جامعـــة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق
تخصص قانون أعمال

مذكـــرة مكملة لمتطلبات نيــل شهادة الماستر في القانون

التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية

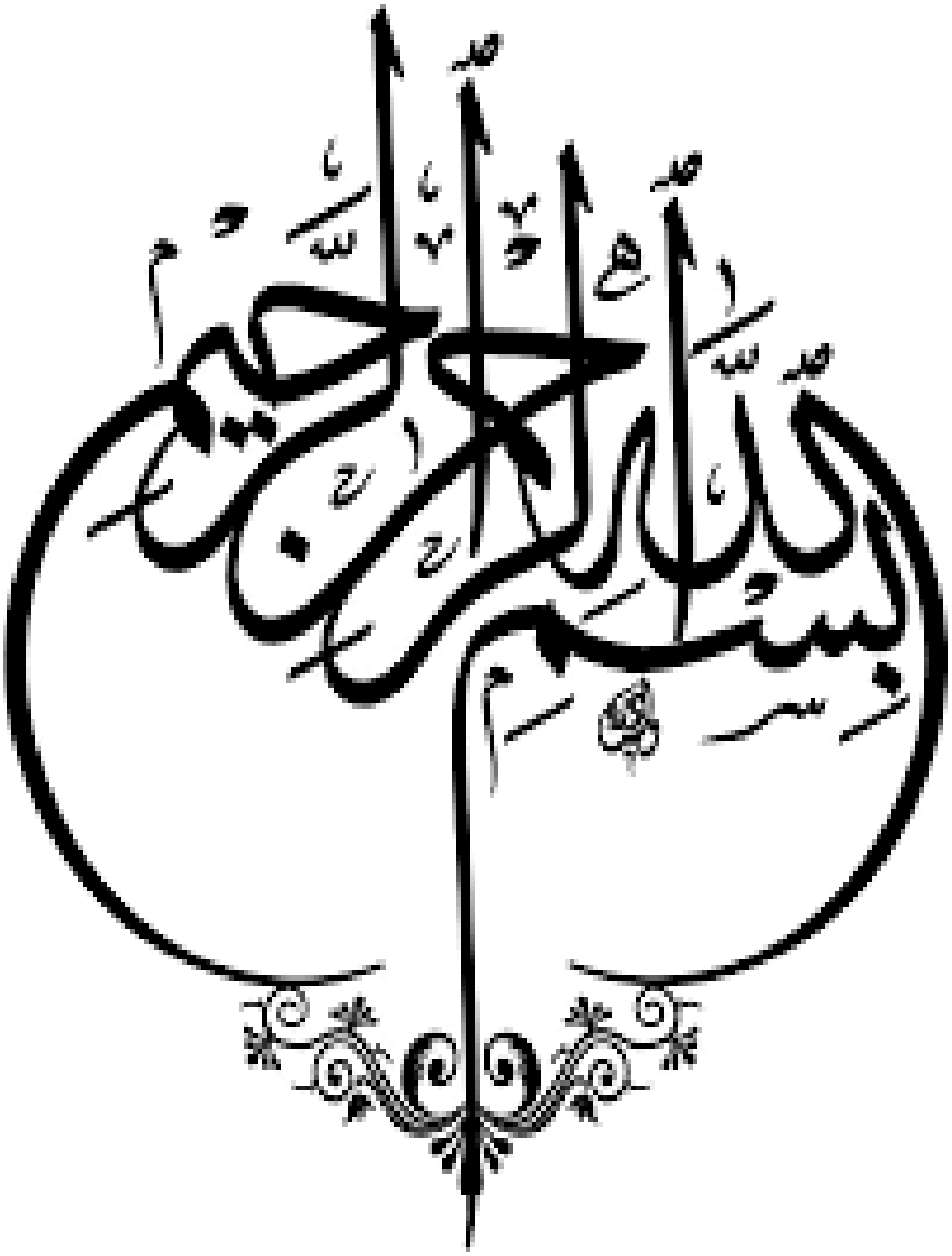
إعـــداد الطالبتين:
1/ سعداوي نعيمة
2/ بابوش نسرين

تحت إشراف:
الدكتور: بن الشيخ حسين

تشكيل لجنـة المناقشـــة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	أ. د. نجاح عصام	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ التعليم العالي	**رئيسا**
02	د. بن الشيخ حسين	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر "ب"	**مشرفًا**
03	د. مجدوب لامية	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر "أ"	**عضوا مناقشًا**

السنـة الجامعيـة: 2023_2024


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

الحمد لله حمدا كثيرا على كرم عطائه وجزيل فضله الذي وفقنا لإنجاز وإتمام هذه المذكرة.

أتقدم بفائق عبارات الشكر والتقدير والاحترام لأستاذي الفاضل الدكتور " بن الشيخ حسين " على ما قدمه من جهد ضمن هذه المذكرة، وعلى كل ما قدمه لنا من نصائح وتوجيهات.

كذلك، لا يسعني إلا أن أتوجه بالشكر الموصول والاحترام والتقدير لأساتذتي الكرام، أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه ومقامه.

إهداء

بسم الله والصلاة و السلام على اشرف المرسلين محمد صلى الله عليه وسلم

اليوم و بفضل الله عز وجل اتممت مشواري الدراسي

اهدي تخرجي

الى امي الغالية و الحبيبة جعلها الله تاج فوق الراس

الى ابي الغالي و فخري اطال الله في عمره واخوتي

واخي الفاضل محمد والى زوجي العزيز

والى صديقة عمري موادنة نهاد التي

لها دور كبير جدا في في انجازنا لهذه المذكرة

الى أخواي رحمهما الله وأسكنهم فسيح جنانهم

(عبد الرحمان وشريف الدين)

الى كل من ساعدني من قريب او بعيد

*** نعيمة ***

بسم الله والصلاة و السلام على اشرف المرسلين محمد صلى الله عليه وسلم

اليوم و بفضل الله عز وجل اتممت مشواري الدراسي

اهدي تخرجي

الى امي الغالية و الحبيبة جعلها الله تاج فوق الرأس

الى ابي رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه.

الى إخوتي اطال الله في عمرهم

والى صديقتي نهاد موادنة

الى كل من ساعدني من قريب او بعيد

*** نسرين ***

مقدمـــــة

مقدمة:

ظهر التحكيم كألية لفك النزاعات، منذ القدم حيث يلجأ اليه الأطراف المتنازعة الى طرف ثالث يحكمونه فيما نشأ عنهم من خصومات، فقد كانت تسند مهمة التحكيم في القديم الى الكهنة الذين يلعبون دور الوساطة في حل هذه الخصومات بين الأطراف ، و كذلك الشأن عند الرومان خاصة في العقود الرضائية بينما كانت الأقرب لنظام التحكيم الحديث نظام التحكيم عند الاغريق حيث كان التحكيم الوسيلة الأساسية لحل النزاعات بين الدويلات لاسيما في الأمور المدنية و التجارية و ذلك لتخفيف العبىء عن المحاكم الشعبية التي كانت مهمتها كدرجة استئناف ضد أحكام التحكيم ومنه ظهرت فكرة التحكيم في صورته الحديثة فأصبح الأفراد يلجؤون الى التحكيم و ذلك باختيار المحكمين بكل إرادة حرة لحل النزاع بينهم يعتبر التحكيم في الوقت المعاصر من أهم الطرق البديلة لفك النزاعات التجارية الدولية و الأحسن للأطراف، وذلك لأنها تحوز على الكثير من المزايا التي تدفع الأطراف الى اللجوء الى التحكيم بدل القضاء، بحيث يمكنهم ذلك من الاتفاق على تعيين المحكمين للنظر في النزاعات المستقبلية في حال وقوعها، وكذا اختيار القانون الواجب التطبيق.

ومع بروز الدولة الحديثة بقى التحكيم محافظ على دوره و أهميته كبديل لحل النزاعات رغم التطور الذي شهده قطاع العدالة مع الصلاحيات الممنوحة له، فأصبحت أحكام التحكيم الدولي واجب التنفيذ بمجرد صدوره لأنه يحوز القوة التنفيذية، ومنه على أساس هذه القوة يستمد منها الحكم التحكيمي قوته التنفيذية طوعا، وهذه القوة تتمثل في حيازة حكم التحكيم لقوة الشيء المقضي فيه، و هذا ما ذهبت اليه المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على ما يلي:" **أحكام التحكيم حائزة على حجية الشيء المقضي فيه**"، وهذا ما ذهب اليه المشرع المصري في نص المادة 41 من قانون التحكيم المصري التي تقابل نص المادة 1031 الجزائري، وكذا المادة 1476 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي جاء فيها " لحكم التحكيم منذ صدوره حجية الأمر المضي فيه".

ونعني بحجية الشيء المقضي فيه أن الحكم الصادر يحمل عنوان الحقيقة بالنسبة لأطراف الخصومة في حدود الأساس الذي رفعت عليه هذه الدعوى، ومنه لا يجوز التطرق الى نفس النزاع بناءا على نفس الأسباب بين الأشخاص نفسهم الذين صدر الحكم في مواجهتهم فاصلا في النزاع المثار بينهم ، لكن المشرع لم يتركها على الاطلاق، بحيث منح للقاضي مجال للتدخل وذلك للرقابة على عمل المحكمين وخاصة مدى التزامهم الإجراءات و الشكليات المحددة قانونا، وكذا الرقابة على أعمال

المحكمين قبل الفصل في الموضوع، والرقابة اللاحقة لصدور حكم التحكيم، رقابة قضائية على حكم التحكيم وذلك بواسطة الأمر بالتنفيذ وقابة ثانية عن طريق الطعن في حكم التحكيم، ورقابة بواسطة دعوى البطلان، و لقد حدد المشرع الجزائري أسباب الطعن، وذلك محدد، فلا يجوز اللجوء الى الطعن، بدون توفر أحد هذه الشروط وهي نفس أسباب الاستئناف و الطعن في تنفيذ والاعتراف بحكم التحكيم و تتمثل في:

- حالات الطعن المتعلقة بحكم التحكيم
- حالة البطلان المتعلقة بإجراءات التحكيم
- حالة البطلان المتعلقة باتفاقية التحكيم
- في حالة تجاوز المحكم لحدود سلطته كما هو مبين في اتفاقية التحكيم
- عدم تسبيب الأحكام التحكيمية أو وجود تناقض في الأسباب
- مخالفة أحكام التحكيم للنظام العام الدولي

أما فيما يخص في الجزائر فقد مر التحكيم الدولي بمرحلتين: المرحلة الأولى و تسمى مرحلة المعارضة و جاء ذلك عقب الاستقلال و سميت أنداك "بأزمة التحكيم الدولي"، حيث اعتبرته الجزائر مخالفا للسيادة الوطنية، حيث ترى أن قضائها الوطني صاحب الاختصاص الأصيل.

ثم تراجع بعد ذلك وأعطى مكانة للتحكيم الدولي ضمن قانون الإجراءات المدنية الصادر سنة 1966 لا سيما ضمن المادة 442 منه و ما يليها، كما كان ذلك ضمن المرسوم التشريعي 09/93 في المادة الأولى عن إمكانية اللجوء للتحكيم الدولي في العلاقات التجارية بالنسبة للاشخاص المعنوية التابعين للقانون العام، لي يصدر في الأخير قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم09/08 لا سيما في الباب الخامس بعنوان في الطرق البديلة لحل النزاعات ضمن المواد من 1006 ال 1061.

أهمية اختيار الموضوع:

تكمن أهمية التحكيم التجاري الدولي من خلال دور التحكيم في الوقت الراهن الذي بلغ مستوى كبير لا سيما فيما يخص المعاملات التجارية الدولية، وهيمنة الدول العظمى على الاقتصاد العالمي وكذا السيطرة على مراكز القرار و كذا الهيئات التحكيمية في ضل قضاء خاص، مما استوجب على الدول المتخلفة البحث آليات للتحكيم التجاري من أجل تحصين قوانينهم و رفع الغموض حول قرارات التحكيم

لهذه الدول و تطبيق قوانينهم دون خوف أو تردد، وهذا ما فعنا الى تناول هذا الموضوع الشائك بسبب الزامية وجود اتفاقيات تحكيم في معظم عقود التجارة الدولية.

أهداف البحث:

نهدف من وراء هذا البحث الى التطرق الى دور القضاء الجزائري في التعامل مع أحكام التحكيم الدولي من خلال دراسة أهم المراحل و الإجراءات التي يمر بها للاعتراف به اذا كان صادر خارج الجزائر و من بعدها صدور أمر تنفيذه و كيفية التعامل مع دعوى البطلان و مسايرة التشريعات الوطنية للتطورات الحاصلة في العالم، والهدف من وراء كل هذا تشيع الاستثمار الأجنبي، وكذا لاظهار أن أحكام التحكيم الدولية لم تسحب البساط من الاختصاص القضائي الوطني بل يبقى تحت رقابته و لا يمكن تنفيذه الا بأوامر صادرة منه، بل يمكن للقضاء الوطني الحكم بالبطلان على أحكام التحكيم الدولي وفق شروط محددة.

أسباب اختيار الموضوع:

يعود اختيار موضوع التحكيم التجاري الدولي الى عدة أسباب، بحيث يعتبر التحكيم التجاري ذو أهمية بالغة فيما يخص الاجتهاد القانوني، والاقتصادي المعاصر على المستوى الدولي، ووسيلة فعالة لتنشيط التجارة الدولية، وهذا ما دفع معظم التشريعات الدولية الى تعديل قوانينها لتتماشى مع هذا الطرح، ولمسايرة هذا التطور الاقتصادي و من ورائه المصلحة الوطنية هذا ما اضطرنا الى تحديد موقف المشرع الجزائري من هذه التغيرات الحاصلة، والتي قد تأثر على الكثير من المبادئ القانونية.

بالإضافة الى ذلك يعود سبب اختيار موضوع التحكيم التجاري الدولي، الى معرفة موقف المشرع الجزائري وتبيان التحديات الحديثة التي جاءت بها هذه التطورات، كما نهدف من وراء هذا البحث للمساهمة المتواضعة في اثراء المكتبة الجامعية حول موضوع الطرق البديلة لحل المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية.

المنهج المتبع:

ارتأينا لدراسة هذا البحث اتباع المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل المواد القانونية المتعلقة بهذا البحث لا سيما المواد 1006 الى غاية المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، التي عالجت موضوع أحكام التحكيم الدولي.

الدراسات السابقة:

لقد سبق دراسة موضوع التحكيم التجاري الدولي من قبل بعض الدكاترة نذكر منهم:

- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة السابعة، الجزائر، 2015.
- إدريس كمال فتحي، محاضرة في التحكيم التجاري الدولي سنة ثانية ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم حقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2022/2021.
- تعويلت كريم، محاضرة في التحكيم التجاري الدولي، سنة ثانية ماستر تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون اعمال جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019/2018.

أما موضوع دراستي فيتعلق بالتحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون إ م إ ج.

الاشكالية:

من خلال دراستنا للتحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الاجراءات المدنية والإدارية تتمحور الاشكالية الرئيسية في: **الى اي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع قواعد التحكيم التجاري الدولي؟**

ويترتب عن هذه الاشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية وهي:

- ماهي شروط اتفاق الحكيم وما يترتب عنها من آثار؟
- ما هي الإجراءات القانونية المتبعة لانعقاد العقد الخصومة التحكيمية؟
- كيف يتم الاعتراف بحكم التحكيم ومتى يصبح قابلا للتنفيذ؟
- فيما تتمثل إجراءات رفع دعوى البطلان وما هي أبرز حالات الطعن بالبطلان وآثاره القانونية؟

و للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا الى تقسيم خطة البحث الى فصلين الفصل الأول درسنا فيه الجانب الاجرائي للخصومة التحكيمية أما الفصل الثاني عالجنا فيه حكم التحكيم التجاري الدولي من حيث الاعتراف و التنفيذ وكذا طرق الطعن في هذه الأحكام.

الفصل الأول

الجانب الاجرائي للخصومة التحكيمية

الفصل الأول: الجانب الاجرائي للخصومة التحكيمية:

ان العلاقات التجارية في تطور دائم لهذا وجب وضع طرق اخرى للتصدي للمنازعات التي قد تنشب عنه حيث يعتبر التحكيم التجاري الدولي من هذه الطرق ، فهو اداة فعالة لتسوية تلك المنازعات بطرق سلمية دون اللجوء الى القضاء ، وهو بذلك اتفاق بين الاطراف المتنازعة على حل ما قد ينشب من خلافات بينهم دون الاتجاه الى المحكمة ، ويبرم هذا الاتفاق على شكل عقد وهو كغيره من العقود يجب ان يتوفر فيه الشروط الموضوعية و الشكلية الواجبة في كل العقود حيث يترتب عليه مجموعة من الاثار القانونية و هذا ما تنولناه في المبحث الاول ، اما المبحث الثاني تطرقنا فيه الى انعقاد الخصومة التحكيمة وهي تعرف بانها مجموعة من الاجراءات التي يتبعها الاطراف المتنازعة فاذا لجا احد الاطراف الى القضاء تعين هيئة التحكيم و تبدا سير الخصومة التحكيمية وتنتهي هذه الخصومة باصدار حكم وفقا لقانون الواجب التطبيق .

المبحث الاول: اتفاق التحكيم التجاري الدولي:

يمر التحكيم تجاري بثلاث مراحل اساسية بداية بمرحلة التوصل الى اتفاق التحكيم ثم تليها مرحلة تشكيل هيئة التحكيم ومباشرة اجراءات التحكيم عند حدوث النزاع، واخيرا مرحلة التنفيذ وطريقة الاستئناف بعد مرور وقرار التحكيم .

يشير اتفاق التحكيم الى اتفاق على ان النزاعات التي تنشا بين الاطراف في علاقة تجارية او النزاعات التي تنطوي على مصالح تجارية دولية سيتم حلها من خلال التحكيم ، وبهذا التعريف يتخذ التحكيم احد الشكلين وهما بدورهم شرط التحكيم وهو اتفاق في عقد بين الاطراف على حل النزاعات المستقبلية عن طريق التحكيم ويتم ذلك بوضع شرط في العقد او الدخول في افتتاح منفصل بعد العقد ولكنه في جميع الاحوال يسبق النزاع، اما ان نموذج الثاني وهو الذي يتفق فيه طرف العلاقة التجارية على توقيع عقود مستقلة تتضمن الاتفاق على احالة المنازعات التي تنشا بين الطرفين الى التحكيم وهذا ما يسمى اتفاق التحكيم.

والفرق بين الصيغتين ان الاول هو حل للنزاعات المستقبلية الناشئة على العقد عن طريق التحكيم، في حين ان الثاني فان الاتفاق يكون بعد العقد، وعندما يتخذ الاتفاق التحكيم

احد هذين الشكلين اي شرط التحكيم والاتفاق التحكيم، فان التعبير العام لكلا الشكلين في القانون الوطني واتفاقيات التحكيم الدولية هو تغيير اتفاق التحكيم"[1] ".

وهذا ما نتناوله من خلال شروط اتفاق التحكيم واثار اتفاق التحكيم.

المطلب الاول: شروط اتفاق التحكيم التجاري الدولي:

يبرم اتفاق التحكيم وفقا لشروط التي ينص عليها القانون، والتي بدورها قد نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 59 الى غاية 105 في الباب الاول من قانون المدني الجزائري.[2]

وعليه سوف نتناول في مطلبنا هذا الشروط الموضوعية اضافة الى اخرى الشكلية الواجب توفرها لاتفاق التحكيم التجاري الدولية.

الفرع الاول: الشروط الموضوعية :

ان اتفاق التحكيم وذلك العقد الذي يجب ان تتوفر فيه شروط موضوعية لصحة العقود الا وهي: الاهلية، المحل، السبب، التراضي، بحيث يجب ان يتم هذا الاخير بشكل صحيح، على ان تكون ارادة كل طرف صادرة عن شخص ذي اهلية، خاوية من الغلط التدليس والاكراه والاستغلال وان يكون سبب متوفرا ومشروعا.[3]

ويشرط في اتفاق التحكيم توافر عدد من الشروط الانعقادة بشكل سليم و من ذلك ما يلي:

اولا: الشروط الموضوعية العامة:

التحكيم ليس سوى اتفاق ينجم على عاتق اطرافه التزامات متبادلة، تكمن في توفر شروط موضوعية واخرى شكلية ضرورية لانعقاده مثل الرضا، المحل، الاهلية، السبب.[4]

---

[1] محسن جميل جريح، تحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي دراسة مقارنة، الطبعة الاولى ، مكتبة زين الحقوقية والادبية، مصر، 2016 ص 55 .

[2] محامدي عبد الرحمان وقاسة محمد الشريف، خصوصية اتفاق التحكيم التجاري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريريج، 2022/ 2023 ص 25 .

[3] كرمة سعد، التحكيم التجاري في القانون الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة ، 2019/ 2022 ص 20.

[4]- المرجع نفسه ص 21.

1-الرضا:

يعتبر اتفاق التحكيم عقد رضائي، ولهذا يتوجب ان تكون ارادة الطرفين خالية من اي عيوب ويجب ان يتم قبول وايجاب بالاتفاق بحيث يتماشى مع ارادتهما وينص على التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التي تنشا او نشات بينهما.

اذا تم الاتفاق على التحكيم كشرط في العقد، فانه يتم مناقشته خلال تفاصيل العقد ويتم رفض المنازعات المستقبلية التي قد تنشا منه بواسطة التحكيم، وبمعنى اخر فان الرضا المتبادل بين الطرفين ينطوي على العقد الاصلي وشرط التحكيم معا، لذا الالتزام شرط التحكيم الحصول على رضا خاص به، واذا كان الاتفاق على التحكيم يتم بموجب اتفاق خاص خارج العقد الذي ابرم العلاقة القانونية بين الطرفين في التعامل التجاري، وفي هذه الوضعية يجب عقد اتفاق خاص بالتحكيم، حيث ان اغلب الدول العربية تشرط ان يكون الاتفاق مدونا كتابيا والا سيعتبر باطلا.

وهناك دول لا تلتزم بشرط الكتابة في اتفاقية التحكيم، الا ان البعض الاخر يشترط الكتابة كوسيلة لاثبات وليس شرطا لانعقاد الاتفاق، حيث تبنت قوانين الدول العربية هذا المبدا.

وبالرغم من عدم وجود شرط كتابي محدد في نصوص الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري، الى انه يمكننا استنتاج ذلك من المادة الثالثة التي تناولت كيفية الاتفاق على التحكيم، حيث اقترحت الاتفاقية عبر فقرتها الثانية شرطا نموذجيا يمكن ادراجه في العقود التي ترغب في تحكيم المنازعات، وبهذا تصبح الاتفاقية قد اعتبرت الكتابة ضرورية لتضمين الشرط في العقد او لتنظيم اتفاق لاحق حول فصل النزاعات بالتحكيم.

وعليه فلابد التاكد من ان الاتفاق على التحكيم تم بالتراضي الحقيقي بين الطرفين، لتجنب اي ضغوط او محاولات لفرض التحكيم على الطرف الاخر في سياق التجارة الدولية.[1]

2- الاهلية:

في الاساس عندما يتفق المتعاقدين على التحكيم، اما تم الاتفاق عليه بشكل مريح كشرط في العقد الاصلي الموقع بينهما، او تم الاتفاق عليه لاحقا بعد حدوث النزاعات في عقد مستقل، فان كل منهما يكون طرفا في اتفاقية التحكيم، ومع ذلك، يحق لصاحب المصلحة

[1]-فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة السابعة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015 ص 122 - 123 -124.

تفويض شخص اخر لابرام اتفاقية التحكيم نيابة عنه، ويمكن ان يكون عاجزا عن ادارة مصالحه بنفسه، فيقوم القانون بتعيين نائب قانوني للاشراف عليها وبالنسبة لوكيل التحكيم فيحق له الاتفاق على اختيار المحكم وتحديد المنازعات التي يمكن ان تكون موضوع التحكيم، ولكن لا يجوز له الاتفاق على التحكيم بالصلح.

ان شرط الاهلية الضروري للاتفاق على التحكيم هو ان يكون الشخص قادرا على التصرف في الحقوق المتعلقة بالنزاعات التي يجرى حسمها بالتحكيم، وتثبت الاهلية للتصرف فقط للاشخاص الذي بلغوا سن الرشد، وليس محجورين عليهم قانونيا بسبب الجنون او العتة او السفة او الغفلة او الحظر على التصرف في أموالهم.[1]

فبالعودة الى قانون الاجراءات المدنية والادارية نجد ان المادة 1006 منه قد نصت على:" لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام او حالة الاشخاص واهليتهم ولا يمكن للاشخاص المعنوية العامة ان تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية او في اطار الصفقات العمومية"[2].

كما نصت المادة 975 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على انه:" لا يجوز للاشخاص المذكورة في المادة 800 اعلاه ان تجرا تحكيما الى في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر في مادة الصفقات العمومية."[3]

فهذه المادة تحيلنا الى المادة 800 من نفس القانون التي تنص على" تكون الدولة او الولاية او البلدية او احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها."[4]

فحسب قانون الاجراءات المدنية والادارية يشترط اهلية الطرفين لابرام عقد التحكيم وليس فقط للتقاضي وادارة الحقوق، وبالتالي يظل القانون الجزائري يعتبر الحكم بالتحكيم وسيلة استثنائية لحل النزاعات.

[1]–محسن جميل جريح، مرجع سابق ص 63 .

[2]–انظر المادة 1006 من قانون اجراءات المدنية والادارية.

[3]– انظر الماده 975 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[4]– انظر الماده 800 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

فبالعودة للمادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية نجد ان الاشخاص المعنوية المذكورة فيها لهم امكانية ابرام عقود التحكيم اذا كان موضوع العقد صفقة عامة في قطاع الاشغال العامة، وبالتالي تصبح عقود الصفقات العامة الداخلية قابلة للتحكيم الداخلي.

وبعيدا عن نطاق الصفقات العامه فيشترط اجازة التحكيم لاشخاص القانون العام، ان تكون العقود داخل في اتفاقيات صادقت عليها الجزائر، ويقوم الوزير المعني بالتوقيع اذا كانت الدولة هي الطرف المعني، ورئيس المجلس الشعبي البلدي اذا كانت البلدية هي الطرف والوالي اذا كانت الولاية هي الطرف، وفي حاله المؤسسات العمومية ذات طابع الاداري يوقع ممثلها.[1]

3-المحل :

ان موضوع اتفاق التحكيم هو النزاع نفسه، حيث ينص القانون على ضرورة ان يكون محل العقد مشروعا وغير مخالف للنظام العام والاداب العامة.

اذا لم تتوافق العقود مع هذه الشروط، يعتبر اتفاق التحكيم باطلا والسبب وراء عدم جواز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العامة هو ان هذه المسائل تخضع لرقابة السلطة العامة واشرافها، مما يستدعي تطبيق قواعد محددة عليها، وبالتالي يكون اللجوء الى التحكيم في هذه القضايا غير مجد.

لقد حددت المادة 106 من ق.ا.م.ا.ج ضرورة توافر جوانب التحكيم في موضوع النزاع، ووفقا لهذه المادة يحق لاي شخص اللجوء الى التحكيم في جميع الحقوق التي لديه حق التصرف فيها، باستثناء المسائل المتعلقة بالنظام العام او حالة الاشخاص واهليتهم، ولذلك تقضي المادة بان المسائل الشخصية لا ينبغي ان تكون قابلة للتحكيم نظرا لتاثيرها على وضع الشخص وموقعه داخل الاسرة، فلا يمكن التحكيم في قضايا تتعلق بشرعية النسب او الوراثة، ولا يمكن ان يشمل التحكيم المسائل المالية الناتجة عنها.

[1] بن سلطان فاطمة، شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012/ 2013 ص 29 -30.

لا يجوز التقديم في المسائل المتعلقة بالنظام العام التي تحدث الى تحقيق مصلحة عامة للبلاد، والمتعلقة بالحالة الطبيعية المادية والمعنوية للمجتمع المنظم وعلى سبيل المثال: حالة الشخص واهليته، القضايا الجنائية، واكتساب وفقدان الجنسية.[1]

فبالعودة الى التحكيم التجاري الدولي في الجزائر نجد ان المادة 1040 من ق.ا.م.ا.ج نصت على" تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع اذا استجابت للشروط التي يضعها اما القانون الذي اتفق الاطراف على اختياره او القانون المنظم لموضوع النزاعات او القانون الذي يراه المحكم ملائما."[2]

مشترط في العقود سواء كانت محلية او تتعلق بالتجارة الدولية، ان تتوفر في المحل شروط معينة، وهي ان يكون المحل موجودا او قابلا للتعيش، وان يكون صالحا للتعامل.[3]

4-السبب:

ان الاتفاق على التحكيم ينبع من اتفاق الاطراف لتجنب طرح النزاع امام القضاء وتفويض المسالة للمحكمين، هذا السبب يعتبر دائما مشروعا الا اذا اثبت ان الهدف من اتفاق التحكيم هو التهرب من تطبيق القانون اللازم اذا تم طرح النزاع امام الفضاء، بسبب القيود والالتزامات الموجودة في هذا القانون التي يرغب في تهرب منها. وهذا يعتبر حالة من حالات الغش اتجاه القانون.[4]

ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة :

نصت المادة 1040 من ق.ا.م.ا.ج على "... تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع اذا استجابت للشروط التي يضعها اما القانون الذي اتفق الاطراف على اختياره او القانون المنظم لموضوع النزاعات او القانون الذي يراه المحكم ملائما" .

---

[1]- ارزقي رمضان وكيسوم كاميلية، اتفاقية التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، واحد اكتوبر 2018 ص 9 -10.

[2]- انظر المادة 104 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[3]- دندن وسيلة ، التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم، 2017/ 2018 ص 45.

[4] ادريس كمال فتحي، محاضرة في التحكيم التجاري الدولي، سنة ثانية ماستر تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2021 / 2022 ص 26 .

يظهر جليا من خلال هذه المادة ان المشرع الجزائري قام بفتح المجال للاطراف المتعاقدة لاختيار القانون المنظم لموضوع النزاع ولم يحدد القانون الواجب تطبيقه ،وهذا ما يشير الى نية المشرع في التحرر والتفتح وتحقيق العدالة في هذا الخصوص.

ونتيجة لذلك نجد ان اتفاق التحكيم بامكانه الاستناد الى ثلاث مصادر الا وهي القانون الذي توافق الاطراف على اختياره، القانون الذي ينظم موضوع النزاع، واضافة الى القانون الذي يراه المحكم مناسبا في حالة عدم اتفاق الأطراف.[1]

نصت المادة 1050 على:" تفصل هيئة التحكيم في النزاع طبقا لقواعد القانون..." والقسط من خلال هذه المادة هو القواعد الموضوعية التي يمكن ان يشير اليها الاطراف، حيث انه باستطاعة المحكم تطبيقها من تلقاء نفس وذلك في حالة غياب هذه الارادة، ويعتبر اختيار المحكم تطبيقا للمهمة الموكلة اليه.

وهذا ما يشير الى ان المشرع الجزائري قد قام بالتسوية بين الاطراف والمحكم في تطبيق تلك القواعد.

حيث نجد تطبيق هذه القواعد في حالات التحكيم المنصوص عليها في المادة 1050 من الامر رقم09/08 الذي يحتوي قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائرية وبناء على هذا النص، يتمكن المحكم من البحث عن الحل الذي يكون مناسبا ومشروعا بالنسبة للاطراف، ويمكن له ان يتولى هذه المهمة في نطاق القانون، اذا ثبت له انه الامثل لحل النزاع، او يمكنه الاعتماد على قواعد العدالة، ويكون هذا شريطة وجود اتفاق صريح بين الاطراف في الاستعانة بهذا النوع من التحكيم.[2]

الفرع الثاني : الشروط الشكلية:

لقد اتفقت التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم على ان يكون اتفاق التحكيم مكتوبا .

حيث ان المشرع الجزائري قام بتحديد ضرورة الكتابة لشروط التحكيمية، لذلك يجب ان يكون الاتفاق مكتوبا في العقد الاصلي او في وثيقة منفصلة عنه، وفقا للمادة 1008 من قانون

[1]– كرمة سعد، مرجع سابق ص 24– 25.

[2]– بن سلطان فاطمة، مرجع سابق ص 44 –45 .

الاجراءات المدنية والادارية، ولقد نصت هذه المادة على:" يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الاصلية او الوثيقة التي يستند اليها."

اضافة لاشتراطه ضرورة تضمين الشرط التحكيمي تعيين المحكم او المحكمين او توضيح كيفية تعيينهم والا فان الشرط اعتبر باطلا.

اما فيما يتعلق بشروط التحكيم فان الكتابة شرط لوجودها ولا يعتبر شرط لاثباتها، وعليه فان المادة 1012 من قانون ا.م.ا.ج قد نصت على: " يحصل الاتفاق على التحكيم كتابة، ويجب ان يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع واسماء المحكمين او كيفية تعيينهم ".

اما فيما تعلق بالتحكيم التجاري الدولي فقد تضمنت الفقرة الثانية من المادة 1040 ما يلي:" يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، ان تبرم اتفاقية التحكيم كتابة او باية وسيلة اتصال اخرى تجيز الاثبات بالكتابة."[1]

كما جاء في نص المادة 1052 من ذات القانون ان الكتابة هي شرط لانعقاد اتفاق التحكيم واثباته.

بالرغم من ان هذا النص حديث الى انه احتفظ بشرط الكتابة ليس فقط لاثبات التحكيم وانما كعنصر اساسي لوجوده، الى انه قام بتوسيع مفهوم الكتابة لتضم كافة الوسائل الحديثة مثل: الاتصالات الالكترونية الفاكس التلكس او ايه وسيلة اخرى تمكن من الاثبات بالكتابة، وانطلاقا من هذا فان القانون الجزائري هذا يبين اكثر القوانين الليبرالية في هذا المجال بشان اعتماده التوصية التي وضعتها لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي عام 2006 بشان تفسير ما جاءت به المادة الثانية من اتفاقية نيويورك بشان الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها.

ولقد تجاوز القانون الجديد اتفاقية نيويورك من خلال قبوله الفاكس والبريد الالكتروني اضافة الى البرقيات التي يشير اليها هذا الاتفاق، حيث اعتبر الفقه ان المراسلات تتضمن البرقيات والتلكس وكل حال فان القانون الجديد والعبارة الواردة فيه" او باي وسيلة اتصال اخرى تجيز الاثبات بالكتابة" يوفر نطاقا واسعا جدا للاثبات الكتابي.

[1]– ادريس كمال فتحي، مرجع سابق ص 26.

ويعتبر هذا تجسيدا لما يراه الفقه الجزائري باعتبارهم ان هذا الحل الانسب لمسالة كتابة اتفاق التحكيم في مجال التجارة الدولية، فهي الطريقة التي تحقق التوازن بين الطابع الليبيرالي الذي يميز التحكيم التجاري الدولي و الشكلية اللازمة لتامين الامان القانوني .

لهذا فان الكتابة تعتبر ضرورية لجميع نواحي اتفاق التحكيم فالغاية من ذلك هي الابتعاد عن النزاعات المستقبلية بين الاطراف بشان مضمون اتفاق التحكيم، فالكتابة المطلوبة هنا ليس تلك الكلاسيكية التي تدون على ورقة موقعة عليها من قبل الاطراف كما كان معتادا عليه في الماضي، بل هي الكتابة لمعناها المعاصر الذي يشمل جميع صور الكتابة بما في ذلك تلك الناتجة عن التقدم الحالي في تقنيات الاتصال الحديثة مثل الفاكس او عبر الانترنت التلكس... وغيرها نظرا لان هذه الوسائط تعد وسائل اثبات بالكتابة.[1]

المطلب الثاني: اثار اتفاق التحكيم التجاري الدولي:

-عند توفر العناصر الأساسية في اتفاق التحكيم يعتبر صحيحا، حيث يتطلب شروطا لعقد التصرفات القانونية، وفي حالة توفر هذه الشروط او العناصر ينتج عن اتفاق التحكيم اثار قانونية، حيث يختزل قانون الدولة من النظر في النزاع بين الاطراف، ويمنح المحكمين السلطة للفصل فيه، والاتفاق التحكيم قوة ملزمة تجبر الاطراف على عرض النزاع على التحكيم، ولا يجوز لاي طرف التنصل منه او تعطيله بمفرده، والا كان للطرف الاخر الحق في رفع دعوى التزام بتنفيذ الاتفاق، وقد اقرت معظم التشريعات مبدا استقالية التحكيم، حيث يتولد عنه اثار اجرائية، كالاثر المانع الذي يقصي المحاكم الوطنية من النظر في اي نزاع مشمول في اتفاق التحكيم، واضافة الى الاثر الاجرائي الاخر هو مبدا الاختصاص بالاختصاص الذي يعطي هيئة التحكيم السلطة للفصل في الدفوع المتعلقة بصلاحيتها، بما في ذلك الدفوع التي تتعلق بعدم صلاحية التحكيم او بطلانه او انقضاءه.[2]

[1]- تعويلت كريم، محاضرة في التحكيم التجاري الدولي، سنه ثانية ماستر تخصص قانون خاص، كلية حقوق والعلوم السياسية قسم قانون اعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018 / 2019 ص 34-35- 36 .

[2]- لزهر بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، 2010 ص 63.

الفرع الاول: الاثار الموضوعية لاتفاق التحكيم:

ان اتفاق التحكيم ذلك العقد الذي يفرض على الاطراف المتعاقدة سلسلة من الواجبات المتبادلة، حيث يجب توفر جملة من الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لابرام العقد.

حيث ينتج عند ابرام عقد التحكيم اثارا موضوعية تتمثل في الطابع الالزامي والاستقلالية للاتفاق.[1]

وسوف نتطرق فيما يلي الى معرفة هذه الاثار:

اولا: القوة الملزمة لاتفاق التحكيم :

لاتفاق التحكيم قوة الزامية يجبر الاطراف على الالتزام به، فلا احد يمتلك حق التنصل منه او تعطيله بشكل فردي، وفي حالة مخالفة هذا فلطرف الاخر الحق في اقامة دعوة قضائية لالزام الطرف المخالف تنفيذ الاتفاق.

كما يترتب على القوة الالزامية الاتفاق التحكيم التزام كلا الطرفين بالمشاركة في اجراءات التحكيم وعدم احالة النزاع الى القضاء الوطني، فاذا قام احد الاطراف بمخالفة ذلك، فان ذلك يعتبر خرقا لمبدا حسن النية في تنفيذ العقود.[2]

لا يمكن لاي طرف من الاطراف الاتفاق تعديل الالتزام او التنصل منه بمفرده، فاذا حاول احدهما فعل ذلك فالطرف الاخر الحق في اجباره على تنفيذ التزاماته وذلك عن طريق مباشرة اجراءات التحكيم وتعيين محكم، فاذا امتنع الطرف الاخر المشاركة في هذه الاجراءات يمكن للطرف الاخر التقدم بطلب الى المحكمة او سلطة التعيين المستقلة لاتخاذ الاجراءات اللازمة، تقوم هذه المحكمة او السلطة باداء مهام الخصم المتعند، وهذا هو المغزى من تنفيذ الالتزامات المتولدة عن القوه الملزمة للاتفاق التحكيم، فلا يمكن لاي طرف في الاتفاق التنازل عن ارادته المنفردة او تعديلها، واذا حاول ذلك يمكن للطرف الاخر اجباره على تنفيذ التزامته عن طريق اختيار محكم وبدء اجراءات التحكيم، فاذا رفض الطرف الاخر المشاركة في هذه الاجراءات، يمكنه اللجوء الى المحكمة او سلطة التعيين المستقلة لاتخاذ الاجراءات اللازمة، وتقوم هذه المحكمة او السلطة باداء دور الطرف الذي يتخلف عن الالتزام هذا هو مبدا تنفيذ

[1]– محامدي عبد الرحمان وقاصة محمد الشريف، المرجع السابق ص 44 .

[2]– دندن وسيلة، مرجع سابق ص 45 –46 .

الالتزام الناجم عن الاتفاق التحكيمي الذي تم تنظيمه في المادة 25 من اتفاقيه واشنطن المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار القائمة بين الدول ورعايا الدول الأخرى.[1]

ان القانون الواجب التطبيق على اتفاقية التحكيم هو الذي يحدد مفهوم القوة الملزمة لاتفاق وعقوبة الاخلال به، وذلك بانه يحدد الجزاء الناتج عن تقصير الاطراف في القيام بتنفيذ التزاماتهم، عن طريق بدء اجراءات التحكيم ومحاولة التهرب من الالتزام وتحديد طريقة تنفيذه، حيث ان الفقه اكد على التنفيذ المبني هو الوسيلة الوحيدة المقبولة في هذا السياق، فعلى الطرف المتعنت تنفيذ التزاماته اختياريا والا يتم اجباره على فعل ذلك قضائيا، وقد يحكم على الطرف الاخر بالتعويض نظرا للاضرار الناتجة عن تقصير الطرف الاخر في تنفيذ الالتزام الناتج عن الاتفاق.[2]

هناك البعض من الالتزامات التي تقع على عاتق الاطراف يتعين عليهم الوفاء بها وذلك في حالة ما اذا كانت اتفاقية التحكيم صحيحة، فعندما يتاسس التحكيم بصورة صحيحة، فانه يصبح قانونا خاصا بالمتعاقدين يلتزم به الاطراف، والذي نص عليه في المادة 106 من القانون المدني الجزائري تحت اسم شريعة المتعاقدين، فلا يمكن تغييره او تعديله الا بموافقة الاطراف او في حالة تقرير القانون لاسباب، في حالة الاتفاق على فسخ العقد من قبل الأطراف.

" التقابل" يقوم هؤلاء الاطراف بابرام عقد جديد يقضي بالغاء العقد الاول، كما يمكن لهم الاتفاق على تعديل العقد بذات الطريقة والتي يطلق عليها اسم"الملحق" في قانون الصفقات العمومية، وهو عبارةعن وثيقة تعاقدية ترتبط بالصفقة، وفي كل الحالات لا يستطيع للملحق تغيير مضمون الصفقة جوهريا، سواء باتفاق الطرفين او بطلب احدهم وموافقة من الاخر.

ويجب ايضا الاشارة الى ان اتفاقية التحكيم تسري عليها كذلك القواعد العامة المتعلقة بتنفيذ العقد بحسن نية، فمضمون العقد لا يقتصر فقط على ما تضمنته اتفاقية التحكيم كما هو متعارف عليه، بل تضمن كذلك ما نصت عليه المادة 107 فقرة 02 في قانون المدني

[1]– لزهر بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق ص 64– 65.

[2]– هاشمي فاطمة، اثار اتفاق التحكيم، مذكر التخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اقتصادي، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2017/ 2018 ص 39– 40.

الجزائري:" ولا يقتصر العقد عن الزام المتعاقد بما ورد فيه بحسب، بل يتناول ايضا ما هو ملزم وفقا للقانون، و العرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام"[1].

ان لاتفاقية التحكيم اثر بارز على الكثير من الاشخاص وهو ما يطلق عليه" بمبدا نسبية العقد"، فكون الاتفاقية التحكيمية اجراء قانوني بالنسبة للمتعاقدين والخلف العام والخاص ضمن حدود بارزة، كما تعتبر واقعة مادية يحتج بها بالنسبة للغير، وعليه اذا تمت نشاة اتفاقيات التحكيم بشكل صحيح فتكون نافذة وينتج عنها اثارا استنادا لما جاءت به المادتين 108، 113 من قانون المدني الجزائري مع الاخذ بعين الاعتبار القواعد الخاصة التي تتعلق بها.[2]

ان الغير لا يمكن تجاهل وجود اتفاقية التحكيم والاوضاع القانونية المترتبة عن ذلك وهذا هو معنى نسبية الاثر الالزامي ، فهذه الاتفاقية وبالنسبة للغير هي واقعة مادية يحتج بها وهو ما نقصد به قانونيا" بمبدا نفاذ العقد"، ينطبق على الجميع، اما اتفاق التحكيم بالنسبة للمتعاقدين والخلف العام للذمة المالية من خلال الحقوق والواجبات المكونة لها.[3]

ثانيا: استقلالية اتفاق التحكيم:

بعد نشوب نزاع ما يمكن ابرام اتفاقيات التحكيم، او كشرط يدرج ضمن العقد الاصلي بهدف حاسم النزاع المحتمل حدوثه، كما ان هناك مبدا اساسي لا يمكن تجاهله في التحكيم التجاري الدولي يطلق عليه اسم" مبدا استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الاصلي"، فيمكن للعقد الاصلي الذي يتضمن اتفاق التحكيم او يواجه امكانية فسخه او بطلانه.[4]

مبدا الاستقلالية هذا هو مبدا ثابت في البعض من القوانين الوضعية وذلك في علاقته بالعقد الاصلي، خاصة بالعودة الى القانون الفرنسي وما جاءت به محكمة النقد الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 8 ماي 1963 في قضيةGOSSET،وفي سياق التحكيم التجاري الدولي، فهو يعترف بان اتفاق التحكيم اتفاق مستقل اما انشا بشكل منفصل عن العقد او كجزء منه، وهو يحظى بالاستقلالية القانونية ما لم تظهر ظروف استثنائية، وصحه العقد لا تتاثر باي بطلان يصيب العقد الاصلي، فهذا المبدا الذي اقرته محكمة النقض الفرنسية، قد تم تاكيده

[1]– محامدي عبد الرحمان وقاسة محمد الشريف، مرجع سابق ص 45 –46 .

[2]– شباره حمزة، اتفاقيات التحكيم الداخلي كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر بن عكنون، 2013 / 2014 ص 65 .

[3]– محامدي عبد الرحمان وقاسة محمد الشريف، مرجع سابق ص 47.

[4]– دندن وسيلة، مرجع سابق ص 46 .

ايضا من قبل محاكم الاستئناف الفرنسية في العديد من الاحكام، كيده مرة اخرى من قبل المحكمة النقض مع التنازل عن الشروط المتعلقة بالظروف الاستثنائية.[1]

فمن القوانين التي اكدت على مبدا الاستقلالية نجد قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 [2]

اما بالعودة للجزائر نجد ان المشرع الجزائري نص على هذا المبدا وذلك من خلال المادة 104 فقرة اربعة من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائرية.

فلقد نصت المادة 1040 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على:" لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الاصلي"، فالمشرع الجزائري بالرغم من تناوله لموضوع استقلالية اتفاق التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي الى انه كان غافلا عنها في التحكيم الداخلي، فذلك لانه لم يضع نص صريح ولم يشر حتى لذلك لاحتضان هذا المبدا في المجال الداخلي لتحكيم عليه فيمكن اخضاع مسالة اتفاق التحكيم لقانون منفصل عن القانون التي تم تطبيقه على العقد الاصلي ، وهذا ما ينتج عن قاعدة استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي.[3]

1-عدم ارتباط مصير شرط التحكيم بمصير العقد الاصلي :

-ان اكثر ما ينتج عن مبدا الاستقلالية هو شرط التحكيم، ومعناه ان اتفاق التحكيم ومدى صحته وسريانه باي تغييرات قد تمس العقد الذي يشير اليه الاتفاق، فلو قلنا ان العقد الاصلي لم يعقد بشكل صحيح او انه باطل او تم الغائه فان هذا لم يؤثر على مدى فعالية اتفاق التحكيم، حيث ان موضوع الفصل بين مصير اتفاق التحكيم ومصير العقد الاصلي قد اثار الكثير من الخلافات، فان تصور انعدام العقد وبطلانه امر ممكن فان الادعاء ببطلان العقد الاصلي ليس بالكافي وحده لالغاء اختصاص المحكمة حيث ان للمحكم السلطة لتقييم صحة هذا الادعاء فاذا وجد ان العقد الاصلي غير قائم ولا وجود له من الناحية القانونية وهذا في حالة غياب الرضا الكامل والذي يكون بين اطراف العقد.[4]

[1]-هاشمي فاطمة، مرجع سابق ص 46 .

[2]- مرجع نفسه ص 50 .

[3]-دندن وسيلة، مرجع سابق ص 47 .

[4]-هاشمي فاطمة، مرجع سابق ص 58 .

ان البقاء سير اتفاق التحكيم مرتبط باستقلالية اتفاق التحكيمة عن العقد الاصلي وذلك شريطة لا يكون اتفاق التحكيم هذا قد اصابة عيب من عيوب الارادة التي اصابت العقد الاصلي ولا يكون سببه او محله قد يمس بالنظام العام ، ففي حالة غياب ما يعبر عن رضا الاطراف بالعقد الاصلي فان هذا حتما يسري بالوضع الى غياب اتفاق مستقل في علاقته باتفاق اخر ما دام لم يوجد اتفاق اخر.[1]

2-خضوع اتفاق التحكيم لقانون اخر من غير الذي يخضع له العقد الاصلي:

ان استقلالية شرط التحكيم في اختلاف القانون الواجب التطبيق على العقد الاصلي وكذلك القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم، وفي سياق اخر لا يلزم بخضوع العقد الاصلي وشرط التحكيم لذات القانون وهذا ما تم تاكيده في الدورة التي عقدت من طرف مجمع القانون الدولي لسنة 1957 م وهو ما يتبناه ايضا قضاء التحكيم.

حيث جاء المشرع الجزائري في نص المادة 1040 من قانون ا.م.ا.ج على": تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع اذا استجابت للشروط الذي يضعها اما القانون الذي اتفق الاطراف على اختياره او القانون المنظم لموضوع النزاع او القانون الذي يراه المحكم مناسبا."[2]

الفرع الثاني: الاثار الاجرائية لاتفاق التحكيم:

لا ريب ان هناك تاثيرات اجرائية ناجمة عن اتفاق التحكيم الصحيح المتوفرة في كامل الشروط الموضوعية والشكلية السالفة الذكر، ومن ابرز الاثار الاثر المانع لاتفاق التحكيم وكذلك مبدا الاختصاص، فلقد اكدت معظم التشريعات الوطنية ولوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة تلك الاثار كما جسدتها قانونيا.[3]

اولا: الاثر المانع لاتفاق التحكيم :

بالعودة للمشرع الجزائري بعد انه اعتمد على مبدا الاثر المانع لاتفاق التحكيم وذلك من خلال المادة 1045 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي جاءت على النحو التالي:"

[1]-هاشمي فاطمة، مرجع سابق، ص 59.

[2]-دندن وسيلة، مرجع سابق ص 47 -48 .

[3]- لزهر بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق ص 72 .

يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، اذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة او اذا تبين له وجود اتفاقية التحكيم، على ان تتاثر من احد الأطراف."

وعليه فان وجود اتفاق التحكيم يستلزم استبعاد قضاء الدولة من النظر في النزاع المتعلق باتفاق التحكيم، فلقد قام المشرع الجزائري بوضع شرط حتى يتمكن القاضي من تطبيق الاثر المانع لاتفاق التحكيم، وذلك بان يدفع احد الاطراف المتنازعة على وجود اتفاق تحكيم يختص بالنزاع.[1]

ان اتفاق التحكيم على اختلاف صورة ينتج عنه اثار اجرائية تشمل الجانب الايجابي والاخرى الجانب السلبي.[2]

1-الاثر الايجابي لاتفاق التحكيم :

-يكمن هذا الاثر في ان النزاع خاضع لقضاء التحكيم وانصياع الاطراف بالحكم او القرار الناتج والواجب التنفيذ.[3]

وهو ما يلتزم الاطراف بعرضه على التحكيم، حيث تم النبش في القوة الالزامية للاتفاق التحكيم والذي يلتزم الاطراف باتباعه، المبادئ العامة في اثار العقود فان هذا المبدا التزام يقع على عاتق الاطراف بناءا على ما ورد فيه، يمكن من حيث المبدا تجاهل الاتفاق والذهاب صوب قضاء الدولة.

فان الشروط القانونية تستوفي كل ما اتجه الخصوم صوب تحكيم النزاع واعتداء بالحكم الصادر من المحكمين.[4]

علاوة على ذلك فان اجازة المشرع طريقة امل على تسهيل الصعوبات التي تواجهه، ووكر الى القضاء العام مهمة دعم التحكيم وذلك من خلال الفصل في القضايا التي تم احالتها اليه.

---

[1] ادريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص 30- 31 .

[2] دندن وسيلة، مرجع سابق ص 48 .

[3] مظفر جابر ابراهيم الراوي، اتفاقية عمان العربية لتحكيم التجاري لسنة 1987 ، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، 2012 ص 73 .

[4] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، الطبعة الثانية ، دار الفتح التجليد الفني، الاسكندرية ، 2008 ص 182 .

فما ان يعتبر على اتفاق التحكيم بين اطراف النزاع فيمنع على ان منهم الاتجاه نحو قضاء الدولة دون اخذ الاذن من الطرف الاخر.[1]

يقوم الاطراف بتقديم النزاع المثار بينهم اما الى المحكم او المحتمين المحتارون للحسم في النزاع أصلا.

عدد لا يوجد هناك مشكلة في خضوع الاطراف الى التحكيم في حالة وجود نزاع ، اما في حالة ما اذا اراد احد الاطراف الاتجاه الى التحكيم ومحاولة الطرف الاخر عرقلة الاجراءات التحكيمية هنا حتما تكون مشكلة ، كالانسحاب مثلا من شرط التحكيم او الامتناع عن اختيار محكم، او اتخاذ موقف سلبي يرمي الى تعطيل الاجراءات التحكيم او التغيب اثناء سير الاجراءات التحكيمية، او قد يدعي بان محكمة التحكيم غير مختصة الفصل في النزاع.[2]

-اكثر ما يهمنا الاثر السلبي ذلك اننا نجد بان الاثر الايجابي يحدث عادة بمجرد احالة النزاع الى التحكيم.[3]

2-الاثر السلبي لاتفاق التحكيم:

ان اتفاق التحكيم ينشا عنه التزام سلبي متبادل بين الاطراف يمنعهم من اللجوء الى القضاء الوطني بغرض الفصل في النزاع، نطبق هذا الاثر اما في صورتان تعلقت بشرط التحكيم كانت او باتفاق تحكيم مستقل، ويعتبر مبدا عدم قدرة المحاكم الوطنية على النظر في النزاعات المتفق بشانها على التحكيم من المبادئ الذي اقرتها المعاهدات الدولية وكذلك التشريعات الوطنية.[4]

ثانيا: مبدا الاختصاص بالاختصاص:

ان اول اجراء يجب على هيئة التحكيم القيام، هو التحقق من الثبوت اختصاصها للفصل في النزاع، فعلى المحكم ان يقر باختصاصه اولا قبل النظر في النزاع المعروض عليه ، وقد يتطلب ذلك فحص وجود اتفاق التحكيم وصحته واستمراريته الذي يعتمد عليه في طلب التحكيم، اذ ياتي الاختصاص من ارادة الاطراف، اي من الاتفاق ذاته، وعليه فان المحكم

[1] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، مرجع سابق ص 183 .

[2] - علاء محي الدين مصطفى ابو احمد، التحكيم في منازعات العقود الادارية الدولية في ضوء القوانين الوصفية والمعاهدات الدولية واحكام محاكم التحكيم، دار جامعة جديدة، مصر، 2008، ص311- 312 .

[3] مظفر جابر ابراهيم الراوي، مرجع سابق ص 73 .

[4] علاء محي الدين مصطفى ابو احمد، مرجع سابق ص 318- 319 .

يختص بالاطلاع في مسالة الاختصاص في مبدا الاختصاص بالاختصاص لا يقتصر وحسب على كل ما هو متعلق ببطلان اتفاق التحكيم، بل ما هو متعلق بوجوده اصلا، وتحديد نطاق ولاية الهيئة التحكيمية.

لقد نصت المادة 1044 من ق.ا.م.ا يظهر ان المشرع الجزائري يعترف ظاهريا بمبدا الاختصاص بالاختصاص حيث نص على:" تفصيل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب عدم الاختصاص قبل اي دفاع في الموضوع.

تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم اولي، الا اذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع."

يظهر من خلال هذه المادة ان المشرع قد نص على قيدين في مبدا الاختصاص بالاختصاص.

القيد الاول يجب ان تكون الاطراف لم تبدي اي وجهة من اوجه الدفاع وذلك بخصوص الموضوع، اما القيد الثاني فان المشرع اشترط فيه ان يكون الحكم الصادر عن هيئة التحكيم حكم اولي وذلك من تحديد اختصاصاتها ومع ذلك فان المشرع ابعد الاحكام التي تصدر بخصوص دعوى الاختصاص وذلك في حال ما اذا كانت مرتبطة بموضوع النزاع، الامر الذي يتوجب ان يكون القرار في تلك الدعوة قرارا نهائيا.[1]

المبحث الثاني: انعقاد الخصومة التحكيمية:

ان التحكيم هو عملية تتالف من سلسلة من الاجراءات يتبعها الاطراف المتنازعة او من يمثلهم وتساعدهم في ذلك هيئة التحكيم ووفقا للنظام يتم تحديدة بواسطة الاطراف في اتفاق التحكيم، وقانون التحكيم وقانون المرافعات، تنتهي هذه العملية عادة باصدار حكم بشان الموضوع، ولكن تنتهي ايضا بدون حكم، و التحكيم اكثر مرونة من النزاعات القضائية لان هيئة التحكيم هي التي تنظم هذه الاجراءات بنفسها او بناء على اتفاق الاطراف، وهذا ما تشير اليه معظم التشريعات، حيث ان الحكم ليس مقيدا بقواعد القانون الاجرائي ما عدا المتعلق بالنظام العام.[2]

وهذا ما نتناوله من خلال سير الخصومة التحكيمية واضافة الى المبادئ الاساسية التي تحكم هذه الخصومة.

[1] ادريس كمال فتحي، مرجع سابق ص 31 –32 .

[2] ارزقي رمضان وكيسوم كاميلية ، مرجع سابق ص 46 .

المطلب الاول: سير الخصومة التحكيمية:

عند تعيين هيئة التحكيم تنطلق سير الخصومة وذلك عندما يعلن احد الاطراف المتنازعة عن رغبة في بدء اجراءات التحكيم مع الاطراف الاخرى، وعقبة ذلك ياتي دور المحكم الذي يتمثل في حل النزاعات المقدم امامه، متبعا في ذلك اجراءات محددة، ومطبقا قانونا مختارا على المسالة المتنازع عليها.[1]

الفرع الاول: اجراءات سير الخصومة وتدخل القاضي اثناء سيرها:

جاء في نص المادة 1043 على انه:" يمكن ان تضبط في اتفاقية التحكيم الاجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة واستنادا على نظام التحكيم، كما يمكن اخضاع هذه الاجراءات الى قانون الاجراءات الذي يحدده الاطراف في اتفاقيات التحكيم، اذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الاجراءات، عند الحاجة مباشرة او استنادا الى قانون او نظام تحكيم."

تباشر اجراءات التحكيم من اليوم الذي يستلم فيه المدعى عليه، حيث تخضع هذه الاجراءات لارادة الاطراف، وهو النهج الذي سارت عليه خطاه اغلب التشريعات، وعلى النقيض من هذا فان نظام الغرفة التجارية الدولية الذي يعتبر تاريخ تسليم الطلب الى الامانة العامة للغرفة هو التاريخ الرسمي لبدء الخصومة التحكيمية، اما بالعودة الى قانون ا.م.ا في قضايا العامة امام المحاكم، نجد ان تاريخ التبليغ هو تاريخ انعقاد الجلسة القضائية، وبناء على هذا يتم تقديم مذكرات الاطراف ومناقشة مسالة اعلان الخصم، بالاضافه الى اللغة المستخدمة مكان اجراء التحكيم.[2]

اولا: اجراءات سير الخصومة وفقا للقانون الجزائري :

سوف نتطرق فيها الى تقديم اطراف الخصومة لمذكراتهم، اعلان الخصم التحكيمي والمواعيد المقررة لذلك، اضافة الى لغة التحكيم ومكان التحكيم واخيرا عقد الجلسات.

[1]–علوش صابرة، النظام القانوني للخصومة التحكيمية " دراسة مقارنة"، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة فرع قانون الخاص تخصص قانون اقتصادي، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، سنة 2021 /2022 ص 57 .

[2]– ارزقي رمضان وكيسوم كاميلية، مرجع سابق ص 47 .

1-تقديم اطراف الخصومة لمذكراتهم :

وفي هذا الخصوص تقدم الجهة المدعية على ما يعرف لطلبه التحكيم والمذكرة للجهة المدعي عليها عن طريق تقديم هذه الاخيرة لجوابها باستطاعتها تقديم دعوة مقابلة، فلا يشترط وجود صلة مباشرة بين الدعوة الاصلية والدعوة المقابلة، ولكن يلزم ان تكون هناك علاقة مباشرة بين الطرفين تنبثق من نفس الاتفاقية التحكيمية.

وعليه يجب ان يحتوي التحكيم على النقاط التالية :

-طلب لاحالة النزاع الى التحكيم .

-معلومات الاطراف المتنازعة(الاسم، العنوان) .

-الاشارة الى شرط التحكيم او الاتفاق.

-الاشارة الى العقد الذي اثار النزاع.

-عرض وقائع النزاع.

-الطلبات المقدمة.

اقتراح بخصوص عدد المحكمين ما لم يكن هناك اتفاق مسبق بين الطرفين، ولقد ترك المشرع الجزائري في هذا السياق الامر لتقدير الاطراف، حيث يمكنهم الاتفاق على موعد الاجراءات انطلاقا من تاريخ تقديم طلب التحكيم او الانتهاء من تاريخ تكوين هيئة التحكيم.[1]

2-اعلان الخصم التحكيمي والمواعيد المقررة لذلك:

انطلاقا من مبدا اعتبار ان الخصومة التحكيمية خصومة فعلية، فيجب على الاطراف ان يقيموا دعواهم ويقدم دفوعهم ومذكراتهم وطلباتهم، فيتوجب عليهم تبليغ كل طرف باي اجراء يتخذ ضده، ومع ذلك قد يؤدي الالتزام باجراءات الخصومة العادية الى تعطيل الخصومة التحكيمية بينما الهدف من التحكيم هو تحقيق حل عادل وسريع، لذا يجب ان تكون اجراءات التحكيم تتمتع بالمرونة في تحقيق هذه الغاية.

حيث ان هناك العديد من التشريعات للتوفيق بين ضرورة احترام مبدا المواجهة والحفاظ على مرونة التحكيم، كما نجد ان المشرع الجزائري يمتنع عن التدخل في تحديد طريقة تقديم الطلب الافتتاحي للخصومة التحكيمية، ويسمح باعلان الدعوة للمدعى عليه اما عبر الفاكس او البريد العادي او عن طريق محضر قضائي، فالمشرع الجزائري ترك للاطراف حريه الاتفاق على طريقة وشكل الاعلان مما يتماشى

[1]- ارزقي رمضان وكيسوم كاميلية ،مرجع سابق ص 47 -48 .

مع الطبيعة الرضائية للتحكام، وان لم يكن هناك اتفاق، وان المحكم لا يقيد بالقواعد الاجرائية المحددة في قانون الاجراءات المدنية والادارية، شريطة احترام مبدا المواجهة وحقوق الدفاع[1] حيث يحق للاطراف الاتفاق على المسائل الاجرائية الأخرى.

3-لغه التحكيم:

بناء على حرية الاطراف في التحكيم فان الطرفين في حالة اتفاقهما على استخدام لغة معينة فانه على المحترمين اتباع ما يتم الاتفاق عليه، وهذا ما قام المشرع الجزائري بتبنيه، عكس التشريعات الاخرى كالمشرع المصري الذي جعل اللغة العربية اللغة المعتمدة للتحكيم، ما لم يتم الاتفاق على عكس هذا.

وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري حيث جعل اللغة العربية هي اللغة الاساسية للتحكيم ما لم يتم الاتفاق على عكس هذا.[2]

4-مكان التحكيم:

نصت المادة 1042 من قانون الاجراءات المدنية والادارية من قانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 على:

"اذا لم يحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم يؤول الاختصاص الى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد او مكان التنفيذ."[3]

نجد ان التحكيم من خلال هذه الماده يتجاوز الحدود المحددة للقوانين المحلية حيث يتم تحديد الاختصاص الاقليمي بناء لارادة الاطراف واذا لم يكن هناك اتفاق يتم تحديد الاختصاص بالعودة الى مكان ابرام العقد او تنفيذه.

عكس التشريعات المقارنة التحكيم صلاحية تحديد موقع التحكيم استنادا لارادة الاطراف، وهذا الموقف يعتبر الادق، حيث كان على المشرع الجزائري ان يدعم استقلال لجنة التحكيم بعدم التدخل في تحديد موقع الجلسة وفقا لارادة الأطراف.[4]

---

[1]-علوش صابرة، مرجع سابق ص 68 .

[2]- مرجع نفسه ص 144 .

[3]-انظر المادة 1042 من قانون اجراءات مدنية وادارية .

[4]-حمداوي زهرة، التحكيم كالية لتسوية نزاعات التجارة الدولية مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اقتصادي جامعة سعيدة، 2015/ 2016 ص 96.

5-نظام الجلسات:

بخصوص جلسات التحكيم يجوز عقدها في اي مكان يتفق عليه الاطراف اما داخل دولة او خارجها، علاوة على امكانية عقد البعض من هذه الجلسات في مكان التحكيم وبعضها في اماكن اخرى، ولمحكمة التحكيم الحق في الاستعانة بكاتب الجلسة او الاستغناء عنه، كما يمكن لها تحديد طبيعة الجلسات علنية كانت او سرية، وفي اوقات العمل الرسمية او غير ذلك، كما باستطاعة الاطراف تقرير عدم عقد جلسات شفهية والاعتماد فقط على وثائق الخصومة ومرافعاتهم، وبالطبع هذا في حالة ما لم يتفق الاطراف على قواعد اجرائية اخرى تكون ملزمة للمحكمة التحكيمية.[1]

ثانيا: تدخل القاضي:

للقاضي الحق في التدخل في المسائل الموالية :

-تمديد اجل التحكيم حيث ان الماده 1018 من قانون 08-09 قامت بتحديد مدة انتهاء التحكيم فان لم يتم ذلك تكون الهيئة التحكيمية مجبرة على الانتهاء من عملها في مدة 4 اشهر.

-غير انه يمكن تمديد هذا الاجل بموافقة الاطراف وفي حالة عدم المواظبة عليه يتم التمديد وفقا للنظام التحكيم وفي غياب ذلك تتم من طرف رئيس المحكمة المختصة.[2]

-استبدال اورد المحكمين.

-للقاضي الحق في التدخل اذا كان الامر متعلقا بالاجراءات المؤقتة التحفظية وهو المحول باتخاذ هذه الاجراءات ويمتلك الحق في استخدام القوة العمومية حيث منح المشرع الجزائري للهيئة التحكيمية اللجوء الى هذه القوة.[3]

وهذا ما نصت عليه المادة 146 في القانون رقم 08-09 :"يمكن للمحكمة التحكيمية ان تمر بتدابير مؤقتة او تحفظية بناء على طلب احد الاطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.

---

[1]- ارزقي رمضان وكيسوم كاميليةّ ، مرجع سابق ص 49- 50 .

[2]- المادة 1018 من قانون 08 /03 .

[3]- ارزقي رمضان وكيسوم كاميلية، مرجع سابق ص 50 .

اذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير اراديا، جاز لمحكمة التحكيم ان تطلب تدخل القاضي المختص."[1]

فطالما كانت الهيئة التحكيمية تمتاز بالسلطة القمعية الخاصة بالقضاء التابع لدولة، فان فعالية الاجراءات التي تتبعها تتطلب ارادة الاطراف، ففي حالة امتناع احدى الاطراف الامتثال لتلك الاجراءات يحق للمحكم طلب مساعده القاضي المختص، وهذا راجع بطبيعة الحال الى التدابير المؤقتة والتحفظية، التي تتخذها الهيئة التحكيمية لا تشمل بشكل مباشر الطابع التنفيذي كما هو الحال بخصوص التنفيذ الجبري بالقرارات المتعلقة بقانون الإفلاس، تدخل القاضي لتقديم المساعدة في تقديم الادلة.

حيث جاء في نص المادة 1047 ما يلي:" تتولى محكمة التحكيم البحث عن الادلة..." اضافة الى نص المادة 1048:" اذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الادلة جاز لمحكمة التحكيم او الاطراف بالاتفاق مع هذه الاخيرة او للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص مع محكمة التحكيم فليطلب بموجب عزيمة تدخل القاضي المختص...."

عن طريق استعمال الوسائل جميعها يمكن للمحكم تقديم الادلة الموجودة، الى انه في حالة ما اذا كانت المساعدة لابد منها لابراز الادلة فانه يحق للمحكمة التحكيمية، سواء بشكل مباشر او بالتنسيق مع الاطراف المعنية وذلك بالتعجيل الذي تمنحه له المحكمة التحكيمية وذلك بناء على هزيمة المساعدة للقاضي المختص.

تحديد المحكمة المختصة، قد يتوصل الاطراف المتعاقدة الى اتفاق بشان القواعد التاسيسية للهيئة التحكيمية، حيث ان هناك امكانية نشوب خلافات حول تنفيذ هذا الاتفاق مما يستدعي الامر العودة للقاضي ليحسم فيها تطلعا لتحقيق العدالة في النزاع.

الفرع الثاني: مبادئ الاثبات في الخصومة التحكيمية :

نتناول في هذه النقطة مبدئين اساسيين او لهما الواقعة قانونية محل الاثبات وثانيهما عبء الاثبات

اولا: الواقعة القانونية محل الاثبات :

يعتبر محل الاثبات هو تلك الحالة القانونية الذي يقع عليها عبء الاثبات، ومن يريد اثبات حقه امام الهيئة التحكيمية فعلية اولا تبيان القاعدة القانونية التي تعطيه هذا الحق، وبعدها يثبت توفر الشروط اللازمة لتطبيق هذه القاعدة على الحق ومنحه له.

[1]– المادة 146 من قانون 02 /08 .

حيث يلزم على الجهة المدعية اثبات هذه الواقعة القانونية الذي ينشا عنها الاثر القانوني للحق المطالب به، ورغم ذلك لا يسمح باثبات الاثر القانوني ينتج عن هذه الواقعة عن طريق اثبات القاعدة القانونية ذاتها التي تنص على ذلك وعليه قد يكون للحق المتنازع عليه اساسها قانونيا كما قد يفشل صاحب الحق عند اثبات الواقعة القانونية التي تمثل حقه، وهذا ما ينتج عنه فقدان الحق لجوهره القانوني ويصبح عديم القيمة من الناحية العملية.

من اجل اثبات الواقعة القانونية امام هيئة التحكيم يشترط عدة شروط محددة بموجب نظام الاثبات التحكيمي والبعض الاخر يستلزم القانون ونلخصها فيما يلي :

1-يجب ان تكون هذه الواقعة متنازع عليها بين الاطراف التحكيم، فاذا لم تكن كذلك لا داعي لتهدر هيئة التحكيم وقتها في التحقيق في هذه الواقعة، فان لم يكن هناك نزاع مثار حول هذه الواقعة لا حاجة لاثباتها، حيث يجب[1] على الهيئة اعتبارها ثابتة ولا يحق لاي محكم مهما كان اعتقاده او ما يراه مناسب ان يجعل اثباتها محل تقدير من طرفه، لان الواقعة المثبتة لا يمكن الشك فيها والمطالبة بالقيام باثباتها.

2-على الواقعة المراد اثباتها ان تكون غير محددة، لان تلك المحددة تبقى مجهولة الامر الذي يجعلها غير مؤهلة للاثبات، وهذا الاخير يستلزم الاقتناع والاقتناع لا ينصب على امر مجهول او غير محدد، لهذا يجب ان يكون الدليل المقدم بالكافي وذلك بهدف التحقق من ان الدليل الذي سيقدم يخص الواقعة بحد ذاتها لا بغيرها.

3-على الواقعة ان تكون مرتبطة بالدعوى وتساهم في تشكيل قناعة الهيئة التحكيمية اضافة الى تعزيز الحماية القانونية للحقوق المطلوبة، اضافة الى المساهمة في تسوية الحق الذي يدعيه الطرف ، وهذا ما يؤدي الى وجود تاثير قانوني ناتج عن ذلك.

4-على الواقعة المراد اثباتها ان تكون صالحة للاثبات اي يسمح القانون بذلك ولا يعارض، حيث ان الواقعة التي لا يمكن اثباتها ليس لها قيمة قانونية كما يمكن ان يكون منع الاثبات تراجع الى تعلقها بالنظام العام والاداب العامة، ومن المهم ان تكون هذه الواقعة جائزة للاثبات بالدليل المناسب لتطبيقها على الاطراف في التحكيم، ولهذا لا يقبل على سبيل المثال شهود اثبات واقعة لا يمكن اثباتها الا عن طريق الكتابة.[2]

---

[1]- ارزقي رمضان وكيسوم كاميلية ، مرجع سابق ص 50 -51 .

[2]-علوش صابرة، مرجع سابق ص 165 -166 .

ثانيا: عبء الاثبات:

قانونيا من يدعي وجود واقعة قانونية فان عبء اثباتها يقع عليه، وهذا ما نصت عليه البعض من التشريعات الدولية الخاصة بالتحكيم وقواعد المراكز والمؤسسات التحكيمية، حيث نصت ماده 27/1 من قواعد الاونستيرال على : "يقع على عاتق كل طرف عبء اثبات الوقائع التي يستند اليها في تاييد دعواه او دفاعه."

وعليه فان المحتكم في خصومة التحكيم يتحمل عبء الاثبات، حيث يجب عليه تقديم الادلة لهيئة التحكيم يثبت مطالبه، فاذا نجح في اثبات الواقعة ، يجب على المحتكم الاخر تقديم الادلة لنفي ما تم اثباته، بهدف الحصول على قرار يقضي بحقه.

ولاجل ذلك فان القاعدة القانونية تفرض على المحكم عبء الاثبات، وفي حالة نجاحه في اثبات دعواه ينتقل عبء الاثبات الى الطرف الاخر في النزاع التحكيمي والذي بدوره يستطيع نفي مطالبات خصمه، وعليه ينتقل الاثبات الى الطرف الاخر، وتستمر هذه العملية في التبادل بين الطرفين في نزاع التحكيمي حتى يتعذر على احدهما اثبات حقه وبالتالي يخسر القضية.[1]

المطلب الثاني: القانون الواجب تطبيق على الخصومة التحكيمية :

تم فرق بين التحكيم والتسوية الودية يكمن ذلك في ان الهيئة التحكيمية تلتزم بالفصل في النزاع وذلك استنادا للقانون الواجب تطبيقه، بينما في التسوية الودية لا يكون هناك التزام بين اطراف النزاع بتطبيق القانون وانما يتم الاتفاق على حل النزاع بناء على قواعد العدالة، اما هيئة التحكيم فانها تكون ملزمةن بتطبيق احكام القانون الواجب تطبيقه لاجل الفصل في النزاع.

تستهل اجراءات التحكيم بحدوث نزاع وتختم باصدار قرار المحكم حيث ان البعض من الفقهاء يطلقون عليه خصومة التحكيم، هذه الخصومة تتبلور في ارادة احد الاطراف في النزاع ورغبته في تحريك اجراءات التحكيم للطرف الاخر او الاطراف الاخرى، حيث ان هذه الرغبة تعتبر تصرفا اراديا تنشا منه الخصومة التحكيمية، وهي تشبه المطالبة القضائية التي تبدا[2] الخصومة القضائية.

[1]–علوش صابرة ، مرجع سابق ص 164 .

[2]– مرجع نفسه ص 167 –168 .

الفرع الاول: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع :

عهدت اغلب التشريعات الوطنية والاتفاقية الدولية الى تاكيد على مبدا الارادة في تحديد القانون الذي يجب تطبيقه في خصومة التحكيم.[1]

اولا: تطبيق قانون ارادة الاطراف:

ان للاطراف المتنازعة كامل الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق، حيث يمكن لهم تنظيم الاجراءات وفقا لقواعد اجرائية يقومون بصيغتها من تلقاء انفسهم، او بواسطة الاشارة الى القواعد الاجرائية المدرجة ضمن لائحة مركز التحكيم الدائم او التي تنص عليها قواعد الاجراءات لدولة محددة.[2]

في عقود التجارة الدولية عادة ما يكون هناك تنظيما لقواعد خاصة واختيارها تحسبا للتعامل مع اي نزاعات قد تنشا، حيث يكون باستطاعة الاطراف التعامل مع النزاعات التي يمكن ان تنشب وذلك من خلال اقدامهم على ابتكار حلول تلائم الظروف بشكل مبتكر ولا تعتمد على قوانين دولة معينة وانما على ارادتهم مباشرة.

للاطراف امكانية انشاء قانون هم عقدهم عن طريق مجموعة من القواعد المنبثقة من التشريعات وطنية كانت او اجنبية، كما يجوز لهم اللجوء الى الجمع بين العديد من المصادر المختلفة، ويمكن لهم تكريس العادات والاعراف الخاصة بموضوع العقد، او الرجوع الى قواعد و الشروط الواردة في وثيقة او عقد نموذجي، ففي هذه الحالات لم يتم الاشارة الى تطبيق قانون اي بلد معين.[3]

ثانيا: تطبيق قانون دولة معينة :

يسمح للاطراف اختيار قانون دولة محددة ليحكم في النزاع بناء على ما يحتويه هذا القانون من مواد تسمح بتطبيق اي قانون، سواء كانت محليا او اجنبيا، حتى ان لم يكن للقانون المختار او موضوع النزاع اي علاقة مباشرة بمكانة التحكيم او جنسية الاطراف او جنسية المحكمين.

---

[1]–محسن جميل جريح، مرجع سابق ص 89 –96 .

[2]–علاء محي الدين مصطفى ابو احمد، مرجع سابق ص 133 .

[3]–محمود مختار احمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية، مصر، 2004 ص 129 .

وهذا ما يتماشى مع حالات التحكيم الدولي وقد يبدو من الصعب تطبيق قانون اجنبي على علاقة قانونية تدور في قضاء محلي، ولكن القانون على الاقل يسمح بذلك نظريا.[1]

ولقد قام المشرع الجزائري بتبني فكرة احترام ارادة الاطراف في النصوص التي تنظم التحكيم التجاري الدولي، فبالعودة الى المادة 1050 من قانون الاجراءات المدنية والادارية نجد انها نصت على:" تفصل محكمة التحكيم في النزاع عما بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف."

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على اجراءات الخصومة :

يمكن لاطراف التحكيم تحديد القانون الذي يحكم الاجراءات التحكيمية واما ان يكون ذلك في الاتفاق الاصلي او في الاخر يكون لاحقا، الى انه يمكن للاطراف تجاهل امر اختيار القانون الذي ينظم الاجراءات، او ان يقوموا بمنح المحكمة التحكيمية سلطة اختيار القانون، الامر الذي يجعل المحكمة تقوم بتحديد القانون الذي تراه مناسبا لتنظيم الاجراءات[2].

اولا: تطبيق قانون ارادة الاطراف:

ان التحكيم هو نظام يقوم على الاتفاق، بحيث تكون ارادة الاطراف واختيارهم هي الاساس لتسوية النزاعات بمحض ارادتهم يتم انشاء التحكيم وبها يتم انقضائه، وذلك نظرا لتمتعهم بالحرية في تحديد وشرح الاجراءات التي يتم على أساسها.

حيث ان كل التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة اقرت بتمتع الاطراف بالحرية في اختيار القانون الذي يجب تطبيقه على الاجراءات التحكيمية[3] .

اما فيما يخص المشرع الجزائري بعد انه يميز بين التحكيم المحلي والتحكيم التجاري الدولي ، ذلك انه يمنح للاطراف حرية اختيار القانون الذي يحكم الاجراءات التحكيمية فبخصوص التحكيم الداخلي نجد ان المشرع يسمح للاطراف باختيار القواعد الاجرائية التي تكون ملائمة لادارة نزاعاتهم .

في المادة 1019 من ق ا.م.ا تضمنت ما يلي:" تطبق على الخصومة التحكيمية الاجال والاوضاع المقررة امام الجهات القضائية ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك."

---

[1]– محمود مختار احمد بربري، مرجع سابق ص 130 .

[2]– لزهر بن سعيد، مرجع سابق ص 264 .

[3]– علوش صابرة، مرجع سابق ص 107 .

يتضح من خلال هذه المادة ان المشرع منح اولوية للاتفاق بين الاطراف وذلك من اجل تحديد القانون المراد به تسيير الاجراءات التحكيمية، اما اذا لم يتفق الاطراف على تحديد القانون فان المشرع لم يعطي في مجال التحكيم الداخلي لمحكمة التحكيم الصلاحية لاختيار القانون المطبق، وبدلا من ذلك يتصدى المشرع لهذا النقص وذلك من خلال الزام المحكمة بتطبيق قانون الاجال والاوضاع المقررة امام الجهات القضائية."[1]

ثانيا: تصدي هيئة التحكيم لتحديد قانون التطبيق على الاجراءات الخصومة:

يمكن للمحتكمون عدم تحديد القانون او القواعد الاجرائية في المسائل الاجرائية وذلك ظنا منهم بانها تندرج تحت مهام الهيئة التحكيمية، او نظرا لاختلافهم فيها او عجزهم عن التوصل الى اتفاق بشانها، او لاعتقادهم بان هيئة التحكيم اكثر كفاءة في تحديد القواعد الاجرائية المناسبة لها، وفي ظل عدم وجود اتفاق بين اطراف النزاع على تحديد القانون المطبق على الاجراءات، يصبح من الضروري على هيئة التحكيم ان تقرر القواعد الاجرائية التي تتبعها، وعند تحديد هذه القواعد لا تتمتع هذه التحكيم لسلطة المطلقة وتدريها العديد من الاعتبارات.[2]

[1]– الازهر بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق ص 265 .

[2]– مرجع نفسه، ص202 .

ملخص الفصل الأول:

من خلال هذا الفصل تطرقنا إلى دراسة الجانب الاجرائي للخصومة التحكيمية حيث تناولنا اتفاق التحكيم كمبحث اول وهو اتفاق الأطراف المتنازعة على أن يحيل إلى التحكيم كل نزاع يثار مستقبلا ولصحة هذا الاتفاق يجب مراعاة شرط الكتابة المنصوص عليه في المادة م1040 ق إ م إ إضافة إلى الشروط الموضوعية الأخرى وهي الشروط الواجبة في جميع العقود.

أما المبحث الثاني تناولنا من خلاله انعقاد الخصومة التحكيمية حيث تبدأ سير الخصومة التي تتمثل في مجموعة من الإجراءات المتبعة ويقوم بها أطراف الخصومة بالإضافة إلى تعيين الجهة القضائية المختصة التي تفصل في موضوع النزاع.

الفصل الثاني

حكم التحكيم التجاري الدولي

الفصل الثاني: حكم التحكيم التجاري الدولي:

سنتطرق في هذا الفصل الى الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي من حيث الشروط التي يجب أن تتوفر في حكم التحكيم الدولي حتى يتم الاعتراف به من طرف الدولة الأجنبية لأنه عند صدوره ضمن نفس الدولة لا يتطلب هذا الحكم الاعتراف و لكي يتم الاعتراف بهذا الحكم يجب توفر مجموعة من الشروط و اتباع الاجراءات القانونية و كذا احترام الجهة القضائية المختصة للاعتراف بهذا الحكم وبعد هذا يأتي دور التنفيذ الذي يعني صلب الحكم و التنفيذ بدوره ينقسم الى قسمين التنفيذ الطوعي و التنفيذ الجبري مع العلم أن أمر التنفيذ يكون بعد الاعتراف أولا بحكم التحكيم الدولي و هذا ما جاء في اتفاقية نيويورك لسنة 1958، وبعد كل هذا يرتب أثار قانونية و مثال ذلك رفع دعوى البطلان من طرف من له مصلحة التي بدورها تطلب إجراءات لقبولها من حيث الآجال و الشروط و كذا الحالات التي تطلب رفع هذه الدعوى، و التي تكون محصورة ففي حالة قبول هذه الدعوي يبطل حكم التحكيم ويصبح كأن لم يكن دون المساس باتفاق التحكيم المبرم أو لم يكن يمس بجزء من النزاع دون جزء آخر ما لم يكن النزاع غير قابل للتجزئة.

المبحث الأول: الاعتراف و التنفيذ بحكم التحكيم التجاري الدولي:

ان مصداقية التحكيم كطريقة لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات وكذا حركة التجارة الدولية عموما، تتمثل في مدى شرعية الحقوق والمحافظة على مصالح من كان الحكم التحكيمي صدر لصالحه، وكيفية الاستفادة من تنفيذ هذا الحكم، و قبل بالاعتراف به في الدولة التي يصدر فيها و ينفذ فيها، او البلد الذي ينفذ فيها دون أن يكون صدر فيها هذا الحكم و يسمى بلد التنفيذ.

وبما أن حكم التحكيم يحوز لحجية الأمر المقضي به، ويحوز الصيغة التنفيذية من لحظة صدوره، وبما أن هيئة التحكيم لا تحوز سلطة تنفيذ أحكامها تمكنها من تنفيذ الأحكام الصادرة عن هيئتها بالجبر عندما يحجمان الأطراف عن التنفيذ الطوعي، وهذا ما يفرض تخل جهة ثالثة والمتمثلة في السلطة القضائية لإجبار الأطراف على تنفيذ هذه الأحكام.

ولقد تطرقت معظم التشريعات الوطنية وكذا الاتفاقيات الدولية، الى موضوع الاعتراف وطرق تنفيذ أحكام التحكيم الدولي، في حالة رجوع الأمر الى القضاء، وهذا جاء في اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي انظمت اليها الجزائر، التي تمثل أفضل ما توصل اليه المجتمع الدولي في مجال الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الدولي.

وننوه الى أن أحكام التحكيم التي تصدر من داخل الدولة لا تخضع لعملية الاعتراف، حيث أنه يوجد هناك فرق بين الاعتراف والتنفيذ فقد يعترف بالحكم التحكيمي ولكن لا ينفذ لكن في حالة التنفيذ فقد تم الاعتراف به من طرف الجهة القضائية التي منحته القوة التنفيذية، ويقصد بالاعتراف صدور الحكم بشكل صحيح ووفق القانون.

ومنه يجب التنويه بجوانب الموضوع بداية بتحديد مفهوم كل من الاعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم الدولي، ثم التطرق الى الشروط التي نص عليها المشرع الجزائري قصد الاعتراف و من بعده تنفيذ حكم التحكيم الدولي.[1]

[1]– ابراهيم لعموري، الاعتراف والتنفيذ التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر اكاديمي ميدان الحقوق والعلوم السياسية تخصص علاقات دولية خاصة ، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ،2014–2015 ص5.

قضية الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها، على أكمل وجه، بغض النظر عن الدولة التي صدر فيها هذا الحكم، وتخضع هذه الأحكام المنفذة في المجمل الى نفس الطريقة من حيث المحتوى متماثلة تقريبا كلها لما جاء في اتفاقية نيويورك.[1]

المطلب الأول: الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي:

لم يتطرق المشرع الجزائري من خلال القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الى تعريف الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي لكن بين فقط أهم الشروط الواجب توفرها لكي يتم الاعتراف بها، وهذا ما تضمنته المادة 1051 من القانون 08-09 السالف الذكر، بأنه يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر اذا أثبت من تمسك بها بوجودها، بشرط أن لا يخالف هذا الحكم النظام العام الدولي.[2]

قام بعض الفقهاء بعض التعريفات بحيث يرى الدكتور أحمد هندي أن الاعتراف يقصد به أن الحكم قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف، بينما يرى الدكتور مصطفى تراري الثاني أن الاعتراف يهدف الى تسليم القضاء الجزائري بقرار تحكيمي دولي دون تنفيذه.

بينما يرى الدكتور عبد الحميد الأحدب أن طلب الاعتراف بالحكم التحكيمي يعتبر عمل دفاعي، يلجأ اليه عندما تنظر المحكمة بطلب من ذي المصلحة يتعلق بنزاع سبق أن نظرت فيه محكمة التحكيم، فيقوم صاحب المصلحة من صدر الحكم لصالحه، لإثبات ذلك فانه يبلغ الحكم الى الجهة القضائية التي يطرح النزاع أمامها من جديد، و يقدم طلبا بالاعتراف بصحة الحكم وبطابعه الالزامي بالرغم من كل هذا فان الاعتراف بالحكم لا يعني بالضرورة تنفيذه.[3]

يتم الاعتراف بحكم التحكيم في القانون الجزائري الذي يثبت وجوده، ويتم اثبات ذلك الحكم عن طريق إيداع أصل الحكم منه لدى الجهة القضائية المختصة، مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخ عنهما تستوفي شروط صحتها، لدى أمانة ضبط المحكمة من قبل الطرف الذي يطلب الاستعجال، ويقضي القاضي بصحة ذلك مالم يكن محالفا للنظام العام.[4]

---

[1]- منير عبد المجيد ، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ،1995 ص 270.

[2]- بزيد حورية ، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر اكاديمي ، جامعة محمد بوضياف ، لمسيلة 2018-2019 ص 13-14.

[3]- دندن وسيلة ، مرجع سابق ص 88.

[4]- عبد السلام ديب ، قانون اجراءات مدنية وادارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة ، الطبعة الثانية ، موفم للنشر ، الجزائر ،2011 ص 463.

الفرع الأول: شروط الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي:

بما أن أحكام التحكيم الدولي تصدر بناء عن القضاء، والمحكم ليس له سلطة تنفيذ هذا الحكم أو الأمر بتنفيذه، كان من اللازم تدخل القاضي لإتمام عمل المحكمين واصدار السند التنفيذي، وذلك من خلال الرقابة عن عمل المحكم، بمناسبة إجراءات عملية الاعتراف بالحكم التحكيمي على أساس مراقبة الحكم التحكيمي مدى احترامه للشروط العامة للقانون.

مع الإشارة أن تدخل القاضي يختلف حسب التشريعات لكل دولة من حيث الطبيعة الخاصة بالتدخل ومنه من يتدخل عن طريق الرقابة الشكلية و التي يختصر دور القاضي في هذا الاطار التأكد من أن حكم التحكيم خال من العيوب الإجرائية دون التطرق الى موضوع النزاع ، وهنا قاضي التنفيذ لا يبحث في وقائع النزاع وكذا ان تم تطبيق القانون تطبيقا صحيحا أم لا في موضوع حكم التحكيم.

كما تجدر الإشارة الى أنه يوجد فرقا بين الحكم التحكيمي الداخلي و الحكم التحكيمي الخارجي و منه فالشروط تختلف من واحد الى آخر، فاذا كان أحدهم يشترط فيه سوى إيداع أصله لدى كتابة ضبط الجهة المختصة، عكس ذلك فاذا كان الحكم التحكيمي الدولي، أوجب على المشرع الجزائري بالرقابة على مدى توفر شرطين أخرين، من أجل الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي لمن تمسك باثباته وعدم محالفته للنظام العام الدولي.

ونستنتج من هذا أن طلب الاعتراف يتطلب تقديم نسخة من الحكم التحكيمي الدولي أمام الجهة القضائية المختصة، ويعد هذا من البديهي بحيث لا يعقل منح الاعتراف لخكم لا وجود له.[1]

بحيث نصت المادة 1052 على الطريقة التي من خلالها يتم اثبات حكم التحكيم الدولي، بحيث وضحت أن الاثبات يكون عن طريق تقديم أصل من الحكم التحكيمي الدولي مع نسخة من اتفاقية التحكيم أو نسخة من منهم تستوفي شروط صحتها، مستوحيا روح هذه المادة من التشريع الفرنسي وبالضبط من المادة 1499 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

[1]– ابراهيم لعموري ،مرجع سابق ص 11.

الجديد، التي حددت نفس الشروط التي ذكرها المشرع الفرنسي مع إضافة الترجمة الى اللغة الفرنسية .

حيث أن المشرع الجزائري لم يتطرق الى وجوب الترجمة الى اللغة العربية رغم نقله حرفيا للنص الفرنسي، وبذلك المشرع الجزائري حيث الأمر يحتمل عدة احتمالات حيث أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري السابق لم يطرح مسألة الترجمة في المادة 458 مكرر 18 فيمكن تفسير ذلك أنه راجع الى سهو المشرع أو ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي الذي بإمكانه فرضها تطبيقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958.[1]

أولا: شرط اثبات وجود حكم التحكيم الدولي:

يعتبر الزامية اثبات وجود حكم التحكيم من البديهيات و يعتبر شرطا منطقيا ، لأنه ليس من المعقول الاعتراف و اعتماد حكم غير موجود و تنفيذه ، خاصة اذا كان الزاما أن يكون حكم التحكيم مكتوب ، و يتحمل الطرف صاحب المصلحة الذي يتمسك بالحكم عبىء الاثبات و ذلك بتقديم نسخة أصلية من حكم التحكيم مرفقا بالاتفاقية الخاصة بالتحكيم التي صدر بموجبها حكم التحكيم أو تقديم نسخة عنها تستوفي الشروط القانونية التي تثبت ذلك ، وفي حالة تحرير هذه المستندات بغير اللغة العربية ، يلتزم صاحب المصلحة بتقديم الترجمة الرسمية ، وذلك تطبيقا للمادة 8 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

يساير المشرع الجزائري في قضية اثبات حكم التحكيم الأجنبي المراد تنفيذه أو الاعتراف به في الجزائر تطبيقا لما جاء في اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في المادة الرابعة من التي جاء فيها ما يلي :

1 –للاستفادة من الاعتراف من حكم التحكيم الأجنبي و تنفيذه، لما جاء في المادة السابقة ، الزم المشرع صاحب المصلحة في تنفيذ الحكم وقت تقديم الطلب بتقديم التالي:

أ– الحكم الأصلي مصدقا عليه حسب ما ينص عليه القانون أو نسخة معتمدة منه حسب ما يقتضيه القانون

ب – الاتفاقية الأصلية المذكورة في المادة الثانية أو نسخة منه معتمدة

[1]– ابراهيم لعموري، مرجع السابق ص11–12.

2 –الزامية ارفاق الترجمة الى اللغة العربية في حالة ما كانت الاتفاقية أو الحكم محررا بلغة أجنبية و العكس صحيح اذا الاتفاقية و الحكم باللغة العربية ، ويجب أن تكون الترجمة معتمدة من مترجم محلف أو ممثل دبلوماسي أو قنصلي .[1]

حسب ما جاء في القانون الجزائري يوجد فرق بين الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر عن الحكم الذي صدر في الخارج و ذلك من حيث الشروط التي يجب أن تتوفر حتى يتسنى تنفيذها و هذا ما جاء في نص المادة 1051 أحكام التحكيم الدولية في الجزائر اذا أثبت من تمسك بها وجودها، و كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي"

و نستنتج من خلال المادة السالفة الذكر أن من أجل تنفيذ حكم التحكيم الدولي أمام الجهات القضائية الجزائرية المختصة، فمن غير المعقول الاعتراف بحكم تحكيمي لا وجود.

وفق نص المادة 1052 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري على الطريقة التي من خلالها يمكن اثبات وجود الحكم التحكيمي الدولي، ونصت على أنه يثبت وجود هذا الحكم الدولي، عن طريق تقديم أصل اتفاقية التحكيم و أصل الحكم التحكيمي الدولي أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتهما، و منه على الذي يريد الاستفادة من الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي سواء كان هذا الحكم لصالحه أو ضده أن يتوجه للجهة القضائية المختصة، ليقدم أصل الحكم التحكيمي مرفقا بالاتفاقية التي تنص على ذلك أو نسخ منهم مصادق عليهم من الجهات الرسمية .[2]

ثانيا: عدم مخالفة النظام العام الدولي:

لا يقتصر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي و الاعتراف به في الجزائر، على الشروط السابقة الذكر فقط بل يجب أن يكون هذا الحكم التحكيمي لا يخالف النظام العام الدولي ، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 1051 ق. ا . م . ا . ج والتي نصت على ما يلي:

" يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر اذا أثبت من تمسك بها وجودها، و كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي ".

[1] – عليوش كمال قربوع ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2004 ص62-63.

[2] – ادريس كمال فتحي ، مرجع سابق ص 74.

و هذا ما تطرقت اليه اتفاقية نيويورك لسنة 1958 لا سيما في المادة 5 الفقرة الثانية " يمكن أن يرفض اعتماد قرار تحكيمي و تنفيذه اذا لاحظت السلطة المختصة في البلد الذي طلب فيه الاعتماد و التنفيذ ما يلي:

_ اذا كان موضوع النزاع حسب قانون هذا البلد، لا يسمح بحله عن طريق التحكيم.

_ ان في حالة الاعتراف بهذا القرار أو تنفيذه من شأنه أن يخالف النظام العام في هذه الدولة.[1]

و لقد تجسدت فكرة النظام العام الدولي في القانون الجزائري من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 11 جوان 1966 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية ، و الذي تبنى تطرق لأول مرة من خلال فصلا كاملا نظم فيه مسألة التحكيم التجاري الدولي، بحيث حذا المشرع الجزائري في ذلك حذو المشرع الفرنسي في تبني فكرة النظام العام الدولي.

و بالرجوع الى القانون الفرنسي الذي أخذت به الجزائر فان عبارة "النظام العام الدولي" لا يقصد من ورائها لا النظام العام الدولي الحقيقي و لا النظام العام الداخلي للدولة التي يطلب منها الاعتراف بهذا الحكم التحكيم، بل الأمر يتعلق بالحد الأدنى من النظام الأخير بحيث يوجه معها نظام عام دولي يختص بكل نظام قانوني، و للقاضي واسع الصلاحيات في تحديد مضمونه مع الأخذ بعين الاعتبار ما تفرضه العلاقات التجارية الدولية من تقييدا لهذا النظام العام سواء كان ذلك على مستوى النظام العام الموضوعي أو الاجرائي .[2]

حيث أن المقصود بالنظام العام الولي يحاط في حد ذاته بكثير من الغموض من حيث مفهومه ، مما صعب تحديده على نحو جيد بحيث أن هذا المفهوم يعتبر من المفاهيم ذات الطابع المرن و المتغير و يختلف بحسب المكان و الزمان ، كما أنه ربما يختلف من دولة لأخرى ، فالذي يكون مسموحا و لا يتعارض مع النظام العام في دولة ما قد يكون بالنظام العام في دولة أخرى، فهو يتعلق بالأسس الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية .

ومنه لكي يعترف المشرع الجزائري بقرارات التحكيم الدولي، وضع مجموعة من الشروط التي ذكرها ضمن نصوص قانون الاجراءات المدنية و الادارية، فعلى صاحب المصلحة في

[1]- بزيط حورية ، مرجع سابق ص 16-17.

[2]- تعويلت كريم ، مرجع سابق ص 74.

تنفيذ حكم التحكيم الدولي أن يثبت التمسك بها و بوجودها، و يتم الاثبات بتقديم نسخ أصلية عن الحكم والاتفاقية المتعلقة بالتحكيم مصادق عليها، كما يثبت عدم مخالفتها للنظام العام الدولي، و يقصد به هنا القانون الجزائري لأنه يختلف عن دولة أخرى، أي أن يكون الحكم لا يخالف النظام العام الدولي بالمفهوم الداخلي، و من ثم يتقدم المعني بالوثائق المطلوبة سواء كانت أصلية أو نسخ مصادق عليها الى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة.[1]

حيث في حالة كان الحكم الصادر عن التحكيم صدر في الجزائر، يرجع الاختصاص الى دائرة الاختصاص التي صدر حكم التحكيم فيها، و اذا صدر الحكم في دولة أخرى يكون التنفيذ لرئيس المحكمة محل التنفيذ ، حسب نص المادة 1051 من قانون الاجراءات المدنية والادارية و منه يستنتج بأن الاعتراف لا يصدر بناءا على خصومة بل بناءا على طلب استصدار أمر بالتنفيذ، وهنا القاضي لا يستدعي الأطراف.[2]

الفرع الثاني: اجراءات الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي:

لكي يعترف المشرع الجزائري بقرارات التحكيم الدولي، وضع مجموعة من الشروط التي ذكرها ضمن نصوص قانون الاجراءات المدنية و الادارية، فعلى صاحب المصلحة في تنفيذ حكم التحكيم الدولي أن يثبت التمسك بها و بوجودها، و يتم الاثبات بتقديم نسخ أصلية عن الحكم والاتفاقية المتعلقة بالتحكيم مصادق عليها، كما يثبت عدم مخالفتها للنظام العام الدولي، و يقصد به هنا القانون الجزائري لأنه يختلف عن دولة أخرى، أي أن يكون الحكم لا يخالف النظام العام الدولي بالمفهوم الداخلي، و من ثم يتقدم المعني بالوثائق المطلوبة سواء كانت أصلية أو نسخ مصادق عليها الى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة.

حيث في حالة كان الحكم الصادر عن التحكيم صدر في الجزائر، يرجع الاختصاص الى دائرة الاختصاص التي صدر حكم التحكيم فيها، و اذا صدر الحكم في دولة أخرى يكون التنفيذ لرئيس المحكمة محل التنفيذ ، حسب نص المادة 1051 من قانون الاجراءات المدنية

[1]– بزيط حورية ، مرجع سابق ص 17–18.

[2] – تعويلت كريم ، مرجع سابق ص 76.

والادارية و منه يستشف بأن الاعتراف لا يصدر بناءا على خصومة بل بناءا على طلب استصدار أمر بالتنفيذ، وهنا القاضي لا يستدعي الأطراف .[1]

أولا: الجهة القضائية المختصة بالاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي:

لم ينص المشرع الجزائري عن الجهة أو المحكمة المختصة فيما يتعلق بالاعتراف، وهنا نكون أما حالتين اذا كان طلب الاعتراف فرعي و نقصد به أن يكون مرتبط الطلب بالتنفيذ هنا الاعتراف يكون أمام نفس المحكمة.

أما اذا كان طلب الاقرار أصلي فيكون الاعتراف من طرف المحكمة المكلفة بتنفيذ حكم التحكيم ضمن اختصاصها.

و منه نفهم أنه اذا كان حكم التحكيم صدر في الجزائر، فرئيس المحكمة التي صدر أما اذا كان فيها القرار يبقى هو المختص[2] .

1_ حالة وجود محكمة التحكيم داخل الجزائر:

تعتبر الجهة القضائية ذات الاختصاص بمنح الاعتراف هي نفسها المختصة بتنفيذ هذا القرار وهذا طبقا لنص المادة 1051 الفقرة الثانية التي جاءت كالآتي: " وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت القرارات في دائرة اختصاصها أو من رئيس محكمة محل التنفيذ اذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج تراب الجمهورية".

و منه فتحديد الجهة المختصة مرتبط بمكان التحكيم، فاذا كان التحكيم في الجزائر و نعني بذلك صدور حكم التحكيم داخل التراب الوطني فان رئيس الجهة القضائية التي صدر فيها حكم التحكيم هو المختص.

ومنه على رئيس المحكمة التي صدر الحكم في مجال اختصاصها عليه تفحص الوثائق الضرورية بداية من أصل الحكم التحكيمي الدولي و اتفاقية التحكيم ، مع ضرورة ترجمتها اذا كانت بغير اللغة العربية مع مراعاة عدم مخالفة النظام العام الدولي.

[1]– محمودي سميرة ، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي ، لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون اعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم حقوق ، جامعة محمد البشير الابراهيمي ، برج بوعريريج ، 2019-2020 ص 90-91.

[2]– عبد العزيز خنفوسي ، القواعد الاجرائية التي تحكم مسالة الاعتراف باحكام التحكيم وانفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل تشريعات المقارنة ، العدد 12 ، الجزائر، 2015 ص 229.

وبهذا فالمشرع الجزائري اختار محكمة مقر التحكيم لأسباب وجيهة ألا وهو أن المحكمة قد تكون على دراية بالعملية التحكيمية مسبقا بسبب قد يكون الأطراف قد طرحوا طلبات أمامها أثناء المحاكمة ، كتعيين محكمين أو ردهم مثلا.[1]

2 حالة وجود محكمة التحكيم خارج الجزائر:

في حالة ما اذا كان قرار التحكيم الدولي صادر عن دولة أجنبية فان الاختصاص يرجع الى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تنفيذ الحكم، و ذلك حسب ما جاء دائما في نص المادة 1051 الذكورة أعلاه.

عكس التحكيم الدولي في الجزائر فان رئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص نوعيا و اقليميا بمنح القرار التحكيمي الدولي الاعتراف ، و بذلك انفرد المشرع الجزائري بهذا الرأي و أخذ بمكان التنفيذ ، كما أبقى على جميع الصلاحيات لرئيس المحكمة المختص أصلا في الأوامر الاستعجالية، و كذا صلاحية اتخاذ القرار في حالة وجود اشكالات في التنفيذ .

ولقد أصاب المشرع كثيرا في اختياره لهذا الاتجاه و ذلك لتوفير على صاحب الحكم أو المصلحة التكاليف والجهد، ويسهل عليه عملية التنفيذ واستيفاء حقه.[2]

ثانيا: مباشرة اجراءات الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي:

بعد صدور حكم التحكيم الدولي يتقدم صاحب الشان بطلب الاعتراف الى السلطة القضائية المختصة ، وهو الطرف صاحب المصلحة في تعجيله وفق لنص المادة 1053 من قانون المرافعات المدنية والاداريةّ ، وذلك وفقا للطرق المعتادة لرفع الدعاوى القضائية. ليس من الضروري تقديم طلب لاصدار امر التنفيد من المحامي ، و لا يلزم ترقيعه . وقد نص المشرع على انه عند تقديم طلب التنفيد وارفاق مجموعة من المستندات .[3]

1_ ايداع أصل القرار التحكيمي:

يتسنى لصاحب المصلحة بعد صدور حكم التحكيم الدولي أن يتقدم بطلب الاعتراف بهذا الحكم لدى الجهة القضائية المختصة و هو الطرف الذي يهمه على حسب المادة 1053 من

[1]– ابراهيم لعموري، مرجع سابق ص 37 .

[2]– مرجع نفسه ص 37–38.

[3]– محمد سعدي ، اليات التنفيذ احكام التجاري الدولي في الجزائر ، نيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون اعمال قسم الحقوق ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2020–2021 ص21.

قانون الاجراءات المدنية و الادارية، و يتبع في ذلك الطرق العادية لرفع الدعاوى، كما لا يلتزم بتقديم طلب استصدار الأمر بالتنفيذ.

و لقد و ضع المشرع بعض الشروط من بينها ارفاق طلبه بمجموعة من الوثائق، كما لم يحدد المشرع مدة زمنية لتقديم طلب الاعتراف بالقرار أما الجهة القضائية المختصة .[1]

2_ ايداع اتفاقية التحكيم:

بما أن اتفاقية التحكيم الدولي هي عبارة عن الاتفاق الذي يلتزم فيه الأطراف بعرض نزاع سبق قيامه على التحكيم، و بذلك تصبح هيئة التحكيم بمثابة محكمة و لها سلطة الفصل في كل المنازعات القائمة أو جزء منها عن العلاقة التي تربطهم ببعضهم البعض، فتصبح بذلك هذه الهيئة بمثابة جوهر و لب عملية التحكيم و قد اشترط المشرع الجزائري للاعتراف بهذه الاتفاقية تقديم أصل الحكم مرفقا باتفاقية التحكيم أما بخصوص ايداعها على مستوى أمانة الضبط للجهة القضائية المختصة حسب المادة 1053 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية "[2] تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل"، كما يجب أن تكون الوثيقتان (حكم التحكيم الدولي _ اتفاقية التحكيم الدولي) مصحوبتان بترجمة رسمية في حالة لم تكن بالعربية، بالإضافة الى وثائق أخرى مثل: صورة من اعلان القرار التحكيمي الى الخصم المحكوم عليه للتحقق من صحة اعلانه و كذا المحضر الدال على ايداع الحكم التحكيمي.

و مباشرة بعد تلقي أمين الضبط طلب التنفيذ و المستندات الداعمة له يقيد ذلك في سجل مناسب، وذلك بعد دفع الرسوم المقررة ، و لقد نصت اتفاقية نيويورك 1958 في المادة الثالثة منها على ما يلي " لا تفرض مصاريف قضائية ارتفاعا بشكل محسوس من الشروط و المصاريف المفروضة لاعتماد القرارات التحكيمية الوطنية و تنفيذها" ،وتهف من وراء ذلك الى تشجيع اللجوء الى التحكيم الولي لفض النزاعات في المنازعات التجارية خاصة ذات الطابع الدولي.[3]

[1]– ابراهيم لعموري ، مرجع سابق ص 21–22 .

[2]– مرجع نفسه ص 39–40.

[3]– محمد سعدي ، مرجع سابق ص22 .

المطلب الثاني: التنفيذ بحكم التحكيم التجاري الدولي:

يعرف الدكتور عبد الحميد الأحدب التنفيذ على أنه عمل هجومي ، بسبب طلب صاحب الحكم التحكيمي اعطائه قوة تنفيذية و الطلب من القاضي اعطائه القوة الممنوحة لحكم القاضي في تنفيذ الأحكام ، بمعني تدخل قاضي الدولة ليمنح قوة تنفيذية لقرار المحكمين عن طريق الصيغة التنفيذية .

الأمر بالتنفيذ هو اجراء من صلاحيات السلطة القضائية بما لها من ولاية عامة التنفيذ الجبري للقرارات و الأحكام الصادرة عن المحاكم و كذا المحكمين، وقد ذهب جانب من الفقه الى القول بأن حكم التحكيم يفتقر الى حجية الأمر المقضي فيه الا بعد صدور الأمر بالتنفيذ و هذا ما جاء في المواد 1052 و1051 و 1503 من ق ا م ا ج [1]وكذا ما جاءت به اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي تتعلق بالاعتراف والتنفيذ احكام اجنبية في المادة الثالثة و الرابعة[2].

الفرع الأول: تنفيذ القرار التحكيمي:

اعطاء الأمر بالتنفيذ هي العملية التي تعطي لحكم التحكيم الدولي حجية الأمر المقضي فيه، ويكون ذلك في دولة التنفيذ،[3] أنه يجب توفر شرطين لتنفيذ حكم التحكيم الدولي وهما الشرط المادي والقانوني فالمادي هو الزامية تأكيد وجود حكم التحكيم الدولي وفقا لما نصت عليه المادة (1035-2) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، التي نصت عل تقديم طلب الحصول أمر التنفيذ حكم التحكيم الدولي الى امين الضبط بموجب عريضة يضعها الطرف صاحب المصلحة اما القانوني فيتمثل في تأكد القاضي من أن حكم التحكيم الدولي لا يتعارض مع مخالفة النظام العام الدولي، ويمتد هذا الشرط الى الاعتراف و التنفيذ على حدا سواء ، مع العلم أن القاضي يقتصر دوره التأكد من صحة وجود حكم التحكيم الدولي و كذا عدم مخالفته للنظام العام الدولي ، و منه اذا استوفى حكم التحكيم لهذه الشروط أصدر القاضي أمر بتنفيذ الحكم التحكيم الدولي وفقا للمادة 1036 من ق ا م ا ج ومنه يسلم رئيس

[1]- دندن وسيلة ، مرجع سابق ص 88-89.

[2]- سويسي محمد ادم ، تحكيم التجاري الدولي ، مذكرة ماستر حقوق قانون عام وقانون دولي عام ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2018-2019 ص 54-55.

[3]-ثابتي سعيد ، حكم التحكيم واثاره القانونية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اقتصادي ، جامعة مولاي الطاهر ، سعيدة ،2015-2016 ص 59.

أمناء الضبط نسخة من حكم التحكيم الدولي ممهورة بالصيغة التنفيذية لطالب، فاذا تخلف شرط مما سبق أصدر القاضي أمر برفض الاعتراف أو التنفيذ، دون أن يكون له أثر على مراجعة حكم التحكيم من حيث الموضوع.[1]

أولا: التنفيذ الطوعي:

يتفق معظم المشرعين على أن نفاذ أحكام التحكيم الدولي تكون نافذة تلقائيا، و على ذلك سار المشرع الجزائري، حيث تبنى مبدأ تنفيذ القرارات بطريقة ارادية وطوعية كأصل عام، أما التنفيذ الجبري كاستثناء و ذلك لحماية الطرف المضرور من تقاعس المحكوم ضده في تنفيذ أحكام التحكيم الدولي، ولقد وضع المشرع نصوص تنظم ذلك من خلال المواد 458 مكرر 16 الفقرة 2 على أنه يؤمر بالتنفيذ الجبري حسب الشروط المذكورة في المادة 458 مكرر 17 الفقرة 2 و ذلك عندما يستحيل التنفيذ الطوعي للقرار.[2]

و ذلك ما ذهبت اليه أغلب الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر، بهدف تشجيع الاستثمار و تقديم حماية قانونية للطرف الأجنبي، في اطار تنفيذ قرارات التحكيم الدولي.[3]

ثانيا: التنفيذ الجبري:

في بعض الأحيان يتقاعس أطراف النزاع عن تنفيذ حكم التحكيم الدولي بطريقة طوعية و ارادية مما يضطر المتضرر الى اللجوء الى القضاء الوطني للدولة التي يطلب التنفيذ في اختصاصها وذلك بموجب إجراءات شكلية جبرية تختلف عن الإجراءات المتبعة في حالة التنفيذ الطوعي.

وتشمل الإجراءات في قيام الطرف صاحب المصلحة الذي صدر الحكم لصالحه بالتقدم بطلب للجهة القضائية المختصة باستصدار أمر بالحجز على الحساب البنكي أو على

[1]– امال يدر ، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الجزائر ، 2012 ص 162 –169 –170.

[2]–بودينار صارة ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر ، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم ، 21–06–2022 ص50–51.

[3]–طيب الشريف حدة و طيب الشريف زهية ، اليات تنفيذ احكام التحكيم تجاري الدولي ،مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر اكاديمي في الحقوق ، جامعة محمد البشير الابراهيمي ، برج بوعريرج ،2021–2022 ص 54.

ممتلكاته، فاذا كانت ممتلكاته موزعة على أكثر من دولة جاز لطالب التنفيذ أن يختار الدولة التي يريد التنفيذ فيه، وذلك باتباع بعض الإجراءات في البلد الذي يريد التنفيذ فيه.

ويجد التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي أساسه ضمن المادة 458 مكرر 16 الفقرة 2 التي جاء فيها ما يلي:" يؤمر بالتنفيذ الجبري حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 17 فقرة 2....". ويتم اللجوء الى عملية التنفيذ الجبري بواسطة الصيغة التنفيذية.

مع التنويه الى أن تنفيذ أحكام التحكيم تطبق عليه نفس الشروط التي تطبق على الاعتراف بها التي نصت عليها المادة 458 السالفة الذكر.

لكن فيما يتعلق بالجهة القضائية المختصة بإصدار أمر التنفيذ، فقد حددتها المادة 458 مكرر 17 الفقرة الثانية السالفة الذكر، مع تبيان الفرق بين الأحكام الصادرة في الجزائر والصادرة في الخارج، فعندما يكون مكان مقر التحكيم في الجزائر فعندئذ يقدم طلب تنفيذ الحكم الى رئيس المحكمة التي صدر الحكم في دائرة اختصاصها، لكن عندما يكون صدور الحكم خارج الجزائر ونقصد بذلك دولة أجنبية فان اختصاص اصدار الأمر بالتنفيذ الجبري يرجع الى رئيس محكمة محل التنفيذ.[1]

وبالرجوع الى نص المادة 600 الفقرة 9 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري أن القرارات التحكيمية الحائزة للصيغة التنفيذية من قبل رؤساء الجهات القضائية و المودعة لدى أمانة الضبط تعتبر سندات تنفيذية مما يقتضي المصادقة عليها بالتنفيذ الجبري.

مع العلم أن أحكام التحكيم لا يمكن تنفيذها جبرا بمجرد صدورها الى بعد صدور أمر تنفيذها وبذلك تعتبر هذه الأحكام التحكيمية التجارية الدولية من الأعمال القضائية التي تستوجب الحصول على الصيغة التنفيذية حتى يمكن تنفيذها جبرا التي يتمتع بها الحكم القضائي و ذلك بسبب صدورها من محكم و هو ليس موظفا لدى الدولة و ليس له أن يسخر القوة العمومية لتنفيذ هذا الحكم، كما أنه ليس له سلطة لإرغام الخصوم على تنفيذ الحكم كما لا يمكن للخصوم منحه هذه الصفة أصلا.

[1]–بودينار صارة ، مرجع سابق ص51–52.

وبذلك يحق لكل دولة أن تحدد الطريقة المناسبة للإجبار والاكراه على اقليمها لتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي بعد تقاعس المدين عن التنفيذ طوعيا.

ينقسم التنفيذ الجبري الى نوعين تنفيذ جبري مباشر ويكون عينيا وتنفيذ جبري غير مباشر ويكون على مال المدين وذلك بالحجز على ممتلكاته وبيعها في المزاد العلني وذلك لاستيفاء قيمة الدين والحقوق الثابتة.

ويقصد بالتنفيذ الجبري المباشر الذي يحصل المنفذ بموجبه على حقه بطريقة مباشرة دون الذهاب الى التنفيذ بطريقة غير مباشرة ويكون على غير النقود، وبهذا يكون قد حقق المنفذ نتيجة عملية يتطلبها الجزاء، ويتم ذلك عادة عن طريق المحضر القضائي.

فالمعيار للتفرقة بين التنفيذ الجبري المباشر و التنفيذ الجبري الغير مباشر هو محل التنفيذ.

كما يمكن تفسيره على أن التنفيذ الجبري هو حصول الدائن بموجبه على ما التزم به المدين عينا مهما كان محله أو موضوعه. التنفيد الغير مباشر هو ان يكون تنفيذ هذا الحكم بحجز أموال المدين عينا وبيعها للحصول على مستحقاته، ويعتبر أكثر تعقيدا لكونه يخضع لإجراءات معقدة بعض الشيء وأهمها عملية الحجز.

وتختلف عمليات الحجز التي ذكرها المشرع الجزائري ضمن نصوص قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، وذلك باختلاف طبيعة المال المحجوز، دون اغفال في يد من كان ساعة الحجز هل هو عند الدائن أم عند الغير، وهل هو عقار أو منقول وتوجد هناك طرق ذكرها المشرع للحجز نذكر منها:

_ الحجز التحفظي حيث تطرق اليه المشرع الجزائري ضمن المواد من 667 ال 686 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

_ الحجز التنفيذي على المنقول تناوله المشرع الجزائري ضمن المواد من 667 الى غاية 686 ق ا م ا ج.[1]

[1]- بزيط حورية ، مرجع سابق ص 51-55 -56-59-60.

الفرع الثاني: اجراءات تنفيذ القرار التحكيمي:

يكون حكم التحكيم قابلا للتنفيذ و ذلك بموجب أمر من رئيس المحكمة، و هذا ما نصت عليه المادة 1036 ق ا م ا ج بحيث يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية من قرار أو حكم محكمة التحكيم الولي لمن يطلبها من الأطراف ، ومنه نفهم بأن اجراءات الحصول على أمر التنفيذ اجراء بسيط ، يتمثل في تقديم طلب أمام أمانة الضبط مرفقا بأهم الوثائق الضرورية ، حكم التحكيم الدولي، وفي حال كان الحكم صادر بلغة غير العربية يترجم و جوبا الى العربية، ودور القاضي هنا يكون الرقابة الشكلية الخارجية بغض النظر عن التطرق لموضوع التحكيم، ويعرف بالعمل الولائي.[1]

أولا: الجهة القضائية المختصة بالتنفيذ:

تنص المادة 607 من ق ا م ا ج أنه يقدم طلب امر التنفيذ لأحكام التحكيم الدولي، أمام محكمة مقر المجلس التي يوجد ضمن دوائرها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ.

و منه فان المشرع الجزائري حصر صلاحيات منح أمر التنفيذ للمحاكم التي تقع في مقر المجلس حصرا.[2]

1_ الاختصاص النوعي:

يعتبر الاختصاص النوعي من النظام العام و هذا ما جاء في المواد 33-32 من ق ا م ا ج بحيث تقضي به المحكمة تلقائيا، و يقصد بالاختصاص النوعي الجهة القضائية المعينة بالنظر في القضية الموجهة اليها، و هذا يقودنا الى قضية تحديد الاختصاص من طرف المحكمين ، حيث أعطى حرية للمحكم تحديد اختصاصه .[3]

ومهما كان نوع التحكيم حرا أو مؤسساتيا، فاذا كانت هناك دعوى لطلب التنفيذ أمام جهة غير مختصة ، فهنا تقضي المحكمة تلقائيا بعدم الاختصاص النوعي، لأن ذلك يعتبر من

[1]- فتحي كمال دريس ، اعتراف وتنفيذ حكم التحكيمي التجاري الدولي في الجزائر تطبيقا لقواعد اتفاقية نيويورك وقانون اجراءات المدنية والادارية 09/08 ، العدد02 ، الجزائر، 2020، ص 132-133.

[2]- سلطاني امجاد ، تنفيذ احكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر الاكاديمي ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ،2017 ص16.

[3]- محمد سعدي ، مرجع سابق ص22-23.

النظـام العـام، بغـض النظـر عـن عـدم تمسـك الأطـراف بـه ،كمـا أن الطلـب يجـب أن يقـدم الـى رئـيس المحكمـة ، و الا كـان أمـر التنفيـذ بـاطلا فـي حالـة صـوره مـن طـرف قاضـي أخـر غيـر رئيس المحكمة .[1]

2_ الاختصاص الاقليمي :

نصـت المـادة 1051 ق ا م ا ج " ... و تعتبـر قابلـة للتنفيـذ فـي الجزائـر و بـنفس الشـروط بـأمر صـادر عـن رئـيس المحكمـة التـي صـدر حكـم التحكـيم فـي دائـرة اختصاصـها أو محكمـة محـل التنفيذ اذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الاقليم الوطني".

يتبـين لنـا مـن خـلال هـذه المـادة أن المحكمـة المختصـة بـالنظر فـي طلـب أمـر تنفيـذ الأحكـام و القـرارات الصـادرة عـن محـاكم التحكـيم الـدولي هـي محكمـة مقـر المجلـس أمـا اذا كانـت محكمـة التحكـيم أصـدرت أحكامهـا فـي الجزائـر فهنـا المحكمـة التـي صـدر فـي دائـرة اختصاصـها الحكـم أو القـرار التحكيمـي يخضـع لولايتهـا، مـن حيـث الرقابـة عليـه أو النظـر فـي طلـب أمـر التنفيـذ ممثلـة في رئيس المحكمة و الذي هو مختص في القضاء الاستعجالي.[2]

ثانيا: صدور القرار الفاصل في طلب التنفيذ:

يخـتص رئـيس محكمـة محـل التنفيـذ ، أو رئـيس المحكمـة التـي صـدر حكـم التحكـيم فـي دائـرة اختصاصـها، بإصـدار أمـر التنفيـذ، كمـا أن القاضـي يقتصـر دوره فـي هـذا الطلـب علـى التثبـت مـن صـحة الحكـم الصـادر عـن محكمـة التحكـيم و كـذا عـدم مخالفتـه للنظـام العـام الـدولي، فـاذا رأى شيء من ذلك وجب عليه أن يمتنع عن اصدار أمر التنفيذ[3].

[1]–بن حاج مصطفى و بكراوي عبد العزيز ، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري والقوانين المغاربية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اعمال ، جامعة احمد درايعية ، ادرار، 2022–2023 ص 65–66.

[2]– ابراهيم لعموري ، مرجع سابق ص42.

[3]– محمد سعدي ، مرجع سابق ص36.

1 –قبول الطلب و ارسال الامر بالتنفيذ:

بمجرد أن يصدر القاضي المختص أمر بالتنفيذ للحكم الصادر محكمة التحكيم الدولي يصبح الحكم له قوة تنفيذية ، فيصبح قابلا للتنفيذ الجبري مثله مثل باقي الأحكام القضائية الوطنية ، بحيث يصبح الأمر بالتنفيذ نقطة التقاء بين الأحكام التحكيمية و القضائية.[1]

2 –رفض طلب التنفيذ:

تطرقت بعض التشريعات الى الأسباب التي تؤدي الى رفض طلب تنفيذ الحكم التحكيمي، و مثال على ذلك القانون البلجيكي الذي منح صلاحيات لرئيس المحكمة رفض طلب أمر تنفذ الحكم التحكيمي ، اذا كان يتنافى مع واعد النظام، أو كان موضع النزاع لا يسمح بحله عن طريق التحكيم، وهذا ما ذهب اليه المشرع الهولندي كذلك ،[2] وقد يرفض طلب التنفيذ للأسباب التالية:

1–نقص أهلية أحد الأطراف أو لعدم صحة اتفاق التحكيم.

2–عدم احترام حق الدفاع للخصم و عدم ابلاغه بإجراءات التحكيم.

3–تجاوز هيئة التحكيم لصلاحياتها و اختصاصها في النظر بالنزاع المعروض عليها.

4–عدم سلامة الاجراءات التحكيمية .

5–حالة عدم امتلاك القرار صفة الالزام .

6–مخالفة النظام العام.[3]

المبحث الثاني: دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي:

يمكن أن يرتب المشرع جزاء ببطلان حكم التحكيم أو أن تحكم به المحكمة بغير نص قانوني وذلك في حالة فقدان العمل القانوني لشروطه الشكلية الموضوعية المطلوبة لصحته قانونا، ومنه بسبب هذا الجزاء يترتب عليه عدم فاعلية العمل القانوني، بسبب ضياع قيمته القانونية التي كان يتمتع بها في حالة صحته، وترفع دعوى التمسك ببطلان حكم التحكيم، عن

[1]– محمد سعدي ، مرجع سابق ص36–37.

[2]– كوثر موسى قدور ، تنفيذ حكم التحكيم الدولي ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر ، جامعة قاصدي مرباح ، 2015 ص34–35.

[3]– فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ص369 وما يليها .

طريق دعوى أصلية تخضع لنفس شروط رفع الدعاوى، ومنه بهذه الطريقة فهو يختلف عن دعاوى البطلان المتعلقة بالأحكام القضائية أو التظلم منها، ومنه فحكم التحكيم معرض للإبطال عكس دعوى بطلان الأحكام القضائية.

تتفرق أنواع البطلان من بطلان نسبي أو جزئي وكلي، خاص وعام، شكلي وموضوعي، وبطلان ضمني وأخر صريح، ومنه نستنتج أن موضوع البطلان يهدف في الأصل الى حماية المصالح العامة وبالرغم من محاولة تطوير نظرية البطلان واهتمام القانون بذلك، لا تزال تقف أمامها بعض المعيقات الإجرائية والشكلية.

أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد أخذ بنوعين من البطلان وهما المطلق والنسبي.

ومن أسباب بطلان الحكم بطلانا مطلقا هو تخلف ركن من أركان العقد الذي بني على أساسه الحكم مما يعدمه أو بسبب مخالفته للنظام العام والآداب العامة أو هو بذلك يخالف أحكام التشريع لا سيما فيما يتعلق بالعمل الاجرائي لافتقاره لأحد شروطه أو لغياب أحد الشكليات، مما يمس بمبادئ العدالة كغياب الوجاهية أو عدم تسبيب الحكم.

يقصد بالبطلان النسبي صدور الحكم التحكيمي بالرغم من انتهاك مصلحة أو حق للطرف الذي يتمسك بالبطلان، فهو يبقى حق أصيل وهذا لا يعني أن مصلحة الخصوم ليس لهى علاقة بالنظام العام، لأن الهدف من القانون هو خدمة الصالح العام قبل المصلحة الخاصة، بالرغم من ظهور مصلحة الأفراد بارزة عن مصالح الجماعة، ومنه تتحقق مصلحة المجتمع من بطريق غير مباشر وذلك عن طريق تحقيق مصلحة الخصوم.[1]

ومن أبرز الفروقات بين البطلان النسبي و المتعلق بالمصلحة الخاصة و البطلان المطلق و يتعلق غالبا بالمصلحة العامة يمكن ذكرها كالآتي:

1_ يجوز الطعن على الحكم في البطلان المطلق في كل مراحل سير الدعوى عكس الطعن في البطلان النسبي الذي يكون الا بعد صدور الحكم من هيئة التحكيم.

[1]–كلثوم زعتر ، بطلان حكم التحكيم في القانون الجزائري ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر اكاديمي تحصص علاقات دولية خاصة ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ،2015/06/02 ص5–8 .

2_ البطلان المطلق للحكم يتمسك به أي أحد لكن البطلان النسبي يبقى حق الطعن الا لمن تقرر البطلان لصالحه.

3_ البطلان النسبي يجوز التنازل عنه عكس البطلان المطلق الذي لا يجوز التنازل عنه لأنه يعتبر من النظام العام.

4_ البطلان العام يعتبر من النظام العام خلافا للبطلان النسبي.

5_ بما أن البطلان المطلق من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها دون طعن من الخصوم، بينما البطلان النسبي يجب أن يتقدم الخصوم بطلب الطعن.[1]

المطلب الأول: إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي :

دعوى البطلان تعتبر القاسم المشترك بين مختلف الشرائع و النظم القانونية، للرقابة على أحكام التحكيم اما باقرارها، أو رفضها و اعدامها، فهي بذلك تشترك في نفس الأسلوب، ومنه يعتب أسلوب مغاير لطرق الطعن، فالجهات القضائية هنا تتلخص مهمتها في الحكم بصحة حكم التحكيم و من ثم تنفيذه أو الحكم بالبطلان دون تجاوز ذلك.

فيبقى أما المتظلم الى طريق الطعن بالبطلان من صدر الحكم التحكيم ضده ولبطلان الحكم يجب أن تتوفر مجموعة من الأسباب ذكرها المشرع الجزائري ضمن نصوص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" فيرفع من صدر ضده حكم المحكمين دعوى مبتدئة ببطلانه أمام المجلس القضائي المختص وبذلك تصبح محكمة التحكيم بمثابة محكمة ابتدائية، لكن الاختلاف لا يعتبر استئناف بل مراجعة الحكم.

و منه نستطيع القول بأن دعوى البطلان وسيلة قانونية تهدف الى مراجعة الأحكام المعيبة، والتي بعض الاختلالات المذكورة في المادة 1058 من القانون المدني الجزائري، و تعتبر دعوى الطلان دعوى موضوعية تقديرية تطلب شروط رفع الدعوى من صفة ومصلحة، نتيجة عيب شكلي أو مخالفة جوهرية، متعلقة بالنظام العام.

[1]– كلثوم زعتر ، مرجع سابق ص 9–10.

مع العلم لم يتطرق المشرع في المادة 1058 الى أحكام دعوى البطلان،[1] حيث اقتصرت المادة 1059 من ق ا م ا ج الى تحديد ميعاد رفع الدعوى و تحديد الجهة القضائية المختصة.

الفرع الأول: شروط رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي:

بالرجوع الى نص الأمر 66_156 الذي ينظم التحكيم الدولي الملغى، وكذا قانون الاجراءات المدنية و الإدارية يظهر لنا بأن المشرع الجزائري لم يتطرق الى إجراءات رفع دعوى البطلان، وهذا مالم يتطرق اليه كذلك المشرع المصري، بينما المشرع الفرنسي عالج هذا الموضوع ضمن نص المادة 1507 التي تبناها الى وجوب اتباع نفس الإجراءات في رفع الدعاوى أمام الجهات القضائية.

ومنه أمام سكوت المشرع الجزائري، يحتم علينا الرجوع الى القواعد العامة للتقاضي، أمام الجهات القضائية مع احترام بعض الشروط المتعلقة بدعوى الطعن بالبطلان.[2]

أولا: الشروط العامة:

تطرق المشرع الجزائري ضمن القانون 08_09، الى شروط و إجراءات رفع الدعوى، بحيث بدأ بالشروط الموضوعية، زيادة على الشروط الشكلية، و كذا إجراءات قيد الدعوى وشهرها.[3]

و تعتبر الشروط العامة تنطبق على جميع الدعاوى لكي يتم قبولها، و تشتمل على مجموعة من الخصائص الضرورية التي يتطلبها القانون فب الدعوى حتى يتم قبولها و النظر في موضوعها و أهمها:

الصفة و المصلحة: بحيث يذهب أغلب الفقهاء و المشرعين الى أن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى الا أن المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا سيما المادة 13 الفقرة الأولى نصت على التالي:" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

[1]– كلثوم زعتر ،مرجع سابق ص 35–36.

[2]–علوش صابرة و طيطوس فتحي ، دعوى بطلان حكم التحكيم في القانون الجزائري، العدد6، الجزائر،2022 ص349.

[3]– مرجع نفسه ص 349.

وبـذلك المشـرع الجزائـري ربـط بـين المصـلحة والصـفة كشـرطين أساسـيين لقبـول رفـع الـدعوى، بـالرغم مـن أنـه كـان بالإمكـان الاكتفـاء بالمصـلحة كشـرط وحيـد لقبـول الـدعوى لأن المصـلحة يجـب أن تكـون قانونيـة و مباشـرة و شخصـية، كمـا يجـب أن صـاحب الحـق أو مـن ينوبه هو يجب أن تتوفر فيه شرط الصفة.

دون أن ننسـى شـرط المصـلحة الـذي أعتبـره المشـرع مـن النظـام العـام، بحيـث لا تتـوافر المصلحة الا من كان طرفا في حكم التحكيم الذي فصل في الخصومة وكان محكوما عليه، و يفهم من ذلك لتعبير كلمة طرف أي شمل الخلف الاعم و الخلف الخاص كالورثة، فورثة التاجر الذي كان طرفا في اتفاق التحكيم يلتزمون بما التزم به مورثهم كما يلتزمون بهذا الاتفاق في مواجهة الطرف الأخر.

ومن تقررت لمصلحته القاعدة التي لم يلتزم بها، هو صاحب المصلحة في دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي، ومنه يحق لأحد أطراف الخصومة رفع دعوى بطلان و اذا لم يكن التبليغ صحيحا وتعذر على أحد الطرفين العلم باجراءات التحكيم أصبح له فقط الحق في رفع دعوى البطلان.[1]

ثانيا: الشروط الخاصة:

تتمثل الشروط الخاصة في الإجراءات الخاصة التي يتطلبها القانون في يجب أن تتبع في رفع بعض الدعاوى دون غيرها من الدعاوى مثل تحديد مواعيد في بعض الدعاوي ويمكن اجمال الشروط الخاصة بدعوى البطلان في التالي:[2]

1_ ميعاد دعوى البطلان:

بالرجوع لنص المادة 1059 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، لم يحدد المشرع الجزائري مواعيد لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي بل أجازت رفعها من تاريخ صدور الحكم دون الارتباط بالتبليغ، و هذا ما ذهب اليه المشرع الفرنسي

[1]–قسنطيني صورية ، سلطة القضاء في الرقابة على قرارات المحكمين ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اقتصادي كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ، جامعة الطاهر مولاي ، سعيدة ،2015–2016 ص10–11.

[2]– كلثوم زعتر ، مرجع سابق ص 30.

ضمن المادة 1487 من قانون الإجراءات المدني الفرنسي، عكس المشرع الجزائري الذي حدد أجل 30 يوم لرفع دعوى البطلان بداية من صدور الحكم.

المشرع الجزائري منح أجل شهر للمحكوم عليه لرفع دعوى البطلان بداية من تاريخ التبليغ الرسمي من طرف صاحب المصلحة الذي تقدم بطلب الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي و هذا ما ذهبت اليه المادة 1059 الفقرة الثالثة، كما أكد المشرع الجزائري على أن حساب هذه المدة يبدأ من يوم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ.[1]

وعند الرجوع للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، حيث منح مهلة ثلاثة أشهر لرفع دعوى بطلان الحكم من تسليم رفع الدعوى حكم التحكيم أو من تاريخ الفصل في تصحيح حكم التحكيم أو تفسيره أو اصدار حكم إضافي يفصل فيما أغفل عنه الحكم الأصلي من طلبات من طرف هيئة التحكيم و ذلك تطبيقا لنص المادة 34 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

كما نصت المادة 1/54 من قانون التحكيم المصري على ما يلي:

" ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال تسعين يوما التالية لتاريخ اعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه و لا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم".

و بذلك تبدأ الأجال من تاريخ اعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه مهما كانت طريقة الإعلان، كما ذهب بعض الفقه أن أجال الطعن طويل بحيث يتجاوز جميع أجال الطعن في بقية الأحكام القضائية، كما يرى بعض الفقهاء أن الأجال لا تبدأ من تاريخ صدور الحكم بل من تاريخ الإعلان عنه، وقد تكون هناك فترة طويلة بين الصدور و الإعلان عنه، لا سيما في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، وقد طالب أصحاب هذا الرأي أن تبدأ الآجال من تاريخ صدور حكم التحكيم

[1]– علوش صابرة وطيطوس فتحي ، مرجع سابق ص 350.

وبما أن دعوى البطلان ترفع تسعين يوما بعد اعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، وهي لا تعتبر طريقة من طرق الطعن بل ترفع بذات الطريقة التي تتبع في جميع الدعاوى مبتدأ أمام المحكمة المختصة أصلا في النظر في موضوع النزاع.[1]

2_ الجهة المختصة:

بالرجوع الى نص المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائر، نرى بأن المشرع الجزائري حدد الجهة المختصة بالنظر في دعوى البطلان الخاصة بحكم التحكيم الدولي بحيث يتمثل في مجلس القضاء الذي صدر في حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، بحيث يصبح في ذلك كالحكم القضائي وأعتبر محكمة التحكيم كدرجة حكم أولى، بل الاختلاف يكون في معالجة ملف الطعن الخاص بالبطلان بحيث أن القاضي لا ينظر اليها كقاضي استئناف يستطيع تعديل أو الإلغاء بل يقتصر على معالجتها من حيث البطلان فقط اما يقبلها أو يرفضها.[2]

نفس الأمر تبناه المشرع الأردني من خلال المادة 2 من قانون التحكيم حيث جاء فيها:" محكمة استئناف التي تجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة أخرى في المحكمة".

المشرع الفرنسي تبنى نفس الموقف في نص المادة 1/1486من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي:" الاستئناف والطعن يرفعان أمام محكمة الاستئناف التي تصدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم".

مما سبق يتبين لنا بأنه بالرغم من سهولة الوصول الى الجهة القضائية المختصة بالنظر في طلب الطعن وكذا الوصول الى الحلول المرجوة الا أنه يبقى اشكال فيما يخص ضياع مبدأ من مبادئ التقاضي ألا وهو مبدأ التقاضي على درجتين، بحيث يمكن المحكوم ضده

[1]- قسنطيني صورية ، مرجع سابق ص 14-15.

[2]- علوش صابرة وطيطوس فتحي ، مرجع سابق ص 348-350.

تعـويض مـا فاتـه فـي الدرجـة الأولـى مـن درجـات التقاضـي، لأن هـذه الـدعوى مبتدئـة و مـن المفروض أن تختص بها محاكم الدرجة الأولى.[1]

الفرع الثاني: أسباب رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي:

يوجد هناك أراء واختلافات قانونية وطنية في أهم الحالات التي يمكن بموجبها الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي فمنهم من تبنى اعتبارات شخصية مستمدة من السلوك الشخصي السيئ للمحكم و كذا الخصوم دون نسيان نزاهة النظام القانوني وكذا نزاهة الأشخاص القائمين على قطاع العدالة.

و مثال عن ذلك ما جاء في نص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائر كما يلي:" يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه".

وقد ذكرت هذه الحالات التي نصت عليها المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

1_ اذا فصلت محكمة التحكيم دون تحكيم أو بناءا على اتفاقية تحكيم باطلة أو بناءا على اتفاقية انقضت مدتها.

2_ اذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

3_ اذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة اليها.

4_ اذا لم يراعى مبدأ الوجاهة.

5_ اذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو اذا وجد تناقض في الأسباب.

6_ اذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

نفس الأسباب ذكرها المشرع الفرنسي من خلال المادة 1502 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية، الا فيما يخص عنصر تسبيب حكم التحكيم الدولي أو وجود تناقض في أسبابه، وهذا ما ذهب اليه المشرع الأردني من خلال المادة 49 من قانون التحكيم الدولي حيث أرجع سبب رفع دعوى البطلان الى أسباب قد تكون مرتبطة باتفاق التحكيم أو يرجع الى حكم التحكيم الدولي نفسه. [2]

[1]- قسنطيني صورية ، مرجع سابق ص 15-16.

[2]- مرجع نفسه ص 17-18.

أولا: الأسباب المتعلقة باتفاق التحكيم:

يعتبر الاتفاق بمثابة الدستور الذي تستمد منه عملية التحكيم شرعيتها ومنه أي عيب يلحق بالاتفاقية ينعكس مباشرة على حكم التحكيم مما يجعله عرضة للبطلان، وهذا في حال فصلت محكمة التحكيم دون الرجوع الى بنود الاتفاقية أو بناء على اتفاقية باطلة من الأساس أو كانت اتفاقية منقضية.

و نستنتج من ذلك أن هناك ثلاث حالات للبطلان:

1_ فصل محكمة التحكيم في موضوع النزاع دون الرجوع الى اتفاقية التحكيم:

يستند الخصوم في طلب بطلان حكم التحكيم الدولي بالأساس الى اتفاقية التحكيم، فيمكن أن يحتج أحد الخصوم أمام بعدم وجود اتفاقية تحكيم أو أنه لم يوقع هذه الاتفاقية، فما على القضاء الى التحقق من وجود الاتفاقية من عدمها فاذا ثبت له وجود هذه الاتفاقية مستوفية لكل الشروط القانونية قضى برفض دعوى البطلان، و اذا تبين له عدم وجود هذه الاتفاقية قض ببطلان حكم التحكيم الدولي وعدم وجود الاتفاق يمكن أن يتمثل في عدم الرضا باللجوء الى التحكيم من طرف الخصم رافع دعوى البطلان أو من الغير المذكور في اتفاقية التحكيم ليس له صفة المحكم لكنه وسيط أو خبير.[1]

2_ الفصل في موضوع النزاع من طرف محكمة التحكيم بناء على اتفاقية باطلة:

لانعقاد اتفاقية تحكيم يجب توفر مجموعة من الشروط الموضوعية و الشكلية، حيث تنص المادة 1040الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" يجب من حيث الشكل و تحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة أخرى تجيز الاثبات بالكتابة".

ولصحة الاتفاقية من حيث الموضوع اذا توفرت الشروط التي يضعها القانون الذي اتفق الأطراف على الخضوع له أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي راه المحكمين ملائما.

يشترط أن يكون اتفاق التحكيم صحيحا اذا تلاقى إرادة الاطراف و خلوه من عيوب الرضا، وينتج عنه بطلان القرار التحكيمي عن تدليس أو غلط أو اكراه أو غش، فيقضي

[1]- كلثوم زعتر، مرجع سابق ص12-13.

القاضي برفض الاعتراف بالقرار التحكيمي، كما يشترط عدم مخالفته للنظام العام الدولي و مكتوبا، وكذا اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق ليحكم إجراءات التحكيم، وهذا ما ذهب اليه القانون النموذجي للتحكيم الدولي في المادة 6 منه " لا يجوز للمحكمة المسماة أن تلغي أي قرار تحكيم الا اذا وجد أن اتفاق التحكيم غير مكتوب أو موضوع النزاع غير معين"

3_ فصل محكمة التحكيم في موضوع النزاع بناء على اتفاقية تحكيم انقضت مدتها:

يعد من أسباب رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي انقضاء أجل الاتفاقية التي أنشأت في الأصل صحيحة ويتحقق هذا الغرض في نقطتين هما:

_ أن يبين الاتفاق الاجال التي يمكن أن يلجأ فيها الطرفان الى التحكيم فاذا انقضت هذه الآجال سقط اتفاق التحكيم وتحتم على الطرفين اللجوء الى القضاء المختص في الدولة.

_ أن يبين الاتفاق تاريخ لصدور حكم التحكيم ويتجاوز هذا الأجل دون صدوره.

ويستوجب لقبول دعوى البطلان المتعلقة بحكم التحكيم الدولي بدعوى انقضاء أجال التحكيم أن لا يكون المدعى قد تنازل عن مدة التحكيم صراحة أو ضمنيا خلال إجراءات التحكيم، ولم يدفع بذلك أما/ الهيئة المحكمة قبل صدور الحكم الدولي.[1]

ثانيا: الأسباب المتعلقة بحكم التحكيم:

من بين الأسباب التي تؤدي الى بطلان حكم التحكيم، منها أسباب ذاتية لا سيما تجاوز هيئة التحكيم لصلاحياته والفصل بما يخالف الصلاحيات الممنوحة لها، كما توجد يمكن أن يكون ذلك بغياب التسبيب أو تناقضها، أو ربما يكون حكم التحكيم مخالفا للنظام العام.[2]

1_ إذا فصلت محكمة بما يخالف الصلاحيات الممنوحة لها:

في حالة فصل محكمة التحكيم في موضوع يخالف المهمة التي أسندت اليها، بحيث يستمد المحكم سلطته للفصل في النزاع المعروض عليه والذي اتفق أطراف العقد، فهيئة التحكيم تلتزم عند الفصل في النزاع واصدار الأحكام بمجال الخصومة الذي اتفق الأطراف عليه، فلا

[1]– قسنطيني صورية ، مرجع سابق ص 20–21.

[2]– علوش صابرة وطيطوس فتحي ، مرجع سابق ص 347.

يسمح لهيئة التحكيم أن تتجاوز المهمة الموكلة لها أو تفصل في موضوع لم يتفق الأطراف عليه، وهذا ما يعرض أحكامها للبطلان.

و يعود وجوب تعيين موضوع النزاع المطروح على هيئة التحكيم، الى أن طريق التحكيم يعتبر طريق استثنائي للفصل في النزاعات الهدف منه الخروج من الطرق العادية للتقاضي و ما تكلفه من مصاريف و من ثم يبقى مقتصرا الى ما تنصرف اليه إرادة الأطراف المحتكمين الى طرحه على هيئة التحكيم، و منه يمكن رقابة مدى التزام المحكمين بمهامهم دون أن يتجاوز المهمة الموكلة لهم.

والتجاوز الذي يقع من المحكمين اما أن يكون من حيث الشكل أو من حيث الموضوع

من حيث الشكل: نعني بذلك إجراءات التحكيم التي وضعها الأطراف ومثال ذلك القانون الواجب التطبيق في حال وقوع نزاع.

من حيث الموضوع: يوجد هناك فرضين هما اصدار أحكام في مواضيع خارجة عن موضوع الاتفاق وهنا لا يمكن لهيئة التحكيم الفصل في نزاع لم يكن محل اتفاق بين الأطراف على عرضها على هيئة التحكيم، حتى لو كان له علاقة بموضوع النزاع، لأن المحكم ليس قاضيا حتى تنطبق عليه قاعدة أن "**قاض الأصل هو قاض الفرع**"، لكن إذا عرضت أثناء إجراءات التحكيم أن الفصل فيها يتطلب حكم نهائي في موضوع الخصومة لزم عليها وقف إجراءات التحكيم الى غاية طرح القضية على الجهة القضائية المختصة.[1]

2_ اذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو اذا وجد تناقض في الأسباب:

ويعني بذلك دراسة الوقائع و المسائل القانونية التي قد يثيرها الأطراف فقد ألزم المشرع الجزائري تسبيب الأحكام القضائية من خلال نص المادة 277 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري:" لا يجوز النطق بالحكم الا بعد تسبيبه و يجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع و القانون...".

[1]– كلثوم زعتر ، مرجع سابق ص17–18.

كما فرض تسبيب أحكام التحكيم من خلال المادة 1027 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة"

وهذا ما ذهبت اليه المادة 32 الفقرة الثالثة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بحيث أوجبت هيئة التحكيم بتسبيب الحكم مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، و بالرجوع الى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في المادة 03 من ألزمت الدول المنظمة الى وجوب الاعتراف بحجية حكم التحكيم و تعمل على تنفيذه طبقا للنصوص المتفق عليها.

ومنه كل قصور في التسبيب أو غموض في الأسباب أو عرضها بشكل عام أو احتمالي يقوم على مجرد التخمين لا يتماشى مع الحقيقة يحق لأطراف النزاع الطعن ببطلان هذا الحكم لأن الحكم غير مسبب فهو يتعلق بالنظام العام.[1]

3_ مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي:

تنشأ دعوى البطلان في حالة اذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي، وهذا ما ذهب اليه المشرع الجزائري ذكر مصطلح (الدولي) مرادفا لفكرة النظام العام، حيث ذهبت بعض الآراء الفقهية أن النظام العام يعد سبب لإبطال حكم التحكيم هو النظام العام الدولي المتفق عليه في مجال النظرية العامة للقانون الدولي الخاص.

ويقصد بالنظام العام الدولي لإبطال حكم التحكيم، يتوجب وضع هيئة التحكيم للرقابة أثناء عرض دعوى البطلان، بمناسبة صدوره ، عندما يتطابق حكم التحكيم مع النظام العام الدولي، يعني مطابقة هذا الحكم من الناحية الإجرائية، ومن ناحية الموضوع للنظام العام، و يمكن أن يكون الحكم محلا للبطلان اذا اصطدم في النتيجة المادية الملموسة التي يخلفها عند قيام القاضي بمعاينته و تفحصه من جميع الجوانب و المبادئ المتماشية مع القوانين المطبقة في اطار العلاقات الدولية، وبهذا تتكشف أسباب البطلان في التشريع الجزائري، ففي حالة توفرت أحدها حق لأحد الأطراف صاحب المصلحة أن يرفع دعواه للمطالبة بإبطال الحكم أمام القضاء.[2]

[1]– قسنطيني صورية ، مرجع سابق ص 26.

[2]– علوش صابرة و طيطوس فتحي ، مرجع سابق ص 348–349.

ثالثا: الأسباب المتعلقة بإجراءات التحكيم :

تتمثل هذه الحالات المنصوص عليها ضمن المادة 1056 من القانون 08_09 المؤرخ في 25فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وهي كالتالي:

_ اذا كان تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم مخالفا للنظام العام.

_اذا لم يحترم مبدأ الوجاهية.

_اذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.[1]

وهذا ما نصت عليه المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ضمن الفقرة الثانية التي كالآتي:" اذا كان التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون" وبذلك يصبح هذا السبب للطعن، لسبب تشكيل هيئة التحكيم أو أن المحكم لا يحوز على شروط أهلية المحكم كالأهلية و الخبرة اللازمة لمهمة التحكيم كالكفاءة المطلوبة فيه، و كذا مخالفة القواعد الإجرائية من طرف هيئة التحكيم و التي تمثل ركيزة مهمة لعملية التحكيم، حتى تضمن المحافظة على حقوق الطرفين المتخاصمين أثناء المرافعات و كذا لصحة هذه الهيئة وتطبيقا للقواعد الإجرائية التي وضعها الطرفان لإدارة عملية التحكيم.

كما أنه اذا صدر هذا الحكم عن شخص معنوي عد باطلا، الا اذا نص عقد التحكيم على تعيين شخص معنوي، انحصرت مهمته في تنظيم عملية التحكيم.[2]

حيث يعتبر مخالفة مبدأ الوجاهية من الأسباب التي يعطي التي الحق للدفاع لكي يستند اليه في طلب بطلان حكم التحكيم الدولي وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بالبطلان في قضية حكم صدر على أساس خبرة قدمها أحد الخبراء بناء على طلب من هيئة التحكيم دون اخطار الخصم بمهمة الخبرة أو التقرير الذي قدمه الخبير حتى يتسنى للخصم الرد عليه وتقديم دفاعه بشأنه.

[1]– علوش صابرة و طيطوس فتحي ، مرجع سابق ص 346.

[2]– كلثوم زعتر ، مرجع سابق ص 17.

ومنه يتحقق سبب البطلان في حالتين هما:" تعذر أحد الأطراف عن تقديم دفاعه ويرجع ذلك لعدم التبليغ الخصم تبليغا صحيحا بتعيين محكم بأي اجراء من إجراءات التحكيم أو لأي سبب خارج عن إرادة الخصم".[1]

المطلب الثاني: حالات الطعن ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي وآثاره القانونية:

يعتبر البطلان طريق غير عادي يستعمل بطريقة مباشرة ضد الحكم التحكيمي حسب ما نص عليه المرسوم التشريعي 09/93 ضمن المادة 485 مكرر25، وقد يكون هذا الطعن ضد القرارات التحكيمية الصادرة داخل الوطن أو خارجه، ويرتب أثار قانونية.[2]

ولدراسة أثار المترتبة عن رفع دعوى البطلان التطرق الى ثلاث مواضيع هامة تترتب عن رفع هذه الدعوى، وهذا بعد صدور حكم التحكيم و اتباع إجراءات ايداعه أما الجهة القضائية المختصة، و ابلاغ الخصوم بايداع الحكم من طرف صاحب المصلحة الذي يتقدم بدعوى البطلان ضد حكم التحكيم و ايداعه الجهة القضائية المختصة وهذا ما يرتب آثارا قانونية من شأنها التأثير على الحكم.[3]

الفرع الأول: حالات الطعن ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي:

يجب أن نفرق بين الحكم التحكيمي الصادر داخل الجزائر والحكم التحكيمي الصادر في الخارج كالاتي:

_الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر:

الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر وفق المادة 458 مكرر25 من المرسوم التشريعي 09/93 التي تنص أن القرار التحكيمي فيما يخص التحكيم الدولي يكون معرضا للطعن بالبطلان وفقا للحالات التالية وفقا للمادة المذكورة أعلاه وهي كالتالي:

1_ فصل محكمة التحكيم بدون وجود اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو منقضية.

[1]– قسنطيني صورية ، مرجع سابق ص 25.

[2]– مرجع نفسه ص 29.

[3]– كلثوم زعتر ، مرجع سابق ص 42.

2_ تمسك محكمة التحكيم خطأ باختصاصها أو بعدم اختصاصها

3 _فصل محكمة التحكيم زيادة عن المطلوب أولم تفصل في وجه من وجوه الطلب

4 _ اذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم مخالفا للقانون

5 _ اذا لم يراع مبدأ حضور الأطراف

6 _ اذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالف للنظام العام

7_ اذا لم تسبب محكمة التحكيم أو كان التسبيب ناقصا أو متضاربا.

8_ فصل محكمة التحكيم دون الامتثال للمهمة المسندة لها[1].

وما جاء ضمن المادة 1058 الفقرة 1 من القانون 08_09 بقولها" يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056

_ الحكم التحكيمي الصادر في الخارج:

بالرجوع دائما للمادة 458 مكرر 25 يمكن أن تكون الأحكام التحكيمية الصادرة في الجزائر موضوع طعن بالبطلان بمفهوم المخالفة يعني أن القرارات التحكيمية الصادرة بالخارج غير قابلة للطعن فيها عن طريق البطلان، وبذلك المشرع الجزائري اعتمد المعيار الجغرافي لاعتماد معيار مقر التحكيم بالجزائر فقط دون اعتبارات أحرى.[2]

الفرع الثاني: الأثار القانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي:

يؤدي رفع دعوى الطعن بالبطلان الى وقف تنفيذ القرار التحكيمي و لكن يخلف أثار قانونية سنتطرق الى الأثر المترتب على الفصل في دعوى البطلان.

اولا :الأثر المترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي:

بالرجوع الى نص المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري التي تنص على التالي: يوقف تقديم و أجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1058،1056،1055 تنفيذ أحكام التحكيم"

[1]–عليوش قربوع كمال ، مرجع سابق ص62.

[2]– خنفوسي عبد العزيز، مرجع سابق ص241.

وهـذا مـا ذهـب اليـه المشـرع الفرنسـي فـي المـادة 1506 مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة الفرنسـي علـى مـا يلـي:" أجـل ممارسـة الطعـن يعلـق تنفيـذ حكـم التحكـيم و الطعـن المرفـوع خـلال الأجال يوقف التنفيذ أيضا".

ومـن يترتـب علـى رفـع دعـوى الـبطلان وفـق التشـريع الجزائـري لا سـيما مـا جـاء ضـمن نصـوص المـادة 1058 مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة الجزائـري وقـف تنفيـذ حكـم التحكـيم الـدولي المطعـون فيـه حتـى فصـل الجلـس القضـائي فـي الـدعوى الـذي صـدر فـي دائـرة اختصاصـه حكم التحكيم الدولي سواء بالتأييد أو الرفض.

و لا ينفـذ حكـم التحكـيم الـدولي الا بعـد انقضـاء المـدة المحـددة للطعـن بـالبطلان فيـه واذا انقضت هذه الأجال دون رفع دعوى البطلان أصبح الحكم نافذا حاز قوة الشيء المقضي فيه.

و يهـدف ذلـك الـى زرع الطمأنينـة فـي العنصـر الأجنبـي فـي التحكـيم التجـاري الـدولي مـن مخاوف التسرع في تنفيذ الحكم و ما يترتب عنه من مشاكل في حالة صدور حكم بالبطلان.[1]

المشـرع الجزائـري سـار علـى نفـس المـنهج مـن خـلال المـادة 2/1058 مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة " لا يقبـل الأمـر الـذي يقضـي بتنفيـذ الحكـم التحكيمـي يرتـب بقـوة القـانون الطعـن في أمر تنفيذ تخلي المحكمة في الفصل في طلب التنفيذ اذا لم يتم الفصل فيه"

و نسـتنتج مـن ذلـك مـن المـادة السـالفة الـذكر أنـه اذا تقـدم صـاحب المصـلحة بـالحكم الـى المحكمـة طالبـا الأمـر بالتنفيـذ للحكـم الـدولي ، لكـن قبـل مـرور شـهر مـن تـاريخ التبليـغ الرسـمي لهـذا الأمـر المحكـوم ضـده طعـن بـالبطلان فـي حكـم التحكـيم الـدولي الـذي صـدر الأمـر بتنفيـذه سيرتب أثارا قانونية بقوة القانون على الطعن في أمر التنفيذ.[2]

ثانيا :اثر دعوى بطلان حكم التحكيم عند الفصل فيها :

ان رفـع دعـوى الـبطلان كغيرهـا مـن الـدعاوى القضـائية تسـعى الـى فـك النـزاع بحكـم مـن المحكمـة المختصـة بـدلك ويكـون الحكـم واجبـا للاطـراف ، ويمثـل هـدا الحكـم فـي القبـول او الـرفض لهدا يثار التساؤل على مجموعة من الاثار التي تترتب عن هدا الحكم فماهي هده الاثار ؟

[1]– قسنطيني صورية، مرجع سابق ص 32.

[2]– مرجع نفسه ص 33–34.

للإجابة عن كل هذا سنتطرق بنوع من التفصيل الى أثر صدور حكم التحكيم في حالة رفض الطعن، ثم أثر صدور حكم التحكيم في حالة قبول طلب الطعن بالبطلان ثم الى الحكم بالبطلان على تنفيذ الحكم.

أ_ أثر صدور حكم التحكيم عند رفض الطعن:

في حالة رفض المحكمة لطلب الطعن بالبطلان يصبح حكم التحكيم نهائيا، ولا يمكن الطعن فيه من جديد الا عن طريق الطعن بالنقض، وبذلك يصبح قابلا للتنفيذ أو مواصلة التنفيذ اذا كان التنفيذ متوقفا، لأنه قد يكون قد توقف بسبب دعوى البطلان كما لاحظناه سابقا ، كما يمكن للمحكمة أن ترفض الطعن جزئيا فاذا كان الطعن متعلقا بجزء من الحكم دون الجزء الأخر في هذه الحالة اذا كان الشق من الحكم لم يمسه الطعن فهنا الحكم لا يقبل التجزئة مع العلم أن مسألة الارتباط تخضع للسلطة التقديرية للقاضي

ب_ أثر حكم التحكيم عند قبول الطعن بالبطلان:

من المتفق عليه أن الرقابة على الأحكام التحكيمية من حيث قبول التنفيذ من عدمه، كما تطال هذه الرقابة و تصل الى ابطال حكم التحكيم المطلوب تنفيذه مع توفر سبب من أسباب بطلانه المنصوص عليها قانونا كما يمكن كذلك الفصل برفض دعوى البطلان اذا رأت المحكمة المختصة أن طلب الطعن بالبطلان غير مؤسس أو مجرد طريقة لتعطيل تنفيذ الحكم و الاضرار بمصلحة المنفذ.[1]

ج_ الحكم بالبطلان على تنفيذ الحكم:

ينتج عن بطلان حكم التحكيم الدولي اعتباره كأن لم يكن، ولا يستفيد بذلك من الصيغة التنفيذية، مع العلم أن صدور قرار البطلان لجزء من القرار لا يعني بطلان الجزء الأخر منه مالم يكن القرار في جملته قابل للتجزئة و مثال ذلك كالتحكيم بالصلح ، وبما أن دعوى البطلان لا تعتبر طريق عادي من طرق الطعن، لكن تنتهي مهمة الجهة القضائية التي تنظر في دعوى البطلان عند القضاء ببطلان الحكم دون النظر الى موضوع النزاع، والقول بغير ذلك

[1]– منيرة عبد المالك و محمد طاهر بلقاضي ، اثار دعوى البطلان حكم التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري والمقارن ، العدد 3 ، الجزائر ،2019ص 223–224.

يناقض مبادئ التقاضي و المتمثل الحق في التقاضي على درجتين و في حالة الفصل في هذه الحالة معناه تفويت الفرصة على أحد الخصوم في التقاضي على درجتين .

وبذلك فالحكم ببطلان حكم التحكيم يمنع من طرح الموضوع على محكمة التحكيم بناء على نفس الاتفاقية التي فصلت على أساسها الهيئة الحكم، وبذلك لا يبقى أما صاحب المصلحة الا اللجوء الى القضاء، ما لم يبرما الطرفان اتفاق تحكيم جديد.

لكن تجدر الإشارة الى أن اذا كانت الخصومة التي صدر بشأنها حكم التحكيم الباطل يتمثل في جزء فقط من النزاع، الذي يتضمن اتفاق تحكيم بشأنه فدعوى البطلان لا تكون حجة الا على ما تعلق بالخصومة التي فصل فيها حكم التحكيم، اذا لم يكن هناك نزاع أخر معروض في نفس الحكم، مع العلم أن هذا الحكم لا يؤثر في اتفاق التحكيم.[1]

[1]– كلثوم زعتر ، مرجع سابق ص 46 – 47.

ملخص الفصل الثاني:

من خلال هذا الفصل تطرقنا الى موضوع الاعتراف والتنفيذ فيما يخص حكم التحكيم الدولي حيث عالجنا في المبحث الأول موضوع الاعتراف من خلال الشروط الواجب توافرها حتى يكون حكم التحكيم الدولي قابل للاعتراف به من طرف الدولة المنفذة لهذا الحكم و الشروط التي يجب أن تتوفر في هذا الحكم التحكيمي، فمن بين الشروط التي يجب أن تتوفر، اثبات وجود الحكم التحكيمي، وكذا عدم مخالفته للنظام العام الدولي، وكذا الزامية تقديم نسخة من حكم التحكيم الى الجهة القضائية المختصة مرفقا بنسخة من اتفاقية التحكيم، كما تطرقنا الى موضوع إجراءات الاعتراف بالحكم التحكيمي

بحيث للتقدم بطلب الاعتراف بالحكم التحكيمي يجب أن يكون الحكم صادر خارج الدولة، فالحكم الصادر داخل الدولة يتطلب طلب التنفيذ مباشرة، أما الأحكام التي تصدر في الخارج فتطلب الاعتراف بها قبل التقدم بطلب التنفيذ و طلب الاعتراف يجب أن يكون بواسطة نسخة أصلية من حكم التحكيم الدولي زيادة على نسخة من اتفاقية التحكيم أو نسخ منهم مصادق عليهم من الجهة المختصة ، وكذا احترام الجهة القضائية المختصة بالاعتراف، بحيث يكون اختلاف في الجهة القضائية في حالة ما اذا كان الحكم التحكيمي صادر داخل الجزائر أو خارجها فلما يكون الحكم صادر داخل الجزائر يكون طلب التنفيذ في الجهة القضائية التي صدر في دائرة اختصاصها القرار أما اذا كان الحكم التحكيمي صدر خارج الجزائر فهنا يقدم الطلب في مقر التنفيذ وفق الشروط المذكورة سابقا.

أما المبحث الثاني فقد عالجنا فيه إجراءات رفع الدعوى الخاصة بالبطلان من حيث الشروط رفع هذه الدعوى، بحيث توجد هناك شروط عامة وشروط خاصة ، فالشروط العامة متمثلة في شرط الصفة و المصلحة التي تطلبها كل دعوى، أما الشروط الخاصة فتتمثل في احترام أجال رفع هذه الدعوى وكذا احترام الجهة القضائية المختصة في النظر بدعوى البطلان، كما تطرقنا في هذا المبحث الى الأسباب التي تؤدي الى رفع هذه الدعوى بالبطلان من حيث الأسباب المتعلقة باتفاق التحكيم، و الأسباب المتعلقة بحكم التحكيم، وكذا الأسباب التي لحقت بإجراءات التحكيم، وفي الأخير قمنا بدراسة حالات الطعن بالبطلان و أثاره القانونية.

خاتمة

خاتمة:

نظرا لكثرة المعاملات التجارية الدولية، المبنية أغلبها على العقود الدولية للتجارة، برزت للعيان ما اصطلح عليه بتنازع القوانين، فلكل دولة قانون يختص بها، وكذا غياب قانون دولي يحكم هذه المعاملات، دفع الى ظهور ما يسمى بالتحكيم الدولي كوسيلة بديلة عن القضاء لفك النزاع بمناسبة هذه التعاملات التجارية.

ولقد تطرقنا في دراستنا الى موضوع، معالجة المشرع الجزائري لأحكام التحكيم الدولي من خلال ما جاء به ضمن القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لا سيما المواد من 1006 الى غاية المادة 1061، بحيث تبين لنا مسايرة هذا القانون لمختلف التشريعات الدولية المتعلقة بالتجارة الدولية.

ولقد حاولنا قدر المستطاع الالمام بموضوع خلال تقسيم الدراسة الى فصلين عالجنا في الفصل أول موضوع الخصومة التجارية الدولية الجانب الاجرائي للخصومة التحكيمية من خلال التطرق الى اتفاق التحكيم من حيث شروط عقد اتفاق التحكيم و كذا الأثار المترتبة عن هذا الاتفاق التحكيمي ومنه تنعقد الخصومة التحكيمية من حيث سير الخصومة التحكيمية و كذا القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة، وهذا كله من خلال الفصل الأول للدراسة، بينما درسنا في الفصل الثاني حكم التحكيم التجاري الدولي من خلال الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الدولي و كذا دراسة دعوى البطلان التي يمكن ان يرفعها صاحب المصلحة في الخصومة المتعلقة بحكم التحكيم الدولي، بحيث راعت القوانين الحديثة تنظيم طرق الطعن في هذه الأحكام و فتح المجال لمراجعة هذه الأحكام التحكيمية، كما هو في المقال الأول، لكن يبقى حكم التحكيم تحكمه طرق و شروط خاصة للطعن تميزه عن باقي الأحكام القضائية تتناسب مع طابعه الدولي و التجاري.

ونستخلص من خلال هذا البحث الى النتائج التالية:

- ان نظام التحكيم الدولي لا يكون له جدوى الا بوضع الوسائل القانونية الملائمة لتنفيذ أحكام الصادرة عن الهيئة المحكمة لحل النزاعات المطروحة عليهم و المشرع الجزائري نظم النصوص القانونية الكفيلة بتنفيذ قرارات التحكيم التي تصدر عن الهيئات التحكيمية الدولية،

خاتمة:

وذلك من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وكذا الانضمام الى مختلف الاتفاقيات الدولية المنظمة لهذا الشأن لاسيما اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

ـ طلب الاعتراف يتقدم به صاحب المصلحة الى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة بعد احترام بعض الإجراءات و الشروط القانونية و طلب الاعتراف يكون فقط عندما يكون حكم التحكيم صادر خارج الجزائر، أما طلب تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي يكون في جميع الحالات، لإخضاعه لرقابة القاضي الوطني لا سيما من جانب عدم مخالفته للنظام العام، وقد حدد المشرع الجزائري الشروط الواجب توفرها ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أما الاقتراحات فتتمثل في:

ـ تخصيص قانون مستقل يتضمن موضوع التحكيم الدولي على منوال باقي الدول

ـ تسبيب أوامر الرفض المتعلقة بطلبات التنفيذ، رغم أنه مبدأ دستوري، كما أنه يخدم الاقتصاد الوطني بإعطاء ثقة للمستثمر الأجنبي، وهذا الالتزام يتحمله القاضي.

ـ اغفال المشرع الجزائري لطلب نسخة من اتفاقية التحكيم بمناسبة التقدم بطلب التنفيذ لحكم التحكيم أمام الجهة القضائية المختصة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا- المصادر

I- النصوص القانونية

أ- القوانين:

01- قانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 48 مؤرخة في 17 يوليو 2022.

ثانيا_ المراجع:

I. الكتب باللغة العربية:

01- امال يدر ، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، الجزائر 2012

02- لزهر بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، 2010

03- محسن جميل جريح، تحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية والادبية، الطبعة الاولى، مصر، 2016.

04- مظفر جابر ابراهيم الراوي، اتفاقية عمان العربية لتحكيم التجاري لسنة 1987، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان، 2012.

05- محمود مختار احمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، مصر، 2004

06- منير عبد المجيد ، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية ،دار المطبوعات الجامعية ، مصر ،1995

07- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دار الفتح التجليد الفني، الطبعة الثانية الاسكندرية ، 2008

08- علاء محي الدين مصطفى ابو احمد، التحكيم في منازعات العقود الادارية الدولية في ضوء القوانين الوصفية والمعاهدات الدولية واحكام محاكم التحكيم، دار جامعة جديدة، مصر، 2008

09- عبد السلام ديب ، قانون اجراءات مدنية وادارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة ، موفم للنشر ، الطبعة الثانية ، الجزائر ،2011

10- عليوش كمال قربوع ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية، الجزائر ،2004

11- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة السابعة، الجزائر، 2015

II. الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- اطروحات الدكتوراه:

01- علوش صابرة، النظام القانوني للخصومة التحكيمية " دراسة مقارنة"، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة فرع قانون الخاص تخصص قانون اقتصادي، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، سنة 2021 /2022

ب- رسائل الماجيستير:

01- شباره حمزة، اتفاقيات التحكيم الداخلي كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر بن عكنون، 2013 / 2014

ج- مذكرات الماستر:

01- ارزقي رمضان وكيسوم كاميلية، اتفاقية التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، واحد اكتوبر 2018

02- ابراهيم لعموري، الاعتراف والتنفيذ التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر اكاديمي ميدان الحقوق والعلوم السياسية تخصص علاقات دولية خاصة ، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ،2014-2015

03- بن سلطان فاطمة، شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012/ 2013

04- بودينار صارة ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر ، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم ، 21-06-2022

05- بن حاج مصطفى و بكراوي عبد العزيز ، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري والقوانين المغاربية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اعمال ، جامعة احمد درايعية ، ادرار، 2022-2023

06- دندن وسيلة ، التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم، 2017/ 2018

07- هاشمي فاطمة، اثار اتفاق التحكيم، مذكر التخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اقتصادي، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2017/ 2018.

08- حمداوي زهرة، التحكيم كالية لتسوية نزاعات التجارة الدولية مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اقتصادي جامعة سعيدة، 2015/ 2016

09- طيب الشريف حدة و طيب الشريف زهية ، اليات تنفيذ احكام التحكيم تجاري الدولي ،مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر اكاديمي في الحقوق ، جامعة محمد البشير الابراهيمي ، برج بوعريرج ،2021-2022

10- يزيد حورية ، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر اكاديمي ، جامعة محمد بوضياف ، لمسيلة 2018-2019

11- كرمة سعد، التحكيم التجاري في القانون الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة ، 2019/ 2022

12- كلثوم زعتر ، بطلان حكم التحكيم في القانون الجزائري ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر اكاديمي تحصص علاقات دولية خاصة ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ،2015/06/02

13- كوثر موسى قدور ، تنفيذ حكم التحكيم الدولي ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر ، جامعة قاصدي مرباح ، 2015

14- محامدي عبد الرحمان وقاسة محمد الشريف، خصوصية اتفاق التحكيم التجاري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريريج، 2022/ 2023

15- محمد سعدي ، اليات التنفيذ احكام التجاري الدولي في الجزائر ، نيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون اعمال قسم الحقوق ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2020-2021

16- سويسي محمد ادم ، تحكيم التجاري الدولي ، مذكرة ماستر حقوق قانون عام وقانون دولي عام ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2018-2019

17- سلطاني امجاد ، تنفيذ احكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر الاكاديمي ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ،2017

18- قسنطيني صورية ، سلطة القضاء في الرقابة على قرارات المحكمين ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اقتصادي كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ، جامعة الطاهر مولاي ، سعيدة ،2015-2016

19- ثابتي سعيد ، حكم التحكيم واثاره القانونية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اقتصادي ، جامعة مولاي الطاهر ، سعيدة ،2015-2016

III. المقالات:

01- عبد العزيز خنفوسي حكام التحكيم وانفاذها وتوجب الطعن فيها ، القواعد الاجرائية التي تحكم مسالة الاعتراف بافي ظل تشريعات المقارنة ، العدد 12 ، الجزائر، 2015

02- فتحي كمال دريس ، اعتراف وتنفيذ حكم التحكيمي التجاري الدولي في الجزائر تطبيقا لقواعد اتفاقية نيويورك وقانون اجراءات المدنية والادارية 09/08 ، العدد02 ، الجزائر، 2020

IV. المحاضرات

01- ادريس كمال فتحي، محاضرة في التحكيم التجاري الدولي، سنة ثانية ماستر تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2021 / 2022

02- محمودي سميرة ، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي ، لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون اعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم حقوق ، جامعة محمد البشير الابراهيمي ، برج بوعريريج ، 2019-2020

03- تعويلت كريم، محاضرة في التحكيم التجاري الدولي، سنه ثانية ماستر تخصص قانون خاص، كلية حقوق والعلوم السياسية قسم قانون اعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018 / 2019

الفهرس

الفهرس:

مقدمة:..... 1

الفصل الأول: الجانب الاجرائي للخصومة التحكيمية:..... 6

المبحث الاول: اتفاق التحكيم التجاري الدولي:..... 6

المطلب الاول: شروط اتفاق التحكيم التجاري الدولي: 7

الفرع الاول: الشروط الموضوعية:..... 7

الفرع الثاني : الشروط الشكلية:..... 12

المطلب الثاني: اثار اتفاق التحكيم التجاري الدولي:..... 14

الفرع الاول: الاثار الموضوعية لاتفاق التحكيم:..... 15

الفرع الثاني: الاثار الاجرائية لاتفاق التحكيم: 19

المبحث الثاني: انعقاد الخصومة التحكيمية:..... 22

المطلب الاول: سير الخصومة التحكيمية: 23

الفرع الاول: اجراءات سير الخصومة وتدخل القاضي اثناء سيرها:..... 23

الفرع الثاني: مبادئ الاثبات في الخصومة التحكيمية :..... 27

المطلب الثاني: القانون الواجب تطبيق على الخصومة التحكيمية :..... 29

الفرع الاول: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع :..... 30

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الاجراءات :..... 31

ملخص الفصل الأول:..... 33

الفصل الثاني: حكم التحكيم التجاري الدولي:..... 35

المبحث الأول: الاعتراف و التنفيذ بحكم التحكيم التجاري الدولي:..... 36

المطلب الأول: الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي:..... 37

الفهرس:

الفرع الأول: شروط الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي: 38

الفرع الثاني: اجراءات الاعتراف بحكم التجاري الدولي: 42

المطلب الثاني: التنفيذ بحكم التحكيم التجاري الدولي: 46

الفرع الأول: تنفيذ القرار التحكيمي: 46

أولا: التنفيذ الطوعي : 47

ثانيا: التنفيذ الجبري: 47

الفرع الثاني: اجراءات تنفيذ القرار التحكيمي 50

المبحث الثاني: دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي: 52

المطلب الأول: إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي: 54

الفرع الأول: شروط رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي: 55

الفرع الثاني: أسباب رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي: 59

المطلب الثاني: حالات الطعن ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي وآثاره القانونية: 65

الفرع الأول: حالات الطعن ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي: 65

الفرع الثاني: الأثار القانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي: 66

ملخص الفصل الثاني: 70

خاتمة:..... 72

قائمة المصادر والمراجع 75

الفهرس: 79

ملخص

ملخص:

ملخص الدراسة:

إن التحكيم التجاري الدولي هو حل بديل للفصل في النزاع دون اللجوء إلى القضاء وخاصة المنازعات ذات الطابع التجاري حيث يتفق الأطراف على حل أي نزاع يقع بينهم بواسطة التحكيم ويجب ان يذكر ذلك أثناء الاتفاق بشكل خطي (الكتابة).

حيث تقوم الهيئة التحكيمية بإصدار حكم التحكيم ويكون ذلك وفقا لإجراءات التحكيم التي تتمثل في الاعتراف بالأحكام التحكيمية حتى تصبح قابلة للتنفيذ ويكون الحكم معرضا للبطلان إذا توفرت فيه أسباب البطلان التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث يلجأ لدعوى البطلان الطرف الذي صدر الحكم ضدة.

الكلمات المفتاحية: التحكيم التجاري الدولي- الاتفاق- الهيئة التحكيمية- حكم التحكيم- الاعتراف- التنفيذ- دعوى البطلان.

Abstract :

International commercial arbitration is an alternative solution to settle a dispute without resorting to the judiciary, especially disputes of a commercial nature, where the parties agree to resolve any dispute that arises between them through arbitration, and this must be mentioned during the agreement in writing.

The arbitral tribunal issues the arbitration award, and this is in accordance with arbitration procedures, which consist of recognizing the arbitration awards until they become enforceable. The award is subject to invalidation if it contains the reasons for invalidation stipulated by the Algerian legislator in the Civil and Administrative Procedures Code, where the party against whom the award was issued resorts to a claim of invalidity.

Keywords: International commercial arbitration - agreement - arbitral tribunal - arbitration award - recognition - implementation - invalidation claim
.