة أحيانا بالمنهج المقارن وذلك من خلال مقارنة نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع ما جاءت به الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة، المصادق عليها من قبل الجزائر.

في إطار الإجابة عن الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم الموضوع إلى فصلين، تطرقنا في الفصل الأول إلى مفهوم الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي ضمن المبحث الأول، وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى شروط وإجراءات الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي، أما الفصل الثاني عالجنا فيه رفض الاعتراف حكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه ضمن المبحث الأول، أما المبحث الثاني خصصناه لطرق الطعن في أحكام التحكيم الدولية.

الفصل الأول

الفصل الأول:

الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

يعد التحكيم التجاري الدولي نظاما خاصا لفض المنازعات الناشئة عن العلاقات الاقتصادية والتجارية ذات الطابع الدولي، وهو بذلك نظام مستقل عن قضاء الدولة، إلاَّ أنّ هذه الاستقلالية لا تعني حتما عدم تدخل هذا الأخير في مراحل مختلفة من التحكيم وبالأخص مرحلة الاعتراف و التنفيذ[1]، فملازمة قضاء الدولة للتحكيم أمر ضروري ولا مفر منه، ومن غير المتصور قيام هذا الأخير دون الأول، فالتحكيم ابتداء من أول إجراء على مستوى تعيين المحكمين، أو ردهم، أو أثناء سير الخصومة التحكيمية إلى غاية الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه، هو في حاجة إلى القضاء[2].

وبما أنَّ عملية التحكيم تتم تحت مظلة النظام القانوني للدولة، فإنّها تحتاج لكي تستكمل أسباب فعاليتها إنفاذ قراراتها وأحكامها، إلى تدخل قضاء الدولة باعتباره سلطة عامة تملك وحدها إلزام الخصوم ومن لهم صلة بالنزاع بتنفيذ أحكام التحكيم باعتبار أنَّ القضاء يحتكر وحده سلطة الإلزام بالتنفيذ، ذلك أنَّ حكم التحكيم لا يملك بذاته القوة التنفيذية التي يتمتع بها حكم القضاء، ومن ثمَّ فالقضاء هو الذي يمد التحكيم بأسباب فعاليته لكي يحقق العدالة[3].

وعليه، سنحاول من خلال هذا الفصل التطرق لدراسة مفهوم الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي **(المبحث الأول)**، ثم نعالج شروط وإجراءات الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي **(المبحث الثاني)**.

1- زروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، (الجزائر) 2015، ص 13.

2- بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة (الجزائر)، 2012، ص 234.

3- عبد الحميد الأحدب، التحكيم والقضاء، مجلة أفاق وتحديات، مجلة دورية تصدرها منظمة المحامين لناحية سطيف (الجزائر)، ص 23.

المبحث الأول:

مفهوم الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

يعتبر صدور حكم التحكيم الدولي المحطة الأخيرة في عمل محكمة التحكيم حيث تتخلى هذه الأخيرة عن النزاع لتبدأ مرحلة جديدة أمام الطرف المحكوم له من أجل الحصول على الاعتراف بالحكم الصادر لصالحه وتنفيذه من قبل القضاء التابع للدولة المطلوب فيها التنفيذ[1].

وعليه، فبمجرد صدور حكم التحكيم الدولي يحوز حجية الشيء المقضي فيه، شأنه في ذلك شأن الحكم الصادر من القضاء العادي، غير أن الحكم الصادر من القضاء العادي يكون قابلا للتنفيذ، لأنه يصدر من جهة رسمية – القضاء – مذيلا بالصيغة التنفيذية بينما حكم التحكيم يصدر من جهة عرفية لا تملك وضع صيغة التنفيذ عليه، و من ثمّ فإن الأمر يقتضي الاستعانة بسلطة رسمية لتأمر بتنفيذه[2].

وعلى الرغم من تمتع حكم التحكيم الدولي بحجية الشيء المقضي فيه، إلاّ أنه لا يتمتع بالصيغة التنفيذية، وبالتالي لا يصبح ملزما ما لم يصدر أمر قضائي بتنفيذه، لذلك تم إدراج آلية التنفيذ الجبري في القوانين المختلفة سواء كانت دولية أو وطنية لإصباغ الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية وضمان إلزاميته[3].

وقد اهتم المشرع الجزائري على غرار الاتفاقيات الدولية بتنظيم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها من خلال وضعه للعديد من القواعد القانونية التي من شأنها تجسيد الأحكام التحكيمية الدولية على أرض الواقع و تحقيق فعاليتها، ذلك أن حكم

1- سريج مصطفى، قواعد التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد آكلي محند آولحاج، البويرة (الجزائر)، 2017، ص 105.

2- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، دار الشروق، ط1، 2002، القاهرة (مصر)، ص 479.

3- كمال عليوش قربوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر، 2005، ص 62.

التحكيم الدولي ما لم يحصل الاعتراف به وينفذ لن تكون له أية قيمة عملية أو قانونية، وإنما يبقى مجرد حبر على ورق ولن تكون له أي فعالية[1].

وعلى العموم حتى يسري حكم التحكيم التجاري الدولي داخل النظام القانوني الجزائري لابد أن يتم الاعتراف به أولا، وحتى يصبح قابلا للتنفيذ داخل الوطن لابد أن تضفى عليه الصيغة التنفيذية من الجهة القضائية المختصة[2].

وبناء عليه، سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق لدراسة الإطار المفاهيمي للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي(**المطلب الأول**)، ثم نعالج أنظمة وطرق تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول:

التمييز بين الاعتراف بحكم التحكيم الدولي وتنفيذه والمعاهدات الدولية الناظمة لهما

كثيرا ما يتلازم مصطلح " تنفيذ " حكم التحكيم التجاري الدولي مع مصطلح" الاعتراف" به، وهذا التلازم يدفعنا إلى التساؤل فيما إذا كان الأمر يتعلق بتعداد اصطلاحي لإجراء واحد أم أن الأمر يتعلق بمفهومين أو إجراءين مختلفين يحكمان العملية التنفيذية ؟

ولتحديد الإجابة على هذا التساؤل يتعين علينا التطرق لدراسة الفرق بين الاعتراف بحكم التحكيم الدولي وتنفيذه(**الفرع الأول**)، ثم نأتي على بيان أهم الاتفاقيات الدولية الناظمة للاعتراف والتنفيذ(**الفرع الثاني**).

1- فيروز حوت، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية "دراسة مقارنة"، المركز الأكاديمي للنشر، الجزائر، 2019، ص 19.

2- الياس عجابي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة (الجزائر)، ص 196.

الفرع الأول:

التمييز بين الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه

ميز المشرع الجزائري من خلال القانون 08-09 (المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية) بين الاعتراف بحكم التحكيم الدولي وتنفيذه، حيث أنه ورد في القسم الثالث منه " الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها" وهذا إن دل على شيء إنما يدل على تباين المفهومين، لكن المواد الأخرى لا تعكس هذا الاختلاف إطلاقا، فلا تخص الاعتراف بأي حكم قانوني مستقل، بل تضعه كمرحلة أولية تسبق عملية التنفيذ[1].

وعلى الرغم مما يبدو عليه الأمر من وجود اختلاف ظاهري بين مسألة الاعتراف والتنفيذ، إلا أنها يصبان في نفس البوتقة، وينتهيان في آخر المطاف إلى نفس النتيجة، ذلك أنَّ اعتراف القاضي الوطني في بلد التنفيذ لا يعدو أن يكون إجراء شكليا يهدف إلى التثبت من الوجود المادي لهذا الحكم أولا، و التأكد من عدم مخالفته للنظام العام ثانيا، كون أن الاعتراف ينصب أساسا على مراقبة بعض الشكليات المهمة التي تراعي اعتبار السيادة الوطنية، وبالتالي فالاعتراف ما هو إلاَّ توطئة وتمهيد لهذا التنفيذ، كما أنه على فرض أنَّ المشرع لم يشترط الاعتراف بحكم التحكيم الدولي كخطوة سابقة على هذا التنفيذ لكان التنفيذ التلقائي اعترافا ضمنيا بهذا الحكم، وعلى الرغم من ذلك يوجد بعض التباين بين الأمرين[2].

وعليه سنحاول من خلال هذا الفرع التطرق لدراسة المقصود بالاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي **(أولا)** ثمن نتناول المقصود بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي **(ثانيا)**، حتى نتمكن من التعرف على الفرق الحاصل بينهما.

1- أسماء تخنوني، دور القاضي الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي، مجلة البحوث والدراسات، العدد 01، المجلد 15، الجزئر، 2018، ص 231.

2- سريج مصطفى، المرجع السابق، ص 110.

أولا:

المقصود بالاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي

لم يقم المشرع الجزائري على غرار اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها، بتحديد تعريف للاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي، ولكنه قام ببيان فقط أهم الشروط الواجب توافرها من أجل الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي[1]، الأمر الذي يحيلنا إلى الفقه، حيث قدم بعض الفقهاء تعريفات متعددة للاعتراف بحكم التحكيم الدولي يمكن إجمالها فيما يلي:

يرى الدكتور " أحمد هندي" أنّ "**الاعتراف**" يعني أن الحكم قد صدر بشكل صحيح وبالتالي أنه ملزم للأطراف[2].

ويعرفه الأستاذ الباحث "محمد كولا" بأنه: " وسيلة دفاعية يتم اتخاذها من طرف المحكوم له أمام الجهة القضائية المختصة من أجل إثارة مسألة حجية الشيء المقضي فيه للحكم الذي يحوزه، ولإثبات ذلك يقدم الحكم التحكيمي ويطلب الاعتراف به و بطابعه الإلزامي بالنسبة للمسائل التي فصل فيها"[3].

كما يعرفه الدكتور "عبد الحميد الأحدب" بأنه: " إجراء دفاعي، يلجأ إليه حين تتم مراجعة المحكمة بطلب يتعلق بنزاع سبق أن عرض على التحكيم، فيثير الطرف الذي صدر حكم التحكيم لصالحه قوته المقضية ولإثبات ذلك فإنه يبلغ الحكم إلى المحكمة التي يطرح النزاع أمامها من جديد ويطلب منها الاعتراف بصحته وبطابعه الإلزامي في النقاط التي حسمها"[4].

1- إلياس عجابي، المرجع سابق، ص 197.

2-أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ط، الإسكندرية (مصر)،2001، ص 24.

3- محمد كولا، تطور التحكيم التجاري في القانون الجزائري، منشورات البغدادي، د.ط ، الجزائر 2008، ص 253.

4- عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية،، ط3، الكتاب الثاني، بيروت (لبنان) 2008، ص 502.

ويرى الأستاذ " تراري ثاني مصطفى" أنّ " **الاعتراف**" يرمي إلى تسليم المحاكم الجزائرية بحكم تحكيمي دون تنفيذه[1].

أما الفقيه " فيليب فوشارد" فيرى أنّ " **الاعتراف** " إجراء دفاعي يلجأ إليه صاحب المصلحة عند مطالبته أمام قضاء الدولة لأجل نفس النزاع الذي سبق طرحه أمام التحكيم، فيدفع صاحب الحكم التحكيمي بحجية الشيء المقضي فيه، ولإثبات ذلك يتقدم صاحب الحكم التحكيمي بطلب الاعتراف بحكمه هذا وصحته إلى العدالة للحكم بسبق الفصل"[2].

من خلال التعريفات السابقة الذكر يتبين أنّ الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي معناه اعتماد هذا الحكم في النظام القانوني الوطني، بما يسمح لأحد أطراف الخصومة التحكيمية من تحصيل وسيلة دفاعية، تمنع خصمه من إعادة طرح النزاع الذي فصلت هيئة التحكيم فيه على القضاء، حيث يهدف الاعتراف إلى الحيلولة دون تقديم دعوى جديدة في الموضوع الذي سبق حسمه في التحكيم بموجب حكم تحكيمي.

يمكن القول أن الاعتراف من الناحية العملية قليلا ما يكون مطلوبا، وذلك لسبب أساسي يتمثل في الأهمية البسيطة التي يتمتع بها، فحكم التحكيم يتمتع أصلا بحجية الشيء المقضي فيه، لذا غالبا ما يطلب الاعتراف عندما نكون بصدد أحكام التحكيم مرفوضة، فالاعتراف لا تكون له أهمية حقيقية إلاّ إذا كانت حجية الشيء المقضي فيه لحكم التحكيم عرضية، فالقاضي المختص يقوم بالاعتراف بحكم التحكيم وفق الشروط التي يتطلبها القانون، وهذا لا يعني أن القاضي يمنح الحجية لحكم التحكيم لأنه يتمتع بها منذ صدوره، وإنما يؤكده فقط[3].

وفي الإطار يضع الفقه فرضيتين، الأولى هي التي يكون فيها لأحد الأطراف مصلحة في إدخال حكم تحكيمي في النظام القانوني الجزائري دون أن تكون له نية في مباشرة

1- تراري ثاني مصطفى، التحكيم الدولي إثر صدور المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993/4/25، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، مجلة دراسات قانونية ، العدد الأول، 2020، ص57.

2-Philippe FOUCHRD , Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, traité de l'arbitrage commercial international , Litec-Delta , 1996 , paris, pp 1031,1032.

3- زروق نوال، المرجع السابق ، ص 111.

التنفيذ، والفرضية الثانية هي عندما يكون لأحد أطراف المصلحة بصفة فرعية لدعوى مرفوعة أمام القضاء لأجل منع هذا الأخير من التصدي للنزاع الذي فصل فيه الحكم التحكيمي[1]، أي أنه في الفرضين يحصر الاعتراف في المراقبة القانونية للحكم التحكيمي بغرض التصريح له بقوة الأمر المقضي به في النزاع الذي فصل فيه التحكيم، ويظهر بشكل مستقل بدعوى أصلية أو بشكل عارض في دعوى أخرى يستعمل فيها كدليل[2]. بمعنى أن صاحب المصلحة يلجأ إلى الاعتراف في شكل طلب أصلي غير مقترن بالفصل في دعوى أخرى، إما انه لا يريد تنفيذ الحكم التحكيمي، فيريد بطلب الاعتراف بهذا الحكم الاطمئنان على حقوقه بتحصيل دليل على الفصل في النزاع إذا ما أثير أمام جهات قضائية وطنية كما يمكن أن يكون في شكل طلب فرعي– عند مطالبته أمام قضاء الدولة – من أجل نفس النزاع الذي سبق طرحه على التحكيم، فيدفع صاحبه بوجود الحكم التحكيمي الدولي، ويطلب وقف الفصل إلى حين الفصل في الاعتراف، ولإثبات ذلك يتقدم بطلب الاعتراف بالحكم وصحته أمام المحكمة المختصة، ثم بعد تحصيل الاعتراف يقدمه إلى الجهة التي تنظر النزاع الأصلي للحكم بسبق الفصل[3].

وجدير بالإشارة في هذا الصدد أنّ الاعتراف إجراء يقتصر على تلك الأحكام الصادرة على المستوى الدولي دون أحكام التحكيم الداخلي، ذلك لأنّ حكم التحكيم الداخلي ليس بحاجة للاعتراف به من قبل القضاء الوطني، بل يكفيه الإيداع لدى أمانة الضبط فقط، وذلك باعتباره وليد النظام القانوني للدولة مقر التحكيم الداخلي[4].

إنّ الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي لا يعني حتما تنفيذه، لكن العكس صحيح، فالاعتراف يتميز عن التنفيذ فماذا يقصد بتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي ؟

1– حدان طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، 2012، ص 107.

2– أحمد عبد النور، إشكالات تنفيذ الأحكام الأجنبية "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، 2010، ص 126.

3– المرجع نفسه، ص 126.

4– بشير سليم، المرجع السابق، ص 244 .

ثانيا:

المقصود بتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي

يعتبر إجراء التنفيذ في مجال التحكيم التجاري الدولي امتداد لدور القاضي إلى ما بعد صدور الحكم التحكيمي، إذ أنّ أحكام التحكيم لا تكتسب بذاتها القوة التنفيذية التي تخولها الحصول على الحماية القضائية بواسطة التنفيذ الجبري، فهي لوحدها لا تعتبر سندات تنفيذية إلاّ بعد صدور أمر قضائي من الجهة المختصة أي الصيغة التنفيذية.

وعليه فإنّ إضفاء الصيغة التنفيذية يمثل في حد ذاته اعترافا من القضاء المختص بصلاحية الحكم، وإمكانية تنفيذه جبرا بكافة الطرق المتاحة قانونا، ومن هنا ينحصر دور القضاء في التأكد من توفر الشروط اللازمة في الحكم لتنفيذه من دون التدخل في الموضوع، فالقاضي هنا لا يملك سلطة التحقق من عدالة الحكم المراد تنفيذه باعتبار أنه لا يعد هيئة استئنافية، ولكن يملك سلطة التأكد من صحة إجراءاته وإمكانية تنفيذه دون أن يتعارض مع القانون الوطني أو يخالف النظام العام[1]، حيث يمارس القاضي نوع من الرقابة القضائية، فيراقب حكم التحكيم الدولي رقابة شكلية للتحقق من سلامته الإجرائية دون أن يمس القضاء الصادر عن هيئة التحكيم، ثم يصدر أمر بالتنفيذ أو أمر برفض التنفيذ حسب نتيجة فحص الحكم من حيث الشكل.

وبصدور الأمر بالتنفيذ فإن حكم التحكيم يعد صالحا لأن توضع عليه الصيغة التنفيذية، ويعامل باعتباره سندا تنفيذيا يتم التنفيذ الجبري بمقتضاه[2]، فالأمر بالتنفيذ هو الوسيلة القانونية التي حددها المشرع لإزالة الشرط الواقف الذي يمنع إعمال فعالية القوة التنفيذية الكامنة في حكم المحكم منذ صدوره، لذلك يمكن القول أن الأمر بالتنفيذ هو أداة الرقابة القضائية التي يفرضها المشرع على إرادة الأطراف الحرة وعلى ولاية القضاء التي

1- خنفوسي عبد العزيز، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، العدد 12، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة (الجزائر) 2015، ص ص 229 – 230.

2- أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، الإسكندرية (مصر) 2001 ، ص203.

يخولها الأطراف والقانون للمحكم[1]، وهذه الرقابة لا نجدها في الأحكام القضائية، فالحكم القضائي يصدر مزودا بالقوة التنفيذية منذ لحظة صدوره إذا توافرت شروط هذا التنفيذ دون حاجة للأمر بالتنفيذ[2].

يعتبر الأمر بالتنفيذ الصادر عن الجهات المختصة عمل رقابي لاحق على أحكام التحكيم، وذلك للسماح لهذه الأخيرة من تجسيدها على أرض الواقع، ولا يقصد بأي حال من الأحوال أنّ إجراء الأمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم أن يتحقق القاضي العام من عدالة حكم التحكيم، فلا ينظر إلى سلامة أو صحة قضائه في الموضوع لأنه لا يعد هيئة استئنافية[3].

فالأمر بالتنفيذ الذي يصدره القاضي الوطني ليس دوره تأكيد عدالة المحكم، بل الهدف من منه هو التأكد من عدم وجود ما يمنع من تنفيذ حكم التحكيم الدولي، لأنّ أمر التنفيذ لا علاقة له بموضوع النزاع الذي تم الفصل فيه، وليس جزء من العملية التحكيمية، بل دوره يقتصر على صبغ القوة التنفيذية على الحكم لرفعه إلى مصاف السندات التنفيذية[4]، وعليه فإن الأثر المترتب على الأمر بالتنفيذ هو الاعتراف بالحكم من جهة ومنحه القوة التنفيذية من جهة أخرى[5].

وعلى العموم يمكننا القول أن التنفيذ أشمل من الاعتراف، ذلك أنه إذا أصدر القاضي المختص أمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي فهذا يعني انه قد اعترف به، وبأنه

1- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط1، الإسكندرية (مصر)، 2004، ص 215.

2- خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، (الجزائر) ، 2008، ص 134.

3- ضياف صارة، فعالية أحكام التحكيم، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر)، 2019-2020، ص 88.

4- فيروز حوت ، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة آكلي محند آولحاج ، البويرة (الجزائر) 2016، ص43.

5- خليل بوصنوبرة، المرجع السابق ، ص 134.

صحيح وملزم للأطراف، ومن هذه الزاوية يمكن القول أن الاعتراف والتنفيذ متماشيان معا وأن التمييز بينهما غير مجد، نظرا للصلة الوثيقة بين الاعتراف والصيغة التنفيذية.

الفرع الثاني:

المعاهدات الدولية الناظمة للاعتراف والتنفيذ

تعتبر مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها فكرة وليدة عن الاتفاقيات الدولية، حيث كانت هذه الأخيرة بمثابة المرجع الذي من خلاله يتم التمييز بين حكم التحكيم الدولي عن نظيره الداخلي من حيث مسألة التنفيذ، ولا يخفى هنا أن من بين هذه الاتفاقيات التي نادت بضرورة الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي وتنفيذه، اتفاقية نيويورك لعام 1958 **(أولا)**، واتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار لعام 1965**(ثانيا)**.

أولا:

اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها

قبل إقرار معاهدة نيويورك للتحكيم الدولي في منظمة الأمم المتحدة سنة 1958م كانت هناك اتفاقيتان دوليتان ترعيان التحكيم الدولي تبنهما في ذلك الوقت عصبة الأمم المتحدة التي كان مقرها جنيف وهما: بروتوكول جنيف لعام 1923 المتعلق بشروط التحكيم التجاري الدولي واتفاقية جنيف 1927 الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. وكانتا تمثلان خطوة هامة، أو الخطوة الأولى في التاريخ، على صعيد إدخال التحكيم حقل القانون الدولي ومعاهداته[1].

بالنسبة لبروتوكول جنيف لعام 1923م يعد من أقدم المحاولات التي قام بها المجتمع الدولي من أجل تنظيم مسائل التحكيم التجاري الدولي، حيث أبرم هذا البروتوكول

1- عبد الحميد الأحدب، اتفاقية نيويورك والعلاقة بين قرارات قاضي بلد منشأ الحكم التحكيمي وقرارات قاضي بلد تنفيذ الحكم التحكيمي، المؤتمر الدولي الثالث، الدوحة (قطر)، 21 مارس 2018، ص 02.

بإشراف من عصبة الأمم المتحدة في 1923/9/24 وقد صادقت عليه 54 دولة، ويتكون من ثمانية مواد، ما يهمنا من هذه المواد هو نص المادة الثالثة منه والتي ألزمت الدول المنضمة إليه بضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عن قضاء التحكيم والاعتراف بها[1].

أما بالنسبة لاتفاقية جنيف لعام 1927م الخاصة بتنفيذ أحكام المحكيمن الأجنبية، تم إبرامها في 1927/9/26م تحت إشراف عصبة الأمم، وقد جاءت لتلافي أوجه النقص والقصور التي اعترت بروتوكول جنيف، وبالتالي فإنها تمثل تطورا كبيرا مقارنة بهذا البروتوكول، حيث ينسب لهذه الاتفاقية فضل السبق في محاولة إيجاد الحلول المناسبة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وقد صادقت على هذه الاتفاقية 34 دولة[2] وهي أقل بكثير من عدد الدول التي انضمت لبروتوكول جنيف لعام 1923م. وتتكون اتفاقية جنيف من 11 مادة، وما يهمنا من نصوص هذه الاتفاقية بالمقام الأول هو نص المادة الأولى والتي ألزمت كل من الدول المتعاقدة بأن تعترف بحجية أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة بناء على شرط أو مشارطة تحكيم وتقوم بتنفيذها طبقا للإجراءات المتبعة في إقليم الدولة التي يطلب فيها تنفيذ الحكم إذا كان هذا الحكم قد صدر في دولة طرفا فيها.

على الرغم مما مثلته اتفاقية جنيف لعام 1927م من تقدم ملحوظ في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، إلا أن ما يؤخذ عليها أنها تضمنت نصوصا لا تؤدي في الواقع إلى التنفيذ السريع والبسيط لأحكام التحكيم الدولية من حيث اشتراطها أن يكون الحكم المراد تنفيذه صادرا من دولة متعاقدة، ومن حيث إلقائها لعبء إثبات الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم على عاتق طالب التنفيذ، كما أن أحكام هذه الاتفاقية تؤدي إلى التنفيذ المزدوج لأحكام التحكيم، حيث تتطلب أن يكون الحكم نافذا في دولة إصداره، بالإضافة

1- جمال عمران إغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية "دراسة مقارنة للاتفاقيات الدولية ذات العلاقة " دار النهضة العربية، د.ط، ليبيا، 2009، ص 153.

2- حمزة وهاب و مرامرية سناء، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي وفقا للاتفاقيات الدولية وأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 01، المجلد 04، جامعة أم البواقي (الجزائر)، 2021، ص 210.

إلى دولة تنفيذه وبأن يكون نهائيا وغير قابل للطعن فيه بأي طريقة بحيث يصبح هذا الحكم قابلا للتنفيذ في دولة صدوره ودولة تنفيذه[1].

وتلافيا لهذه السلبيات وغيرها التي كشف عنها النمو المطرد والتطور المذهل للعلاقات الاقتصادية الدولية، واستجابة للتطور الكبير الذي عرفته التجارة الدولية ظهرت الحاجة الماسة والملحة إلى إيجاد نظام للتحكيم التجاري الدولي يكون أكثر ملائمة لاستيعاب هذه التطورات، ويكون متماشيا مع متطلبات التجارة الدولية وحل بعض مشاكلها المعقدة من بينها مشكلة تنفيذ أحكام التحكيم الدولية[2]، لذلك قدمت غرفة التجارة (CCI) مشروعا أقرته في مؤتمرها الرابع عشر والذي عقد في فيينا عام 1953م يتماشى و متطلبات التجارة الدولية الحديثة، وفي فترة لاحقة قام المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة بتبني هذا المشروع للمناقشة، وفي عام 1958م قرر المجلس عقد مؤتمر دولي للنظر في إقرار اتفاقية جديدة للاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها، حيث عقد هذا المؤتمر 20مارس 1985م في مدينة نيويورك والتي حملت الاتفاقية اسمها، وبعد مناقشة دامت عشرين يوما تمخض عن هذا المؤتمر التوقيع على اتفاقية نيويورك في 10 يونيو 1958م وأصبحت نافذة في 8 يونيو 1959م، وقد وقعت عليها وقتها خمسة وعشرين دولة، وإلى غاية 1 أكتوبر 1995 انضمت إليها 106 دولة، وقد انضمت إليها الولايات المتحدة سنة 1975م، والصين سنة 1987م، والأرجنتين سنة 1989م والمملكة العربية السعودية سنة 1994م.[3] وانضمت الجزائر لهذه الاتفاقية بتحفظ بتاريخ 05 نوفمبر 1988م.

أعدت هذه الاتفاقية نموذجا فريدا من نوعه بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية، حيث ألزمت جميع الدول المتعاقدة بموجبها من ضرورة التقيد بالقواعد الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج إقليم الدولة محل التحكيم، وفي هذا

1- جمال عمران إغنية الورفلي، المرجع السابق، ص 155.

2- مالكية نبيل، تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الدولية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد السابع، جامعة خنشلة (الجزائر)، 2017، ص 127.

3- بشير سليم، المرجع السابق، ص 239.

الصدد ألزمت الاتفاقية بموجب المادة الثالثة منها كل الدول المتعاقدة على ضرورة الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها على أراضيها ما دامت لا تتعارض مع الشروط الموضوعية في الاتفاقية، وقد أرست الاتفاقية في سبيل تحقيق ذلك مبدأ المعاملة الوطنية بشأن معاملة أحكام التحكيم الدولية، وهذا يعني التزام الدول المتعاقدة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية وفقا لقواعد المرافعات السارية في هذه الدول دون تمييز أو إخضاع هذه الشروط لشروط أكثرة تشديدا أو لرسوم أكثر تكلفة بدرجة ملحوظة عن الشروط المعنية بتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية [1].

ومن هنا لا يجوز للسلطة المختصة في الدولة المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ الحكم، رفض الاعتراف والتنفيذ، إلا إذا قدم الخصم الذي يحتج عليه بالحكم، الدليل على توافر واحدة أو أكثر من الحالات التي أوردتها المادة 5 من هذه الاتفاقية على سبيل الحصر [2].

وتجدر الإشارة أن كل من بروتوكول جنيف واتفاقية جنيف تم وقف العمل بهما بموجب اتفاقية نيويورك لسنة 1958م بالنسبة للدول التي انضمت إلى اتفاقية نيويورك وكانت أطرافا في بروتوكول و اتفاقية جنيف [3].

1- محمد داود الزغبي، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، (الأردن)، 2011، ص ص 239-240.

2- بشار محمد الأسعد، الفاعلية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية" دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعية و الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت (لبنان)، 2008، ص 128 .

3- تنص المادة اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها على أنه " يقف سريان أحكام بروتوكول جنيف سنة 1923 بشأن شروط التحكيم واتفاقية جنيف سنة 1927 الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية من الدول المتعاقدة ابتداء من اليوم الذي تصبح فيه تلك الدول مرتبطة بهذه الاتفاقية وبقدر ارتباطها".

ثانيا:

اتفاقية واشنطن لعام 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار

لقد تم إبرام اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى تحت رعاية البنك الدولي للإنشاء والتعمير في 18 مارس 1965م ودخلت حيز النفاذ في 14 أكتوبر 1966م عندما صادقت عليها عشرون دولة وهو العدد المطلوب لنفاذ هذه الاتفاقية[1]، وقد كان الهدف من وراء هذه الاتفاقية هو تشجيع الاستثمارات الأجنبية في الدول النامية و طمأنة أصحاب رؤوس الأموال في الدول المتقدمة الذين يخشون على أموالهم من عمليات التأميم التي كانت سائدة في الدول النامية، فجاءت اتفاقية واشنطن لتبث الثقة في نفوس هؤلاء المستثمرين وذلك بإنشائها مركزا مستقلا لتسوية منازعات الاستثمار وهو المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (I.C.S.I.D) والذي يعد من أهم مظاهر تميز هذه الاتفاقية[2].

يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار قد أحدث وضعا جديدا في مجال التحكيم التجاري الدولي، إذ أنه لأول مرة يعطي أشخاص القانون الخاص طبيعية كانت أو اعتبارية الحق في اللجوء مباشرة إلى جهاز دولي للتقاضي دون الحاجة إلى اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية لدولهم، مما يمكن القول بأنّ اتفاقية واشنطن قد أعطت أشخاص القانون الخاص الشخصية الدولية وهو أمر مستحدث في مجال القانون الدولي[3].

وقد تضمنت اتفاقية واشنطن مجموعة من المواد التي تعد على درجة كبيرة من الأهمية في مجال الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي، وفي مقدمة هذه المواد نص المادة 54 والتي جاء فيها " **تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناء على أحكام هذه الاتفاقية وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكما نهائيا صادرا عن محكمة محلية...**".

1- خالد ممدوح إبراهيم ، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، د.ط، الإسكندرية (مصر) 2008، ص 435.

2- جمال عمران إغنية الورفلي، المرجع السابق، ص 159.

3- المرجع نفسه، ص 159.

يعتبر هذا النص من أهم نصوص هذه الاتفاقية، حيث أنه شمل حكم التحكيم الدولي بميزة النفاذ المباشر داخل دولة التنفيذ دون الحاجة إلى فرض أية رقابة عليه، ويعد هذا تطورا غير مسبوق جاءت به هذه الاتفاقية مقارنة مع غيرها من الاتفاقيات الناظمة لمسائل التحكيم، حيث أن هذه الاتفاقية قد تبنت أسلوب مراجعة داخلي وهو ما نصت عليه المادة 52 من هذه الاتفاقية والتي حددت مجموعة من الحالات التي إذا توافرت إحداها فإنه يجوز لأي من الطرفين أن يقدم طلبا كتابيا إلى السكرتير العام لمركز تسوية المنازعات لإلغاء هذا الحكم دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء الوطني لفرض رقابته على هذه المسائل[1].

كما تجدر الإشارة إلى أن هذه الاتفاقية قد خطت خطوة هامة في مجال إلزامية حكم التحكيم، وهو ما جاءت به المادة 1/53 من هذه الاتفاقية ، والتي اعتبرت حكم التحكيم ملزما للطرفين وغير قابل للاستئناف بأي طريقة باستثناء الحالات التي أوردتها المادة 52 من الاتفاقية، وعلى الأطراف أن ينفذوا حكم التحكيم طبقا لشروطه إلاّ في حالة وقف تنفيذ الحكم طبقا لأحكام الاتفاقية[2].

1- جمال عمران إغنية الورفلي، المرجع السابق، ص 160.

2- المرجع نفسه، ص 160.

المطلب الثاني:

أنظمة وطرق تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

لما كان حكم التحكيم التجاري الدولي ينتمي إلى دولة أجنبية وصادرا عن قضاء خاص يتمثل في محكمين يجلسون في الخارج ويحكمون في غيبة القضاء الوطني، فقد درجت غالبية الدول على عدم السماح بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي بشكل مباشر داخل أقاليمها، بل لابد لإمكان إجراء هذا التنفيذ قيام الطالب بالتنفيذ بالالتجاء إلى القضاء الوطني لتنفيذ الحكم الصادر لصالحه[1]، لذا تتنوع أنظمة تنفيذ أحكام التحكيم الدولي، ففي كثير من الأحيان يتطلب تنفيذ حكم التحكيم تدخلا مباشرا من القضاء الوطني في دولة التنفيذ لإمكانية وضع هذا الحكم موضع التنفيذ سواء عن طريق الدعوى الجديدة أو عن طريق نظام الأمر بالتنفيذ، وفي حالات أخرى قد يتم تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي دون الحاجة إلى التدخل المباشر من قبل القضاء الوطني، فقد يقوم أطراف الخصومة بتنفيذ هذا الحكم بشكل طوعي ولا تقوم الحاجة إلى تدخل القضاء العادي لتنفيذه، حيث أن التنفيذ الطوعي يعتبر الأصل العام في تنفيذ كافة الالتزامات[2]. وفي حالات أخرى قد يحصل أن يقوم من يقع عليه واجب التنفيذ بدوره فيتقاعس عن تنفيذ هذا الحكم، ومن ثم يدفع صاحب المصلحة إلى الاستعانة بالقضاء العادي وذلك من أجل تنفيذ الحكم جبرا[3].

وبالتالي ونظرا لأهمية مسألة أنظمة تنفيذ أحكام التحكيم الدولية وتنوع طرقها- مما ينعكس سلبا أو إيجابا على تنفيذ هذه الأحكام- فإننا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول أنظمة تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، أما الفرع الثاني سنخصصه للحديث عن طرق تنفيذ هذه الأحكام.

1- عزت محمد علي البحيري ، حكم المحكمين الأجنبي ونفاذه في القانون القطري " دراسة مقارنة" ،(د.ط) ، (د.ج.ن) (د.ب.ن.) ، (د.س.ن) ، ص 399.

2- جمال عمران إغنية الورفلي، المرجع السابق، ص128.

3- خنفوسي عبد العزيز، المرجع السابق ، ص202.

الفرع الأول:

الأنظمة المتبعة بشأن تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

تختلف الدول حول النظام القانوني الذي تنتهجه في طريقة معاملة حكم التحكيم التجاري الدولي ليصبح قابلا للتنفيذ على أراضيها حسب تمسكها بمبدأ السيادة الإقليمية، فهناك نظم قانونية تقتضي ممن صدر الحكم لمصلحته في الخارج أن يرفع دعوى جديدة وعن الحق نفسه المتعلق بالنزاع، في حين هناك نظم أخرى تقتضي استصدار الأمر بالتنفيذ من محاكمها فقط دون الخوض في موضوع النزاع، لذا سنقوم من خلال هذا الفرع بتفصيل هذين النظامين من أنظمة تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وعليه سنعرج على نظام الدعوى الجديدة بوصفه أحد أنظمة التنفيذ **(أولا)** في حين نبين نظام الأمر بالتنفيذ **(ثانيا)** ثم نتطرق لموقف المشرع الجزائري بشأن هذه الأنظمة **(ثالثا)**.

أولا:

نظام الدعوى الجديدة

كان هذا النظام سائدا في القانون الإنجليزي قبل صدور قانون التحكيم رقم 33 لسنة 1996، و ينطلق هذا النظام من فكرة مؤداها قيام من صدر حكم التحكيم لصالحه برفع دعوى جديدة أمام القضاء الإنجليزي للمطالبة بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي لصالحه، فيقوم القاضي بإعادة نظر الدعوى التحكيمية وإثارة جميع المسائل الموضوعية فيها وذلك بحضور طرفي الخصومة التحكيمية، وسبب ذلك يعود إلى أن نظام الدعوى الجديدة ينظر إلى حكم التحكيم التجاري الدولي باعتباره دليلا غير قاطع فيما قضى به من مسائل الواقع والقانون، أي أنّ الحكم التحكيمي يمثل دليلا يقبل إثبات العكس[1]، ولا

1- عصام فوزي الجنايني،تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري والمقارن،(د.ج.ن) د.ط، (مصر)، 2013 ، ص121.

يلعب هذا الأخير إلا دور سند إثبات يستعين به القاضي الانجليزي، والحكم الصادر على إثر هذه الدعوى هو وحده الذي يتمتع بالقوة التنفيذية[1].

ومع هذا فإن القانون الانجليزي لا يعتبر الحكم التحكيمي الدولي دليلا قاطعا في الدعوى الجديدة، فهو لاينفذ الحكم التحكيمي باعتباره حكما أجنبيا، بل أن ما ينفذه هو فقط الحكم الوطني أي الحكم الانجليزي الذي استند إلى الحكم التحكيمي الدولي كدليل غير قابل لإثبات العكس في هذه الدعوى[2]. فالقانون الإنجليزي لم يكن يعترف بأحكام التحكيم الدولية، ولا يعترف كذلك بأحكام القضاء الأجنبية كسند تنفيذي يقبل التنفيذ داخل إنجلترا، وأن السند التنفيذي الذي يقبل التنفيذ هو فقط الحكم الصادر من المحاكم الإنجليزية، إلا أن قانون التحكيم الإنجليزي الجديد رقم 33 لسنة 1996م عدل عن موقفه واعترف بأحكام التحكيم الدولية[3].

تعرض نظام الدعوى الجديدة للعديد من الانتقادات لكونه ينال من قيمة الحكم التحكيمي الذي فصل في النزاع، بحيث أنه يجعل الأطراف يدورون في حلقة مفرغة، حيث يعيد الأطراف إلى نقطة الصفر، من خلال عرض المسائل القانونية أمام القضاء، فضلا عن جعل التحكيم وكأنه أحد الطرق المؤدية إلى المحاكم الانجليزية وعزوف الأطراف خاصة الدول والحكومات عن تبني العقود الانجليزية وذلك هروبا من تطبيق القانون الانجليزي لأن هذا النظام ينهي المطاف بالأطراف في أروقة القضاء الانجليزي[4].

1- مرامرية حمة، تنفيذ الأحكام الأجنبية في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، العدد 14، جامعة 20 آوت سكيكدة (الجزائر) (د.س.ن)، ص 118.

2- جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة " دراسة مقارنة " أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، 2018، ص 621.

3- عصام فوزي الجنايني، المرجع السابق، ص121.

4- سريج مصطفى، المرجع السابق، ص109.

ثانيا:

نظام الأمر بالتنفيذ

سنحاول من خلال هذا البند تناول مفهوم هذا النظام و كذا أساليب المراقبة المتبعة بموجبه في النقاط التالية.

1- مفهوم نظام الأمر بالتنفيذ

يعد نظام الأمر بالتنفيذ من الأنظمة الأكثر شيوعا ويسرا لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، حيث أنه يقوم على فكرة مؤداها قيام القاضي الوطني- عند مراقبته لتنفيذ حكم التحكيم من أجل تنفيذه - بالتأكد من توافر مجموعة الشروط الشكلية في هذا الحكم يتعلق أغلبها بصحة الإجراءات التي أدت إلى صدور هذا الحكم، والتأكد من مدى ملائمة الحكم التحكيمي لقواعد النظام العام في دولة تنفيذ الحكم، ولذا فإن القاضي الوطني سيقوم برفض حكم التحكيم في حالة كونه لم يستوف الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون الوطني لتنفيذ هذا الحكم والتي نصت عليها غالبية قوانين دول العالم، أما في حالة توافر هذه الشروط فإن القاضي الوطني يعطي الأمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي وتذييله بالصيغة التنفيذية[1].

ويتضح لنا من ذلك أن نظام الأمر بالتنفيذ يختلف في مفهومه عن نظام الدعوى الجديدة، حيث أنه لا يستوجب أن يقوم طالب التنفيذ برفع دعوى أمام القضاء الوطني للحصول على حقه في تنفيذ الحكم، وإنما يقوم طالب التنفيذ في نظام الأمر بالتنفيذ باللجوء إلى القضاء للحصول على أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي لمصلحته[2].

2- أساليب الرقابة على حكم التحكيم التجاري الدولي في ظل الأمر بالتنفيذ

1- جمال عمران إغنية الورفلي، المرجع السابق، ص183.

2- المرجع نفسه، ص 182.

يوجد أسلوبان لفرض رقابة القضاء الوطني على حكم التحكيم التجاري الدولي قبل إصدار الأمر بتنفيذه وهما أسلوب الرقابة الشكلية وأسلوب المراجعة الموضوعية.

أ- أسلوب الرقابة الشكلية:

يقوم هذا النوع من أساليب الرقابة على أساس قيام القاضي الوطني وقبل إصداره لأمر التنفيذ بالتحقق من مجموعة الشروط الشكلية التي ينبغي على حكم التحكيم التجاري الدولي استيفاءها، فهو بذلك يقوم بعمل رقابة خارجية فقط على حكم التحكيم المطلوب تنفيذه ولا يقوم بمراجعة الحكم من ناحية الموضوع، فالقاضي الوطني لا يبحث في وقائع الحكم أو مدى صحة تطبيق أحكام القانون، ولا يشترط تطابق العدالة في حكم التحكيم مع العدالة من وجهة نظر القاضي لو طبق قانونه على الوقائع لأننا بصدد حكم يجب أن نحترمه كما هو[1].

وعلى العموم إذا ما توافرت هذه الشروط يقوم القاضي الوطني بإعطاء الأمر بالتنفيذ عن طريق تذييل حكم التحكيم التجاري الدولي بالصيغة التنفيذية، ويعد هذا الأسلوب هو المعتمد في أغلب دول العالم.

أ- أسلوب المراجعة الموضوعية:

يقوم هذا الأسلوب على عدم الاكتفاء بالرقابة الشكلية على حكم التحكيم التجاري الدولي، وإنما يمتد إلى مراجعة الحكم من الناحية الموضوعية من حيث الوقائع والقانون، فالقاضي الوطني يبحث في عدالة حكم التحكيم وتكييفه لوقائع النزاع، ويبحث كذلك في مدى تطبيق حكم التحكيم لصحيح القانون ولا يقف فقط عند حالة التأكد من توافر شروط معينة، وبالتالي يجوز للقاضي في ظل هذا الأسلوب أن يعدل في حكم التحكيم المعروض عليه، ويجوز أيضا في ظل هذا الأسلوب للخصوم تقديم طلبات جديدة، بشرط أن تكون مرتبطة بالطلب موضوع حكم التحكيم، ويمكن أيضا اختصام الغير في هذه الخصومة[2].

1- عصام فوزي الجانيني، المرجع السابق، ص 123.

2- المرجع نفسه، ص 122.

ويستند أنصار هذا الأسلوب إلى أنه يمكن أن يكون حكم التحكيم قد يكون مبنيا على الغش أو التدليس ولذا يجب إتباع هذا الأسلوب تحقيقا للعدالة، إلاّ أنّ هذا النظام يلحق أبلغ الأضرار بمصالح التجارة الدولية، وكذلك لا يوفر الحماية الكافية لعلاقات الأفراد الخاصة الدولية، ويمس كذلك بالحقوق المكتسبة في الخارج فضلا عن الطابع السياسي لهذا النظام والذي يضر بهذا الأسلوب[1].

وقد ذهب جانب من الفقه إلى وصف هذا النظام على أنه عقيم وجامد يتنافى ومتطلبات التعاون الدولي في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الدولية، حيث يؤدي هذا الأسلوب إلى إهدار الحكم، كما أنه يؤدي إلى إعادة عرض النزاع أمام القاضي الوطني وبالتالي فإنه يتشابه من حيث النتائج المترتبة عليه مع نظام الدعوى الجديدة[2].

ثالثا:

موقف المشرع الجزائري من أنظمة التنفيذ

من خلال استقراءنا لنصوص الإجراءات المدنية قانون والإدارية 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح جليا أنّ المشرع الجزائري قد اعتمد نظام الأمر بالتنفيذ فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، حيث أنّه قد منح للقاضي الجزائري ممثلا في رئيس المحكمة سلطة الرقابة على حكم التحكيم التجاري الدولي، فيقوم هذا الأخير قبل إصداره الأمر بالتنفيذ بالبحث في مدى توفر الشروط اللازمة لصحة حكم التحكيم من خلال التأكد من وجود حكم تحكيمي مكتوب، غير مخالف للنظام العام الدولي، ذلك دون أن يقوم بمراجعة الحكم من جديد من حيث الوقائع والقانون.

وعليه فإذا ما توافرت هذه الشروط يقوم القاضي الوطني بإعطاء الأمر بالتنفيذ عن طريق تذييل حكم التحكيم التجاري الدولي بالصيغة التنفيذية.

1- عصام فوزي الجنايني، المرجع السابق، ص 122.

2-جمال عمران إغنية الورفلي، المرجع السابق، ص 184.

الفرع الثاني:

طرق تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

الأصل أن ينفذ حكم التحكيم التجاري الدولي بطريقة إرادية اختيارية دون تدخل القضاء الوطني، وهذا الأسلوب في التنفيذ هو الذي يبدو أكثر انسجاما وتوافقا مع طبيعة التحكيم، حيث يتعين على المحكوم عليه أن يقوم بإرادته واختياره بتنفيذ ما تم الحكم به عليه مادام هذا الحكم قد صدر خاليا من العيوب، ففي هذه الحالة يكون تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي بشكل ودي خاصة في حال اتفاق الخصوم على ذلك، أما إذا امتنع هذا الأخير عن التنفيذ الاختياري فلا يسع المحكوم له سوى اللجوء إلى القضاء الوطني من أجل مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري، وبناء على ذلك فإن تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي يكون بطريقين إما تنفيذ إرادي **(أولا)** وإما تنفيذ جبري **(ثانيا)**.

أولا:

التنفيذ الإرادي لحكم التحكيم التجاري الدولي

إنَّ تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في بعض الأحيان قد لا يحتاج إلى تدخل من قبل القضاء الوطني في دولة التنفيذ، وإنما يتم بشكل إرادي من قبل الطرف الخاسر في الدعوى التحكيمية، حيث تشير العديد من الإحصائيات إلى شيوع التنفيذ الإرادي لأحكام التحكيم على نطاق واسع في مجال التجارة الدولية وأن أغلبية الأحكام تنفذ طوعا دون الحاجة إلى التنفيذ الجبري[1]. لذا سنتناول فيما يلي مفهوم التنفيذ الإرادي ودوافعه.

1-مفهوم التنفيذ الإرادي لحكم التحكيم التجاري الدولي

1- جمال عمران إغنية الورفلي ، المرجع السابق ، 186.

إنَّ التنفيذ الإرادي لحكم التحكيم التجاري الدولي هو النتيجة التي ينبغي أن تترتب على حكم التحكيم، لأنَّ الأطراف باتفاقهم على مبدأ التحكيم وشخصية المحكم يعني رضاهم بما قد يصدر عنه من حكم فاصل في النزاع على أي من الطرفين[1].

وبما أنَّ حكم التحكيم يحوز الحجية بمجرد صدوره، فإنّه يقبل التنفيذ الإرادي حتى من دون أن يصدر بشأنه أمر التنفيذ، والواقع يشهد أنَّ أغلبية أحكام التحكيم الصادرة في منازعات التجارة الدولية تنفذ تلقائيا من جانب المحكوم عليه دونما حاجة إلى استصدار أمر بالتنفيذ، لأن الخصم خضع للتحكيم بمحض إرادته ويهمه كثيرا الاحتفاظ بعلاقته مع الطرف الآخر[2].

فالتنفيذ الإرادي هو الصورة المثلى من صور التنفيذ في مجال التحكيم، لأنه يحقق عدة مزايا أهمها عدم إهدار الوقت والمال والجهد، وتقليل الأعباء الملقاة على عاتق القضاء لطلب التنفيذ، لأنه لا يشترط للتنفيذ الإرادي إجراءات خاصة، فهو لا يحصل بطريقة رسمية، أو بتدخل من الدولة، لأن الطرف الذي صدر حكم التحكيم التجاري الدولي في غير صالحه، اختار تنفيذه بإرادته[3].

2-أسباب ودوافع التنفيذ الإرادي لحكم التحكيم التجاري الدولي:

إنَّ تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي قد لا يكون مصحوبا دائما بالرضا على عدالة حكم التحكيم أو امتثالا لحسن النية أو الأمانة في التعامل بين أطراف التجارة الدولية، بمعنى أنه في بعض الأحيان توجد أسباب حقيقية تدفع المحكوم ضده لتنفيذ الحكم التحكيمي بشكل يوحي بالرضا والموافقة على هذا الحكم[4]. وسنتناول هذه الأسباب والدوافع تباعا وعلى النحو الآتي:

2- علي طاهر البياتي ،التحكيم التجاري البحري، ، دار الثقافة، ط1 (الأردن) ، 2006 ، ص 180.

1- ليلى بن حليمة ، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي ، مجلة آفاق للعلوم ، العدد الثالث عشر، المجلد 04 ،جامعة بن زيان عاشور ، الجلفة (الجزائر)، جوان 2018 ، ص 230.

2- المرجع نفسه، ص 230.

3- المرجع نفسه، ص 231.

أ- يعد من أهم الأسباب التي تدفع إلى تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي إراديا، الخوف من بعض الجزاءات المهنية، كنشر حكم التحكيم، ونشر واقعة عدم تنفيذه، مما يمس بالسمعة الذاتية والتجارية للممتنع عن التنفيذ، ويؤثر على مكانته سلبا في مجال المال والأعمال، وهذا يؤدي إلى استبعاد التعامل معه مستقبلا[1].

ب- أن الأطراف من خلال لجوئهم إلى التحكيم قد قصدوا توفير الجهد والوقت والتكاليف الموجودة في نظام التقاضي العادي، وبالتالي رفض التنفيذ سيؤدي إلى مزيد من التأخير وضياع الوقت أمام الفضاء العادي، وضياع المزيد من الأموال في إجراءات التنفيذ القضائية والتي لن يجني الطرف الخاسر من ورائها شيئا سوى تكبد المزيد من الخسائر في ظل سياسة دولية ووطنية تعطي أحكام المحكين كل إلزامية وفعالية، ونتيجة لهذا كله فإن الطرف المحكوم ضده يضطر إلى التنفيذ الطوعي، وهو هنا أفضل وأسهل الطرق المتاحة[2].

ج- ذهبت بعض لوائح التحكيم المؤسساتي إلى اشتراط مبلغ مالي معين قبل البدء في الخصومة التحكيمية كضمان لتنفيذ حكم التحكيم، فمن يرفض التنفيذ الإرادي يجازى ماديا بأن يخسر ذلك المبلغ[3].

د- في بعض الحالات يتم نشر اسم التاجر الممتنع عن التنفيذ في مكان بارز في النشرة الدورية للمِؤسسة التحكيمية، أو وضع اسمه فيما يسمى بالقائمة السوداء، ويمكن لأي متعامل في مجال التجارة الدولية الاطلاع عليها[4].

ثانيا:

التنفيذ الجبري لحكم التحكيم التجاري الدولي

4- جمال عمران إغنية الورفلي، المرجع السابق، ص 191.

1- جمال عمران إغنية الورفلي، المرجع السابق ، ص 189.

2- ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 231.

3- جمال عمران إغنية الورفلي، المرجع السابق ، ص 191.

يدفع تقاعس أطراف النزاع الملزمون بتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي عن أداء التزاماتهم في الامتثال لحكم التحكيم بطريقة إرادية، صاحب المصلحة المتضرر من ذلك، الاستعانة بالقضاء الوطني للدولة التي يطلب التنفيذ على أراضيها لأجل تنفيذ الحكم بموجب إجراءات شكلية جبرية تختلف عن الإجراءات الخاصة بالتنفيذ الإرادي[1]. وسنتناول فيما يلي مفهوم التنفيذ الجبري لحكم التحكيم التجاري الدولي و كذا أسبابه ودوافعه.

1-مفهوم التنفيذ الجبري لحكم التحكيم التجاري الدولي:

التنفيذ الجبري هو الذي تجريه السلطة العامة تحت إشراف القضاء ورقابته بناء على طلب من بيده سند مستوف لشروط خاصة بقصد استيفاء حقه الثابت في السند من المدين قهرا عنه[2]، فهو يعد صورة من صور الحماية القضائية، لأنه نشاط يقوم به قضاء الدولة بناء على طلب صاحب المصلحة لتأكيد الحقوق أو المراكز القانونية الموجودة أو إعادتها في حالة سلبها وهذا ما يسمى بالحماية التنفيذية[3].

وطبقا لنص المادة 09/600 من (ق.إ.م.إ.ج)، فإنَّ أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط تعتبر سندات تنفيذية مما يقتضي قبولها التنفيذ الجبري[4].

فأحكام التحكيم التجاري الدولي لا يمكن تنفيذها جبرا بمجرد صدورها إلاَّ بعد الحصول على أمر بتنفيذها أي أن أحكام التحكيم التجاري الدولي تعد من قبيل الأعمال القضائية التي تتطلب توافر الصيغة التنفيذية حتى يتم تنفيذها جبرا، فهي لا تتمتع بالقوة التنفيذية التي تتمتع بها الأحكام القضائية لأنها صادرة من محكم ليس موظفا لدى الدولة وليس له

4- مزروق فاطمة، التحكيم التجاري وقضاء الدولة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج، البويرة (الجزائر)، 2018، ص 89.

1- خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 444.

2- ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 232.

3- تنص المادة 09/600 من القانون 08-09 على أنه" لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي والسندات التنفيذية هي: 9- أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط "

تفويض باستخدام القوة العمومية، وكذا ليس له سلطة الإرغام على التنفيذ وليس للخصوم أن يمنحوه إيهاما لأنَّهم لا يتمتعون به أصلا[1].

أ- الطريقة التي يتم بها التنفيذ الجبري:

إنَّ التنفيذ الجبري لا يتم إلَّا بتدخل سلطة القضاء في الدولة، فإذا امتنع من صدر حكم التحكيم الدولي لغير صالحه تنفيذه إراديا، لا يبقى على الطرف الآخر إلاَّ أن يجبره على التنفيذ، ولا يمكن تحقيق التنفيذ الجبري إلاَّ بالرجوع إلى الإجراءات التي يتطلبها قانون دولة التنفيذ حتى تنفذ جبرا، فهي إلى جانب الأحكام القضائية الأجنبية لا يمكن تنفيذها بمجرد صدورها، بل لابد من الحصول على أمر بتنفيذها[2].

ولكل دولة الحق في احتكار إجراءات الإجبار والإكراه على إقليمها، لذلك يجب الحصول على قبول القاضي الوطني للتمكن من تطبيق أي إجراء جبري لتنفيذ حكم التحكيم الدولي، ويضع القانون المختص – وهو قانون دولة التنفيذ – الشروط الواجب توافرها حتى يرتب حكم التحكيم آثاره على إقليم هذه الدولة، فالتنفيذ الجبري لحكم التحكيم الدولي يخضع بصورة مسبقة إلى أمر التنفيذ[3].

ب- أنواع التنفيذ الجبري:

التنفيذ نوعان: تنفيذ جبري مباشر وهو ما يسمى بالتنفيذ العيني، وتنفيذ جبري غير مباشر أي الحجز والبيع بالمزاد العلني، لهذا سنتطرق لدراسة النوعين من التنفيذ من خلال ما يلي:

***التنفيذ الجبري المباشر:**

4- حفيظ قطاف،، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد(08-09) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين،سطيف، 2014-2015، ص 103.

1- ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 232.

2- المرجع نفسه، ص 233.

يعني التنفيذ الجبري المباشر، أن يحصل المنفذ له على مضمون حقه مباشرة دون اللجوء إلى مراحل التنفيذ الجبري غير المباشر، باعتبار هذا التنفيذ يقع على غير النقود.

حيث يقوم المحضر القضائي بالعمل الذي تتطلبه هذه النتيجة، فهو يعمل على تنفيذ السند التنفيذي الذي يقضي بإلزام المنفذ ضده بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

ويشترط لإجراء التنفيذ الجبري المباشر شرطان هما: عدم قيام مانع مادي يمنع من إجرائه ويجعله مستحيل التنفيذ، لأنَّه في هذه الحالة يتولى المحضر إعداد محضر وتسليمه لطالب التنفيذ للجوء إلى الفضاء للمطالبة بالتعويض، وكذلك عدم وجود مانع أدبي يحول دون التنفيذ، أي أنَّ لا يؤدي التنفيذ الجبري المباشر إلى المساس بحرية المنفذ ضده الشخصية من الناحية الأدبية[1].

ومن صور التنفيذ الجبري المباشر، التنفيذ عن طريق التعويض أو الإكراه المادي وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 01/625 من (ق.إ.م.إ.ج)[2]، فالتنفيذ عن طريق التعويض يكون في حالة الامتناع عن التنفيذ، فيحرر المحضر القضائي محضرا يثبت فيه هذا الامتناع، وهو المحضر الذي لا يجوز تحريره إلاَّ بعد انقضاء المدة المنصوص عليها في المادة 1/612 من نفس القانون[3]، بالإضافة إلى التنفيذ عن طريق الإكراه المادي والذي يتحقق إذا حرر المحضر محضرا بالامتناع، بعد انتهاء الأجل المنصوص عليه في المادة 612 السالفة الذكر ويسلمه لطالب التنفيذ، وهذا الأخير يقوم برفع دعوى أمام القضاء الاستعجالي، ليلتمس الحكم له بتهديد مالي على المنفذ عليه، يكون الهدف منه إجبار هذا الأخير على الامتثال إلى ما تضمنه السند التنفيذي موضوع التنفيذ[4].

1- ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص ص 235-236.

2- نصت المادة 1/625 من(ق.إ.م.إ.ج) على أنه: " دون الإخلال بأحكام التنفيذ الجبري، إذا رفض المنفذ عليه تنفيذ التزام بعمل، أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل، يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ، ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات، أو المطالبة بالغرامات التهديدية ما لم يكن قد قضي بها من قبل "

3- نصت المادة 1/612 (من ق.إ.م.إ.ج) على أنه: " يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي في أجل (15) يوما. "

4- ليلى بن حليمة، المرجع السابق ، ص 236.

وأخيرا التنفيذ من طرف طالب التنفيذ حيث يقوم فيه هذا الأخير برفع دعوى يلتمس فيها الترخيص له بتنفيذ الالتزام الذي كلف المنفذ ضده بتنفيذه على نفقة هذا الأخير[1].

*** التنفيذ الجبري غير المباشر:**

يعتبر التنفيذ بطريق الحجز أكثر صور التنفيذ الجبري تعقيدا، لكونه يمر بمراحل عديدة، ويعد الحجز مرحلة ضرورية لا غنى عنها لبدء إجراءات التنفيذ الجبري غير المباشر، فهذا الأخير هو حجز مال منقول، أو عقار عن طريق نزع ملكيته من صاحبه وبيعه بالمزاد العلني، أو نزعه من حيازة الغير حسب الحالات، وفاءا للديون المحجوز من أجلها.

وطرق الحجز نص عليها المشرع الجزائري في القانون 09/08 في المواد 646-789 هي:

الحجز التحفظي، حجز ما للمدين لدى الغير، الحجز التنفيذي على المنقول، الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية العقارية المشهرة، الحجز التنفيذي على العقارات غير المشهرة، الحجز على الأجور والمرتبات، الحجز الواقع على بعض العقارات الخاصة وبيعها.

وتختلف إجراءات الحجز الواجبة الإتباع باختلاف نوع الحجز المراد توقيعه، غير أن البحث عن الأموال من أجل تحديد نوع الحجز وإجراءاته تقع على عاتق المنفذ له، وإن كانت جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، فإنَّ الحجز لا يقع إلاَّ على مال معين.

كما أن حكم التحكيم التجاري الدولي، مثله مثل باقي السندات التنفيذية، لا يتصور تنفيذه جبرا على إرادة المنفذ ضده دون وجود عقبات أو إشكالات تعترض هذا التنفيذ، هذه العقبات أو الإشكالات منها ما هو مؤقت يفصل فيه رئيس المحكمة التي يقع في دائرة

5- نصت المادة 2/625من (ق.إ.م.إ.ج) على أنه "..يمكن لطالب التنفيذ القيام بالعمل موضوع الالتزام على نفقة المحكوم عليه، وتنجز الأعمال المأمور بها تحت مراقبة محضر قضائي ويحرر محضرا بذلك ".

اختصاصها محل التنفيذ، ومنها ما هو متعلق بالموضوع تناولها المشرع في نص المادة 643 من (ق.إ.م.إ.ج)، وفي النصوص المتعلقة بكل حجز من الحجوز المبينة في نفس القانون[1].

وتجدر الإشارة إلى أنَّ توزيع المبالغ المتحصل عليها من التنفيذ هي المرحلة النهائية من مراحل التنفيذ الجبري غير المباشر، إذ لا يكفي حجز أموال المدين وبيعها، بل يجب توزيع حصيلة هذا التنفيذ بين الدائنين الحاجزين بعد تحويلها إلى نقود، وتسليمها إلى المحضر القضائي أو محافظ البيع.

وقد تناول المشرع الجزائري في أحكام المواد 790 وما بعدها من (ق.إ.م.إ.ج) كيفية توزيع الأموال المتحصل عليها من التنفيذ[2].

1- ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 236.

1- ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص ص 236-237.

المبحث الثاني:

شروط وإجراءات الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

لا شك أنَّ الهدف من اللجوء إلى التحكيم هو الفصل في النزاع بالفعالية المرجوة والوصول إلى تنفيذ الحل المتوصل إليه من قبل محكمة التحكيم على أرض الواقع، لذلك تعتبر النصوص المنظمة لشروط وإجراءات التنفيذ في قانون معين مسألة محورية في تحديد فعالية نظام التحكيم في قانون الدولة المعينة، حيث أنه يتوقف عليها تحديد مكانة هذه الوسيلة من وسائل الفصل في المنازعات.

إنَّ المبالغة في الشروط المطلوبة للاعتراف بهذه الأحكام وتنفيذها سيعدم الجدوى من اللجوء إلى التحكيم أصلا، كما أنَّ تعقيد إجراءات الاعتراف والتنفيذ من شأنه أن يعيدنا إلى التعقيدات التي أراد الأطراف تفاديها بتجنب القضاء العادي وولوج طريق التحكيم[1]. وبما أنَّ المشرع الجزائري ميز بين شروط وإجراءات تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية عن تلك الخاصة بأحكام التحكيم التجاري الدولي، فإننا سنتناول تباعا شروط الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه **(المطلب الأول)** ثم بيان الإجراءات الواجب إتباعها من أجل الحصول على الصيغة التنفيذية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:

شروط الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

1- طيب قبائلي وكريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بلقيس، د.ط، الجزائر، 2020، ص107.

تعد اتفاقية نيويورك لسنة 1958م الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها والتي أصبحت جزءا من التشريع الوطني بمصادقة الجزائر عليها بتحفظ بموجب المرسوم رقم 88-233، هي المرجع للمشرع في تكريسه لشروط الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي[1]، إلاَّ أن هذه الاتفاقية لم تضع شروطا محددة للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، وإنما تركت المسألة لقواعد القانون الداخلي في البلد المطلوب منه تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، ومع ذلك ألزمت الدول الموقعة بعدم التفرقة في معاملة أحكام التحكيم الدولية وأحكام التحكيم الداخلية من خلال عدم فرضها شروطا للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم أكثر من تلك التي تفرضها للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الداخلية، حيث تؤكد الفقرة الثانية من المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958م بأنَّه لا يجب أن تفرض شروطا أكثر شدة ولا رسوما قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية[2].

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نجد المادة 1051 منه تنص على أنه:

" **يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.**

وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها، أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الجزائري".

من خلال استقرائنا لهذه المادة نجد أنَّ المشرع الجزائري قد ساوى بين شروط الاعتراف وشروط التنفيذ من خلال عبارة " وبنفس الشروط " الواردة في الفقرة الثانية، كما يتضح كذلك أن هناك شرطين للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، الأول شكلي يتمثل في إثبات وجود حكم التحكيم(**الفرع الأول)** والثاني موضوعي يتمثل في عدم

2- قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص 106.

1- عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، دار الفكر والقانون، مصر،2011، ص 256.

مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي (**الفرع الثاني**). كما يمكن اعتبار المعاملة بالمثل شرطا أيضا، ذلك على اعتبار أنَّ الجزائر من الدول الموقعة بتحفظ على اتفاقية نيويورك لسنة 1958م(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول:

الشرط الشكلي للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

يتمثل الشرط الشكلي(المادي) في إثبات وجود الحكم التحكيمي[1]، بمعنى أنه يجب على الطرف الذي يطلب الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي أن يثبت وجود هذا الحكم مع إرفاقه باتفاقية التحكيم[2]، ويعد هذا الشرط شرطا منطقيا، لأنَّه من غير المتصور الاعتراف بحكم وتنفيذه وهو غير موجود، خاصة إذا علمنا أنَّ حكم التحكيم يقتضي أن يكون مكتوبا، ويقع عبئ إثبات هذا الوجود على الطرف الذي يتمسك به أو يدعي وجوده[3].

وبالرجوع إلى أحكام اتفاقية نيويورك لسنة 1958م الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، نجد أنها لم تتناول بالنص صراحة على ضرورة إثبات وجود الحكم التحكيمي، لكنها اشترطت إرفاق طلب الاعتراف والتنفيذ بأصل الحكم التحكيمي أو صورة رسمية بالإضافة إلى الترجمة إلى لغة البلد المراد طلب التنفيذ فيه حيث جاء نص المادة 04 من اتفاقية نيويورك على النحو التالي:

1- للحصول على الاعتراف والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة، يقوم الطرف الذي يطلب الاعتراف والتنفيذ وقت تقديم الطلب، بتقديم ما يلي:

1- آمال يدر، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي" دراسة مقارنة "، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2012، ص 168.

2- عليوش كمال قربوع، تدخل القضاء الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي وفقا للقانون 08-09، مجلة علمية محكمة تعنى بالدراسات والأبحاث في القانون والأعمال تصدر عن مختبر البحث قانون الأعمال بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، (جامعة الحسن الأول-سطات، المغرب) ص57.

3- طيب قبائلي و كريم تعويلت، المرجع السابق، ص 109.

(أ) القرار الأصلي مصادقا عليه حسب الأصول المتبعة أو نسخة منه معتمدة حسب الأصول؛

(ب) الاتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية أو صورة معتمدة حسب الأصول.

2- متى كان الحكم المذكور أو الاتفاق المذكور بلغة خلاف اللغة الرسمية للبلد الذي يحتج فيه بالقرار، وجب على الطرف الذي يطلب الاعتراف وتنفيذه أن يقدم ترجمة لهاتين الوثيقتين بهذه اللغة، ويجب أن تكون الترجمة معتمدة من موظف رسمي أو مترجم محلف أو ممثل دبلوماسي أو قنصلي ".

من خلال استقرائنا لهذه المادة ومقارنتها بما جاء في المادة 01/1051 من (ق.إ.م.إ.ج) يتضح جليا أن المشرع الجزائري لم يأت على ذكر إيداع نسخ مترجمة للحكم التحكمي وكذا اتفاقية التحكيم، الأمر الذي يدفعنا للتساؤل عن المغزى من عدم تطرق المشرع الجزائري إلى وجوب ترجمة هذه الوثائق؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل لها احتمالين:

الاحتمال الأول: بالرجوع إلى (ق.إ.م.إ.ج) فمن المحتمل أنَّ المشرع الجزائري قد اعتمد على القواعد العامة لهذا القانون، خاصة أنَّ المادة الثامنة منه نصت على وجوب تقديم الوثائق والمستندات للقضاء الجزائري باللغة العربية، وذلك تحت طائلة عدم القبول[1].

الاحتمال الثاني: أنَّ المشرع الجزائري قد ترك السلطة التقديرية للقاضي المختص بنظر طلب الاعتراف أو التنفيذ، الذي بإمكانه أن يفرض على الطرف الذي يطلب الاعتراف أو التنفيذ ترجمة الوثائق المحررة باللغة غير العربية إلى هذه الأخيرة، وذلك إعمالا لأحكام اتفاقية نيويورك لسنة 1958م المصادق عليها من قبل الجزائر، لاسيما المادة 3/4 السالفة الذكر، لأنه بمصادقة الجزائر على هذه الاتفاقية تكون قد أدخلتها ضمن نظامها

1- تنص المادة 02/08 من (ق.إ.م.إ.ج) على أنه: " يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول..... ".

الداخلي وأعطتها أولوية التطبيق على أي نص يخالفها أو يعارضها، ذالك أن المعاهدة تسمو على القوانين وهذا حسب نص المادة 154 من الدستور الجزائري[1].

وفي الحقيقة، نرى أن المادة الثامنة من (ق.إ.م.إ.ج)، كافية لفرض ترجمة والمستندات المحررة بغير اللغة العربية المقدمة للقضاء الجزائري عند طلب الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.

وينبغي الإشارة، إلى أنَّ الترجمة التي يأخذ بها ليس تلك التي تكون من الجهات المعتمدة من الدول الأجنبية، بل وجب أن تكون الترجمة من طرف مترجم أو هيئة متخصصة في ذلك تكون معتمدة من طرف السلطات الجزائرية، وفي هذا توافق مع نص المادة الثامنة من القانون 08-09 (المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

الفرع الثاني :

الشرط الموضوعي للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

بعد التحقق من الوجود المادي لحكم التحكيم، ومن وجود اتفاقية التحكيم، ينتقل القاضي المطلوب منه الاعتراف أو التنفيذ إلى الخطوة التالية، وهي فحص الحكم في جانبه الموضوعي للتأكد من مدى مطابقته للنظام العام[2].

الملاحظ في هذا الشرط أنَّ المشرع الجزائري قد اشترط عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي دون أن يأخذ بعين الاعتبار مخالفته للنظام العام الداخلي، وهو ما يطرح التساؤل حول المقصود بالنظام العام الدولي، وهل هو نفسه النظام العام الداخلي أم يختلف عنه ؟

إجابة على التساؤل المطروح، يذهب بعض الفقه إلى القول أنَّ المقصود هنا ليس النظام العام الوطني (الداخلي) الذي يتم إعماله فقط في الحالات التي يكون فيها التحكيم

2- دستور 1996 الموافق عليه باستفتاء 28 نوفمبر المنشور بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96-438 في 7 ديسمبر 1996، ج.ر، عدد 76 صادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996(معدل ومتمم).

1- سريج مصطفى، المرجع السابق، ص 126.

وطنيا بحتا لا تتوافر فيه معايير دولية[1]، وفي هذا الاتجاه يرى جانب من الفقه أن الاختلاف بين فكرة النظام العام الداخلي وفكرة النظام العام الدولي مرده أنَّ فكرة النظام العام الداخلي تتميز بنوع من الخطورة، حيث أنَّ إعمالها بشكل واسع من طرف القضاء الوطني من شأنه التأثير على فاعلية التحكيم الدولي، من خلال سلبه العديد من المسائل التي يختص بها، فتكون فكرة النظام العام حاجزا أمام تنفيذ العديد من أحكام التحكيم التجاري الدولي بحجة تعارضها مع النظام العام في الدولة المطلوب فيها التنفيذ، حيث يكون لكل دولة أن تحتج بنظامها الداخلي، فنكون أمام العديد من الأنظمة العامة الداخلية للدول، فهذا نظام عام أمريكي ، وآخر فرنسي، وآخر جزائري..[2].

إنَّ مفهوم وحدود أي مصلحة من مصالح تلك الدول يختلف ويتفاوت من دولة لأخرى، فما تعتبره الدول الاقتصادية الكبرى مصلحة عامة، مثل قوانين المنافسة والاحتكار وقوانين الملكية الصناعية والأدبية، لا تعتبره كذلك الدول النامية، وما تراه الدول النامية مصلحة عامة سياسية، لا تعتبره كذلك الدول الرأسمالية، وما تعتبره الدول النامية مصلحة اجتماعية أو أخلاقية لا يكون كذلك في كثير من الدول الأخرى، ومن ثم فإن تضارب المصالح بين الدول من شأنه القضاء على نظام التحكيم، ذلك أن كل دولة تحاول أن تستخدم فكرة النظام العام الداخلي، ليس فقط للدفاع عن مصالحها العليا، وإنما أيضا لضمان أكبر حصة من القضايا لمحاكمها الوطنية، لذلك كان لزاما على الدول أن تضيق من نطاق فكرة النظام العام الدولي إلى أدنى مستوياتها، وعدم الاعتداء بجميع القواعد الآمرة التي تمثل النظام العام الداخلي للدول، وذلك من خلال البحث عن نظام عام دولي وعدم التقيد بالنظام العام الداخلي للدول، أين يكون بالإمكان تنفيذ حكم التحكيم الدولي حتى ولو كان مخالفا للنظام العام الداخلي في دولة التنفيذ، طالما أنه غير مخالف للنظام العام الدولي[3].

2- ذهب جانب من الفقه إلى إعطاء مفهوم للنظام العام الداخلي للدولة على أنه مجموعة الأصول والقيم العليا التي تشكل الكيان المعنوي للدولة، وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلى فيها وحركتها نحو تحقيق أهدافها سياسية كانت أو اقتصادية أو خلقية، وهي بهذه المثابة مبادئ وقيم تفرض نفسها على مختلف أنواع العلاقات القانونية في الدولة وجودا وأثرا غالبا في صورة قواعد قانونية آمرة تحكم هذه العلاقة" = أنظر في هذا: حدان طاهر، المرجع السابق، ص 114.

1- جارد محمد، المرجع السابق ، ص 660 و 661.

2- المرجع نفسه، ص 661.

لذلك، فإنَّ الحفاظ على المبادئ الأساسية المشتركة بين الدول، وأخلاقيات التعامل الدولي تشكل حجر الزاوية في تحديد مفهوم النظام العام الدولي، حيث يمثل هذا النظام مجموعة القواعد والأسس التي تضعها الاتفاقيات والأعراف الدولية ومجموع المبادئ الدولية المتفق عليها والتي لاقت قبولا واسعا من قبل الدول، والتي تهدف إلى المحافظة على المصلحة العليا الاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية للمجتمع الدولي، ليكون بذلك نظاما عاما مشتركا بين كل دول العالم يتميز بشمول أحكامه، ويتعين معاقبة الإخلال به، بغض النظر عن القانون الوطني الذي يحكم النزاع[1].

غير أن صعوبة تحديد مفهوم النظام العام الدولي، كونه يمتاز بالمرونة لأنه يمس جميع المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأخلاقية وغيرها، فإن القاضي له سلطة تقديرية في اعتبار أن تنفيذ حكم التحكيم الدولي مخالفا للنظام العام الدولي أم لا، وهو ما يفتح الباب أمامه في تحديد مفهوم النظام العام الدولي بكل حرية، مما يحول دور هذا النظام من دور دفاعي إلى دور هجومي يتخذه قاضي التنفيذ كسلاح من أجل رفض تنفيذ أحكام التحكيم الدولية كلما ارتأى ضرورة لذلك. وعلى الرغم من هذه السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي المطلوب منه تنفيذ حكم التحكيم الدولي، إلا أنه يبقى مقيدا بالمراقبة الشكلية التي تستهدف الشكل والإجراءات دون مضمون حكم التحكيم[2].

وعليه، يمكن القول أنَّ النظام العام الدولي يمثل الصورة المخففة من النظام العام الجزائري التي تتماشى مع مقتضيات المرونة التي تتسم بها التجارة الدولية، سواء تعلق الأمر بالقواعد الموضوعية أو القواعد الإجرائية[3].

الفرع الثالث :

شرط المعاملة بالمثل

1- إياد محمد بردان، التحكيم والنظام العام " دراسة مقارنة " منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، (لبنان)، 2004، ص 603.

2- خليل بوصنوبرة، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006، ص ص 136-138.

3- بن حمو فتح الدين، رقابة القضاء الجزائري على حكم التحكيم البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 03، الجزائر، (د.س.ن)، ص 124 .

من بين المبادئ العامة والأساسية المعروفة في الاتفاقيات الدولية أنَّها تطبق على الدول المصادقة أو المنضمة للاتفاقية فقط، غير أنَّ القاعدة العامة في اتفاقية نيويورك لسنة 1958م هي انطباق الاتفاقية على أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الدول الأعضاء وغير الأعضاء لا تفريق بينها، حيث أنَّ أساس تطبيقها هو الدولة التي يتم فيها الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيم الدولي بشرط قبول دول الغير[1].

أجازت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من اتفاقية نيويورك للدولة الانضمام إليها بتحفظ على هذا المبدأ وتصرح بأنَّها- وعلى أساس المعاملة بالمثل- سوف تقوم بتطبيق أحكام الاتفاقية على الدول المتعاقدة فقط، كما يمكن للدولة أيضا أن تعلن بأنَّها ستقتصر في تطبيق هذه الاتفاقية على النزاعات الناشئة عن علاقات قانونية تعاقدية يعتبرها قانونها الوطني علاقات تجارية[2].

وعليه فقد أقرَّت اتفاقية نيويورك جواز التحفظ على تطبيق الاتفاقية على أساس شرط المعاملة بالمثل، وقد أخذت الجزائر بهذا الشرط من خلال التحفظات[3] التي أبدتها أثناء توقيعها على اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها[4]، ومن ثم لا تعتمد أحكام التحكيم الدولية في الجزائر إلاَّ إذا كانت الدول الأجنبية التي صدر حكم التحكيم في إقليمها تعتمد وتنفذ أيضا أحكام التحكيم الجزائرية.

1- فيصل فار، نظام التحكيم التجاري الدولي حسب مقتضيات القانون الجديد، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد الرابع، المركز الجامعي تيبازة (الجزائر)، 2018، ص 245.

2- أنظر المادة 3/1 من اتفاقية نيويورك لعام 1958.

3- التحفظ هو تحديد منفرد للالتزامات الواردة في معاهدة معينة، تقوم به دولة تريد الانضمام إلى هذه المعاهدة، فهو إعلان من جانب واحد تصدره الدولة حين توقع على المعاهدة أو تصادق عليها أو تقرها أو تنظم إليها، والهدف منه استبعاد الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة من التطبيق في الدولة التي أبدت التحفظ. = أنظر : محمود بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، 1994 بن عكنون (الجزائر)، ص 292.

4- هذه التحفظات التي أبدتها الجزائر وردت في نص المادة الأولى في فقرتها الثالثة من المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 المتضمن انضمام الجزائر لاتفاقية نيويورك لسنة 1988.وهذه التحفظات اتي أخذت بها أغلب الدول الموقعة على الاتفاقية مثل الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وغيرهما، وإن كانت الجزائر لم تشترط المعاملة بالمثل في تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، وهذا انتقاص للسيادة الوطنية.

المطلب الثاني:

إجراءات الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

إنَّ وصول حكم التحكيم الدولي إلى الجهة المختصة بالاعتراف والتنفيذ يكون عن طريق إجراءات أولية تمكن القاضي بعدها من ممارسة الرقابة على حكم التحكيم الدولي للتأكد من سلامته و توافره على الشروط اللازمة ومن ثمَّ الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي الفاصل في النزاع المثار بين الأطراف المتنازعة والصادر عن هيئة التحكيم من طرف الدولة التي ينفذ فيها، يقتضي المرور على مجموعة من الإجراءات القانونية كي يصبح قابلا للتنفيذ[1].

نظرا إلى أنَّ اتفاقية نيويورك لم تقم بتحديد الإجراءات الواجبة الإتباع للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية، حيث تركت تلك المهمة لقانون الدولة التي سيجرى التنفيذ على إقليمها إعمالا لمبدأ خضوع الإجراءات لقانون القاضي، فإنه في حالة رغبة من صدر حكم التحكيم التجاري الدولي لصالحه في تنفيذه بالجزائر، فإن القانون 08-09 (المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية) هو الذي سيتولى تحديد إجراءات تنفيذه[2].

وعليه سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق لدراسة الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على الأمر بالاعتراف أو التنفيذ، ابتداء من بيان الجهة القضائية المختصة بإصدار الأمر بالاعتراف أو التنفيذ **(الفرع الأول)**، ثم نعرج على إجراءات إصدار الأمر بالاعتراف أو التنفيذ **(الفرع الثاني)**.

أنظر في هذا المعنى : عمر بلمامي، الأساليب المعتمدة في تنفيذ الأحكام الأجنبية وموقف المشرع الجزائري منها، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة(الجزائر)، 2012، ص 368.

1- محمد دمانة و معصري مريم، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة (الجزائر)، 2016، ص 155.

2- مالكية نبيل، المرجع السابق، ص 127.

الفرع الأول:

الجهة القضائية المختصة بإصدار الأمر بالاعتراف أو التنفيذ

بالرجوع إلى القانون 08-09 (المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية) نجد أن المشرع الجزائري نص في الفقرة الثانية من المادة 1051 على أنه: " ... **وتعتبر قابلة للتنفيذ وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج التراب الوطني** ".

بينّ المشرع الجزائري من خلال هذه المادة الجهة القضائية المختصة بإصدار الأمر بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، إلاَّ أنَّه ميز في ذلك بين الحالة التي يصدر فيها حكم التحكيم في الجزائر والحالة التي يصدر فيها حكم التحكيم في الخارج، ففي الحالة الأولى يؤول الاختصاص إلى رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم الدولي، بينما يؤول الاختصاص بإصدار هذا الأمر في الحالة الثانية لرئيس محكمة محل التنفيذ[1].

ومن جانبنا، سنحاول أن نتطرق إلى تحديد الجهة القضائية المختصة بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، من حيث الاختصاص النوعي **(أولا)**، ثم من حيث الاختصاص الإقليمي **(ثانيا)**.

أولا:

الاختصاص النوعي في إصدار أمر الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي

1- طيب قبائلي و كريم تعويلت، المرجع السابق ، ص 112.

يؤول الاختصاص النوعي في طلب الأمر بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي بحسب الفقرة الثانية من المادة 1051 من(ق.إ.م.إ.ج) إلى رئيس المحكمة الذي يعتبر صاحب الاختصاص الأصيل بإضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم التجاري الدولي[1]، وعليه، لو فرضنا جدلا أنّ طالب التنفيذ تقدم بطلبه إلى جهة أخرى غير رئيس المحكمة، فإن هذه الجهة ستقضي حتما بعدم اختصاصها، وإلاَّ كان الحكم الصادر عنها باطلا بقوة القانون، ذلك أنَّ الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية من تلقاء نفسها ولو لم يثره الخصوم أو يتمسكوا به وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى[2]، ولعل إسناد مهمة أمر الاعتراف أو التنفيذ إلى رئيس المحكمة في القانون الجزائري، يجد سببه في الغاية من التحكيم كنظام يعمل عل سرعة الفضل في المنازعات خاصة المتعلقة بمصالح التجارة الدولية، فالمشرع الجزائري، ربط سرعة الفصل برئيس المحكمة باعتباره المختص بالأمور الاستعجالية، والفاصل في المسائل والمنازعات الوقتية، وبالتالي فإن رئيس المحكمة لن يأخذ الوقت الطويل في إصداره الأمر بالاعتراف أو التنفيذ، طالما أن الرقابة لمدى توفر شروط التنفيذ شكلية لا تتعدى الفحص السطحي لهذا الحكم[3]

ثانيا:

الاختصاص المحلي في إصدار أمر الاعتراف أو التنفيذ

ينعقد الاختصاص الإقليمي بحسب مكان صدور حكم التحكيم الدولي، وهنا يكمن التمييز بين حالتين، حالة انعقاد التحكيم في الجزائر(**1**)، وحالة انعقاد التحكيم خارج الجزائر(**2**).

1- حالة انعقاد التحكيم في الجزائر :

1- أنظر المادة 2/1051 من القانون 08-09.

2- تنص المادة 36 من القانون 08-09 " عدم الاختصاص النوعي من النظام العام ،تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى".

3- زروق نوال، مرجع سابق، ص 115.

من خلال الإطلاع على نص المادة 2/1051 من (ق.إ.م.إ.ج) يتضح جليا أن الجهة القضائية المختصة إقليميا بإصدار الأمر بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر هي المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع التحكيم الدولي.

وبناء عليه، فإذا صدر حكم التحكيم الدولي في الجزائر فإن الاختصاص الإقليمي فيما يتعلق بطلب إصدار أمر الاعتراف أو الأمر بالتنفيذ يؤول للمحكمة التي صدر هذا الحكم في دائرة اختصاصها[1].

قد وفق المشرع الجزائري نوعا ما في اختيار محكمة مقر التحكيم بمنحها الاختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، وذلك لأسباب موضوعية، باعتبار أن هذه المحكمة قد تكون على علم مسبق بإجراءات الخصومة التحكيمية، وذلك عن طريق بعض الطلبات التي تكون قد قدمت إليها أثناء سير الخصومة التحكيمية كطلب ندب خبير مثلا أو طلب تعيين شهود...[2].

2- حالة انعقاد التحكيم خارج الجزائر :

بناء على نص الفقرة الثانية من المادة 1051(ق.إ.م.إ.ج)، فإن الجهة القضائية المختصة بإصدار الأمر بالاعتراف أو التنفيذ للحكم التحكيمي التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التنفيذ[3]. بمعنى أنه إذا صدر حكم التحكيم التجاري الدولي خارج الإقليم الوطني، بحيث يكون حكم التحكيم أجنبيا فإن طلب الاعتراف به أو طلب تنفيذه يرفع إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التنفيذ[4].

1- سريج مصطفى، المرجع السابق، ص 123.

2- جارد محمد، مالرجع السابق، ص 672.

3- أنظر المادة 2/1051 من القانون 08-09.

4- عصام فوزي الجنايني، المرجع السابق، ص 200.

الفرع الثاني :

إجراءات إصدار الأمر بالاعتراف أو التنفيذ :

تخضع إجراءات إصدار الأمر بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي لقانون البلد المراد التنفيذ فيه عملا بمبدأ خضوع إجراءات التنفيذ لقانون الدولة التي تباشر فيها الإجراءات، وهذا النهج سارت عليه اتفاقية نيويورك لعام 1958م، التي تركت مهمة تحديد الإجراءات التي يجب إتباعها للاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه لقانون الدولة التي سيجرى التنفيذ على إقليمها، وبهذا تكون اتفاقية نيويورك قد أرست مبدأ المعاملة الوطنية في هذا المجال مما يعني أنَّ الدول الموقعة على هذه الاتفاقية تلتزم بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية وفقا لقانون المرافعات السارية فيها دون تمييز، ودون إخضاعها لشروط أكثر تشددا أو لرسوم أكثر تكلفة بدرجة ملحوظة عن الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية[1].

بالرجوع إلى أحكام القانون 08-09 (المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية) نجد أنَّ الإجراءات الواجب إتباعها لاستصدار أمر الاعتراف أو الأمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي تضمنتها المواد 1051-1052-1053- 1054- وهذه الأخيرة تحيلنا إلى تطبيق المواد من 1035 إلى غاية 1038 فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي .

وعلى كل حال، وحتى يتمكن الخصوم من استصدار أمر بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، لابد لهم من إتباع إجراءات معينة، إذ يتعين عليهم إثبات وجود حكم التحكيم التجاري الدولي، ولا يتأتى ذالك إلا من خلال إيداع هذا الأخير لدى الجهة القضائية المختصة لتتمكن هذه الأخيرة من تحديد مدى قابليته للاعتراف والتنفيذ **(أولا)**،

1- المصطفى محمد، دور القضاء في تنفيذ أحكام التحكيم، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 24، (د.ب.ن) 2019، ص 24.

مع العلم أن مجرد إيداع الحكم لدى الجهة المختصة لا يكفي لاستصدار أمر بالاعتراف أو التنفيذ، فلابد من إيداع طلب يدلي فيه الطالب عن الطلب الذي يرمي إلى استصداره من الجهة القضائية **(ثانيا)**

أولا :

عملية إيداع الوثائق لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة

بعد تحديد الجهة القضائية المختصة في النظر في مسألة تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي والاعتراف به حسب ما إذا كان صادرا في الجزائر أو خارجها، يقوم الطرف المستعجل والذي هو غالبا من صدر حكم التحكيم الدولي لصالحه، من التقرب من هذه الجهة ويودع طلبا وفق إجراءات الأوامر على العرائض لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة، يطلب فيه الاعتراف بالحكم أو إمهاره بالصيغة التنفيذية[1].

عملا بنص المادة 1035 فقرة 01 من(ق.إ.م.إ.ج)، التي تقضي بأنه :

" **يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل** ".

وما جاء كذلك في نص المادة 1053 من (ق.إ.م.إ.ج)، بأنه :

" **تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل** ".

وكذا المادة 1052 التي تقضي بأنه : " **يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها** ".

من خلال استقرائنا لنصوص هذه المواد السالفة الذكر، فإن الوثائق المعنية بالإيداع هي الوثائق المطلوبة لإثبات وجود حكم التحكيم الدولي وتتمثل هذه الوثائق فيما يلي:

1- عبد العزيز خنفوسي، المرجع السابق، ص 230.

- تقديم أصل الحكم التحكيمي أو نسخة عنه تستوفي شروط صحتها.

- تقديم اتفاقية التحكيم الأصلية أو نسخة عنها تستوفي شروط صحتها.

تجدر الإشارة، إلى أنَّ المشرع أغفل عن ذكر ترجمة الوثائق الصادرة بغير اللغة العربية، إلى هذه الأخيرة وإن كان يتوجب على أمين الضبط أو رئيس المحكمة –عند طلب التنفيذ– التقيد بموجب المادة 08 من (ق.إ.م.ج)، أو بموجب المادة 02/04 من اتفاقية نيويورك لعام 1958م، ذلك أن اللغة العربية هي لغة المحاكم حتى ولم تكن لغة التحكيم، كما أغفل المشرع مدة الإيداع مثلما كان عليه الحال في القانون الملغى من خلال المادة 425 والمتمثلة في ثلاثة أيام.

تهدف عملية الإيداع إلى ضمان رقابة القاضي على مدى توافر الشروط المطلوبة في المادة 1051 لإصدار الأمر بالاعتراف أو بتنفيذ الحكم المعني، ويرجع ذلك إلى خضوع حكم التحكيم الدولي إلى رقابة الدولة، و التي لا يمكن لها أن تقوم بذلك إلاَّ إذا تم إيداع هذا الحكم لدى الجهة القضائية المختصة[1].

تتم عملية الإيداع من الطرف الذي يهمه التعجيل والذي يتمثل عادة في الطرف الذي صدر لصالحه الحكم لصالحه، وبمجرد إيداع الوثائق المطلوبة يتولى أمين الضبط تحرير محضر عن هذا الإيداع ويتحمل الأطراف النفقات الخاصة بهذه العملية[2]، وهذا عملا بما جاء في نص المادة 1035 من(ق.إ.م.ج)[3].

ثانيا :

طلب إصدار الأمر بالاعتراف أو التنفيذ

1- عمر زودة، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، الجزء الأول، 2008، ص 221.

2- المرجع نفسه، ص 222.

3- تنص المادة 1035 من القانون 08-09 على أنه: " ...يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض و الوثائق وأصل حكم التحكيم ".

يصدر الأمر بالاعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي بناء على طلب الطرف الذي صدر الحكم لصالحه، يقدم في شكل عريضة تستوفي شروط قبولها وفقا للقواعد العامة المقررة في (ق.إ.م.إ.ج)، حيث لا تكفي عملية الإيداع لإضفاء الصيغة الرسمية على حكم التحكيم التجاري الدولي، لأن تحريك نشاط القاضي يتطلب عمل قانوني يلزمه بإصدار الأمر بالاعتراف أو التنفيذ ويكون هذا العمل في شكل طلب، بينما عملية الإيداع هي عمل مادي[1]، وبدون هذا الطلب لا يمكن إصدار هذا الأمر إعمالا لمبدأ حياد القاضي ولمبدأ المطالبة القضائية[2].

بعد تقديم طلب استصدار الأمر بالاعتراف أو التنفيذ على عريضة، وإيداع أصل حكم التحكيم و اتفاق التحكيم أو تقديم نسخ عنهما مستوفية لشروط صحتها[3] مع ترجمتها الرسمية إلى العربية عند الاقتضاء، ينظر رئيس المحكمة في الطلب من خلال فحص توفر الشروط التي يتطلبها القانون والمشار إليها سابقا، دون أن تمتد سلطته إلى مراجعة حكم التحكيم الدولي المراد تنفيذه، لأن دوره يقتصر فقط في إصدار الأمر بالاعتراف أو التنفيذ إذا أثبت طالب الاعتراف أو التنفيذ وجود حكم التحكيم واتفاق التحكيم، وأنَّ الاعتراف به أو تنفيذه لا يتعارض مع النظام العام الدولي، أو إصدار أمر برفض الاعتراف أو التنفيذ إذا تخلفت هذه الشروط[4].

ينبغي الإشارة، إلى أنَّ استصدار الأمر بالاعتراف أو التنفيذ لا يتطلب الوجاهية، لأنه لا يتطلب تكليف الأطراف بالحضور، كما أن المشرع الجزائري لم يبين الشكل الذي يأخذه الأمر الذي يصدره القاضي ولم يبين إذا كان يصدر في ذيل العريضة أو يوضع على ورقة حكم التحكيم أو على هامشه[5].

1- طيب قبائلي و كريم تعويلت، المرجع سابق، ص 114.

2- أحمد هندي، المرجع السابق، ص85.

3- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة، ط2، الجزائر، 2014، ص ص 373 -374.

4- طيب قبائلي و كريم تعويلت، المرجع السابق، ص 114.

5- طيب قبائلي وكريم تعويلت، المرجع السابق، ص ص 114-115.

وفي ظل سكوت المشرع عن توضيح الشكل الذي يصدر فيه أمر الاعتراف والتنفيذ، فقد ثار جدل حول الطبيعة القانونية لهذا الأمر، بين اتجاه مؤيد لكونه عمل ولائي يصدر في شكل أمر على عريضة وأمر قضائي يصدر في شكل أمر استعجالي، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل حول الطبيعة القانونية لأمر الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية التي أثارت جدلا كبيرا لدى الفقه، بين اتجاه مؤيد للطبيعة القضائية واتجاه مؤيد للطبيعة الولائية، لذلك فإن الأمر يتطلب توضيح المسألة من خلال عرض الاتجاهين.

*** الاتجاه المؤيد للطبيعة القضائية:**

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الأمر بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الذي يصدره القاضي المختص يعد من قبيل الأعمال القضائية، ويؤكدون أنه أمر استعجالي يصدره رئيس المحكمة في إطار عمله القضائي[1]، ويبررون موقفهم من خلال انتقاد مؤيدي الطبيعة الولائية وذلك من خلال المسلمات التالية:

– تخضع الأوامر الولائية إلى نظام قانوني يختلف عن النظام القانوني الذي تخضع له الأوامر القضائية، فالأولى لا تحوز الحجية كقاعدة عامة، ويتظلم فيها أمام نفس القاضي الذي أصدرها للرجوع عنها أو تعديلها، وتصدر بغرض حماية الحقوق المفترضة لأحد الأطراف مؤقتا دون أن تمس بأصل الحق، أما الثانية فإنها تفصل في النزاع وتمس بأصل الحق ويمكن الطعن فيها بطرق مختلفة[2].

1– من بين الأوامر التي تصدر ضمن العمل القضائي، الأمر الإستعجالي، و الذي هو "عبارة عن قرار مؤقت وسريع يصدره قاضي الإستعجال لحماية الحق الموضوعي، وهو يتميز بالاقتصاد في المواعيد والإجراءات دون المساس بأصل الحق، ويتمتع هذا الأمر بحجية الشيء المقضي فيه وهي مرهونة بعدم تغير الظروف التي صدر فيها، وعليه لا يمكن الرجوع لنفس القاضي الذي أصدره لإلغائه أو تعديله وانما يباشر ضده طرق الطعن الماسة ضد الأحكام القضائية"
= أنظر في هذا المعنى: نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، (د.ط) عين مليلة (الجزائر)، 2008، ص 280

2– فيروز حوت، مرجع سابق، ص 46.

– نظام الطعن في أمر الاعتراف أو التنفيذ يؤكد الطبيعة القضائية لهذا الأمر كونه لا يخضع لنظام الطعن في الأمر على عريضة والذي بينه المشرع من خلال المادة 312 من (ق.إ.م.إ.ج)[1].

– موضوع الأمر على عريضة يختلف عن موضوع أمر الاعتراف والتنفيذ، وهذا راجع لكون موضوع طلب أمر الاعتراف والتنفيذ مبني على شروط منصوص عليها في القانون فإذا توافرت قبل الطلب وصدر أمر الاعتراف والتنفيذ، وإذا لم تتوافر هذه الشروط رفض الطلب وصدر أمر رفض الاعتراف والتنفيذ، مما يعني أن لرئيس المحكمة سلطة تقديرية محدودة، بينما في الأمر على عريضة يملك رئيس المحكمة سلطة ملائمة وتقدير كبيرين كونها ترمي إلى المحافظة على وضع معين وصيانة مصلحة لأحد الأطراف وترتبط بالظروف المستوجبة لمنح الأمر[2].

وقد تعرض هذا الاتجاه هو الأخر للنقد، ومن أهم الانتقادات التي وجهت إليه:

– أن رئيس المحكمة يفصل في طلب الاعتراف والتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي من خلال مراقبة مدى توافر الشروط القانونية لقبول أو رفض الاعتراف والتنفيذ، وهذا تطبيقا لنص المادة 1051 من (ق.إ.م.إ.ج) التي استوجبت استصدار أمر بالاعتراف والتنفيذ لمباشرة التنفيذ الجبري لحكم التحكيم دون أن يكون في المسألة استعجال يبرر اختصاص القضاء الإستعجالي[3].

– يتميز أمر الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في كونه أمر قضائي بأثر وقف التنفيذ أثناء ممارسة طرق الطعن ضده إلى غاية الفصل فيها[4]، وفي المقابل فإن

1– نصت المادة 312 من (ق.إم.إ.ج) على أنه : (في حالة الاستجابة إلى الطلب يمكن الرجوع إلى القاضي الذي أصدر الأمر للتراجع عنه أو تعديله)

2– أحمد عبد النور، المرجع السابق، ص 143.

3– زروق نوال، المرجع السابق، ص116.

4– تنص المادة 1060 من القانون 08–09 على أنه :(يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 و 1058 تنفيذ أحكام التحكيم

الأمر الإستعجالي معجل النفاذ رغم مباشرة كل طرق الطعن فيه بحيث ليس لها أثر موقف للتنفيذ[1].

***الاتجاه المؤيد للطبيعة الولائية:**

يعتبر أنصار هذا الاتجاه أن أمر الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي يعد من قبيل الأعمال الولائية وليس من الأعمال القضائية، ويؤكدون أنه أمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة المختصة في إطار عمله الولائي[2]، ويبررون موقفهم بالحجج التالية:

– أن المشرع الجزائري لم يبين الشكل الذي يصدر فيه أمر الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي من خلال المادة 1051 من القانون رقم 08–09 (المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية) وهذا بعكس ما كان مكرسا في المرسوم التشريعي رقم 93 – 09 (الملغى) والذي بين فيه المشرع شكل أمر الاعتراف والتنفيذ بأنه يصدر بذيل أصل الحكم أو بهامشه بموجب المادة 458 مكرر 20 حيث استعاض عن الأمر على ذيل العريضة المقدمة من صاحب الطلب واكتفى بتذييل الأمر في أصل حكم التحكيم أو هامشه لاستيفاء الغاية منه.

كذلك من الأمور التي تؤكد الطبيعة الولائية لهذا الأمر أنَّ رئيس المحكمة يصدر أمر الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم أثناء مباشرته الوظيفة الولائية دون أن يفتح المجال لنقاش حضوري بين أطراف النزاع ودون تكليف بالحضور، حيث يكتفي برقابة ظاهرية ليتحقق خلالها من توافر الشروط المطلوبة قانونا للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

1– تنص المادة 303 من القانون 08–09 على أنه: " لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن..."

2– يذهب جانب من الفقه في شرحه للعمل الولائي بأنه" ذلك النشاط الذي يباشره القاضي دون وجود خصومة، حيث أن هناك حالات تقتضي الضرورة فيها الإلتجاء إلى القاضي لإتخاذ تدابير معينة، وقد تستهدف هذه التدابير المحافظة على الحق أو على ضماناته سواء لم يكن هناك نزاع أو إحتمال لقيامه أو كان ثمة نزاع قائم بالفعل ففي جميع الحالات يمكن أن يلجأ الأطراف للقاضي لإتخاذ هذه التدابير"

= أنظر في هذا المعنى: أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، (د.ط) الإسكندرية (مصر)، 1983، ص 663.

فهو إجراء لا يتطلب المواجهة طبقا لأحكام المادة 310 من (ق.إ.م.إ.ج)، فأمر الاعتراف أو التنفيذ يعد عملا ولائيا، لأنه يقوم بناء على طلب أحد الأطراف دون حضور خصمه، باعتبار أنَّ العبرة تكمن في طبيعة الإجراءات المتبعة لإصدار الحكم[1].

– ما يؤكد الطبيعة الولائية لأمر الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي هو أنَّ دور رئس المحكمة يكمن في رقابة حكم التحكيم وإزالة العقبة القانونية التي وضعها المشرع أمام لصالحه لتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، على عكس العمل القضائي الذي يهدف إلى إزالة العقبة المادية التي يضعها أحد الأطراف والتي تحول دون التطبيق التلقائي للقاعدة القانونية [2].

وقد تعرض هذا الاتجاه للنقد على أساس أنه يمكن القول أن الأمر بالاعتراف والتنفيذ بشكل عام لا يتطلب المواجهة بين الأطراف ولا يفصل في نزاع تم نظره والفصل فيه من طرف محكمة التحكيم، وإنما يمنح القوة التنفيذية لهذا الحكم وهي جميعها مواصفات الأمر الولائي في صورة أمر على عريضة، غير أنَّ أمر الاعتراف والتنفيذ يحوز حجية الشيء المقضي فيه ولا يخضع لنفس نظام الطعن في الأمر على وإنما يخضع لنظام الطعن في العمل القضائي[3].

***الطبيعة المزدوجة للأمر بالاعتراف والتنفيذ:**

من خلال الاتجاهات السابقة يتبين أنَّ مبررات كل اتجاه سواء المؤيد للعمل الولائي أو المؤيد للعمل القضائي تحتوى على جانب من الصحة، الأمر الذي يظهر من خلاله أنَّ أمر الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي يأخذ بعض خصائص الأمر الولائي من حيث الشكليات والإجراءات وبعض خصائص الأمر القضائي من حيث الحجية

1– فيروز حوت، المرجع السابق، 46

2– أحمد عبد النور، المرجع السابق، ص 143.

3– عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو(الجزائر)، 2012 ص 228.

وطرق الطعن الممارسة ضده، وهو ما يجعله ذو طبيعة قانونية مزدوجة أو مركبة بحيث تمزج بين العمل الولائي والقضائي.

***موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للأمر بالاعتراف والتنفيذ:**

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية لأمر الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي فقد جاء غامضا في نص المادة 1051 من القانون 08- 09 كونه سكت عن توضيح الشكل الذي يصدر فيه أمر الاعتراف والتنفيذ، بخلاف ما كان عليه الوضع في المرسوم التشريعي رقم 93-09 (الملغى) الذي كان أكثر وضوحا بحيث بين أن أمر الاعتراف والتنفيذ يصدر في ذيل أصل حكم التحكيم أو هامشه، ما يرجح أنه أمر ولائي قياسا على الأمر على عريضة.

الفصل الثانـي

الفصل الثاني:

رفض الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية وطرق الطعن فيها

بعد أن يتأكد رئيس المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالاعتراف أو التنفيذ، من وجود حكم تحكيمي دولي يف شروط صحته، وأنَّ الاعتراف به أو تنفيذه لا يتعارض مع النظام العام الدولي، يصدر أمره بالاعتراف أو التنفيذ، أو إصدار أمر برفض الاعتراف أو التنفيذ إذا تخلفت هذه الشروط.

من خلال الاطلاع أحكام (ق.إ.م.إ.ج) نستشف أنَّ المشرع الجزائري لم يتطرق صراحة إلى الحالات التي يستند إليها القاضي الوطني المختص لرفض الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي أو رفض تنفيذه، في حين عددت المادة 1056 من نفس القانون، الحالات التي يسمح فيها بالطعن بالاستئناف في أمر القاضي بالاعتراف أو بتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية[1].

وبناء عليه، سنحاول من خلال هذا الفصل أن نتناول رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي **(المبحث الأول)**، ثم نتطرق إلى طرق الطعن المقررة للطعن في أحكام التحكيم الدولية **(المبحث الثاني)**.

1- تنص المادة 1056 من قانون ق.إ.م.إ.ج، على أنه " لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية :

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء 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 إليها؛
- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية؛
- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب؛
- إذا كان حكم التحكيم الدولي مخالف للنظام العام الدولي".

المبحث الأول:

رفض الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها

ما دام أنَّ المشرع الجزائري لم يتطرق صراحة من خلال القانون 08-09 (المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية) إلى الحالات التي تؤدي إلى رفض الاعتراف بحكم التحكيم الدولي أو رفض تنفيذه، فإنه في هذه الحالة يتم إعمال أحكام اتفاقية نيويورك لعام 1958م المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها، باعتبار أنَّ الجزائر قد صادقت على هذه الاتفاقية وأدخلتها ضمن نظامها القانوني مما يعني أنها تسمو على قوانينها الداخلية عامة و القانون 08-09 خاصة، لذا يمكن الاقتصار على دراسة الحالات التي جاءت بها هذه الاتفاقية[1].

المطلب الأول:

رفض الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية بناء على طلب أحد الأطراف

خولت اتفاقية نيويورك لعام 1958م للدولة المطلوب منها الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه، الحق في في رفض تنفيذ ذلك الحكم إذا قدم أحد أطراف الخصومة دليلا على أن هناك أسبابا مقنعة للرفض تتعلق باتفاق التحكيم **(الفرع الأول)**، أو قدم أسبابا للرفض تتعلق بإجراءات سير الخصومة التحكيمية **(الفرع الثاني)**، كما يمكنه تقديم أسباب تتعلق بحكم التحكيم ذاته **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول:

أسباب الرفض المتعلقة باتفاق التحكيم

قد يقدم أحد أطراف الخصومة الدليل على أنَّ هناك أسباب مقنعة للرفض تتعلق باتفاق التحكيم، سواء بنقص أهلية أحد الأطراف **(أولا)**، أو لعدم صحة اتفاق التحكيم **(ثانيا)**، أو بسبب تجاوز المحكم لحدود اختصاصاته **(ثالثا)**.

1- مرزوق فاطمة، المرجع السابق، ص ص 127-128.

أولا:

نقص أهلية أحد الأطراف

يشترط لصحة اتفاق التحكيم أن يكون أطرافه كاملي الأهلية، فانعدام أهلية الأطراف يؤدي إلى عدم صحة الاتفاق، لذا ينبغي أن تتوافر لدى الأطراف المحتكمين الأهلية اللازمة لصحة الالتجاء إلى التحكيم للفصل في منازعاتهم عن طريق هيئة تحكيم[1]، وهو ما نصت عليه المادة 1/5/أ من اتفاقية نيويورك بقولها:

1- " لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه، بناء على طلب المحتج ضده بهذا القرار، إلاَّ إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت:

أ- أنَّ طرفي الاتفاق المشار إليه في المادة الثانية كانا بمقتضى القانون المنطبق عليهما، في حالة من حالات انعدام الأهلية...".

يعطي نص هذه المادة الحق للسلطة المختصة في بلد التنفيذ رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في حالة ما إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم عديم الأهلية، وقد علق جانب من الفقه على أنَّ نص المادة 1/5/أ بأنها أساءت التعبير عندما اشترطت انعدام أهلية طرفي التحكيم كسبب لرفض الاعتراف والتنفيذ مما يمكن معه تفسير نص هذه المادة بأنَّ انعدام الأهلية المقصود هنا هو انعدام أهلية الطرفين معا وهو ما يفهم من صياغة هذه المادة، بحيث لا يجوز رفض الاعتراف والتنفيذ في حالة انعدام أهلية أحد الطرفين دون الآخر، مع أن المقصود بالنص حسب ما يرى هذا الجانب هو أن رفض الاعتراف والتنفيذ يمكن أن يؤسس على مجرد نقص أهلية أحد طرفي اتفاق التحكيم[2].

أما بالنسبة للقانون الذي يحكم أهلية الأطراف فنجد أنَّ نصوص الاتفاقية فقد جاءت صريحة في هذا الخصوص، حيث حددت قاعدة إسناد تعطي للقانون الشخصي لكل

1- محمود السيد عمر التحوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية (مصر)، 2007، ص 223.

2- جمال عمران إغنية الورفلي، المرجع السابق، ص 224.

طرف من أطراف النزاع حق التطبيق على الرغم من الاختلاف الكبير بين قوانين دول العالم حيال مسألة قانون الأهلية، حيث أنَّ بعض التشريعات تخضع الأهلية لقانون جنسية الأطراف كما هو الحال في القوانين العربية والقانون الفرنسي والإيطالي، أو إلى قانون الموطن كالقانون الإنجليزي أو الأمريكي[1].

ثانيا:

عدم صحة اتفاق التحكيم

يعتبر اتفاق التحكيم حجر الزاوية لآلية التحكيم في جميع فروضه، فقد يترتب على هذه الصفة أثران، أحدهما إيجابي والآخر سلبي، أمَّا الأثر الإيجابي فيتمثل في التزام أطراف اتفاقية التحكيم باللجوء إلى الهيئة التحكيمية لفض نزاعاتهم، أمَّا الأثر السلبي يبرز في امتناع أطرافها إلى اللجوء إلى القضاء العادي بشأن موضوع محل التحكيم، وإذا كان هذان الأثران المترتبان على اتفاقية التحكيم فإنَّ قيامهما يكون رهينة بصحة هذه الاتفاقية[2].

وقد نصت على هذه الحالة من حالات رفض الاعتراف والتنفيذ المادة 1/5/أ والتي جاء فيها:

1- " لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه، بناء على طلب المحتج ضده بهذا القرار، إلا إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت:

أ- أنَّ طرفي الاتفاق المشار إليه في المادة الثانية كانا بمقتضى القانون المنطبق عليهما، في حالة من حالات انعدام الأهلية أو كان الاتفاق المذكور غير صحيح

1- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي"دراسة مقارنة لأحكام التحكيم كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية " دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن) 2012 ص 374.

2- صديق بغداد، اتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري والقضاء التحكيمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، 2001-2002، ص 92.

بمقتضى القانون الذي أخضع له الطرفان الاتفاق أو إذا كان لم يكن هناك ما يشير إلى ذلك بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه القرار؛.....".

يفهم من نص هذه المادة من خلال عبارة" أو كان الاتفاق المذكور غير صحيح" بأنَّه يتعين على القاضي المختص أن يرفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي إذا قدم الخصم الذي يحتج ضده بحكم التحكيم، ما يثبت أنَّ اتفاق التحكيم قد شابه عيب يمس صحته وفقا لقانون الإرادة أو لقانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم عند تخلف قانون الإرادة[1].

ثالثا:

تجاوز المحكم لحدود اختصاصاته

نصت على هذه الحالة من حالات رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي المادة 1/5/ج من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والتي جاء فيها:

1- " لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه، بناء على طلب المحتج ضده بهذا القرار، إلا إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت:

ج- أنَّ القرار يتناول خلافا لم تتوقعه أو لم تتضمنه شروط الإحالة إلى التحكيم، أو أنه يتضمن قرارات بشأن مسائل تتجاوز نطاق الإحالة إلى التحكيم، أن يراعى في الحالات التي يمكن فيها فصل القرارات المتعلقة بالمسائل التي تخضع للتحكيم عن المسائل التي لا تخضع له أنه يجوز الاعتراف بجزء القرار الذي يتضمن قرارات تتعلق بمسائل تخضع للتحكيم وتنفيذ هذا الجزء...".

يفهم من نص هذه الفقرة من المادة 1/5/ج من هذه الاتفاقية، أنَّ قيام هيئة التحكيم بالفصل في مسائل لم تشتمل عليها وثيقة التحكيم أو تجاوز سلطاتها المحددة فيها يعد من الحالات التي تجيز اتفاقية نيويورك للمحكمة المختصة في بلد التنفيذ رفض الاعتراف أو

1- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي والداخلي، منشأة المعارف (د.ج.ن) مصر، 2001.

رفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي المقدم لديها، حيث أنَّ هيئة التحكيم تستمد كامل سلطاتها من وثيقة التحكيم التي اتفق عليها الأطراف عند إحالة النزاع إلى التحكيم، لذا يجب على هيئة التحكيم عند فصلها للنزاع عدم الخروج أو تجاوز السلطة المقررة لها بموجب اتفاق التحكيم، وجزاء عدم الالتزام بهذه الحدود والسلطات يؤدي بدوره إلى رفض الاعتراف بحكم التحكيم الدولي وتنفيذه[1].

ونشير في هذا الصدد أنَّ اتفاقية نيويورك لعام 1958م أشارت إلى أنَّه يجوز تجزئة حكم التحكيم، حيث يمكن للقاضي أن يرفض الجزء الذي لم يتم إخضاعه للتحكيم ويأمر بتنفيذ الجزء الآخر[2].

الفرع الثاني:

أسباب الرفض المتعلقة بالخصومة التحكيمية

يجوز لأحد أطراف الخصومة أن يطلبوا رفض الاعتراف بحكم التحكيم الدولي أو رفض تنفيذه، إذا قدم أسبابا تتعلق بإجراءات سير الخصومة، سواء لعدم مطابقة تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراءات لاتفاق التحكيم أو قانون مقر التحكيم **(أولا)**، أو لعدم احترام مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع والمساواة **(ثانيا)**.

أولا:

عدم مطابقة تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراءات لاتفاق التحكيم أو قانون مقر التحكيم

نصت اتفاقية نيويورك لسنة 1958م كذلك على أسباب الرفض ومنع التنفيذ عند عدم تشكيل هيئة التحكيم طبقا لما اتفق عليه الأطراف، أو أنَّ الإجراءات المتبعة من قبل المحكمين مخالفة لاتفاق الأطراف وفي حالة انعدام الاتفاق على القواعد الإجرائية الواجب إتباعها في التحكيم، ففي هذه الحالة يجب على المحكمين إتباع القواعد القانونية النافذة

1- جمال عمران إغنية الورفلي، المرجع السابق، ص 231.

2- وئام مصطفى محي الدين مطر، آثار حكم التحكيم وطرق الطعن فيه "دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة غزة، (فلسطين)، 2014، ص 75.

في المكان الذي يجرى فيه التحكيم[1]، حيث نصت المادة 1/5/د من هذه الاتفاقية على أنه:

1- " لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه، بناء على طلب المحتج ضده بهذا القرار، إلا إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت:

د- أنَّ تشكيل هيئة التحكيم أو أنَّ إجراءات التحكيم لم تكن وفقا لاتفاق الطرفين أو لم تكن، في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، وفقا لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم...".

يفهم من خلال نص هذه المادة أنَّه بإمكان الخصم الذي صدر حكم التحكيم لغير صالحه أن يعترض على تنفيذه إذا أثبت للمحكمة المطلوب منها التنفيذ أنَّ تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تتم فيه في حالة عدم الاتفاق، وهكذا فالمرجع في تحديد صحة تشكيل محكمة التحكيم أو إجراءات التحكيم هو القواعد التي اتفق أطراف التحكيم على تطبيقها صراحة أو ضمنا، أمَّا في حال عدم اتفاقهم فيكون المرجع في ذلك هو قانون الدولة التي تم فيها التحكيم[2].

يلاحظ أنَّ اتفاق أطراف النزاع على كيفية تشكيل هيئة التحكيم وعلى كيفية السير في إجراءات التحكيم، تأتي بالدرجة الأولى في ضرورة إتباع ذلك من قبل المحكمة و يأتي في الدرجة الثانية قانون مقر التحكيم ويصار إليه في حالة عدم وجود اتفاق بين الطرفين[3].

فقد أجازت اتفاقية نيويورك إمكانية التمسك برفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم وذلك في حالة ما إذا كان تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم قد تمت بالمخالفة:

1- عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي" دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان(الأردن)، 2008، ص ص 246-247.

2- عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 275.

3- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 377.

– لما اتفق عليه الأطراف أو؛

– لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

حيث أنَّ إخضاع تشكيل هيئة التحكيم وإجراءات التحكيم للقانون المتفق عليه من قبل الأطراف يتماشى مع الطابع الاتفاقي والرضائي للتحكيم الذي تعلو فيه إرادة الأطراف التي لها أن تحكم إجراءات التحكيم وتتحكم في كيفية تشكيل محكمة التحكيم[1].

إلاَ أنَّه من المهم الإشارة في هذا المقام إلى أنَّ قانون الإرادة وفقا لاتفاقية نيويورك يلعب دورا أساسيا وحاسما، لأن أطراف الخصومة التحكيمية هم أعلم من غيرهم بوضع القواعد التي تحقق مصالحهم، الأمر الذي على أن إرادة الأطراف وفقا للاتفاقية تسمو على أي قانون، فلا يلجأ لهذا الأخير إلا في حالة عدم الاتفاق.

يكون لقانون الدولة التي يجري فيها التحكيم دورا احتياطيا، ذلك في حالة سكوت الأطراف أو في حال عدم اتفاقهم بصفة كلية على القواعد التي تحكم تشكيل المحكمة أو الإجراءات التحكيمية، كما يلعب دورا تكميليا وذلك عندما يتفق الأطراف على بعض المسائل التي تتعلق بتشكيل الهيئة أو إجراءات التحكيم دون البعض الآخر إذ يقوم قانون دولة التحكيم بسد النقص[2]

إلاَّ أنَّ جانبا من الفقه قد ذهب إلى أنَّه و على الرغم من الحرية الكبيرة التي تتمتع بها إرادة الأطراف في هذا المجال لا يمكن لهؤلاء الأطراف أن يضعوا قواعد مستقلة بعيدا عن أي قانون وطني، وإذا ما وضعوا مثل هذه القواعد دون الاستناد إلى أي قانون فإنه يرجع بذلك إلى قانون الدولة التي تم فيها التحكيم، وقد علق أحد الباحثين على هذا الرأي بقوله"يبدو هذا الرأي غريبا، لأن الاتفاقية لم تشترط أن يحيل اتفاق الأطراف لأي قانون ليتم تطبيقه على الإجراءات التحكيمية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، كيف يمكن أن

1–حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي، ط1، 2007، ص 517.

2– عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 275.

يستقيم هذا الرأي مع اتفاق الأطراف على إخضاع التحكيم للإجراءات المطبقة لدى هيئات التحكيم الدائمة والتي لا تكون تابعة لأي قانون وطني"[1].

ومن الأحكام القضائية بهذا الخصوص ما قضت به محكمة استئناف بازل السويسرية، والتي قضت فيه برفض حكم التحكيم الصادر في نزاع بشأن عقد تم إبرامه بين بائع سويسري ومشتري ألماني يتضمن شرطا تحكيميا اتفق الأطراف بمقتضاه على أن يتم إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد المعمول بها في المؤسسة السلعية بهامبورغ، وقد تم تأسيس هذا الرفض على أنَّ التحكيم الذي أجرته الهيئة التحكيمية قد تم على مرحلتين، الأولى مرحلة معاينة البضائع، والمرحلة الثانية هي تقدير الضرر، في حين أنَّ قواعد المؤسسة السلعية في هامبورغ لا تسمح بمثل هذا التحكيم[2].

ثانيا:

عدم احترام مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع والمساواة بين الخصوم

يعتبر المحكم شخصا خاصا يستمد سلطاته من إرادة الأطراف واتفاقهم على منحه الاختصاص بالفصل في المنازعة المعروضة عليه، إلاَّ أنَّه عند ممارسته لهذه المهمة يعد بمثابة قاض يؤدي نفس الوظيفة المنوطة بالقاضي القيام بها، ألاَّ وهي الفصل في المنازعة المعروضة أمامه بحكم ملزم للخصوم ويتقيد بالمبادئ والقواعد الأساسية التي تنظم الخصومة بين الأطراف وفي مقدمتها مبدأ المواجهة ومبدأ احترام حقوق الدفاع ومبدأ المساواة بين الخصوم، وبهذا إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراء التحكيم لأي سبب آخر خارج عن إرادته، ومع ذلك قامت هيئة التحكيم أو المحكم المنفرد بإصدار حكم التحكيم على الرغم من عدم تقديم هذا الطرف لدفاعه، فإن هذا الحكم يجوز رفض الاعتراف به أو رفض تنفيذه[3].

1- جمال عمران إغنية الرفلي، المرجع السابق، ص 236.

2- المرجع نفسه، ص 237.

3- حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 464.

ويقصد بمبدأ" المواجهة " الذي يتوجب على هيئة التحكيم احترامه باعتباره أهم حقوق الدفاع، حق كل خصم في أن يعلم أو يمكن من العلم بما لدى الخصم من وسائل دفاع وحجج، وأن يكون هذا العلم أو إمكانية العلم به في وقت مناسب يمكنه من الرد على ما قدمه خصمه[1].

ويقصد بمبدأ " المساواة " إعطاء المحكم للخصوم فرص متكافئة لإبداء وجهة نظرهم وإلا اختل ميزان العدل، بالإضافة إلى إعطاء كل طرف الوقت الكافي لتقديم ما له من مستندات أو أوراق أو دفاع ودفوع في آجال مناسبة والاستماع إلى كل طلباته وما يعرضه من دفاع، إذ أن مبدأ المساواة هو مظهر حياد هيئة التحكيم ومن ثم يتعين على هذه الأخيرة ألا تكون مع أحد أو ضده، حتى لا تكون هيئة التحكيم جامعة بين صفتي الخصم والحكم في آن واحد[2].

الفرع الثالث:

أسباب الرفض المتعلقة بالحكم التحكيمي

نصت المادة 1/5/هـ من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على انه:

1- " لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه، بناء على طلب المحتج ضده بهذا القرار، إلا إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت:

هـ- أن الحكم لم يصبح بعد ملزما للطرفين أو أنه نقض أو أوقف تنفيذه من قبل سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه أو بموجب هذا القانون..".

باستقرائنا لنص المادة 1/5/هـ من اتفاقية نيويورك يتضح لنا أنَّها قد أجازت لدولة التنفيذ أن ترفض الاعتراف بحكم التحكيم الدولي أو رفض تنفيذه في حالة قيام السلطة المختصة في الدولة التي ينتمي إليها هذا الحكم بإبطاله أو إيقافه أو لكون حكم الحكيم لم

1- فيروز حوت، المرجع سابق، ص 88.

2- المرجع نفسه.

يصبح ملزما وفقا لقانون هذه الدولة[1]، ولإيضاح هذه الحالة من حالات رفض الاعتراف أو التنفيذ، فأنَّنا سنقسم هذه الحالة إلى جزئيتين، تتمثل الأولى في كون الدولي غير ملزم، والثانية تتمثل في حالة إلغاء الحكم التحكيمي أو وقف تنفيذه وفقا لقانون الدولة التي ينتمي إليها هذا الحكم وهو ما سنتناوله في البنود التالية:

أولا:

عدم صيرورة حكم التحكيم الدولي ملزما:

يمكن القول أنَّ الحالات المشار إليها سابقا لرفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، إنَّما هي حالات تتصل بأطراف التحكيم وإجراءات التحكيم وباتفاق التحكيم وهيئته، وإذا كانت تعيب عملية التحكيم أو أسسه أو أركانه على هذا النحو من شأنه أن يجعل حكم التحكيم غير فعال لأنه بني على أسس باطلة أو معيبة، وما بني على باطل فهو باطل، إلاَّ أنَّ حكم التحكيم قد يكون بذاته غير صالح للتنفيذ أو معيبا أو أنَّ الدولة التي صدر فيها هذا الحكم قد ألغته أو أوقفته لذلك وطالما أنَّ حكم التحكيم صار غير ملزم فمن المنطقي أن لا ينفذ في أي ة دولة أخرى[2].

أجازت اتفاقية نيويورك طلب رفض تنفيذ حكم المحكم وذلك إذا كان الحكم لا يصبح ملزما للخصوم، ويمكن القول أنَّ مصطلح كون الحكم ملزما هو مصطلح غامض، وأنَّ هذا الغموض كان مقصودا من جانب واضعي اتفاقية نيويورك حتى تفسره كل دولة التفسير المناسب لها. فقد اتخذ باعتباره حلا توفيقيا أو هو حل وسط حيث اختلف الفقه في تحديد معناه، كما أنَّ الاتفاقية لم تضع تفسيرا موضحا لمعنى مصطلح "ملزم" وتشريعات الدول تتفاوت فيما بينها فيما يتعلق بهذه المسألة[3].

ويعني أنَّ مصطلح الحكم الملزم أنَّ موضوع النزاع لا يمكن أن يبحث من جديد ، ولا يصدر بشأنه حكم جديد، وهذا بموجب قانون المكان الذي صدر فيه أو القانون المطبق

1- جمال عمران إغنية الورفلي، المرجع السابق، ص 241.

2- عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ص 276-277.

3- أحمد هندي، المرجع السابق، ص 55.

على الحكم التحكيمي، فإذا صدر قرار من السلطة المختصة بإبطال الحكم التحكيمي أو إيقاف العمل به فهذا يعني أنه فقد صفة الإلزام بالنسبة للأطراف وبالتالي لا يمكن تنفيذه في البلد الذي صدر فيه، ويجب أن يصبح قرار الإبطال نهائيا حتى يصار إلى رفض التنفيذ[1].

ثانيا:

إلغاء الحكم التحكيمي أو وقف تنفيذه

إنَّ قيام السلطة المختصة في الدولة التي ينتمي إليها حكم التحكيم بوقف تنفيذه أو إبطاله يؤدي وفقا لاتفاقية نيويورك إلى رفض الاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه من قبل القاضي المختص في الدولة المراد التنفيذ على أراضيها، وترجع أسباب بطلان حكم التحكيم في أغلب الأحيان إمَّا بسبب مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام أو بسبب عدم مراعاة حقوق الدفاع أو لعدم اختصاص هيئة التحكيم وغيرها من الأسباب.

و يرجع بعضهم نص اتفاقية نيويورك على هذه الحالة من حالات رفض الاعتراف والتنفيذ، إلى أنَّ هذه المادة تعد معالجة لإشكالية ازدواجية الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الدولية، حيث أنَّ هذه الإشكالية ظهرت نتيجة لاختلاف القضاء المختص في دعوى بطلان حكم التحكيم عن القضاء المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ في بعض الأحيان، مما يؤدي إلى خلق ازدواجية في الرقابة على حكم التحكيم، وينتج عن ذلك إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم التي قضي ببطلانها من قبل قضاء دولة غير الدولة المطلوب منها إصدار الأمر بالتنفيذ، والحل الذي جاءت به اتفاقية نيويورك هو إلغاء هذه الرقابة المزدوجة من خلال نص المادة 1/5/هـ[2].

وإذا كانت اتفاقية نيويورك قد أحسنت صنعا بالنسبة لحالة ما إذا كان الحكم قد أبطل أو أوقف تنفيذه حيث خصتها بقاعدة إسناد موحدة تشير إلى تطبيق قانون الدولة التي صدر الحكم على إقليمها أو وفق قانونها، إلاَّ أنَّه يؤخذ عليها أنها لم تورد أسبابا خاصة للبطلان

1- عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 277.

2- جمال عمران إغنية الورفلي، المرجع السابق، ص ص 245-246.

وبالتالي فإنه يجوز رفض التنفيذ أيا كان السبب الذي يبرر البطلان، مما يعني بطريق آخر أنَّه يمكن الارتكان لأي سبب من أسباب بطلان التحكيم الداخلية ليكون مبررا لرفض تنفيذ أحكام التحكيم وفقا لاتفاقية نيويورك وفي ذلك من الضرر ما لا يخفى[1].

الفرع الرابع:

دفع الدولة بحصانة التنفيذ

إنَّ نظام التحكيم التجاري الدولي باعتباره قضاء مستقلا للتجارة الدولية لن يحقق أهدافه المرجوة ما لم تتوافر له أرضية خصبة لتنفيذ أحكامه، فالتطورات الكبيرة التي يشهدها العالم من انتشار للتقنية والتكنولوجيا المتطورة قد جعلت من دول العالم تسرع الخطى لاستيعاب هذه التطورات التي باتت لا غنى عنها، مما دفع هذه الدول إلى الدخول إلى العقود التجارية الدولية مع أفراد ودول أخرى تمتلك هذه التقنيات، وموافقة هذه الدول على حل جميع ما ينشأ من خلافات حول تنفيذ هذه العقود عن طريق نظام التحكيم، إلا أن واقع الحال أن دول كثيرة تمتنع عن تنفيذ الأحكام التحكيمية التي تصدر ضدها بسبب كونها أطرافا في هذه العقود، حيث تحتج الدولة المراد التنفيذ ضدها بحصانتها ضد التنفيذ والمنبثقة من سيادتها الوطنية، مما أثار العديد من الإشكاليات في المجتمع التجاري الدولي[2]، حيث أن دفع الدولة بالحصانة التنفيذية على أموالها يمكن أن يستعمل كعائق أمام الفعالية الدولية للأحكام التحكيمية[3]، وهذا يدفعنا إلى التساؤل عن الغاية الحقيقية من الحفاظ على امتياز الحصانة التنفيذية لصالح الأشخاص العامة في مواد التحكيم التجاري

1- عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 282.

2- جمال عمران إغنية الورفلي، المرجع السابق، ص 197.

3- قد حاول لعض الفقه وضع تعريف للدفع بحصانة الدولة ضد الاعتراف بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي إلى أنه دفع تسعى الدولة من خلاله إلى عرقلة إجراءات التنفيذ التي يسعى المحكوم له بحكم تحكيمي لاتخاذها ضد الدولة، فتستطيع بذلك ان ترفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي وبالتالي تمنع دائنيها من التنفيذ جبرا على أموالها" = أنظر في هذا المعنى: علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم " دراسة مقارنة " دار الجامعة الجديدة، د.ط، مصر، 2008.

الدولي، فظروف التجارة الدولية في الوقت الحالي مدعومة بمفهوم العولمة لا تبدو على استعداد لقبول مثل هذا المبدأ المعرقل لفعالية التحكيم[1]

حيث يثار التساؤل هنا على الأغلب عندما يحاول الطرف الذي ربح الدعوى أن ينفذ الحكم ضد الدولة، وإذا كانت الدولة صاحبة الشأن ترغب بأن تتهرب من التزاماتها، فإنَّها تستطيع عمل ذلك بواسطة الإدعاء بالحصانة من التنفيذ، وفي بعض الدول التي يتم فيها طلب التنفيذ، فإنَّ الحصانة التي تعطى لملكية الدولة الأجنبية (النامية) المدينة تكون مطلقة، وفي دول أخرى ربما يكون هناك بصيص من النور للطرف الذي يرغب بتنفيذ الحكم ضد الدولة الأجنبية (النامية)، حيث أنَّ هذا التنفيذ ربما يسمح به ضد الأموال (الممتلكات) التجارية للدولة صاحبة الشأن، غير أنَّ معظم قوانين الدول النامية تشترط عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها[2].

1- عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 265.

2- إيهاب عمرو، التحكيم التجاري الدولي المقارن (في ضوء تحول سياسات التنمية الاقتصادية في الدول النامية)، دار الورق للنشر والتوزيع، ط1، عمان (الأردن)، 2014، ص 70.

المطلب الثاني:

رفض الاعتراف والتنفيذ من طرف السلطة المختصة من تلقاء نفسها

بخلاف الدفوع الإجرائية – التي يجوز لأحد الأطراف إثارتها والتمسك بها عند التنفيذ– فإنَّه يجوز أيضا لمحكمة التنفيذ إثارة أي من الدفعيين الموضوعيين الواردين في نص المادة 2/5 من اتفاقية نيويورك من تلقاء نفسها، ويتمثل أحدهما في عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم، ويتحقق ذلك عندما يتبين لمحكمة التنفيذ أنَّ القانون الواجب التطبيق في دولة التنفيذ لا يسمح بالتحكيم كوسيلة لتسوية موضوع النزاع، أمَّا السبب الثاني يتمثل في حالة ما إذا كان الاعتراف بحكم المحكمين وتنفيذه يخالف النظام العام للدولة المطلوب منها الإجراءات[1].

حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك على أنه:

" **كذلك يمكن أن يرفض اعتماد قرار تحكيمي و تنفيذه إذا لاحظت السلطة المختصة في البلد الذي طلب فيه الاعتماد و التنفيذ مايلي :**

1-أنَّ موضوع الخلاف حسب قانون هذا البلد ليس من شانه أن يسوى بطريقة التحكيم.

2-أن اعتماد القرار أو تنفيذه قد يخالف النظام العام لهذا البلد ".

وينبغي الإشارة إلى أنَّ إثبات أيا من هاتين الحالتين الواردتين في نص المادة 2/5 من اتفاقية نيويورك لا يقع على عاتق أيا من أطراف التحكيم وإنَّما يندرج ضمن مهام المحكمة المنوط بها تنفيذ حكم التحكيم الدولي بحيث تثيره من تلقاء نفسها، أي اعتباره من النظام العام لوقوعه في إطار "سلطتها التقديرية"[2]، غير أنَّ هذا لا يعني أنه ليس بإمكان من

1- هشام محمد إسماعيل، الحماية الدولية لأحكام التحكيم الأجنبية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2010، ص 661.

2- عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة (مصر)، 1998، ص 102.

صدر حكم التحكيم ضده أن يطلب من المحكمة أن ترفض إصدار الأمر بالتنفيذ لتوافر إحدى حالتيه، كل ما في الأمر أن المحكمة المختصة سوف لا تطالبه بتقديم الدليل على إثباتها[1].

وتتجلى حالتي رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في هذه الحالة، في كون قانون بلد التنفيذ لا يجيز تسوية النزاع عن طري التحكيم **(الفرع الأول)**، أو لمخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول:

عدم قابلية النزاع للتحكيم في بلد التنفيذ

يختلف موقف الأنظمة الوضعية المختلفة من نظام التحكيم كنظام خاص تلجا إليه الأطراف المتنازعة من أجل حل المنازعات الناشئة بينها، فإلى جانب الأنظمة القانونية المشجعة لهذا النظام و التي تجعله نظاما موازيا ومكملا للنظام القضائي توجد أنظمة قانونية ترى في التحكيم نظاما استثنائيا منافسا للقضاء العام، و مما لا شك فيه أنَّ تبني الموقف المشجع أو الحذر من التحكيم له آثارا ايجابية أو سلبية على نطاق المسائل التي تقبل الفصل فيها، فبينما يؤدي الموقف المؤيد للتحكيم إلى قبول اللجوء إلى هذا النظام للفصل في جميع المنازعات كأصل عام، فان الموقف المناهض للتحكيم يؤدي بطبيعة الحال إلى حظر التحكيم كوسيلة لحل المنازعات إلا في أضيق الحدود[2].

لقد أدى هذا الخلاف بين الأنظمة القانونية إلى استحالة الوصول إلى قاعدة موضوعية موحدة تحدد المسائل التي يجوز التحكيم في شانها و تلك التي لا يجوز التحكيم في شانها، لذلك اكتفى واضعي معاهدة نيويورك بتنظيم إمكانية تطبيق قواعد القانون الوطني في المرحلة التالية لصدور حكم التحكيم[3].

1- عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 284.

2- حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص527.

3- المرجع نفسه.

إذ تعني القابلية للتحكيم إمكانية الفصل في النزاع المعروض على هيئة التحكيم، وهي بذلك تعد مفهوما قانونيا تسمح بتحديد منطقة للمنازعات القابلة لأن تسوى بطريق التحكيم، وبالمقابل فإنَّ كل نزاع لا يدخل في هذه المنطقة يكون غير قابل للتحكيم، ومن ثم لن يمكن حسمه بهذا الطريق[1].

لقد سبق وأن ذكرنا أن المادة الخامسة 2/أ من اتفاقية نيويورك لعام 1958، تجيز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها تنفيذ حكم التحكيم أن ترفض تنفيذه من تلقاء نفسها إذا تبين لها أنَّه حكم في مسألة لا يجيز قانونها الوطني تسوية النزاع بشأنها عن طريق التحكيم[2].

نظرا لعدم تحديد المسائل القابلة للتحكيم، وبالتالي إمكانية تنفيذ الحكم التجاري الدولي أو عدم تنفيذه سوف يتم تبعا للقانون الوطني للدولة التي سيجري التنفيذ على إقليمها، فإن الأمر سوف يختلف من دولة لأخرى[3]، تبعا لضيق هذه القابلية أو اتساعها وهذا سوف يؤدي إلى مفارقة عجيبة فقد يقبل الأطراف على تسوية نزاع فيما بينهم بطريق التحكيم على أرض دولة لا تمانع من حله بالطريق السلمي ثم يفاجأ بعد ذلك الخصم الذي صدر الحكم لصالحه بأن قانون الدولة التي سيجري التنفيذ على أرضها يقضي بخروج هذه المسألة من نطاق المسائل التي يجوز حلها بطريق التحكيم، مما يعني أنه لن يتمكن من

1- بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (مصر)(د.س.ط)، ص 485.

2- ساهمت القرارات القضائية في تفسير هذه الفقرة من اتفاقية نيويورك، حيث رفض القضاء العديد من الأحكام التحكيمية بحجة أنه وقع على موضوع لا يمكن خضوعه للتحكيم طبقا لأحكام قانون بلد القاضي المراد تنفيذ الحكم فيه، مثال ذلك؛ رفض إحدى المحاكم الأمريكية تنفيذ حكم تحكيمي صدر في سويسرا يتضمن تعويض شركة أمريكية للنفط بسبب قرارات التأميم التي اتخذتها ليبيا، وقد دفعت ليبيا بتمسكها بالحصانة الدولية، ولكن المحكمة لم تأخذ بالدفع المذكور حيث أشارت إلى أن الاتفاق على التحكيم يفيد معنى التنازل أو رفض الحصانة، إلا أن المحكمة قررت رفض تنفيذ الحكم التحكيمي المذكور لأن موضوع النزاع هو التأميم الذي يعتبر من المواضيع التي لا يمكن حسب القانون الوطني الأمريكي تسويته بالتحكيم. = أنظر في هذا المعنى: فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 379.

3- حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 527.

تنفيذه جبرا[1]، فليس من المعقول أن يطلب من دولة تنفيذ حكم تحكيم يشتمل على أمر يمنع قانون تلك الدولة تسويته بهذا الطريق.

ولا يتوقف الأمر على هذا الحد، بل يرى الفقه أنَّه من الممكن أن تختلف مسألة قابلية النزاع للتحكيم وفقا لقانون الدولة الواحدة تبعا لما إذا كان الأمر يتعلق بعلاقات وطنية أم علاقات ذات طابع دولي[2].

وعليه، يجب رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي إذا كان قانون مكان التنفيذ لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم، بمعنى أن يكون الحكم قد صدر في حالة مما لا يجوز التحكيم فيها من الناحية الموضوعية طبقا لقانون الدولة التي يراد الاحتجاج بالحكم على إقليمها، مع مراعاة أنَّه عند التنفيذ يكون التلازم قائما دائما بين القابلية للتحكيم بوصفه شرطا لصحة اتفاق التحكيم، والقابلية للتحكيم بوصفه شرطا للاعتراف بحكم التحكيم الدولي وتنفيذه، وأنه لا يمكن الفصل بين الأمرين[3].

كما أن مسألة القابلية للتحكيم لها ارتباط بالنظام العام، ومرد هذا الارتباط هي رسم الحدود الذي يضعها النظام العام للتحكيم كنظام لحسم الخلافات، فكل دولة لها سياستها ونظامها الاقتصادي والاجتماعي اللذان يحددان ما المسائل غير القابلة للتحكيم، فالمسائل التي تنظمها قواعد آمرة تمس الكيان الأساسي للمجتمع بأسره والسياسة العامة للدولة، لذلك يجب أن يتصدى القضاء لها لتوحيد الأحكام وهو ما يصعب تحقيقه من خلال إجراءات التحكيم التي قد لا تخضع لرقابة أو طعن، فلا يجوز أن يكون موضوع خصومة التحكيم مسائل تصطدم بنصوص آمرة، والمسائل المتعلقة بالمنفعة العامة أو المنازعات التي تدخل في الاختصاص المنفرد للقضاء الوطني، فإجازة التحكيم في هذه المسائل يؤدي عمليا إلى عدم نفاذ القوانين التي وضعت لحماية الحقوق العامة، ويضار الأطراف من عدم تطبيق هذه القوانين وفقا للسياسة التي حددها المشرع على نحو يحمي حقوقهم[4]

1- عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 277.

2- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص ص 379-380.

3- فيروز حوت، المرجع السابق، ص 103.

4- عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص ص 194-195.

يمكن إثارة مسألة القابلية للتحكيم أمام المحكم أثناء نظره لخصومة التحكيم، كما يمكن أن تثار في المرحلة اللاحقة لصدور الحكم بمناسبة الطعن بالبطلان أو استئناف أمر الاعتراف أو التنفيذ، ففي المرحلة السابقة لصدور الحكم يتمسك الخصم ببطلان اتفاق التحكيم لعدم قابلية المسألة محل التحكيم للتسوية بهذا الطريق، هذا الدفع إن صح أثره سيؤدي إلى عدم اختصاص هيئة التحكيم[1].

الفرع الثاني:

مخالفة الحكم التحكيمي الدولي للنظام العام في دولة التنفيذ

لا يقتصر الدور الذي يلعبه القانون الوطني لدولة التنفيذ على ما سبق التعرض له من قبل، وإنَّما يمتد إلى إمكانية رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم إذا كان متعارضا مع النظام العام في الدولة المطلوب منها تنفيذه[2].

إذ يجب على المحكم أن يأخذ بعين الاعتبار قواعد النظام العام للدولة التي سوف ينفذ فيها الحكم، إذ أنَّ عدم احترام هذه القواعد سيؤدي إلى رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي وبالتالي عدم تنفيذه[3].

وبالرجوع إلى نص المادة2/5/ب من اتفاقية نيويورك نجدها تنص على أنه:

" **يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد** ".

تجدر الإشارة في هذا الصدد أنَّ المشرع الجزائري قد ميز بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي، حيث ذكر عبارة النظام العام الدولي في المادتين 1051 والمادة 1056 من (ق.إ.م.إ.ج)، حيث نصت المادة 1/1051 على أنه:

1- فيروز حوت المرجع السابق، ص ص 103-104.

2- عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 288.

3- فيروز حوت، المرجع السابق، ص 109.

" **يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي** "

كما تنص المادة 1056 من (ق.إ.م.إ.ج)، على أنه:

" **لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي** ".

في حين نص على النظام العام الداخلي بموجب المادة 4/605 من (ق.إ.م.إ.ج)، على أنه: " **لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية:.....4- ألا تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر** ".

بالإضافة إلى المادة 1/24 من (ق.م.ج)[1]، نصت على أنه:

" **لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون**".

من خلال تحليلنا لهذه المواد السالفة الذكر نستشف أنَّ المشرع الجزائري فيما يخص الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها، قصد النظام العام الدولي على خلاف اتفاقية نيويورك التي لم تميز بين النظامين، مما يعني أن المشرع الجزائري بتمييزه بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي قد قصد احترام النظام العام الدولي عند الاعتراف بالأحكام التحكيمية وتنفيذها.

1- أمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

ولهذا يرى البعض أن القانون الجزائري أكثر فعالية من اتفاقية نيويورك، لان رفض الأمر بالتنفيذ يكون بالنسبة للقانون الجزائري عند مخالفة الحكم التحكيمي النظام العام الدولي، في حين تنص الاتفاقية على النظام العام الداخلي فقط[1].

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنَّ عدم تمييز اتفاقية نيويورك بين نوعي النظام العام يعني أنها أحالت الاختصاص في ذلك إلى قاضي دولة التنفيذ حيث يراقب الحكم التحكيمي من حيث مخالفته للنظام العام حسب قانون دولته، فللقاضي أن يطبق النظام العام الداخلي أو النظام العام الدولي، وإعمال هذين النوعين من النظام العام لا يحول دون استعمال المبادئ العامة المشتركة بين الأنظمة القانونية لمختلف الدول أو ما يسمى بالقانون عبر الدول[2].

1- فيروز حوت، المرجع السابق، ص 117.

2- عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 284.

المبحث الثاني:

الطعن في أحكام التحكيم الدولية

تعتبر مسألة الطعن في أحكام التحكيم، من المسائل التي تبين مدى القوة الإلزامية التي تتمتع بها هذه الأحكام وكذلك مدى السلطات التي يتيحها القانون للقضاء الوطني للرقابة عليها، والتي تؤثر بشكل كبير ومباشر في فعالية نظام التحكيم ومدى تشجيعه.

فإذا كان من الضروري فتح باب الطعن ضد حكم المحكمين، بوصفه عمل بشري لا يخلو من السهو أو الخطأ، وبالتالي إخضاعه للطعن فيه حفاظا على حقوق المحتكمين المتضررين من سهو المحكمين وأخطائهم، فإن التوسع في طرق الطعن ضد أحكام التحكيم، وإخضاعها لنفس الطرق التي تخضع لها الأحكام القضائية، من شأنه أن يعدم الجدوى من اللجوء إلى هذا النظام[1].

ورغبة من المشرع الجزائري في تدعيم استقلالية التحكيم التجاري الدولي، وتطبيقا لنطاق الرقابة القضائية على الأحكام الصادرة من المحكم، عمد إلى استبعاد طرق الطعن العادية وغير العادية، إلاَّ أنَّه أبقى على إمكانية الطعن في أحكام التحكيم الدولية، أي بما يعني الطعن غير المباشر في الحكم التحكيمي عن طريق الطعن في الأمر بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، أو رفض تنفيذه **(المطلب الأول)** واستبقى طريقا وحيدا للطعن مباشرة في الحكم التحكيمي ألا وهو الطعن بالبطلان ضد الأحكام التحكيمية الصادرة بالجزائر **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:

الطعن غير المباشر في حكم التحكيم الدولي

من خلال الاطلاع على نصوص (ق.إ.م.إ.ج) يبدو أنَّ المشرع قد خفف بشكل كبير من الرقابة القضائية التي يخضع لها حكم التحكيم التجاري الدولي.

1- طيب قبائلي وكريم تعويلت، المرجع السابق، ص 115.

فعلى عكس ما نصت عليه القواعد المنظمة للتحكيم الداخلي، نجد أنَّ المشرع استبعد طرق الطعن التقليدية في مجال الطعن ضد حكم التحكيم التجاري الدولي، وجسد طريق طعن خاص وهو الطعن بالبطلان فقط، وذلك إن كان الحكم صادرا في الجزائر، بينما لا يقبل الحكم الصادر خارج عن الجزائر أي طعن في الجزائر، بل سمح القانون فقط برفض الاعتراف به أو رفض تنفيذه إذا توفرت حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من (ق.إ.م.إ.ج) وجعل الأمر الصادر عن رئيس المحكمة في مسألة الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه قابلا للاستئناف أمام المجلس القضائي[1].

الفرع الأول:

الطعن بالاستئناف

الاستئناف هو أحد طرق الطعن العادية المنصوص عليها في قوانين المرافعات في كافة الدول، وقد نص المشرع الجزائري على الاستئناف كطريق من طرق الطعن العادية للطعن في الأحكام القضائية من خلال المادة 313 من (ق.إ.م.إ.ج) ضمن الباب التاسع المعنون بطرق الطعن.

وفي نظام التحكيم نجد أنَّ المشرع الجزائري قد قرر طريق الاستئناف ليس للطعن في أحكام التحكيم بشكل مباشر، وإنَّما يطعن في هذه الأحكام بشكل غير مباشر عن طريق الطعن في الأوامر القضائية التي تقضي بالاعتراف بها وتنفيذها، كما أجاز المشرع كذلك استئناف الأوامر الرافضة للاعتراف والتنفيذ[2].

وبناء عليه، عند تقديم أحد أطراف التحكيم طلب الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي إلى رئيس المحكمة المختصة نكون في هذه الحالة أمام فرضين:

الفرض الأول: إمَّا أن يجابه طلبه بالرفض فيكون من حقه استئناف الأمر الرافض للاعتراف والتنفيذ.

1- طيب قبائلي وكريم تعويلت، المرجع السابق، ص 116.

2- سريج مصطفى، المرجع السابق، ص 137.

الفرض الثاني: إمَّا أن يقبل رئيس المحكمة المختصة الاعتراف بالحكم ومن ثمَّ قبول تنفيذه، فيصبح بمستطاع الطرف المحكوم ضده استئناف الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ، ولكن بناء على الأسباب التي حددها المشرع على سبيل الحصر لا على سبيل المثال.

وعليه، سنحاول من خلال هذا الفرع التطرق لدراسة الأوامر التي يمكن الطعن فيها بالاستئناف(**أولا**)، ثم نعالج الإجراءات الواجب إتباعها في حالة الطعن بالاستئناف(**ثانيا**).

أولا:

الأوامر القابلة للطعن بالاستئناف

ميز المشرع الجزائري من خلال (ق.إ.م.إ.ج) بين استئناف الأمر برفض الاعتراف ورفض التنفيذ وبين الأمر بالاعتراف والتنفيذ، وذلك كما يلي:

1- استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي:

لقد أجاز المشرع الجزائري إمكانية استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف بحكم التحكيم الدولي وتنفيذه بدون أن يقيده بشروط معينة كما هو الحال مع استئناف الأمر القاضي بالاعتراف بحكم التحكيم الدولي وتنفيذه[1]، حيث تنص المادة 1055من (ق.إ.م.إ.ج) على أنه: " **يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف** ".

من خلال استقراء هذه المادة نستنتج أنَّ المشرع الجزائري لم يميز بين الحالة التي يكون فيها حكم التحكيم الدولي صادرا في الجزائر والحالة التي يكون فيها صادرا في الخارج، إذ يكون الأمر بالرفض قابلا للطعن بالاستئناف، وفتح طريق الاستئناف ضد هذا الأمر يذهب في اتجاه استغلال كل الفرص من أجل الوصول إلى تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي وتحقيق فعاليته[2].

1- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 377.

2- طيب قبائلي وكريم تعويلت، المرجع السابق، ص 116.

وعليه، فقد أقرَّت المادة السالفة الذكر بقابلية الأمر للطعن بالاستئناف متى كان رافضا للاعتراف والتنفيذ[1]، كما يستشف من خلال هذه المادة كذالك أن الاستئناف هنا يكون ضد الأمر القضائي الذي يرفض الاعتراف بحكم التحكيم الدولي وتنفيذه وليس ضد حكم التحكيم نفسه[2].

كما يلاحظ عليها كذلك أنَّها لم تشترط شروط معينة لرفع الاستئناف في حال قضى الأمر القضائي الصادر عن رئيس المحكمة برفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي، أي أنَّ المشرع لم يقيده بشروط أو حالات معينة، وذلك بعكس حالة الاعتراف بحكم التحكيم والأمر بتنفيذه الذي يخضع في ممارسته لشروط مسبقة نصت عليها المادة 1056 من (ق.إ.م.إ.ج) كما سنرى لاحقا.

للإشارة، يمكن تأسيس الاستئناف في هذه الحالة على أي وجه من الأوجه، لأنَّه استئناف عام مثله مثل الاستئناف في القواعد العامة[3].

2- استئناف الأمر القاضي بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

لقد أسلفنا الذكر أنَّ رئيس المحكمة المختصة في النظر في طلب أحد الخصوم بالاعتراف بحكم التحكيم الدولي وتنفيذه قد يصدر أمرا برفض الطلب أو أمرا بقبول الاعتراف بحكم التحكيم الدولي وتنفيذه، وذلك بعد أن لمس حقيقة وجود الحكم التحكيمي وكذا صحة إجراءاته وعدم مخالفته الاعتراف به أو الأمر بتنفيذه للنظام العام الدولي[4].

تناول المشرع الجزائري حالات استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو الأمر بالتنفيذ في نص المادة 1056 من (ق.إ.م.إ.ج) لكنه حصر الحالات التي يمكن الاستئناف بسببها والتي حصرها في ستة حالات، حيث نصت هذه المادة على أنه:

1- إلياس عجابي، المرجع السابق، ص 198.

2- كليبي حسان، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، شعبة القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس (الجزائر)، 2013، ص 68.

3- طيب قبائلي وكريم تعويلت، المرجع السابق، ص 117.

4- دحماني فريدة، الفوة الإلزامية للحكم التحكيمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قاون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج، البويرة (الجزائر)، 2018، ص 119.

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

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

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

3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة لها،

4- إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية،

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

6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي ".

أخد المشرع الجزائري في تحديد الحالات من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في مادتها الخامسة والتي ذكرت عددا من الحالات التي يمكن للطرف المضرور أن يستأنف أمر بالاعتراف والتنفيذ، والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يذكر حالتين منها وهي:

- حالة ما إذا كانت الدولة التي يراد الاعتراف والتنفيذ فيها لا يقبل قانونها التحكيم موضوع النزاع.

- حالة أن القرار لم يصبح بعد ملزما للطرفين أو أنه نقض أو أوقف تنفيذه من قبل سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه أو بموجب قاون هذا البلد[1].

مما سبق نجد أنَّ المشرع الجزائري لم يأت على ذكر هاتان الحالتان ولكن الأمر لا يؤثر كون الجزائر قد صادقت على هذه الاتفاقية، والمعلوم أنَّ الاتفاقيات تسمو على القانون الداخلي وبالتالي يجد القاضي نفسه عند الضرورة يطبق هاتان الحالتان إن وجدتا من خلال توليه مهمة الاعتراف والتنفيذ[2].

1- دحماني فريدة، المرجع السابق، ص 121.

2- بشير سليم، المرجع السابق، ص 326.

بالرجوع إلى نص المادة 02/1058 من (ق.إ.م.إ.ج)[1]، فإنَّ الأمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر لا يكون قابلا لأي طعن، ومن يريد الاعتراض عليه بعد تبليغه رسميا، ليس له استئناف هذا الأمر أمام المجلس القضائي، بل له حل وحيد وهو أن يطعن في حكم التحكيم الدولي بالبطلان، وهو ما سنراه لاحقا في المطلب الثاني، ذلك أنَّ الطعن بالبطلان يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه.

والملاحظ من خلال المادة 1058 من (ق.إ.م.إ.ج) أنَّ المشرع الجزائري أشار فقط إلى عدم إمكانية الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر، دون أن يشير إلى مصطلح الاعتراف وهو ما يجعلنا نعتقد أنَّ مسألة المنع تتعلق فقط بالأوامر المتعلقة بالتنفيذ وليس تلك المتعلقة بالاعتراف، إذن فبمفهوم المخالفة يجوز مباشرة استئناف الأمر القاضي بالاعتراف بحكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر دون مباشرة دعوى البطلان على عكس الأمر بالتنفيذ.

إنَّ هذه النتيجة غير منطقية على اعتبار أنَّ المشرع الجزائري لم يميز إجرائيا ولا موضوعيا بين الاعتراف أو التنفيذ، بل يدمج بينهما في أغلب النصوص، وبالنظر إلى ذلك نعتقد أن الأمر لا يعدو إلا سهوا من المشرع[2]، وهو السهو الذي كان في القانون القديم ولم يتداركه المشرع في النص الجديد، حيث كان المادة 458 مكرر 2/25 من قانون الإجراءات المدنية الملغى[3] تنص على أنه:

" **لا يكون الأمر الذي يسمح بتنفيذ هذا القرار قابلا لأي طعن غير أن الطعن بالبطلان يرتب بقوة القانون وفي حدود تسلم المجلس دعوى الطعن في الأمر الصادر من قاضي التنفيذ أو سحب الدعوى من هذا القاضي** ".

1- تنص الفقرة الثانية من المادة 1058 من(ق.إ.م.إ.ج) على أنه: " لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه ".

2-Terki Noureddine, l'arbitrage commercial international en Algérie ,office des publications universitaires, Alger, 1999, -PP 131-132.

3- مرسوم تشريعي رقم 93-9 مؤرخ في 25 أفريل سنة 1993 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 8 جوان 1966، ج.ر، عدد 27 صادر بتاريخ 27 أفريل 1993(ملغى).

وعليه يمكن القول أنَّ الاستئناف الموجه ضد الأمر القضائي برفض الاعتراف أو التنفيذ، يعد استئنافا خاصا، كونه لا يجوز إلاَّ في حالات محددة على سبيل الحصر، كما أنَّه يخص الحالة التي يكون فيها حكم التحكيم الدولي صادرا في الخارج فقط، بينما لا يقبل الأمر القاضي بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائري أي طعن عملا بالمادة 02/1058 من (ق.إ.م.إ.ج).

إنَّ المشرع الجزائري قد انتهج سبيلا من شأنه الحفاظ على التوازن بين استقلالية التحكيم، من خلال عدم السماح للمنفذ ضده من الطعن ضد الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ لأن ذلك سيؤدي لا محالة إلى عرقلة التحكيم مما يفقده هدفه الأساسي، وضرورة الرقابة القضائية عليه فاشترط جوازية الاستئناف بتوفر الحالات السابقة[1].

ثانيا:

إجراءات الطعن بالاستئناف

من خلال استقراء نصوص (ق.إ.م.إ.ج) نستشف أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى إجراءات الطعن في الأوامر، وفي هذه الحالة يمكن الرجوع إلى القواعد العامة المقررة لإجراءات التقاضي، باعتبار الطعن بالاستئناف في الأوامر القاضية بالرفض أو بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي، تتم أمام الجهات القضائية الجزائرية، مع احترام بعض الشروط الخاصة ألا وهي:

1- الجهة المختصة: بالرجوع إلى نص المادة 1057 من (ق.إ.م.إ.ج) يرفع الأمر بالاستئناف في الأوامر القاضية بالرفض أو بتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي أمام المجلس القضائي[2].و نفرق هنا بين حالتين:

1- صدوق المهدي و شراطي خيرة، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 02، المجلد 03، جامعة سعيد حمدين، جامعة الجزائر01، 2018، ص 217.

2- تنص المادة 1057 من ق.إ.م.إ.ج، على أنه: " يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد(1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة ".

أ- إذا كان حكم التحكيم الدولي يجري خارج الإقليم الجزائري، وكان هذا الحكم قابلا للتنفيذ في الجزائر فإن المحكمة المختصة بإصدار الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ، أو القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ هي التي وقع في دائرة اختصاصها محل التنفيذ، وعليه فإنَّ جهة الاستئناف هي المجلس القضائي الواقعة في دائرة اختصاصه هذه المحكمة.

ب- إذا كان حكم التحكيم الدولي يجري داخل الإقليم الجزائري، وكان الحكم التحكيمي الدولي قابلا للتنفيذ في الجزائر، فإنَّ المحكمة المختصة بإصدار الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ، أو القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ، هي التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها، وعليه فإنَّ جهة الاستئناف هي المجلس القضائي الواقعة في دائرة اختصاصه هذه المحكمة[1].

2- الآجال:

انطلاقا من نص المادة 1057 من (ق.إ.م.إ.ج) يرفع الاستئناف الذي يوجه ضد الأمر الصادر عن رئيس المحكمة المختصة عند فصله في طلب الاعتراف أو التنفيذ أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد(1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة القاضي بالاعتراف أو الأمر بالتنفيذ، أو القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ.

ثالثا: آثار الطعن بالاستئناف:

إنَّ الطعن بالاستئناف في الأوامر القاضية بالاعتراف أو التنفيذ أو القاضية برفض ذلك، يترتب عنه وقف تنفيذ الحكم التحكيمي ويستمر هذا الوقف إلى غاية الفصل في الطعن بالاستئناف[2].

تجدر الإشارة إلى أنَّ الطعن بالاستئناف وآجال ممارسته يشمل كل من الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ (شهر واحد) والأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ

1- صدوق المهدي و شراطي خيرة، المرجع السابق، ص 217.

2- المرجع نفسه، ص 218.

(شهر واحد)، وبالتالي إذا أخذنا بحرفية نص المادة 1060 من (ق.إ.م.إ.ج) فكلاهما يوقف تنفيذ حكم التحكم التجاري الدولي، لكن الوقف يتصور في هذه الحالة الأخيرة ولا يتصور في الحالة الأولى، لأنَّ أصلا في هذه الحالة الأخيرة مضمون الأمر رفض تنفيذ الحكم التحكيمي.

وعليه، فإنَّ المقصود من نص المادة 1060 من (ق.إ.م.إ.ج) أنَّ الطعن بالاستئناف وآجال ممارسته الذي يوقف التنفيذ للحكم التحكيمي، هو الطعن الذي يقع على الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ، وليس على الذي يقع على الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ، وبالتالي ففي حالة الطعن بالاستئناف يجب ان نميز بين حالتين:

1- إذا كان الاستئناف منصب على أمر الاعتراف أو التنفيذ:

- إذا تم الفصل فيه بتأييد الأمر المستأنف، فيحق للمحكوم لصالحه بمباشرة إجراءات التنفيذ؛
- أما إذا تم رفض استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ.

2- إذا كان الاستئناف منصب على أمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ:

- فقبول الاستئناف يعني صدور قرار بالاعتراف أو بالتنفيذ، فيحق للمحكوم لصالحه إمهاره بالصيغة التنفيذية ومباشرة إجراءات التنفيذ،

- أما إذا تم تأييد الأمر فهذا يعني رفض تنفيذ حكم التحكيم[1].

الفرع الثاني:

الطعن بالنقض

إنَّ المشرع الجزائري أقرَّ بأنَّ أحكام التحكيم الدولي غير قابلة للطعن المباشر كما سلف ذكره، ولكنه أجاز الطعن فيها بطريق غير مباشر وبالخصوص الطعن بالنقض.

1- صدوق المهدي و شراطي خيرة، المرجع السابق، ص 219.

وعليه ما هي الأحكام القابلة للطعن بالنقض؟ وما هي أوجه الطعن التي يؤسس عليها الطعن بالنقض؟ وهل هي نفس القواعد المقررة في القواعد العامة ؟

أولا: القرارات القابلة للطعن بالنقض:

من خلال مضمون المادة 1061 (ق.إ.م.إ.ج)[1]، يتبين أنَّ القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1056 و1058 من (ق.إ.م.إ.ج) قابلة للطعن بالنقض، وعليه، القرارات الصادرة عن المجالس القضائية التي تكون محل للطعن بالنقض هي كالآتي:

- استئناف الأمر برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ للحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر[2].

_ استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر[3].

_ الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر[4].

وتجدر الملاحظة أنَّ الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر بالجزائر غير قابل لأي طعن وفق نص المادة 02/1058 من (ق.إ.م.إ.ج).

ثانيا: أوجه الطعن بالنقض:

من خلال الاطلاع على نص المادة 1061 من (ق.إ.م.إ.ج)، نجد أنَّ المشرع الجزائري أقرَّ الطعن بالنقض بخصوص القرار الذي يصدر عن المجلس القضائي، إلاَّ أنَّه لم يبين الأوجه التي يؤسس عليها الطعن بالنقض، هل على أساس الأوجه الواردة في المادة 1056 (من ق.إ.م.إ.ج)، أم على الأوجه الواردة في المادة 358 من (ق.إ.م.إ.ج) ؟

1- تنص المادة 1061 من (ق.إ.م.إ.ج) على أنه: " تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055- 1056-1058، أعلاه قابلة للطعن بالنقض "

2- أنظر المادة 1055 من القانون 08-09.

3- أنظر المادة 1056 من القانون 08-09.

4- أنظر المادة 1058 من القانون 08-09.

للإجابة على هذا التساؤل ينبغي أن ننظر إلى القرار القضائي موضوع الطعن بالنقض:

أ- إذا كان الطعن بالنقض منصبا على القرار الصادر بشأن استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي، سواء كان صادرا في الجزائر أو بالخارج، المنصوص عليه في المادة 1055 من ق.إ.م.إ.ج، فإن الطعن بالنقض يؤسس على الحالات الواردة في المادة 358 من ق.إ.م.إ.ج، المتضمنة لأوجه الطعن بالنقض المقررة في القواعد العامة[1].

فقد نصت المادة 358 المشار إليها أعلاه على أنَّه: " لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه التالية:

1- مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات؛

2- إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات؛

3- عدم الاختصاص؛

4- تجاوز السلطة؛

5- مخالفة القانون الداخلي؛

6- مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بالأسرة؛

7- مخالفة الاتفاقيات الدولية؛

8- انعدام الأساس القانوني؛

9- انعدام التسبيب؛

10- قصور التسبيب؛

1- صدوق المهدي و شراطي خيرة، المرجع السابق، ص 220.

11- تناقض التسبيب مع المنطوق؛

12- تحريف المضمون الواضح و الدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم و القرار؛

13- تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى، و في هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، و إذا تأكد هذا التناقض، يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول؛

14- تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي. وفي هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا ولو كان احد الأحكام موضوع طعم بالنقض سابق انتهى بالرفض. وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 ق.ا.م.ا.ج، و يجب توجيهه ضد المحكمين و إذا تأكد التناقض تقضي المحكمة العليا بإلغاء احد الحكمين أو الحكمين معا

15- وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار؛

16- الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب؛

17- السهو في الفصل في احد الطلبات الأصلية؛

18- إذا لم يدافع عن ناقضي الأهلية "[1].

ب- إذا كان الطعن بالنقض منصبا على القرار الصادر بشأن استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ للحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر، وعلى اعتبار أن المشرع لم يجز الاستئناف في هذا الأمر، إلاَّ بالحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من ق.إ.م.إ.ج، فإن الطعن بالنقض يؤسس على الحالات الواردة في هذه المادة لا على القواعد العامة.

1- أنظر المادة 358 من القانون 08-09.

ج- إذا كان الطعن بالنقض منصبا على القرار الصادر بشأن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر، وعلى اعتبار أن المشرع لم يجز الطعن بالبطلان في هذا الحكم إلا بالحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من (ق.إ.م.إ.ج) فإنَّ الطعن بالنقض يؤسس على الحالات الواردة في هذه المادة لا على القواعد العامة[1].

ثالثا: إجراءات الطعن بالنقض:

يرفع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا باعتبارها الهيئة المختصة بنظر الطعون بالنقض في القرارات النهائية الصادرة عن المجالس القضائية، وبالتالي يرفع كذلك ضد القرارات الصادرة إثر الاستئناف المسجل ضد أوامر رئيس المحكمة التي ترفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي أو تلك التي تسمح بذلك، وذلك بعريضة موقعة من محامي معتمد لدى المحكمة العليا[2].

فطبقا لنص المادة 392 من (ق.إ.م.إ.ج) يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين(2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا، ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة أشهر(3) إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.

نشير هنا إلى أنَّ ميعاد الطعن بالنقض هو أصلا شهرين حسب نص المادة 392 من (ق.إ.م.إ.ج) لكن المشرع أضاف شهرا آخر في حالة تعذر التبليغ الشخصي، فيتم التبليغ في الوطن الحقيقي المختار، كأن يكون الخصم في الخارج، وبما أنَّنا بصدد حكم التحكيم الدولي فلا ريب أن يكون مقر إقامة احدهما في الخارج، فيكون الميعاد بالتالي ثلاثة أشهر يبدأ حسابها من تاريخ التبليغ الرسمي.

رابعا: آثار الطعن بالنقض:

بالنسبة للآثار التي يرتبها الطعن بالنقض فلم ترد بين الأحكام المنظمة للتحكيم التجاري الدولي أية إشارة تفيد بأن ممارسة الطعن بالنقض يرتب توقيف تنفيذ حكم التحكيم الدولي، وبما أنَّ هذا الطعن مصنف ضمن طرق الطعن غير العادية، فإنه ليس لطرق الطعن

1- صدوق المهدي و شراطي خيرة، المرجع السابق، ص 220.

2- حدان طاهر، المرجع السابق، ص 139.

غير العادية ولا لآجال ممارسته أثر موقف، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك عملا بنص المادة 348 من (ق.إ.م.إ.ج)[1]، والمقصود بعبارة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك الواردة في المادة 348 أعلاه، الحالات التي يتوقف فيها التنفيذ رغم أنَّ وسيلة الطعن تدخل ضمن الطرق غير العادية مثل ما جاءت به المادة 361 من (ق.إ.م.إ.ج)، وذلك بالنظر لأهمية المواد المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم ودعوى التزوير[2]، حيث نصت هذه المادة على أنه:

" **لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار، ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم في دعوى تزوير**".

1- نصت المادة 348 من القانون 08-09 على أنه: " ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لآجال ممارسته أثر موقف، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".

2- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، ط2، الجزائر، 2009، ص 660.

المطلب الثاني:

الطعن المباشر ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

من خلال استقرائنا للنصوص المنظمة للتحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، نجد أنَّ المشرع قد أجاز الطعن في حكم التحكيم الداخلي بطريق اعتراض الغير خارج عن الخصومة دون الطعن بالمعارضة[1]، وكذا الطعن بالاستئناف كدرجة ثانية ما لم يتنازل عليه الأطراف دون التماس إعادة النظر[2]، أي أنه لا وجود للطعن بالبطلان في حكم التحكيم الداخلي بتاتا، إلاَّ أنه بالمقابل من ذلك نص على أنَّ الحكم التحكيمي التجاري الدولي الصادر بالجزائر لا يكون قابلا للمراجعة سوى بطريق الطعن بالبطلان[3] في أحوال واردة على سبيل الحصر، ولتبيان كيفية الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي وجب علينا التطرق لدراسة إجراءات الطعن بالبطلان(**الفرع الأول**)، ثم نبين أوجه الطعن بالبطلان(الفرع الثاني)، ثم نتطرق لأثر الطعن بالبطلان(**الفرع الثالث**).

1- تنص المادة 1032 من القانون 08-09 على أنه: " أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة ويجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير خارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم ".

2- تنص المادة 1033 من (ق.إ.م.إ.ج)، على أنه: " يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم ".

3- هناك من يفرق بين في الاستعمال بين كل من مصطلح دعوى بطلان الحكم التحكيمي والطعن بالبطلان، ومرد ذلك إلى الاختلاف الموجود بين الأنظمة القانونية والتي يذهب بعضها إلى اعتبار البطلان طريقا من طرق الطعن على حكم التحكيم، بينما يذهب البعض الآخر إلى اعتبار دعوى البطلان دعوى مبتدئة ترفع بالأوضاع العادية فقانون الإجراءات المدنية الألماني مثلا يعتبر التحكيم نظاما خاصا، ولا يعد نظاما قضائيا منافسا للقضاء الذي تقوم به محاكم الدولة، ومن هنا فالطعن في حكم التحكيم لا يتطلب اللجوء إلى استخدام طريقا للطعن، حتى ولو كان هذا الطريق غير عاديا كالطعن بالنقض أو التماس إعادة النظر، بل يقتصر الأمر على مجرد رفع دعوى أصلية أمام محاكم أول درجة، فهي الوسيلة المقبولة لمهاجمة حكم التحكيم استنادا إلى تكييف التحكيم على أنه بمثابة نظام خاص، وفي هذا الأمر يظهر التكييف العقدي الذي يأخذ به القانون الألماني لنظام التحكيم، أما الأنظمة الأخرى فذهبت نزولا على الاعتبارات العملية إلى أن الاعتراف بأن التحكيم يعد قضاء حقيقيا على الرغم مما يتميز به من طابع خاص، وأن حكم التحكيم الصادر عن القضاء يمكن الطعن عليه وفقا لطرق الطعن العادية أو غير العادية.

أنظر في هذا المعنى: حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الدولية الخاصة، دار الفكر الجامعي، د.ط، الإسكندرية (مصر)، 1997، ص12= نقلا عن حفيظ قطاف، مرجع سابق.

الفرع الأول

إجراءات الطعن بالبطلان

لم يرد في القانون الجزائري تنظيما محددا لطريق الطعن بالبطلان، حيث اكتفت المادة 1059 من (ق.إ.م.إ.ج)[1] على تحديد المحكمة المختصة بالطعن بالبطلان وكذا الآجال التي يتم رفع الطعن فيها.

وبناء عليه، يرفع الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم الدولي الصدر في الجزائر أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، ويقبل هذا الطعن من تاريخ صدور الحكم إلى غاية شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ، معناه أنَّ آجال الطعن تبقى مفتوحة طيلة الفترة السابقة للتبليغ الرسمي للأمر، ويضاف إليها شهر واحد من تاريخ ذلك التبليغ[2].

من حيث إجراءات رفع الطعن، وبما أنَّ المشرع لم يخصه بإجراءات خاصة فإن دعوى البطلان ترفع بإتباع الإجراءات المعمول بها أمام المجلس القضائي[3].

ومما سبق يتضح أنَّ المشرع الجزائري عامل حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر كالحكم القضائي، واعتبر محكمة التحكيم كدرجة أولى، ولكن قضاة المجلس القضائي عند النظر في دعوى البطلان لا ينظرون فيها كقاضي استئناف يستطيع الإلغاء أو التعديل، وإنَّما يعالجونها كقاضي بطلان، إمَّا أن يقبلها وينتج عن ذلك بطلان حكم التحكيم، وإمَّا أن يرفضها ويثبت الحكم[4].

1- تنص المادة 1059 من القانون 08-09 على أنه: " يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم.

لايقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد(1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ ".

2- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية الجديد"ترجمة للمحاكمة العادلة" موفم للنشر، ط4، الجزائر، 2016، ص 564.

3- طيب قبائلي وكريم تعويلت، المرجع السابق، ص 119.

1- صدوق المهدي و شراطي خيرة، المرجع السابق، ص 214.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أنَّ الطعن بالبطلان وأجال ممارسته لها أثر موقف لتنفيذ حكم التحكيم، كما أنَّ القرار الصادر فيه قابل للطعن بالنقض[1].

الفرع الثاني:

حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي

حدد المشرع الجزائري الحالات التي تبرر الطعن بالبطلان في نص المادة 1058 من (ق.إ.م.إ.ج) التي تحيل إلى المادة 1056 من نفس القانون، وذلك على سبيل الحصر، حيث تنص المادة 01/1058 على أنه:

" **يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه...**"

لكن قبل أن نخوض في شرح هذه الحالات المذكورة في المادة 1056 هناك ملاحظة على صياغة المادة 1058، ذلك أن الصياغة ليست فيها دلالة على حصر الحالات المذكورة، فعبارة "يمكن" توحي بأنه يمكن وجود حالات أخرى غير المذكورة سابقا، فكان من الأجدر على المشرع صياغة هذه المادة على النحو التالي " لا يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان إلاَّ في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه"

وسنحاول من خلال ما يلي التطرق لدراسة حالات الطعن بالبطلان المنصوص عليها في المادة 1056 من (ق.إ.م.إ.ج.)

1- طيب قبائلي وكريم تعويلت، المرجع السابق، ص 120.

أولا:

حالات البطلان المتعلقة باتفاقية التحكيم

إنَّ أساس وجود التحكيم هو اتفاقية التحكيم التي تبين كافة الإجراءات التحكيمية، وعليه إذا شاب اتفاقية التحكيم عيب يؤدي ذلك إلى بطلان التحكيم، وتبين المادة 01/1056 من (ق.إ.م.إ.ج) ثلاث صور لحالة البطلان وهي كالتالي:

1- عدم وجود اتفاقية تحكيم:

إذا كان الطرف المحكوم عليه غير راض بحكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر، بحجة أنَّه لم يكن مبنيا على اتفاقية التحكيم، وقام بتقديم الدليل أمام الجهة القضائية المختصة، فعلى هذه الأخيرة الحكم ببطلانه[1].

2- حالة بطلان اتفاقية التحكيم:

من بين الأسباب المؤدية كذلك إلى بطلان وعدم قابليته للاعتراف والتنفيذ، حالة بطلان اتفاقية التحكيم، سواء كان ذلك بسبب عيوب الرضا أو عدم أهلية أطرافه أو عدم قابلية النزاع للحل عن طريق التحكيم، كالنزاعات المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم، فتقدير محكمة التحكيم لاختصاصها في فض النزاع يخضع للرقابة القضائية اللاحقة التي يقوم بها القاضي الوطني كي يتأكد من صحة أساس هذا الاختصاص ألا وهو اتفاق التحكيم[2].

ينبغي الإشارة إلى أنَّ بطلان العقد الأصلي لا يستتبع بالضرورة بطلان اتفاق التحكيم، عملا بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في مجال التجارة الدولية المكرس في الفقرة الأخيرة من المادة 1040 من(ق.إ.م.إ.ج)[3].

1- صدوق المهدي و شراطي خيرة، المرجع السابق، ص 211.

2- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 114.

3- تنص المادة 1040 من القانون 08-09 على أنه: "..... لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي ".

3- إذا سقط اتفاق التحكيم بانقضاء مدته:

من تطبيقات هذه الحالة أن يكون اتفاق التحكيم- شرطا أو مشارطة- قد نص على أن تبدأ إجراءات التحكيم خلال مدة معينة، من واقعة معينة أو من قيام المنازعة أو من الاتفاق، بحيث إذا لم تبدأ قبل انقضائها سقط اتفاق التحكيم واسترد كل من الطرفين حقه في الالتجاء إلى قضاء الدولة، ومن أمثلة ذلك أن ينص عقد شحن بحري على شرط تحكيم ويوجب أن يتم تقديم طلب التحكيم خلال مدة معينة من التفريغ النهائي للشحنة.

ويلاحظ أنَّه إذا تعلق الأمر بشرط تحكيم وارد في عقد بين الطرفين يتعلق بالمنازعات التي قد تنشأ عن هذا العقد، فإنَّه يجوز بعد انتهاء العقد شرط التحكيم الذي يتضمنه بالنسبة لآثار العقد التي نشأت عن هذا العقد قبل انتهائه[1].

ويدخل في هذه الحالة أيضا، تجاوز إجراءات التحكيم للمدة التي اتفق عليها الطرفان على وجوب صدور حكم التحكيم خلالها أو التي يحددها القانون الإجرائي الذي اتفق الطرفان على تطبيقه[2].

وعليه تلتزم محكمة التحكيم أن تصدر حكم التحكيم في المدة المحددة في اتفاق التحكيم أو في اتفاق لاحق بين الأطراف، وإذا لم تحدد هذه المدة من قبل الأطراف، فإنَّه يأخذ بالمدة القانونية المحددة في القانون الواجب التطبيق، وإذا كان هذا القانون هو القانون الجزائري فإنَّ المحكمة ملزمة بإصدار حكم التحكيم في مدة أربعة أشهر(4) من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم[3].

1- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، ط1، القاهرة (مصر)، 2007، ص 578.

2- المرجع نفسه، ص 578.

3- طيب قبائلي وكريم تعويلت، المرجع السابق، ص 122.

نشير هنا إلى أنَّه يمكن تمديد هذه المدة بأمر من رئيس المحكمة المختصة إذا طلب منه ذلك، وذلك في إطار دوره المساعد للتحكيم، وفقا للإجراءات والشروط المنصوص عليها في المادة 1048 من (ق.إ.م.إ.ج)[1].

ثانيا:

حالات البطلان المتعلقة بالخصومة التحكيمية

من بين حالات الطعن بالبطلان الستة التي نصت عليها المادة 1056 من ق.إ.م.إ.ج، هناك ثلاث حالات تتعلق بالخصومة التحكيمية، ويتعلق الأمر بالحالات التالية:

1- تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد بطريقة مخالفة للقانون:

ترجع هذه الحالة إلى عدم مراعاة الشروط القانونية التي يجب توافرها في المحكمين والقواعد التي تحكم عددهم[2]، حيث وضع المشرع بعض الشروط الواجب توافرها في شخص المحكم كأن يكون متمتعا بحقوقه المدنية[3]، وأن يقبل المحكم أو المحكمين بالمهمة المسندة إليهم حتى يعتبر تشكيل هيئة التحكيم صحيحا[4]، وأن تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو محكمين بعدد فردي[5]، فإذا صدر حكم التحكيم مخالفا لهذه الشروط جاز للطرف الذي يهمه الأمر الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي بناء على أنه قد صدر عن هيئة

1- تنص المادة 1048 من القانون 08-09 على أنه: " إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو الطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي ".

2- آمال يدر، المرجع السابق، ص 135.

3- تنص المادة 1014 من القانون 08-09 على أنه: " لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية..".

4- تنص المادة 01/1015 من القانون 08-09 على أنه : " لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم".

5-تنص المادة 1017 من القانون 08-09 على أنه: " تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي".

التحكيم تشكيلتها مخالفة للقانون، فإذا صدر حكم التحكيم مخالفا لهذه الشروط جاز للطرف الذي يهمه الأمر الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي بناء على أنه قد صدر عن هيئة التحكيم تشكيلتها مخالفة للقانون.

كما أنَّ احترام إرادة الأطراف فيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم، لا ترد عليه أي ة قيود، إلاَّ تلك المستخلصة من احترام المبادئ المتعلقة باحترام مبدأ المساواة بين الأطراف وحياد محكمة التحكيم وعدم انحيازها واحترام حقوق الدفاع[1]، فإذا شكلت هيئة التحكيم خلافا لما اتفق عليه الأطراف ، وجب على صاحب المصلحة أن يثير اعتراضه عند تشكيل الهيئة وأن يتمسك بالمخالفة أمام المحكمين، أوأمام مركز التحكيم ذلك أنه إذا انتظر حتى صدور حكم التحكيم فإنَّه يكون موافقا على تشكيل هيئة التحكيم وبالتالي يرفض طلبه[2].

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

الأصل في نظام التحكيم هو اتفاق الأطراف، وعليه لهم الحرية التامة في تحديد مجال وحدود المهمة المسندة لهيئة التحكيم، وذلك من خلال تحديد المسائل المراد حلها بالتحكيم وإدراجها ضمن مهمات الهيئة التحكيمية، كأن تحدد مسألة معينة تعرض على الهيئة دون المساس بجوانب أخرى للقضية، وهذه الأمور تظهر من خلال دفوع وطلبات الأطراف أثناء سريان الخصومة التحكيمية وكذا في اتفاقية التحكيم[3].

تتعدد الصور التي يمكن أن يشملها تجاوز المحكم لنطاق المهمة المنوط به القيام بها وعدم التقيد بها، قد يأخذ هذا التجاوز إغفال الفصل في بعض الطلبات المقدمة من قبل الأطراف أو الفصل في مسائل لم تطلب الأطراف من المحكم الفصل فيها، كذلك فإنَّ

1- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 471.

2- أحمد هندي، المرجع السابق، ص50.

3- شريف الطباخ، التحكيم الاختياري والإجباري في ضوء مختلف آراء الشراح القانونين وأحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ط1، المنصورة (مصر)، 2007، ص 310.

عدم تقيد المحكم قد يأخذ صورة عدم احترام الإجراءات التي طلب الأطراف منه إتباعها أو عدم احترام القانون الواجب التطبيق على المنازعة[1].

وعليه، كلما كان تحديد المحتكمين للنزاع تحديدا بينا لا لبس فيه ، كلما سهل على هيئة التحكيم التزامها بالمهمة المسندة لها، ولا تملك هيئة التحكيم مد ولايتها خارج حدود هذا النزاع فهي ليست قاضيا ينطبق عليها مبدأ أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع[2].

إذا تصدت هيئة التحكيم لمسائل مطروحة عليها ومسائل أخرى ترتبط بها فإنَّ البطلان يقتصر على ما قضت به في المسائل المرتبطة ، ولا يمتد لما نصت له من مسائل تضمنه اتفاق التحكيم إلا إذا أقيم الدليل على عدم الانفصال بين الشقين[3].

انطلاقا مما سلف ذكره فإن للأطراف طلب الطعن في الحكم التحكيمي إذا تجاوز المحكم حدود المهمة المسندة إليه على أساس مخالفته للإرادة الحرة لأطراف النزاع.

3- إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية:

يتصل هذا المبدأ باحترام حقوق الدفاع[4] ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المحاكمة العادلة، ويقتضي احترامه، سواء كانت المحاكمة أمام القضاء أو في إطار الوسائل الأخرى لحل النزاعات، لأنه يضمن حق أساسي آخر وهو حق الدفاع المكرس في القوانين الإجرائية المدنية منها والجزائية[5].

يقصد بمبدأ الوجاهية أن تمنح لكل طرف من أطراف الخصومة فرصا كافية لإبداء دفوعه وطلباته ومناقشة دفوع وطلبات خصمه، وهو ما يقتضي حضور الأطراف أو استدعائهم بصفة قانونية[6]، فممارسة الرقابة القضائية على مدى احترام هذا المبدأ يدخل

1- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 459.

2- محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة(مصر)، 1995، ص 228.

3- المرجع نفسه، ص 229.

4- محمود مختار أحمد بريري، مرجع نفسه، ص 244.

5- طيب قبائلي و كريم تعويلت، المرجع السابق، ص 124.

1- طيب قبائلي وكريم تعويلت، المرجع السابق، ص 124.

في إطار "**ضمان الرقابة على المتطلبات الأساسية لكل عدالة حتى ولو كانت خاصة**"[1].

يتصل مبدأ المواجهة أيضا بفكرة النظام العام الدولي، فالمواجهة ليست إلاَّ إحدى مقتضيات النظام العام الإجرائي واحترام حقوق الدفاع أو مبدأ المواجهة يقتضي أنَّ أية مسألة متصلة بالواقع أو القانون تقوم هيئة التحكيم بإثارتها من تلقاء نفسها، يجب أن تقوم فإذا صدر الحكم رغم عدم تقديم أحد الأطراف دفاعه بسبب حرمانه من الاطلاع على تقرير الخبير أو المستندات المقدمة من الطرف الآخر كان ذلك مسوغا لرفع دعوى البطلان أما إذا أتيحت الفرصة لكل خصم لتقديم دفاعه، فإذا لم يشأ استعمال هذا الحق وأصرَّ على الامتناع عن الحضور دون عذر مقبول بغية عرقلة الإجراءات فلا جناح على المحكم إن أصدر قراره دون سماع أقواله أو في فالعبرة إذن ليست بوجوب السماع إنما بإتاحة فرصة السماع لكلا الطرفين[2].

والمشرع الجزائري قد حرص على احترام مبدأ الوجاهية بنصه في الفقرة الرابعة من المادة 1056 من (ق.إ.م.إ.ج) على أنه إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية جاز للطرف خاسر الدعوى طلب إبطال الحكم التحكيمي، وهنا يظهر مدى حرص المشرع على ضرورة احترام إرادة الأطراف المتنازعة والحفاظ على حقوقهم في الدفاع وذالك بإعمال مبدأ المواجهة بين الأطراف[3].

ثالثا:

حالات الطعن بالبطلان المتعلقة بحكم التحكيم بحد ذاته

2- MAZIANI ALLIOUCH-KERBOUA Naima, l'arbitrage commercial en Algérie " la loi N° 08-09 portant code de procédure civile et administrative "office des publications Universitaires, Algérie, 2010, p81.

3- مرزوق فاطمة، المرجع السابق، ص 168.

4- ليلى بن مدخن، مبررات الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي وحدود اختصاص القاضي الوطني للنظر في الطعون بين فرض الرقابة واحترام إرادة الأطراف، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة (الجزائر)،2010، ص442.

لقد نصت المادة 1056 من (ق.إ.م.إ.ج) على حالتين من حالات الطعن بالبطلان مستمدتين من حكم التحكيم ذاته، ويتعلق الأمر بغياب التسبيب أو تناقض الأسباب وكذا مخالفة الحكم للنظام العام الدولي.

1- انعدام التسبيب أو تناقض الأسباب في حكم التحكيم:

يعتبر تسبيب الأحكام القضائية وجوبيا في القانون الجزائري وهو من الحالات المبطلة للحكم القضائي[1]، فهل عامل المشرع أحكام التحكيم الدولي قابلة الحكم القضائي من حيث اشتراط التسبيب أم سلك مسلكا آخر مسايرة لبعض القوانين التي انتهجت نهجا مغايرا

بالرجوع إلى الفقرة الخامسة من المادة 1056 من (ق.إ.م.إ.ج) نجد أن المشرع الجزائري قد سمح بالطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي الصادر داخل القطر الجزائري، في الحالة التي يخلو فيها حكم التحكيم من التسبيب أو كان هناك تناقض في أسباب الحكم[2].

وسنتطرق لهاتين الحالتين فيما يلي:

أ- حالة إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها:

يعتبر حكم التحكيم غير مسبب إذا كانت أسبابه عامة و مجهولة كما يقول البعض وغامضة بحيث لم تتناقض الأدلة أو أوجه الدفاع والوثائق المقدمة ومناقشتها سيما التي استند إليها في حكمه وأنَّ الحكم يعتبر خاليا من الأسباب إذا كان التسبيب خاطئا أو ناقصا أو غير مجد[3].

ب- إذا وجد تناقض في الأسباب:

1- محمد الطاهر بلقاضي، تسبيب حكم التحكيم في التشريع الجزائري والمقارن، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 28، جامعة باجي مختار، عنابة(الجزائر)، 2011، ص 9.

2- أنظر الماة 05/1056 من القانون 08-09.

3- محمد الطاهر بلقاضي، المرجع السابق، ص 10.

اعتبر كل من الفقه والقضاء أنَّ تناقض الأسباب يجعل من الحكم خاليا من منها، وتناقض الأسباب يكون في حالة تفسير المستندات بطرق مختلفة أو لدفوع أو قوانين، وتناقض الأسباب يجعلنا لا نتمكن من فهم الأساس الذي استندت إليه المحكمة في قضائها، وهو ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية" **تناقض الأسباب المعطل للحكم هو أن تكون الأسباب متداهمة لا شيء فيها بأن يمكن أن يعتبر قواما لمنطوق الحكم** "[1].

وقد أبقى المشرع الجزائري على هذه الحالة من حالات الطعن بالبطلات التي سبق وأن نص عليها في القانون الملغى من خلال المادة 13/458 من قانون الإجراءات المدنية الملغى[2]، بالرغم من التوجه الحالي في القانون المقارن من استبعاده، على أساس أن مراقبة التسبيب من شأنه أن يفتح أمام القاضي إمكانية مراجعة هذا الحكم من حيث موضوعه، وهو ما من شأنه أن يضع التحكيم التجاري الدولي تحت إشراف القضاء، إذا تعلق الأمر بمراقبة مدى تعارض الأسباب[3].

وللإشارة، فإنَّ المشرع الجزائري ألغى بموجب القانون 08-09 حالة عدم كفاية الأسباب ونرى أنه وفق في ذلك لأن عدم كفاية الأسباب مسألة تقديرية للقاضي الذي يرى أن الأسباب غير كافية وقد يرى عكس ذلك خلافا لحالتي وجود الأسباب وتناقض الأسباب اللتان تعتبران واقعتين ماديتين تكون سلطة القاضي فيهم مقيدة ويمكن أن تخضع الرقابة للجهة المختصة[4].

1- محمد الطاهر بلقاضي، المرجع السابق ص 10.

2- تنص المادة 13/458 من المرسوم التشريعي رقم 93-9 الملغى بموجب القانون 08-09 على أنه: " يصدر قرار التحكيم ضمن الإجراء وحسب الشكل الذي يتفق عليه الأطراف وفي غياب مثل هذه الاتفاقية يحدد القرار التحكيمي:يكون القرار التحكيمي مكتوبا ومسببا".

3- طيب قبائلي وكريم تعويلت، المرجع السابق، ص 125.

4- محمد الطاهر بلقاضي، المرجع السابق، ص 12.

2- إذا كان حكم التحكيم الدولي مخالفا للنظام العام الدولي:

يقضي المجلس القضائي الذي نظر في دعوى البطلان ببطلان حكم التحكيم إذا كان مخالفا للنظام العام الدولي، فالمشرع الجزائري ذكر مصطلح (الدولي) بجانب فكرة النظام العام، وبناء على ذلك يرى بعض الفقه أنَّ النظام العام كسبب لإبطال حكم المحكم هو النظام العام الدولي المتعارف عليه في إطار النظرية العامة للقانون الخاص[1].

ومفهوم النظام العام الذي يتعين لإبطال حكم التحكيم يتطلب إخضاع الحكم التحكيمي للرقابة أي أثناء نظر دعوى البطلان، فإذا كان حكم التحكيم مع النظام العام الدولي لحظة صدوره، بينما يعتبر مخالفا لهذا النظام في لحظة رفع دعوى البطلان يتعين إبطاله[2].

تجدر الإشارة إلى أنَّ القاضي يملك سلطة القضاء ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسه إذا كان مخالفا للنظام العام، أي أنه يجوز للمحكمة المختصة الحكم بهذا البطلان استنادا إلى مخالفة النظام العام وحده حتى لو كانت دفوع الأطراف لا تستند لمخالفة الحكم للنظام العام، أو كانت دفوعه لا تستند لأساس من الصحة[3]، ذلك أن التزام هيئة التحكيم بالقواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام تشكل حماية للمبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام التحكيم التجاري الدولي[4].

1- العرباوي نبيل صالح، الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث في الدراسات القانونية والسياسية، العدد التاسع، المجلد الأول، جامعة طاهري محمد، بشار (الجزائر)، 2018، ص 271.

2- المرجع نفسه.

3- أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم آثاره وطرق الطعن به، دار النشر الشامل للتوزيع، ط1، فلسطين، 2018، ص 156.

4- Mohamed El-Mehdi NAJIB , l'intervention du juge dans la procédure arbitrale, thèse présentée pour obtenir le grade de docteur de l'université de bordeaux, école doctorale de droit (ED N°41), spécialité droit prive, université de bordeaux France, 2016., p p 73-75.

خاتمة

من خلال ما تم عرضه من خلال البحث بخصوص مسألة الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي على ضوء التشريع الجزائري فإننا نخلص إلى القول أنَّ الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه يعد أمر في غاية الأهمية بالنسبة للتحكيم كآلية بديلة لفض المنازعات المتولدة عن عقود التجارة الدولية، حيث تعد مرحلة الاعتراف والتنفيذ المحطة المفصلية والحاسمة في الخصومة التحكيمية والأساس الذي يتحدد به مدى فاعلية نظام التحكيم.

ولعلَّ الخصوصية التي تتميز بها أحكام التحكيم عن الأحكام القضائية تقتضي تنفيذها طواعية، لأنها نابعة من إرادة الخصوم ابتداء من الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم والسير في إجراءاته إلى غاية تنفيذ حكم التحكيم وهذا هو الأصل، غير أنَّه قد يحدث و أن يرفض المحكوم ضده الامتثال لتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي طواعية مما يؤدي بالطرف الذي صدر حكم التحكيم لصالحه إلى اللجوء إلى قضاء الدولة من أجل الحصول على أمر التنفيذ لمنح حكم التحكيم القوة التنفيذية ليرتقي بعد ذلك إلى مصاف الأحكام القضائية.

وحرصا من المشرع الجزائري من أجل ضمان فعالية نظام التحكيم وتكريس كل ما يكفل تنفيذ أحكامه، اعتبر حكم التحكيم التجاري الدولي سندا تنفيذيا على تراب الجمهورية الجزائرية بعد الاعتراف به من طرف القضاء الجزائري، ذلك بعد استيفاءه الشروط المطلوبة قانونا، فالأمر بالتنفيذ يعتبر نقطة الالتقاء بين قضاء التحكيم باعتباره الوسيلة الأنجع لفض المنازعات التي تتمخض عن علاقات التجارة الدولية وقضاء الدولة الذي يتكفل بمراقبة مدى مراعاة المحكم للإجراءات والشكليات المحددة قانونا في الحكم الذي أصدره، وكذا ضمان سلطة الإجبار في حال امتناع أحد أطراف التحكيم عن تنفيذ الحكم الصادر ضده طواعية.

قد يتبادر إلى الذهن للوهلة الأولى أنَّ تدخل القضاء الجزائري في مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها يحدث خلل في الفاعلية المتصورة لأحكام التحكيم كون أن هذا الطابع الخاص لهذه الأخيرة يقتضي ضرورة تحقيق فاعليتها دون أي تدخل فيها لاسيما من القضاء في حد ذاته كونه طريق موازي ارتضى الخصوم من البداية عدم

الالتجاء إليه، إلاَّ أنَّ سرعان ما يتلاشى ذلك متى لوحظت الرغبة الخفية والدافع المؤيد لفكرة فاعلية أحكام التحكيم من خلال هذا التدخل في حد ذاته، بحيث أنَّ عملية الرقابة أو إصدار الأوامر التنفيذية التي تسمح بمباشرة الأحكام التحكيمية على أرض الواقع يعبر عنها بأنها رقابة شكلية دون التدخل في موضوع الحكم التحكيمي مما يحفظ لهذا الأخير طابعه الخاص واستقلاله القيادي في المسألة كلها.

من خلال دراستنا لموضوع الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي خلصنا إلى بعض النتائج نذكر أهمها:

– أن المشرع الجزائري ميز من خلال القانون 08-09 بين الاعتراف بحكم التحكيمي وبين تنفيذه، حيث أنه وورد في القسم الثالث منه " الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها" وهو إن دلَّ على شيء إنَّما يدل على تباين المفهومين، لكن المواد الأخرى لا تعكس هذا الاختلاف إطلاقا، فلا تخص الاعتراف بأي حكم قانوني مستقل، بل تضعه دائما كمكمل للتنفيذ، إذ يختلف تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي عن الاعتراف به، فالاعتراف يعني بأن الحكم صدر صحيح وملزم للأطراف وما يعني إقرار القضاء الوطني المختص بصحة ما صدر في الموضوع من قبل هيئة التحكيم في النزاع المعروض على المحكمة الوطنية، ويدخل في النظام القانوني لدولة القاضي مطابقا لقواعدها، أمَّا طلب التنفيذ فهو يهدف إلى إجبار من صدر حكم التحكيم الدولي لغير صالحه بالامتثال لتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، وعليه نخلص القول أنَّ الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي لا يعني الأمر بتنفيذه، وعلى النقيض من ذلك فإذا ما صدر أمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي فمن الضروري أن يكون قد تم الاعتراف به.

– يلعب القاضي الجزائري– ممثلا في رئيس المحكمة المختصة– دورا رقابيا بشأن الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي سواء كان الحكم صادرا بالجزائر أو بالخارج، بحيث لا يمكن تنفيذ حكم التحكيم جبرا إلاَّ بعد الحصول على أمر قضائي بالاعتراف والتنفيذ، كون أنَّ المحكم لا يملك سلطة الإجبار على التنفيذ، وإن كانت في الحقيقة هذه الرقابة مجرد رقابة شكلية فقط لا ترقى إلى درجة البث والنظر في النزاع المفصول فيه بطريق التحكيم.

– أخذ المشرع الجزائري بنظام الأمر بالتنفيذ، فجعل مسألة تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي خاضعة للقاضي الجزائري، عن طريق إصداره لأمر قضائي يتعلق بتنفيذ حكم التحكيم الدولي، ولقد أخذ بنظام الأمر بالتنفيذ في صورته التي تحدد سلطات قاضي التنفيذ في الرقابة الشكلية فقد دون المراجعة الموضوعية.

– الأصل في تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي أن يتم بشكل إرادي واختياري من الطرف الذي صدر حكم التحكيم الدولي لغير صالحه دونما حاجة إلى تدخل القضاء الرسمي، ذلك أنَّ التنفيذ الطوعي هو النتيجة التي ينبغي أن تترتب على حكم التحكيم التجاري الدولي، أمَّا إذا امتنع هذا الطرف عن الامتثال للتنفيذ الاختياري فلا يسع المحكوم له سوى اللجوء إلى القضاء الوطني من أجل مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري.

– يتعين على القاضي المختص بإصدار أمر الاعتراف والتنفيذ الرجوع إلى القواعد الواردة في اتفاقية نيويورك لعام 1958م وتطبيقها لأنَّ مصادقة الجزائر على هذه الاتفاقية يعني إدخالها في نظامها القانوني وإعطائها أولوية التطبيق على أي قانون يخافها أو يعارضها.

– إقرار المشرع الجزائري من خلال المادة 02/1051 من القانون 08–09 أنَّ شروط الاعتراف بحكم التحكيم الدولي هي نفسها شروط التنفيذ.

– أنَّ إيداع حكم التحكيم التجاري الدولي لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة إجراء ضروري للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، وبمقتضاه يراقب القاضي الجزائري مدى توافر حكم التحكيم على شروط تنفيذه.

– مبالغة اتفاقية نيويورك في إيرادها لحالات رفض الاعتراف والتنفيذ، الأمر الذي يؤدي إلى عرقلة تنفيذ أحكام التحكيم أكثر مما لا يؤدي إلى تيسير تنفيذها، وخاصة هذه الحالات يمكن أن تتخذ ذريعة من قبل المحكوم ضده بحكم التحكيم سواء كان فردا أو دولة للتملص من تنفيذ حكم التحكيم.

– أقرَّ المشرع الجزائري طرقا للطعن في حكم التحكيم الدولي بطريقة غير مباشرة وذلك من خلال الطعن بالاستئناف في أمر الاعتراف أو التنفيذ وفي ذلك يميز بين حالتين:

* تتمثل الأولى في الحالة التي يستأنف فيها الأمر القاضي برفض الاعتراف أو رفض التنفيذ هذا ما جاءت به المادة 1055 من القانون 08-09.

* أما الحالة الثانية فتتعلق بإمكانية الطعن في الأمر الذي يقضي بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، وهي الحالة التي حدد فيها المشرع الجزائري أوجه الطعن فيها بالاستئناف على سبيل الحصر في المادة 1056 من القانون 08-09.

وهذا الطعن بدوره قابل للطعن فيه بالنقض المنصوص عليه في المادة 1061 من نفس القانون.

- أقرَّ المشرع الجزائري طريقا واحدا للطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر داخل الجزائر وهو الطعن بالبطلان المنصوص عليه في المادة 1058 من القانون 08-09 مستبعدا بذلك طرق الطعن التقليدية في مجال الطعن ضد حكم التحكيم التجاري الدولي.

من خلال هذه النتائج يمكن رصد بعض الاقتراحات والتوصيات كما يلي:

- يا حبذا لو قام المشرع بإفراد تقنين مستقل خاص بالتحكيم بدلا من إدراجه ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذلك حتى يتم التفصيل فيه أكثر بمختلف جوانبه الإجرائية والموضوعية.

- نأمل أن تكون هناك اجتهادات قضائية مستقبلا في مجال التحكيم التجاري الدولي، حتى يكون هناك نوع من التوازن بين النصوص القانونية والاجتهادات القضائية مما يثري موضوع التحكيم التجاري في الجزائر.

- السعي إلى إزالة الغموض الذي يكتنف العديد من النصوص القانونية ذات العلاقة ومن أمثلة ذلك نجد أن المشرع الجزائري لم يوضح ويحسم موقفه في مسألة الشكل الذي يصدر فيه أمر التنفيذ، فهل يذيل بالحكم أو يكون على ذيل العريضة.

- ضرورة إنشاء مراكز التحكيم في الجزائر لتسهيل اللجوء إليها، والاستناد إلى أحكامها لتعديل القوانين الوطنية.

– نوصي بوضع خارطة طريق لتحكيم تجاري دولي مستقبلي مزدهر ومتسامي فوق الشبهات، ويكون ذلك من خلال إقامة مؤتمرات تجمع الباحثين الأكاديميين ومؤلفي الكتب والموسوعات القانونية لتبادل وجهات النظر في جو من الحوار المنتج والمحقق للنتائج المرجوة.

– تقديم ندوات خاصة بالتحكيم وتنظيم ملتقيات وطنية ودولية قصد تبادل الخبرات.

ونأمل أن يتدارك المشرع هذه النقائص، التي قد تنقص من فعالية التحكيم، الذي أصبح لا غنى عنه في العلاقات التجارية الدولية.

وفي ختام هذا البحث لا ندَّعي أنَّنا أوفيناه حقه كما ينبغي، لكنَّنا بذلنا فيه ما وسعنا من جهد للوصول به إلى هذه الصورة والتي نسأل الله أن تكون مقبولة.

والحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية:

1- النصوص القانونية:

أ- الدساتير:

- دستور 1996 الموافق عليه باستفتاء 28 نوفمبر المنشور بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96-438 في 7 ديسمبر 1996، ج.ر، عدد 76 صادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996م معدل ومتمم.

ب- الاتفاقيات الدولية:

1- اتفاقية نيويورك لعام 1958م بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها الموقعة بتاريخ 10 جوان 1958.

2- اتفاقية واشنطن لعام 1965 الموقعة في 18 مارس 1965 تتعلق بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، اتفاقية جماعية أبرمت تحت رعاية البنك العالمي للإنشاء و التعمير.

ج- المراسيم:

1- المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 1988/11/05 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ للاتفاقية الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها، الموقع عليها في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958.

2- المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الجريدة الرسمية، العدد 66، المؤرخ في 05 نوفمبر 1995.

3- المرسوم التشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 1993/04/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 8 جوان 1966، ج.ر، عدد 27 صادر بتاريخ27 أبريل 1993 (ملغى).

د- القوانين والأوامر:

1- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 صادر بتاريخ 2008/04/23.

2- أمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، صادر بتاريخ 1975/09/30 معدل ومتمم.

2- الكتب:

أ- المؤلفات العامة:

1- أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، د.ط، الإسكندرية (مصر)، 1983.

2- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، ط2، الجزائر، 2009.

3- محمود بوسلطان ، مبادئ القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، بن عكنون(الجزائر)، 1994.

4- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، د.ط، عين مليلة (الجزائر)، 2008.

5- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية الجديد"ترجمة للمحاكمة العادلة" موفم للنشر، ط4، الجزائر، 2016.

ب- المؤلفات الخاصة:

1- إيهاب عمرو، التحكيم التجاري الدولي المقارن (في ضوء تحول سياسات التنمية الاقتصادية في الدول النامية)، دار الورق للنشر والتوزيع، ط1، عمان (الأردن)، 2014.

2- إياد محمد بردان ، التحكيم والنظام العام " دراسة مقارنة " ، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، (لبنان)، 2004.

3- أ حمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، الإسكندرية (مصر) 2001.

4- أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ط، الإسكندرية، (مصر) 2001.

5- آمال يدر، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي" دراسة مقارنة "، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2012.

6- أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم آثاره وطرق الطعن به، ، دار النشر الشامل للتوزيع، ط1، فلسطين ، 2018.

7- بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (مصر)، 2007.

8- بشار محمد الأسعد، الفاعلية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت (لبنان)، 2009.

9- جمال عمران إغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية "دراسة مقارنة للاتفاقيات الدولية ذات العلاقة " دار النهضة العربية، د.ط، ليبيا، 2009.

10- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي، ط1، 2007.

11- حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الدولية الخاصة، دار الفكر الجامعي، د.ط، الإسكندرية(مصر)، 1997.

12- طيب قبائلي وكريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بلقيس، د.ط، الجزائر، 2020.

13- كمال عليوش قربوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر، 2005.

14- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة، ط2، الجزائر، 2014.

15- محمد كولا، تطور التحكيم التجاري في القانون الجزائري، منشورات البغدادي، د.ط، الجزائر، 2008.

16- محمود السيد عمر التحوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية (مصر)، 2007.

17- محمد داود الزغبي، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، (الأردن)، 2011.

18- محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة(مصر)، 1995.

19- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي والداخلي، منشأة المعارف، د.ج.ن، الإسكندرية (مصر)، 2001.

20- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط1، الإسكندرية (مصر)، 2004.

21- عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية،، ط3، الكتاب الثاني، بيروت (لبنان) 2008.

22- عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي" دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان(الأردن)، 2008.

23-عزت محمد علي البحيري ، حكم المحكمين الأجنبي ونفاذه في القانون القطري " دراسة مقارنة" ،(د.ط) ، (د.ج.ن) (د.ب.ن.) ، (د.س.ن).

24- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم " دراسة مقارنة " دار الجامعة الجديدة، (د.ط،)(د.ب.ن)، 2008.

25-علي طاهر البياتي ،التحكيم التجاري البحري، ، دار الثقافة، ط1 (الأردن)، 2006.

26- عصام فوزي الجنايني،تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري والمقارن،(د.ج.ن) د.ط، (مصر)، 2013.

27- عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة (مصر)، 1998.

28- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي"دراسة مقارنة لأحكام التحكيم كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية " دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن) 2012.

29- فيروز حوت، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية "دراسة مقارنة"، المركز الأكاديمي للنشر، الجزائر، 2019.

30- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، ط1، القاهرة (مصر)، 2007.

31- شريف الطباخ، التحكيم الاختياري والإجباري في ضوء مختلف آراء الشراح القانونين وأحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ط1، المنصورة (مصر)، 2007.

32- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، دار الشروق، ط1، 2002، القاهرة (مصر).

33- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، د.ط، الإسكندرية (مصر) 2008.

2- الأطروحات والمذكرات الجامعية:

أ- الأطروحات:

1- بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة (الجزائر)، 2012.

2- جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة " دراسة مقارنة " أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، 2018.

3- هشام محمد إسماعيل، الحماية الدولية لأحكام التحكيم الأجنبية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2010.

4- زروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف (الجزائر) 2015.

5- سريج مصطفى، قواعد التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد آكلي محند آولحاج، البويرة (الجزائر)، 2017.

6- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، 2012.

7- خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، (الجزائر)، 2008.

8- ضياف صارة، فعالية أحكام التحكيم، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر)، 2019-2020.

ب- المذكرات:

1- أحمد عبد النور، إشكالات تنفيذ الأحكام الأجنبية "دراسة مقارنة" ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان (الجزائر)، 2010.

2- دحماني فريدة، الفوة الإلزامية للحكم التحكيمي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قاون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج، البويرة (الجزائر)، 2018.

3- وئام مصطفى محي الدين مطر، آثار حكم التحكيم وطرق الطعن فيه "دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة غزة، (فلسطين)، 2014.

4- حدان طاهر ، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، 2012.

5- حفيظ قطاف،، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد(08-09) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين،سطيف، 2014-2015.

6- كليبي حسان، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، شعبة القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس (الجزائر)، 2013.

7- مزروق فاطمة، التحكيم التجاري وقضاء الدولة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة العقيد آكلي محند أولحاج، البويرة (الجزائر)، 2018.

8- فيروز حوت ، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة آكلي محند آولحاج ، البويرة (الجزائر) 2016.

9- صديق بغداد، اتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري والقضاء التحكيمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، 2001-2002.

3- المجلات والمقالات:

1- أسماء تخنوني، دور القاضي الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي، مجلة البحوث والدراسات، العدد 01، المجلد 15، الجزائر، 2018.

2- الياس عجابي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة (الجزائر).

3- المصطفى محمد، دور القضاء في تنفيذ أحكام التحكيم، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 24 (د.ب.ن)، 2019.

4- العرباوي نبيل صالح، الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث في الدراسات القانونية والسياسية، العدد التاسع، المجلد الأول، جامعة طاهري محمد، بشار (الجزائر)، مارس 2018.

5- بن حمو فتح الدين، رقابة القضاء الجزائري على حكم التحكيم البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 03، الجزائر،(د.س.ن).

6- حمزة وهاب و مرامرية سناء، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي وفقا للاتفاقيات الدولية وأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 01، المجلد 04، جامعة أم البواقي (الجزائر)، 2021.

7- ليلى بن حليمة ، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي ، مجلة آفاق للعلوم ، العدد الثالث عشر، المجلد 04 ،جامعة بن زيان عاشور ، الجلفة (الجزائر)، جوان 2018.

8- ليلى بن مدخن، مبررات الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي وحدود اختصاص القاضي الوطني للنظر في الطعون بين فرض الرقابة واحترام إرادة الأطراف، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة(الجزائر) 2010.

9- محمد دمانة و معصري مريم، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة (الجزائر)، 2016.

10- محمد الطاهر بلقاضي، تسبيب حكم التحكيم في التشريع الجزائري والمقارن، مجلة التواصل في العلوم الانسانية والاجتماعية، العدد 28، جامعة باجي مختار، عنابة (الجزائر)، 2011.

11- مرامرية حمة، تنفيذ الأحكام الأجنبية في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، العدد 14، جامعة 20 آوت سكيكدة (الجزائر)،(د.س.ن).

12- عبد الحميد الأحدب، التحكيم والقضاء، آفاق وتحديات، نشرة المحامي، مجلة دورية تصدرها منظمة المحامين لناحية سطيف (الجزائر)، عدد 11، 2010.

13- عليوش كمال قربوع، تدخل القضاء الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي وفقا للقانون08-09، مجلة علمية محكمة تعنى بالدراسات والأبحاث في القانون والأعمال تصدر عن مختبر البحث قانون الأعمال بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، (جامعة الحسن الأول- سطات، المغرب).

14- عمر زودة، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مجلة المحكمة العليا ،عدد الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، الجزء الأول، 2008. خاص،

15- عمر بلمامي، الأساليب المعتمدة في تنفيذ الأحكام الأجنبية وموقف المشرع الجزائري منها، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة(الجزائر)، 2012.

16- فيصل فار، نظام التحكيم التجاري الدولي حسب مقتضيات القانون الجديد، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد الرابع، المركز الجامعي، تيبازة (الجزائر)، 2018.

17- صدوق المهدي و شراطي خيرة، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 02، المجلد 03، جامعة سعيد حمدين، جامعة الجزائر01، 2018.

18- تراري ثاني مصطفى، التحكيم الدولي إثر صدور المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993/4/25 ، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، مجلة دراسات قانونية ، العدد الأول، 2020.

19- خليل بوصنوبرة، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني، 2006.

20- خنفوسي عبد العزيز، ، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة ، العدد 12، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، جامعة ورقلة (الجزائر)، 2015.

4- الملتقيات والمؤتمرات:

1- عبد الحميد الأحدب، اتفاقية نيويورك والعلاقة بين قرارات قاضي بلد منشأ الحكم التحكيمي وقرارات قاضي بلد تنفيذ الحكم التحكيمي، المؤتمر الدولي الثالث، الدوحة (قطر)، 21 مارس 2018.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

1- Ouvrages:

1- MAZIANI ALLIOUCH-KERBOUA Naima, l'arbitrage commercial en Algérie " la loi N° 08-09 portant code de procédure civile et administrative "office des publications Universitaires, Algérie, 2010.

2- Terki Noureddine, l'arbitrage commercial international en Algérie, office des publications universitaires, Alger, 1999.

3- Philippe FOUCHRD , Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, traité de l'arbitrage commercial international , Litec-Delta, paris, 1996.

2- Thèses:

1- Mohamed El-Mehdi NAJIB , l'intervention du juge dans la procédure arbitrale, thèse présentée pour obtenir le grade de docteur de l'université de bordeaux, école doctorale de droit (ED N°41), spécialité droit prive, université de bordeaux France, 2016.

الفهرس:

مقدمة.....2

الفصل الأول:

الاعتراف بحكم التحكيم التجاري وتنفيذه.....10

المبحث الأول: مفهوم الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.....10

المطلب الأول: التمييز بين الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه والمعاهدات الدولية الناظمة لهما.....12

الفرع الأول: الفرق بين الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.....13

أولا: المقصود بالاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي.....14

ثانيا: المقصود بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.....17

الفرع الثاني: المعاهدات الدولية الناظمة للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي19

أولا: معاهدة نيويورك لعام 1958م.....19

ثانيا: معاهدة واشنطن لعام 1965م.....23

المطلب الثاني: أنظمة وطرق تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.....25

الفرع الأول: الأنظمة المتبعة بشأن الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.....26

أولا: نظام الدعوى الجديدة.....26

ثانيا: نظام الأمر بالتنفيذ.....28

1- مفهوم الأمر بالتنفيذ.....28

2- أساليب الرقابة على حكم التحكيم التجاري الدولي في ظل الأمر بالتنفيذ.....28

أ- أسلوب المراقبة الشكلية.....29

ب- أسلوب الرقابة الموضوعية.....29

ثالثا: موقف المشرع من أنظمة التنفيذ.....30

الفرع الثاني: طرق تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.....31

أولا: التنفيذ الإرادي لحكم التحكيم التجاري الدولي.....31

1- مفهوم التنفيذ الإرادي لحكم التحكيم التجاري الدولي.....31

2- أسباب ودوافع التنفيذ الإرادي لحكم التحكيم التجاري الدولي.....32

ثانيا: التنفيذ الجبري لحكم التحكيم التجاري الدولي.....33

1- مفهوم التنفيذ الجبري لحكم التحكيم التجاري الدولي.....34

أ- الطريقة التي يتم بها التنفيذ الجبري.....35

ب- أنواع التنفيذ الجبري.....35

المبحث الثاني: شروط وإجراءات الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.....39

المطلب الأول: شروط الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.....39

الفرع الأول: الشرط الشكلي للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.....41

الفرع الثاني: الشرط الموضوعي للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.....43

الفرع الثالث: شرط المعاملة بالمثل.....45

المطلب الثاني: إجراءات الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.....47

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بإصدار الأمر بالاعتراف أو التنفيذ.....48

أولا: الاختصاص النوعي في إصدار الأمر بالاعتراف أو التنفيذ.....48

ثانيا: الاختصاص الإقليمي في إصدار الأمر بالاعتراف أو التنفيذ.....49

1- حالة انعقاد التحكيم داخل الجزائر.....49

2- حالة انعقاد التحكيم خارج الجزائر.....50

الفرع الثاني: إجراءات إصدار الأمر بالاعتراف أو التنفيذ.....51

أولا: عملية إيداع الوثائق لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة.....52

ثانيا: طلب إصدار الأمر بالاعتراف أو التنفيذ 53

الفصل الثاني:

رفض الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية وطرق الطعن فيها.....60

المبحث الأول: رفض الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها.....62

المطلب الأول: رفض الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية بناء على طلب أحد الأطراف.....62

الفرع الأول: أسباب الرفض المتعلقة باتفاق التحكيم.....62

أولا: نقص أهلية أحد الأطراف.....63

ثانيا: عدم صحة اتفاق التحكيم.....64

ثالثا: تجاوز المحكم لحدود اختصاصاته.....65

الفرع الثاني: أسباب الرفض المتعلقة بالخصومة التحكيمية.....66

أولا: عدم مطابقة تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراءات لاتفاق التحكيم أو قانون مقر التحكيم.....66

ثانيا: عدم احترام مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع والمساواة بين الخصوم.....69

الفرع الثالث: أسباب الرفض المتعلقة بالحكم التحكيمي.....70

أولا: عدم صيرورة حكم التحكيم التجاري الدولي ملزما.....71

ثانيا: إلغاء الحكم التحكيمي أو وقف تنفيذه.....72

الفرع الرابع: دفع الدولة بحصانة التنفيذ.....73

المطلب الثاني: رفض الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية من طرف السلطة المختصة من تلقاء نفسها.....74

الفرع الأول: عدم قابلية النزاع للتحكيم في بلد التنفيذ.....75

الفرع الثاني: مخالفة الحكم التحكيمي التجاري الدولي للنظام العام في بلد التنفيذ.....79

المبحث الثاني: الطعن في أحكام التحكيم الدولية.....82

المطلب الأول: الطعن غير المباشر في حكم التحكيم التجاري الدولي.....82

الفرع الأول: الطعن بالاستئناف.....83

أولا: الأوامر القابلة للطعن بالاستئناف.....84

1- استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي....84

2- استئناف الأمر القاضي بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.....85

ثانيا: إجراءات الطعن بالاستئناف.....88

1- الجهة المختصة.....89

2- الآجال.....89

ثالثا: آثار الطعن بالاستئناف.....90

1- إذا كان الاستئناف منصب على أمر الاعتراف أو التنفيذ.....90

2- إذا كان الاستئناف منصب على أمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ.91

الفرع الثاني: الطعن بالنقض.....91

أولا: القرارات القابلة للطعن بالنقض.....91

ثانيا: أوجه الطعن بالنقض.....92

ثالثا: إجراءات الطعن بالنقض.....94

رابعا: آثار الطعن بالنقض.....95

المطلب الثاني: الطعن المباشر ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي.....96

الفرع الأول: إجراءات الطعن بالبطلان.....97

الفرع الثاني: حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي.....98

أولا: حالات البطلان المتعلقة باتفاقية التحكيم.....99

1- عدم وجود اتفاقية تحكيم.....99

2- حالة بطلان اتفاقية التحكيم.....99

3- إذا سقط اتفاق التحكيم بانقضاء مدته.....100

ثانيا: حالات البطلان المتعلقة بالخصومة التحكيمية.....101

1- تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد بطريقة مخالفة للقانون.....101

2- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.....102

3- إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية.....103

ثالثا: حالات البطلان المتعلقة بحكم التحكيم ذاته.....105

1- انعدام التسبيب أو تناقض الأسباب في حكم التحكيم.....105

أ- حالة إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها.....105

ب- إذا وجد تناقض في الأسباب.....106

2- إذا كان حكم التحكيم الدولي مخالفا للنظام العام الدولي.....107

خاتمة:.....109

قائمة المصادر والمراجع:.....115

الفهرس:.....127