جامعة سطيف-02-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مـذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

تخصص قانون الأعمال

بعنوان

تنـفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي

إعداد الطالبة

كروش بريكي

إشراف الدكتور :

بن الشيخ نور الدين

أعضاء لجنة المناقشة

1- د. عماروش سميرة	أستاذ محاضر أ	جامعة سطيف02	رئيسا
2- د . بن الشيخ نورالدين	أستاذ محاضر أ	جامعة سطيف 02	مشرفا و مقررا
3- د. مقـدم ياسيـن	أستاذ محاضر أ	جامـعة مسيلـــة	ممتحنا

السنة الجامعية 2018-2019

بسم الله الرحمن الرحيم
MRTsoft

شكر وتقدير

أشكر الله عز وجل على توفيقه لي في إنجاز هذه المذكرة وأحمده على نعمة طريق العلم الذي هداني إليه.

أشكر أستاذي الفاضل الدكتور **بن الشيخ نور الدين** على قبوله الإشراف على هذه المذكرة، وعلى توجيهاته السديدة ونصائحه المفيدة ، و أدين له بالفضل من علمه الغزير طوال فترة الدراسة الجامعية، فجزاه الله عني خير الجزاء و له مني كل التقدير والاحترام على سعة صدره وطيبته وتفهمه.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الدكتورة **عماروش سميرة**، والدكتور **مقدم ياسين** تحملهم عناء قراءة هذه المذكرة وقبولهم مناقشتها و إثراءها بملاحظاتهم وانتقاداتهم البناءة.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر لكل الأساتذة الذين درَّسوا دفعة ماجستير قانون الأعمال لسنة 2012 على مستوى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مُحَّد لمين دباغين سطيف-2-.

كروش بريكي

إهـــــــداء

إلى اللذان قال فهيما الله تعالى " و بالوالدين إحسانا"

إلى التي حملتني جنينا و حضنتني وليدا إلى أغلى ما في الوجود من نطق بها اللسان إلى نبع الحنان إلى التي دعت لي طوال هذه السنين أمي الحبيبة أطال الله عمرها

إلى الذي كان قوتي إلى الذي جند حياته لتربيتي

إلى منير دربي و رمز افتخاري

والدي الغالي أطال الله في عمره

إلى خواطر بهجتي إخواني و أولادهم و أزواجهم كل باسمه

إلى كل من أنار دربي بالعلم والكلمة الطيبة: أساتذتي كافة، رفقاء الدراسة، أصدقائي، عائلتي الكبيرة وكل من قدم لي يد المساعدة من قريب أو بعيد.

قائمة المختصرات

ج.ر .....:الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ج.....الجزء.

د.د.ن.....دون دار نشر.

د.ت.ن.....دون تاريخ نشر.

ص.....:.....صفحة.

ص.ص.....من الصفحة إلى الصفحة.

Principales abréviations

Op.cit :.....Ouvrage précité.
P :.....page.

CCI :.....Chambre de Commerce International.

L.G.D.j :.....Librairie General de Droit Juridique.

مـــــــقدمـــة

يعتبر التحكيم من أقدم وسائل فض المنازعات، حيث اتجه الناس إليه منذ المراحل الأولى لتكوين الفكر القانوني عند الإنسان، لذلك نجده من أهم مظاهر العدالة في المجتمعات ووسيلة التقاضي قبل ظهور نظام الدولة والقضاء.

وفي ظل العولمة تشابكت المصالح بين الدول ، مما زاد الاهتمام بالتحكيم على المستوى الدولي ، خاصةً بعد بروز ما يسمى بالمنازعات الدولية الخاصة ، فتصدر التحكيم وسائل التسوية في النزاعات الدولية ، وقامت حكومات الدول بتبني هذا الأسلوب في فض النزاعات بدلاً من القضاء العادي لما يشتمل عليه التحكيم من جوانب إيجابية تتمثل في أمور من أهمها : سرعة الإجراءات ، والبساطة في تسوية المنازعات، وقلة التكاليف الاقتصادية، والسرية، وحرية الأطراف في اختيار المحكَّمين، وعدم قطع العلاقات بين الأطراف بسبب المنازعة، ومن ثم فقد أُنشئت مراكز متخصصة للتحكيم في مختلف الدول كي تلبي حاجة التجارة الدولية في ظل الانفتاح الاقتصادي الذي نشهده اليوم. و قد أدى ازدياد التبادل التجاري بين الدول، إلى ظهور نزعات ناتجة عن المعاملات المتعلقة بها، وتميزت هذه النزعات عن غيرها في طريق تسويتها، فأطراف النزاع في كثير من الأحيان لم يسلكوا الطريق التقليدي بالتوجه إلى القضاء، بل غالبا ما يلجئوا لتسويتها عن طريق التحكيم كوسيلة بديلة لفض نزاعاتهم، حتى صار التحكيم عنوانا لتسوية منازعات التجارة الدولية.[1]

وإذا كان التحكيم اليوم هو الطريق العادي لحسم منازعات التجارة الدولية، فإن ضمان تنفيذ أحكام المحكمين بسرعة ويسر هو في الحقيقة ضمان لجدوى التحكيم ذاته، وتحقيق أثره في تشجيع التجارة الدولية، ذلك أنه إذا كانت الأحكام التي يصدرها قضاء الدولة واجبة النفاذ بقوة القانون، فإن أحكام التحكيم لا تحظى بذاتها بمثل هذه القوة فهي صادرة عن أشخاص عاديين لا يمثلون دولة ما أو إحدى سلطاتها العامة، ولا يتمتعون بولاية القضاء، وليس لهم سلطة الأمر بتنفيذ ما يصدرونه من أحكام، ومن هنا كان تدخل قضاء الدولة للأمر بتنفيذ هذه الأحكام لا غنى عنها لإعطائها القوة التنفيذية.[2]

ويعد الاهتمام بتنفيذ أحكام التحكيم من أولى الموضوعات التي تستحق الدراسة والتحليل ذلك أن نجاح نظام التحكيم والتسليم بأفضليته لحل المنازعات ذات الطابع الدولي

[1] عمر سعد الله، **قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة**، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر،2016، ص 309.

[2] فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص3.

أو على المستوى الوطني يتوقف على الفعالية في تنفيذ أحكام التحكيم خاصة خارج الدولة التي صدرت فيها هذه الأحكام، فليس هناك أهم من إمكانية تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، لأن المكان الذي صدر فيه الحكم قد يتم اختياره بسبب ملائمته للأطراف دون أن يكون للطرف الذي صدر ضده الحكم أموال أو ممتلكات في الدولة التي تم اختيارها كمكان للتحكيم وصدر فيها الحكم، ولهذا فإن الطرف الذي صدر الحكم لصالحه يبحث عن الدولة التي يكون لخصمه فيها أموال وممتلكات يمكن التنفيذ عليها وهو ما لا يقل عن أهمية بالنسبة للنظام التحكيم كله، إذ يعد هو الوقت الحرج أو وقت وفاء بالدين، فنجاح التحكيم يقاس بمدى تنفيذ أحكامه.[1]

ويقصد بالتنفيذ في اللغة تحقيق الشيء واخراجه من حيز الفكر والتصور إلى مجال الواقع الملموس.[2]

ويقصد باصطلاح التنفيذ عند فقهاء القانون اقتضاء حق لشخص في ذمة شخص آخر،[3] ولا مشكلة إذا قام المدين بتنفيذ التزامه طواعية، غير أن المشكلة تثار في حالة رفض المدين الوفاء بالالتزام، هنا لا يجد الدائن بديلا من اللجوء إلى قضاء الدولة بغية الحصول على الحماية القضائية من خلال الحكم على المدين بإلزامه بأداء ما التزم به.

و يقصد بتنفيذ حكم المحكمين، أي أن حكم التحكيم بلغ درجة معينة من القوة بحيث لا يكون للاعتراض عليه أثر على قوته التنفيذية أو نفاذه و يكون ذلك بموافقة القضاء عليه.[4]

وإذا كانت مشكلة تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي قد تبدو محددة الأبعاد إذا ظلت في إطار النظام القانوني الداخلي للدولة، إلا أن جوانبها تتعاظم وتتنامى بالنسبة لتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة خارج الدولة التي يراد التنفيذ على أرضها، أو تلك التي تتعلق بالتجارة

---

[1] أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، **الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية، في ضوء قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 واتفاقية نيويورك**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2001، ص 11.

[2] حمدي باشا عمر، **طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 9.

[3] أحمد هندي، أحمد خليل، **قانون التنفيذ الجبري**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1999،ص 2.

[4] عبد الرحمن عبد الكريم عبد القادر الراشد، تنفيذ حكم المحكمين، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018، ص 15.

الدولية، خاصة في ظل غياب قواعد موحدة بين الدول المختلفة تعالج تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي.[1]

ولذلك حاولت العديد من الدول بشكل جماعي أو ثنائي تذليل العقبات التي تحول دون تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في المجال الدولي بإبرام اتفاقيات فيما بينها، تعمل على تيسير تنفيذها ، وتأتي اتفاقية نيويورك لسنة 1958[2] بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على رأس هذه الاتفاقيات لما حوته في طياتها من تيسير ومرونة لم تتضمنها أي اتفاقية أخرى.

إن الاهتمام المتزايد بالتحكيم، دفع مختلف التشريعات إلى تنظيميه تنظيما محكما من خلال وضع قواعد منظمة له وإجراءات خاصة به، وهو ما جسده المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر في 23 فبراير 2008[3]، الذي تضمن فصلا خاصا ليس عن التحكيم فقط بل عن الطرق البديلة لحل المنازعات كل منها على حدة، خصوصا أن التحكيم أخذ يحتل مكانة كبيرة كوسيلة بديلة لحسم المنازعات، ولا سيما التحكيم الدولي، وهكذا خصص المشرع فصلا لتحكيم الداخلي وآخر لتحكيم الدولي.

فوجود مثل هذا التنظيم لتحكيم التجاري الدولي– خاصة إذا كان هذا التنظيم يتماشى مع القواعد والأحكام الواردة في الاتفاقيات الدولية– سيشكل دعامة قوية للاقتصاد الوطني، ويجلب المستثمر الأجنبي الذي يحتاج إلى ضمانات وحوافز، منها تسهيل تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة بمناسبة النزاعات الناشئة عن هذه الاستثمارات.

و من هنا يستمد موضوع تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي أهميته في كونه يعتبر من أهم الموضوعات التي تهم جميع المنشغلين بالتحكيم من باحثين ومستثمرين بالإضافة

---

[1] محمود السيد التحيوي، **تنفيذ حكم المحكمين، وفقا لقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص10.

[2] وانضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية بتحفظ، بموجب المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 الجريدة الرسمية، رقم 23، ص 1599.

[3] قانون08–09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر، رقم 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل سنة 2008، ص 3.

إلى أن الانتشار المتزايد للتحكيم وخاصة على المستوى الدولي، سيثير مشاكل عملية عند تنفيذ أحكامه.

أولا: أهمية الدراسة و أسباب اختيار الموضوع.

و تتمثل أهمية الدراسة في تقديم إطار نظري شامل لشروط و إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، أما أهمية الدراسة العملية، فتتمثل في خدمة مجال العدالة أولا، حيث أن الإشكال في التنفيذ يقف عائقا أمام إيصال الحقوق في وقتها المحدد لها، ثم خدمة التحكيم ثانيا، فإشكالات التنفيذ تقف عائقا أمام أهم ميزة من مزايا التحكيم وهي السرعة في فض المنازعات، و من هذه الزاوية تتضح الرؤية لأهمية الدراسة الحالية، فالتحكيم تصدر أحكامه في وقت مناسب، كما يجب أن تنفذ أحكامه في و قت معقول و مناسب، و أي تأخير غير منطقي يعني تحول التحكيم من نظام مميز إلى نظام قضائي شائك، يتهرب منه كل من كان يبحث عنه بسبب عجزه عن تنفيذ أحكامه.

ومن هنا جاءتنا الفكرة في الكتابة في الموضوع، ألا و هي التحكيم التجاري الدولي و بشكل أدق في إحدى أكبر جزئياته العملية، و هي مسألة تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، فهو موضع حري بالدراسة و البحث، فتنفيذ حكم التحكيم يمثل الثمرة العملية في العملية التحكيمية برمتها.

ثانيا: الدراسات السابقة.

في محاولتنا لإيجاد مراجع و دراسات التي تناولت الموضوع ، تم الاطلاع على عينة من المؤلفات و الرسائل و المذكرات الجامعية كدراسات سابقة، و الهدف المتوخى من توظيف هذه الدراسات تجميع أعمال البحث في أطر متكاملة و أبعاد مفصلة و معالم منسجمة ومن أهم الدراسات السابقة التي تناولت الموضوع نجد:

–دراسة للدكتور "أحمد هندي" في مؤلفه: "**تنفيذ أحكام المحكمين**"، عالج فيه الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين على ضوء القانون المصري و اتفاقية نيويورك.

– دراسة للدكتور "عاشور مبروك" في مؤلفه: " **النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم**".

– دراسة للدكتور " عصام فوزي الجنايني" في مؤلفه: " **تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن**" عالج من خلاله شروط و إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم في قوانين مصر و سوريا و الكويت و قطر و انجلترا.

– دراسة للدكتور "عزت البحيري" في مؤلفه: " **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**". فحين تناولت المؤلفات الجزائرية موضوع التحكيم التجاري الدولي بصفة عامة و بسطحية، كما أنها عالجته على ضوء قانون الإجراءات المدنية القديم ومن بين أهم هذه المؤلفات نذكر :

– دراسة للدكتور "عليوش قربوع كمال" في مؤلفه: " **التحكيم التجاري الدولي في الجزائر**".

– دراسة للدكتور "محمد كولا" في مؤلفه: " **تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري**".

أما على مستوى **الدراسات الأكاديمية** المتعلقة بموضوع البحث، فقد تنوعت من أطروحات دكتوراه و مذكرات الماجستير، سلطت الضوء البحث في جزئية من الموضوع نذكر:

- رسالة دكتوراه لـ " بواب بن عامر"، تحت عنوان " **تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في المواد المدنية و التجارية**"، جامعة البليدة، سنة 2011.
- رسالة ماجستير لـ " خواثرة سمية" تحت عنوان: " **تنفيذ القرارات التحكيمية المترتبة عن منازعات التجارة الدولية**"، جامعة الجزائر،2003.
- رسالة ماجستير لـ " حسين فريدة "، تحت عنوان: " **التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في المجال الاستثماري بـالجزائر**"، جامعة تيزي وزو، 2000.

أما الدارسة الحالية فتختلف عن الدراسات المذكورة من حيث، تركيزها على تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد و اتفاقية نيويورك.

ثالثا: أهداف الدراسة.

وتهدف الدراسة إلى بيان التنظيم القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، والعمل على توضيح النقاط المفصلية لنظام تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي ومدى تماشي هذا التنظيم مع ما جاءت به اتفاقية نيويورك.

رابعا: حدود الدراسة.

تتمثل الحدود الموضوعية و المكانية لهذه الدراسة في التعرف على ماهية تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، و كذا معرفة الشروط و الإجراءات الازمة لتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري.

كما يجب التنبيه أن نطاق الدراسة يشمل تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي دون غيرها، وبالتالي تستبعد الدراسة تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة بمناسبة العقود الإدارية، كما تستبعد تنفيذ أحكام التحكيم الدولي الصادرة في نطاق القانون العام.

خامسا: إشكالية الدراسة.

وتتمثل إشكالية الدراسة في البحث عن التنظيم القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، فالتحكيم يعتبر أحد وسائل تسوية النزعات بجانب القضاء و الصلح، و اللجوء إليه يحقق العدالة بإجراءات أسهل و أسرع بما يعود بالنفع على الأطراف، و تنفيذ حكم التحكيم أهم مرحلة من مراحل التحكيم، حيث أنه نتيجته و ثمرته. و لا يتم تنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي في الجزائر إلا إذا توافرت فيه شروط نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و بناء على ما سبق فالدراسة تسعى للإجابة عن التساؤل الرئيسي التالي:

ماهي شروط و إجراءات تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر من خلال نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟

كما تسعى الدراسة للإجابة عن الأسئلة الفرعية التالية:

- ما المقصود بحكم التحكيم التجاري الدولي، و هل هناك فرق بين حكم التحكيم التجاري الدولي و حكم التحكيم الأجنبي و حكم التحكيم الداخلي ؟ و ماهي معايير التفرقة بين أحكام التحكيم المختلفة ؟.
- ما هي الطبيعة القانونية لحكم التحكيم التجاري الدولي ؟
- ماهي معايير دولية التحكيم ؟
- ما هي الأساليب المعتمدة في تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي ؟
- هل يمكن تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي بشكل جزئي ؟
- وكيف تعامل المشرع الجزائري مع موضوع تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي؟.

سادسا: منهج الدراسة.

وقد اقتضت الدراسة للوصول إلى النتائج المرجوة منها، أن يكون المنهج المتبع هو الجمع بين المنهج الوصفي الملائم لتحديد المفاهيم وجمع المعلومات بالإضافة إلى المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع.

سابعا: تقسيم الدراسة.

ولمعالجة هذا الموضوع ارتئينا تقسيم الدراسة إلى فصلين، يتناول الفصل الأول حكم التحكيم التجاري الدولي محل التنفيذ، من خلال التعريف بحكم التحكيم وطبيعته القانونية وآليات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، وكذا شروط هذا التنفيذ، ويتناول الفصل الثاني مختلف الإجراءات القانونية لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، وحالات رفض تنفيذها.

و انهيناه في الأخير بخاتمة تتضمن ما وصلنا إليه من نتائج من خلال دراسة هذا البحث ، كما حاولنا تقديم بعض الاقتراحات نأمل أن نكون وفقنا في الإدلاء بها.

و في الختام أقول إن أصبت فمن الله و حمدا لله على توفيقه، و إن أخطأت فمني، و بالرغم من الجهد الذي بذلته يبقى ذلك جهدا متواضعا، مصداقا لقوله تعالى في سورة الإسراء " و ما أتيتم من علم إلا قليلا".

الفصـــــل الأول

حكم التحكيم التجاري الدولي

محـــــــــل التنفيذ

الفصـــل الأول

حكم التحكيم التجاري الدولي محل التنفيذ

أضحى التحكيم التجاري الدولي ظاهرة مهمة في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية، باعتباره عدالة اتفاقية يلجأ إليها أطراف التجارة الدولية بمحض إرادتهم لحل النزعات الناشئة أو التي قد تنشأ عن العقد القائم بينهم، رغبة من المتعاملين الاقتصادين من التحرر بقدر الإمكان من القيود الموجودة في مختلف النظم القانونية لمختلف الدول، و إخراج التجارة الدولية من هيمنة القوانين الوطنية التي تتميز بالانطواء و الانحياز إلى الاعتبارات الداخلية، و كذا رغبتهم في الهروب من مشكلة تنازع القوانين.

و إذا كانت لإرادة الأطراف في مجال التجارة الدولية حرية الاتفاق و تنظيم إجراءات التحكيم التجاري الدولي، إلا أن هذه الإرادة لا تستطيع أن تمنح الأحكام الصادرة بمناسبتها القوة التنفيذية التي تتيح التنفيذ الجبري للالتزامات الواردة بها، و يعود ذلك للمبدأ الذي تعتنقه غالبية التشريعات، و هو عدم الاعتراف للإرادة الخاصة وحدها بقدرة تكوين السندات التنفيذية.

لذا تحتل مسألة تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي مكانة بارزة وذلك لما لهذه المسألة من أهمية بالغة في الحياة الدولية والمجتمعات والأفراد، الأمر الذي أدى بالفقه والقضاء في مختلف دول العالم بأن يولي اهتماما كبيرا بالموضوع وبذل جهود لإرساء قواعد وأنظمة لتنفيذ أحكام التحكيم على اختلافها.

وتحقيقا للغاية المنشودة من الدراسة، ألا وهي تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، ارتئينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، فقبل الخوض في شروط تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، لابد من معرفة المقصود بالحكم التحكيمي وأليات تنفيذه، وهو ما سنتناوله كالآتي:

المبحث الأول: ماهية حكم التحكيم التجاري الدولي.

المبحث الثاني: شروط تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي.

المبحث الأول

ماهية حكم التحكيم التجاري الدولي

في البداية لابد من تسليط الضوء على حكم التحكيم من خلال بيان مفهومه وطبيعته القانونية وهذا ما سنتناوله في (المطلب الأول).

كما أن الدارس لموضوع من موضوعات التحكيم تواجهه مشكلة تعدد المصطلحات وتداخلها في بعض الأحيان، فيأتي التحكيم الدولي بجانب مصطلح التحكيم الداخلي أو الوطني، والتحكيم الأجنبي، والوقوف على حقيقة هذه العبارات أمر تتعاظم أهميته، وليس مجرد اختلاف لفظي أو تلاعب بالعبارات، ومن هنا تغدو الحاجة لمعرفة المقصود بصفة الدولية والأجنبية لحكم التحكيم، وكذا معرفة معايير التفرقة بين التحكيم الداخلي والأجنبي وهذا ما نعمل على دراسته في(المطلب الثاني)، وصولا إلى آليات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في(المطلب الثالث).

المطلب الأول

تعريف حكم التحكيم وطبيعته القانونية

سنتناول في هذا المطلب المقصود بحكم التحكيم (الفرع الأول)، ونتناول في (الفرع الثاني)، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم.

الفرع الأول

تعريف حكم التحكيم

إن إيجاد تعريف محدد لمصطلح حكم التحكيم يعتبر أمر في غاية الأهمية، لكن غالبية التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية والإقليمية تجنبت تحديد المقصود بحكم التحكيم، فوضع التعريفات من مهمة الفقه والقضاء وليس التشريع سواء كان وطنيا أو دوليا.

وتحديد المقصود بحكم التحكيم يقتضي معرفة المقصود بالتحكيم (أولا) على عجالة، ثم المقصود بحكم التحكيم (ثانيا).

أولا: تعريف التحكيم.

سنتناول التعريف اللغوي والاصطلاحي للتحكيم.

1. التعريف اللغوي:

كلمة التحكيم في اللغة العربية ترد إلى أصل الكلمة هي من مصدر الفعل وهو "**حكم**"، فيقال حكمت فلانا في مالي تحكيما، أي فوضت إليه الحكم فيه فاحتكم علي في ذلك[1]، "وحكم" وهي من الحكمة، التي تعني معرفة الأشياء بأفضل العلوم، ومنها كذلك الحكم بمعنى الفقه والعلم، وقيل حكموه بينهم أي أمروه أن يحكم وحكمه في الآمر فاحتكم، جاز فيه حكمه، والمحكم بفتح الكاف هو الشيخ المجرب المنسوب إلى الحكمة والحكمة هي العدل.[2]

و كلمة تحكيم في اللغة الفرنسية **Arbitrage** هي من الفعل **Arbitrer** وتعني الفعل في النزاع أو الخلاف، والحكم هو الشخص الذي يفصل في النزاع.[3]

2. التعريف الاصطلاحي:

لقد أعطيت للتحكيم عدة تعاريف، وهي لا تخرج في فحواها عن التعريف اللغوي، وقد أعطى الفقه المنشغل بالتحكيم عدة تعاريف، لكنها متشابهة في مضامينها وغايتها.

عرفت الدكتورة حفيظة السيد الحداد التحكيم : "**بأنه نظام خاص للتقاضي ينشأ من اتفاق بين الأطراف المعنية، على العهدة إلى شخص أو أشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الآمر المقضي**".[4]

---

[1] عمار غالب مصطفى تركمان، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، في ضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي الرياض ونيويورك، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بيرغربيت، 2013، ص 08، نقلا عن المجمع الوسيط، مجمع اللغة العربية، مصر، ج.1، الطبعة الأولى، ص 190.

[2] ابن منطور، **لسان العرب المحيط** ، إعداد وتصنيف يوسف خياط، دار لسان العرب، المجلد الأول، بيروت ، لبنان، ص. ص 688- 689.

[3] Le Petit Robert, **Dictionnaire de la langue Française**, Paris, 1973, P, 83.

[4] حفيظة السيد الحداد، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 44.

كما عرفه الفقيه Motulsky على أنه: "**الحكم في منازعة بواسطة أشخاص يتم اختيارهم كأصل عام بواسطة آخرين وذلك بموجب اتفاق.**"[1]

كما عرفه الأستاذ نور الدين تركي بأنه:" **إجراء خاص لحل النزاعات، فهو نظام لعدالة خاصة يسمح بسحب الاختصاص في حل نزاع معين من محاكم الدولة لإعطائه لأشخاص خواص، يختارهم من حيث المبدأ الأطراف أنفسهم أو يتم اختيارهم بمساعدتهم.**"[2]

والملاحظ على هذه التعاريف الفقهية، بالرغم من تنوعها وتعددها إلا أنها تنصب في معنى واحد، وتدور حول جوهر أساسي يتبلور بأن التحكيم هو أسلوب خاص مبتكر للوقوف على تسوية النزاعات عن طريق محكمين يتفق عليهم دون اللجوء إلى سلطة القضاء.[3]

كما عرفت محكمة النقض المصرية التحكيم في أحد أحكامها أنه:" **طريق استثنائي لفض الخصومات، قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، ومن ثم فهو مقصود حتما على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم.**"[4]

أما بالنسبة للتشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم، فهي لم تحدد ما المقصود بالتحكيم بشكل صريح، ومع هذا فقد عرف القانون المصري التحكيم على أنه:" ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة

---

[1] حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 42.

[2] D'une manière générale, l'arbitrage peut être défini comme un procédé privé de règlement des différends, Il s'agit d'un système peu banal de justice privée dans lequel un litige est soustrait ou ravi à la compétence des tribunaux de l'Etat pour être confié à des personnes privées, de surcroit choisies en principe par les parties ou avec leurs concours". Nour Eddine TERKI, L'arbitrage commercial .international en Algérie, office des publications universitaires, Alger, 1999, P 01

[3] Fabrice constant KOUASSI , L'ANNULATION DES SENTENCE ARBITRALE AU QUEBAC ET DANS L'ESPACE OHADA , UNE APPROCHE COMPAREE , Mémoire soumis à la Faculté de droit en vue de l' obtention du grand de Maitre en droit, Faculté de droit Université de SHERBROOKE , 2011, p 31.

[4] القرار رقم (1004) لسنة (61) قضائية، نقض مدني، مجلة القضاة، صادرة عن نادي القضاة، القاهرة السنة الثلاثون، العدد الأول والثاني (1998)، بند 94، ص 333. نقلا عن عمار غالب مصطفى تركمان، المرجع السابق، ص 08.

سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك."[1]

وبالنسبة للتشريع الجزائري فقد سار على نهج غالبية التشريعات، فلم يعرف التحكيم سواء في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-09،[2] أو في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.[3]

ثانيا: تعريف حكم التحكيم.

مما لاشك فيه أن للحكم التحكيمي أهمية كبيرة في النظام التحكيمي، فهو نتاج وثمرة عملية التحكيم والغاية المنشودة منه.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية لتشريعات الدول، لا نجد تعريف للحكم التحكيمي وهو ما سار على نهجه التشريع الجزائري، سواء في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم الأمر 66-154، أو في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 الجديد وترك ذلك للفقه والقضاء.

لم تعرف كذلك الاتفاقيات الدولية حكم التحكيم، ما عدا **اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة1958**، وأشارت إليه بكيفية عرضية حين نصت المادة 01 الفقرة 02 منها على أنه:" **يقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معنيين للفصل في حالات محدودة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف**"، وهذه الإشارة لا تعد

[1] المادة 04 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، نقلا عن حفيظ السيد الحداد، المرجع السابق، ص 40.

[2] المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 03 ذي القعدة عام 1413 الموافق ل 25 أفريل 1993، المعدل والمتمم للأمر 66-154 المؤرخ في 8 يونيو ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، العدد 27 الموافق لـ 27 أفريل 1993.

[3] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21 لسنة 2008.

تعريفا للحكم التحكيمي لكن يمكن القول أنه تعريف جزئي وغير شامل لمفهوم التحكيم.[1]

وتجدر الإشارة أن هناك نص مقترح من قبل واضعي القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونسترال)، لتعريف قرار التحكيم ولكنهم تراجعوا عن ذلك، وكان التعريف المقترح لقرار التحكيم بأنه:" **قرار نهائي يفصل في كل المواضيع المطروحة على محكمة التحكيم**"[2]، وحاول هذا القانون وضع إطار عام يعترف بقرار التحكيم و ذلك عندما نص على أنه" **يكون التحكيم ملزما بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، وينفذ بناء على طلب كتابي يقدم إلى المحكمة المختصة**"[3]، وهذا النص يعترف بوجود حكم التحكيم إلا أنه لم يوضح ما المقصود به.

أما الفقه فقد اختلف في وضع تعريف لحكم التحكيم، فمنهم من يوسع من تعريف حكم التحكيم ومنهم من يضيق في تعريفه.

1. التعريف الموسع للحكم التحكيمي:

يعرف أنصار هذا الرأي حكم التحكيم بأنه:" **كل قرار قطعي يصدر عن المحكم ويفصل بشكل كلي أو جزئي في النزاع المعروض عليه سواء تعلق هذا القرار بالموضوع أو بالاختصاص أو بمسألة تتصل بالإجراءات تنهي الخصومة.**"

Les sentences défini comme « les actes des arbitres qui tranchent de manière définitive, en tout ou en partie, le litige qui leur a été soumis, que ce soit sur le fond, sur la compétence ou sur un moyen de procédure qui les conduit à mettre fin à l'instance. »[4]

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

لا تعتبر القرارات الصادرة عن مؤسسات التحكيم، و التي يعمل المحكم تحت لوائها، و غير الصادرة عن المحكم أحكاما تحكيمية. فعلى سبيل المثال لا يعتبر القرار الصادر عن محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس برفض رد طلب المحكم،

---

[1] بشير سليم، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2011/2010، ص 46.

[2] الأحدب عبد الحميد، **موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي**، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1998، ص 302.

[3] المادة 1/35 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الأونسترال لسنة 1985.

[4] Ph Fouchard, E Gaillard, B Goldman**, traité de l'arbitrage commerciale international**, litec delta, .1996, Paris, p749.

حكما تحكيميا يمكن الطعن فيه بالبطلان،[1] هذا من جهة و من جهة أخرى فإن الإجراءات التي يتخذها المحكمون و التي لا تهدف إلى الفصل في المنازعة على نحو كلي أو جزئي لا تعتبر أحكاما تحكيمية يمكن الطعن فيها بالبطلان، و من هذا القبيل القرارات الصادرة من المحكم الخاصة بإدارة الجلسات أو إحالة الدعوى للتحقيق، ولا يعد كذلك أحكاما تحكيمية أية قرارات غير ملزمة تصدر عن المحكم، كمشروع التسوية الذي لا يكون ملزما إلا باتفاق الأطراف.[2]

أما القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم و المتعلقة بالفصل في اختصاص المحكمة أو بتحديد القانون الواجب التطبيق أو بصحة العقد أو بتقرير مسؤولية أحد الأطراف، فإنها أحكام تحكيمية حقيقية، حتى إذا لم تفصل في المسائل المتنازع عليها على نحو كلي و لا يمكن ترجمتها في صورة إلزام مالي مباشر.[3]

ويعد حكما تحكيميا حسب هذا الاتجاه، كل قرار يحسم موضوع النزاع أو جزء منه أو يفصل في مسألة اختصاص هيئة التحكيم. و تبنت محكمة استئناف باريس هذا الاتجاه في حكمها الصادر في 25 مارس 1994 في قضية "SARDISVD" بقولها: "**أعمال المحكمين التي تفصل بطريقة نهائية في كل أو جزء من النزاع المعروض عليهم سواء في أساس النزاع أو في الاختصاص أو في إجراءات المحاكمة وتقضي لوضع حد لدعوى**"[4].

2. الاتجاه المضيق للحكم التحكيمي:

يرى جانب آخر من الفقه[5] السويسري ممثلا في كل من الأساتذة : Lalive و Reymond Poudret أن حكم التحكيم، هو كل قرار يصدر عن المحكم ويفصل في طلب محدد في موضوع النزاع، ويؤدي إلى إنهاء النزاع كليا أو جزئيا وبالتالي لا تعد

---

[1] حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 297.

[2] عصام فوزي الجنايني، **تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن**، مصر،2013 ، ص 12.

[3] Fouchard, Gaillard, Goldman, op.cite, p 750.

[4] "Les Actes des arbitres qui tranchent de manière définitive, en tout ou un partie, le litige qui leur a été soumis, que ce soit sur le fond, sur la compétence ou sur un moyen de procédure qui les conduit a mettre fin a l'instance". Fouchard, Gaillard, Goldman, op.cite, p751.

[5] عصام فوزي الجنايني، المرجع السابق، 13.

أحكاما تحكيمية وفقا لهذا الاتجاه قرارات المحكم الفاصلة في مسألة الاختصاص أو صحة العقد أو مبدأ المسؤولية، لأن حكم التحكيم يجب أن ينتهي ويحسم النزاع.

فوفقا لهذا الجانب من الفقه فكل القرارات التي تفصل في المسائل المتصلة بالموضوع كصحة العقد الأصلي، مبدأ المسؤولية، لا تعد أحكاما تحكيمية و لا تعدو أن تكون مجرد أحكام تحضيرية أو أولية و بهذه المثابة، لا يمكن أن تكون هذه الأحكام محلا للطعن عليها بالبطلان استقلالا عن الحكم التحكيمي الذي سوف يصدر بناء على الطلبات المقدمة من الأطراف.

و خلاصة الحديث في هذا الجانب أن حكم التحكيم هو الحكم الذي يصدر نهائيا قابلا لتنفيذ، و الفاصل في موضوع النزاع بشكل كلي أو جزئي، و الصادر عن هيئة التحكيم المختصة بموجب اتفاق أطراف النزاع على اللجوء للتحكيم و هو المقصود بحكم التحكيم محل الدراسة.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لحكم التحكيم

لمعرفة حكم التحكيم لابد من التعرف على طبيعة التحكيم ذاته، ولقد ظهرت عدة توجهات لتحديد طبيعة حكم التحكيم، ونتج عن هذه المذاهب أو التوجهات أربع نظريات: الأولى النظرية التعاقدية والثانية النظرية القضائية والثالثة النظرية المختلطة أما النظرية الرابعة فهي نظرية الطبيعة المستقلة لحكم التحكيم.

أولا: النظرية التعاقدية.

تعتبر هذه النظرية أن أساس التحكيم هو إرادة الأطراف، ويستمد التحكيم قيمته من اتفاق التحكيم وبالتالي يستمد قرار التحكيم سمته من اتفاق التحكيم الذي تولد منه هذا القرار.[1]

ويستند أصحاب هذه النظرية على عدة حجج أهمها: أن الأطراف المتنازعة قد اتفقوا على اللجوء إلى التحكيم لحل نزاعاتهم، مما يعني تنازلهم بشكل ضمني عن لجوئهم إلى القضاء وخولوا المحكم سلطة الفصل في النزاع ومصدر هذه السلطة هي

[1] علي سالم إبراهيم، **ولاية القضاء على التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997، ص 86.

إرادتهم[1]، ويجمع أنصار الطبيعة التعاقدية على وصف ما ينتهي إليه المحكمين، بأنه يشكل قرار تحكيم و ليس حكم تحكيم، لأن القرار ذو طبيعة تعاقدية، و أن التشابه بينه و بين الحكم القضائي لا يكون إلا من حيث إجراءات التقاضي.[2] ويترتب على ذلك عدم الربط بين قرار التحكيم والبلد الذي صدر فيه، فهو لا يشكل جزء من النظام القضائي لتلك الدولة، ولا يصدر باسمها، وبالتالي عند تنفيذ هذا القرار في دولة أخرى لا يتقيد قاضي التنفيذ بأحكام قاضي البلد الذي صدر فيه القرار التحكيمي. ولقد وجد هذا الاتجاه صدى لدى محكمة النقض الفرنسية، حيث أيدت الطبيعة التعاقدية للتحكيم وانسحاب هذه الطبيعة إلى كل من اتفاق التحكيم وحكم التحكيم وذلك في حكمها الصادر في 27 يوليو 1937 والذي جاء فيه أن قرارات التحكيم الصادرة على أساس مشارطة تحكيم تكون وحدة واحدة مع هذه المشارطة وتشاركها في صفتها التعاقدية.[3]

ولقد وجهت لهذه النظرية، العديد من الانتقادات وأهمها أنه لا يمكن النظر إلى التحكيم كعقد بحد ذاته فالعقد لا يحل النزاع، وهذه النظرية تعطي عقد التحكيم أكثر مما يحتمل، فلا يمكن ايجاد قرار بناء على عقد.

كما أن تطبيق القواعد التي تحكم العقد على اتفاق التحكيم، نجد أن الالتزامات التي يتضمنها هذا الاتفاق لا تكفي وحدها لخلق نظام التحكيم[4]، بل أن المشرع هو الذي أجاز ولوج هذا الطريق الاستثنائي و نظم إجرائته ونص على تنفيذ أحكام التحكيم، ويترتب على هذه الأحكام ما رتبه على أحكام القضاء من أثر إجرائي.

ثانيا: النظرية القضائية.

فحسب هذه النظرية يغلب الطابع القضائي على طبيعة التحكيم[5]، لأنه قضاء إجباري ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه، وأن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها وأن

---

[1] عصام الدين القطبي، **النفاذ الدولي لأحكام التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 19.

[2] أبو زيد رضوان، **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص 24.

[3] علي سالم إبراهيم، المرجع السابق، ص 89.

[4] المرجع نفسه، ص 90.

[5] خالد محمد القاضي، **موسوعة التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002، ص. ص 19-20.

عمله هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية للدولة[1]، فمهمة القاضي هي مهمة قضائية، كما أن مهمته الأساسية في التحكيم ليس اتفاق التحكيم بحد ذاته، وإنما قرار التحكيم الذي يعد العمل الأساسي الذي يدور حوله النظام بأكمله، وهو الهدف المبتغى والذي من أجله أبرم اتفاق التحكيم، فاختيار التحكيم كوسيلة لحسم النزاع يتم بعمل إرادي من طرفيه، فإن الالتجاء إلى القضاء يتم بعمل إرادي من جانب إحداهما، وقد يتفق أطراف النزاع على رفع النزاع إلى محكمة غير المحكمة المختصة أصلا، وكما قد يتفقوا على التنازل عن الخصومة بعد رفعها وهذا دليل على أن ما تؤديه إرادة الخصوم من دور في طرح النزاع على التحكيم بدلا من القضاء ليس له من أثر على حقيقة الوظيفة التي يؤديها التحكيم من كونه وظيفة قضائية مثله في ذلك مثل وظيفة قضاء الدولة.[2] و من الحجج التي استند عليها أنصار الطبيعة القضائية للتحكيم أن كلا من القضاء والتحكيم يؤدي وظيفة واحدة هي الفصل في المنازعات القانونية، وأن كلا من القاضي والمحكم يقوم بتطبيق القانون على هذه المنازعات[3].

وقد انتقدت هذه الحجة بأنه على الرغم من صحة كون كلا من القاضي والمحكم يفصل في منازعات قانونية، ويطبق القانون على وقائعها، إلا أن القول بأن هذا ما يحدث دائما في كل صور القضاء والتحكيم ليس صحيحا. فالقضاء قد يباشر وظيفته ويصدر أحكامه في قضايا دون وجود نزاع بين الطرفين (مثل إقرار المدعى عليه بالدين المطلوب)، فالقانون لا يتطلب وجود نزاع بين الطرفين، وإنما يكفي وجود مصلحة للمدعي، إذ أن الوظيفة الأساسية للقضاء تتمثل في حماية الحقوق والمراكز القانونية بصرف النظر عن وجود نزاع أو عدم وجوده.

---

[1] أحمد أبو الوفاء، **التحكيم الاختياري والإجباري**، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1983، ص 19.

[2] خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 113.

[3] أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم و أثاره و طرق الطعن به، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 29.

أما التحكيم، فالمحكم يؤدي وظيفة اجتماعية واقتصادية سلمية بحتة هي حل النزاع بالقانون أو بغير القانون، كما هو الحال في التحكيم بالصلح، وحتى دون التقيد بمنهج إجرائي معين كما هو الحال في التحكيم الحر، وهذا على نحو يضمن استمرار العلاقات بين أطراف النزاع في المستقبل.

كما استندا أنصار هذه النظرية إلى اعتراف القانون بنظام التحكيم، إذ أن المحكم بالنسبة لهم يعد قاضيا لأنه لا يستمد سلطته من اتفاق التحكيم فحسب، وإنما من القانون الذي يعترف بنظام التحكيم ويجعل حكمه ملزما للمحاكم ويزوده بالقوة التنفيذية. وقد تم الرد على هذه الحجة بأن اعتراف القانون بعقد التحكيم لا ينفي أن هذا العقد هو المصدر المباشر لسلطة المحكمين، وأن القانون هو المصدر غير المباشر لها، كما هو الحال بالنسبة لآثار العقود والتصرفات القانونية الأخرى[1]. واعتبار المحكم قاضيا خاصا أو عاما تكذبه قواعد القانون التي تُخضع المحكم لنظام قانوني مغاير فلا يشترط في المحكم ما يشترط في القاضي[2]. أما الحجة الثالثة التي يستند إليها القائلون بالطبيعة القانونية للتحكيم تتمثل في أن حكم المحكم يحوز حجية الشيء المقضي به، وينفذ جبريا بعد صدور الأمر بهذا التنفيذ شأنه شأن الحكم القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة.[3] فقد انتقدت هذه الحجة من حيث أن عبارة الحجية تستخدم في مجالات عديدة، وبمعاني مختلفة فيقال أحيانا حجية العقد والمقصود بذلك قوته الملزمة أو نفاذه، وحجية المحرر الرسمي أو العرفي، والمقصود قوته في الإثبات، وحجية عقد الصلح ويقصد بها قوته في حسم النزاع، مع أن أحدا لا يقرر الطبيعة القضائية للصلح، كذلك فإن حجية الحكم المستعجل تختلف عن حجية الحكم القضائي. كما أنه لا يجوز رفع دعوة أصلية ببطلان الحكم القضائي إلا في حالة انعدامه، بينما القاعدة في حكم المحكمين هي جواز رفع دعوة أصلية ببطلانه للتمسك بأي سبب من أسباب البطلان المقررة في القانون، وهذا طبيعي لأن حكم المحكمين

---

[1] أشجان فيصل شكري داود، المرجع السابق، ص 31.

[2] وذلك من حيث السن والجنسية والجنس والمؤهلات والخبرة، فيجوز أن يكون المحكم أجنبيا أو غير مؤهل بالمرة، كما أنه لا يحلف يمينا قبل مباشرته لعمله إلاّ في حالات معينة، وإنما يلزم أن يقبل التحكيم فقط.

[3] أشجان فيصل شكري داود ، المرجع السابق، ص32.

باعتباره عملا من أعمال الأفراد يجب ألاّ تحول حجيته دون اللجوء إلى القضاء وطلب حماية القانون[1].

فلا تثبت القوة التنفيذية لحكم المحكمين إلا إذا صدر أمر بتنفيذه من رئيس المحكمة المختصة بعد رقابة شكلية يتحقق من خلالها من انتفاء موانع تنفيذه، وهذا على خلاف الحكم القضائي الذي يتمتع بذاته بقوة تنفيذية.

وعلى الرغم من الانتقادات الموجهة إلى الحجج التي إستند إليها أنصار الطبيعة القضائية واختلافهم حول أساس الوظيفة القضائية التي يباشرها المحكم فإن الطبيعة القضائية للتحكيم تحظى بتأييد واسع في القضاء الفرنسي، بالخصوص في مجال التحكيم التجاري الدولي، و ذلك بالنظر إلى عدد القضايا التي تعرض عليه في مجال الطعن في أحكام التحكيم الصادرة عن محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس (CCI)[2].

فقد أعتبر التحكيم قضاء خاص يملك فيه المحكم سلطة مستقلة للفصل في النزاعات التي يطرحها الخصوم، و أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 25/ماي 1962 أن الأطراف بلجوئهم للتحكيم يعبرون عن إرادتهم بإعطاء المحكم سلطة قضائية و بالتالي الطبيعة القضائية للتحكيم تظهر جليا بمجرد صدور حكم التحكيم و قبل تنفيذه أو منحه الصيغة التنفيذية.

ثالثا: النظرية المختلطة.

ذهب أنصار هذه الطبيعة إلى الوقوف موقفا وسطا بين النظريتين السابقتين، وحاولوا التوفيق بينهما، بقولهم أن كلتا النظريتين قد أصابتا جزءا من الحقيقة، فالحكم التحكيمي لا يتمتع بطبيعة واحدة، بل هو ذو طبيعة مزدوجة تعاقدية وقضائية.

---

[1] وجدي راغب فهمي، هل التحكيم نوع من القضاء، **مجلة الحقوق**، الكويت، العدد الأول، مارس، 1993 ص142.

نقلا عن: عمار غالب مصطفى تركمان، المرجع السابق، ص 16.

[2] بوصنوبرة خليل، القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوره في العلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة، 2008/2007، ص37.

فالتحكيم حسب هذا الرأي تطفو عليه الصفة التعاقدية ويتجلى هذا الأمر في عدة أمور من أبرزها اختيار التحكيم من قبل أطراف النزاع والالتجاء إليه وتفضيله عن القضاء الرسمي، بالإضافة إلى حريتهم في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وموضوع النزاع خاصة في مجال التجارة الدولية، أما في المرحلة الثانية تطفو عليه الصفة القضائية نتيجة تدخل القضاء الرسمي للدولة عن طريق إصدار الأمر بالتنفيذ، ففي هذه المرحلة يتحول التحكيم إلى عمل قضائي وبالتالي يتحول حكم التحكيم إلى حكم قضائي.[1]

ويترتب على هذه النظرية نتائج تختلف عن تلك المترتبة على تبني أحد النظريتين السابقتين، وخاصة فيما يتعلق بتنفيذ قرارات التحكيم، فقرارات التحكيم تعتبر عقدا قبل صدور الأمر بتنفيذها، وبالتالي تخضع للقواعد العامة للعقود، وتعتبر بمثابة الحكم القضائي بعد صدور الأمر بتنفيذها، وبالتالي تخضع لقواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية.

و لقد أخذ أنصار النظرية المختلطة بأسهل الحلول من خلال التوفيق بين النظريتين العقدية والقضائية وكأن طبيعة نظام التحكيم يجب أن تتسم بهاتين النظريتين فقط.

لذا انتقدت هذه النظرية[2]، بأنها تحاول إيجاد فاصل زمني بين كل من الطابع التعاقدي والطابع القضائي على الرغم من أنهما يمثلان كلا واحد لا يقبل التجزئة، فإذا كان التحكيم يبدأ باتفاق فهو ليس بعيدا تماما عن الطابع القضائي بحسب أن موضوعه هو إقامة كيان عضوي للفصل في النزاع، وإذا كان التحكيم ينتهي بحكم فهو ليس مثبت الصلة باتفاق التحكيم وأثره على سير الخصومة.

رابعا: النظرية المستقلة.

يرى أصحاب هذه النظرية أن للتحكيم طبيعة خاصة، فهو وسيلة مميزة لفض المنازعات ونظام مستقل قائم بذاته، يختلف عن العقود وعن الأحكام القضائية[3].

كما أن التحكيم ليس نوع من القضاء، وإنما هو نظام مختلف في وظيفته وطبيعته عن القضاء، فهذا الأخير يهدف إلى إنزال حكم القانون بواسطة السلطة العامة الموكل

[1] أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 32.

[2] عصام الدين القطبي، المرجع السابق، ص 18.

[3] إبراهيم أحمد إبراهيم، **التحكيم الدولي الخاص**، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 41.

إليها، أما التحكيم فيهدف إلى تحقيق السلام بين الأطراف بالنسبة للمستقبل، وقد يكون المحكم مفوضا بالصلح فهو نظام ذو طبيعة اجتماعية واقتصادية بالإضافة لوجود اختلافات جوهرية بين وظيفة المحكم من حيث شروط التعيين والتمتع بسلطة الأمر[1]، كما أن حكم التحكيم في غالبية الدول لا يخضع للقواعد التي يخضع لها الحكم القضائي، وخاصة ما يتعلق بنظام الطعن في كل منهما، وهو ما يؤكد استقلال طبيعة حكم التحكيم عن الحكم القضائي.

المطلب الثاني

أحكام التحكيم الداخلي (الوطني) والأجنبي و الدولي.

يقوم التحكيم التجاري الدولي على إرادة الأطراف، و إيجاز القانون لذلك، إلا أن الفقه والقضاء والاتفاقيات الدولية جرت على التفرقة بين أحكام التحكيم الداخلي (الوطني)، وأحكام التحكيم الأجنبي، حيث تكمن أهمية حكم التحكيم، فيما إذا كان حكما وطنيا أو أجنبيا في اتجاه غالبية الدول إلى التفرقة في المعاملة سواء من ناحية الاعتراف، أو شروط أو إجراءات التنفيذ وطرق الطعن في أحكام التحكيم الداخلية، وأحكام التحكيم الأجنبية، إضافة إلى ذلك تحديد مجال تطبيق الاتفاقيات الدولية التي عنيت بأحكام التحكيم الأجنبية بقواعد خاصة، دون قرارات التحكيم الوطنية أو الداخلية.

كما أن الطبيعة الدولية للنزاعات المثارة في التحكيم التجاري الدولي، أوجدت نوعا من أحكام التحكيم توصف بالدولية على غرار أحكام التحكيم الداخلية أو الأجنبية.

ولهذا سنقوم بمحاولة التمييز بين حكم التحكيم الداخلي والأجنبي في (الفرع الأول)، ثم نتطرق لدولية التحكيم في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التمييز بين التحكيم الداخلي و الأجنبي

لقد تعددت معايير التفرقة بين أحكام التحكيم الداخلي (الوطني) و الأجنبي:

[1] عمار غالب مصطفى تركمان، المرجع السابق، ص 19.

أولا: من حيث القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

مقتضى هذا المعيار أن قرارات وأحكام التحكيم يعتمد على القانون الإجرائي الذي تم التحكيم وفق أحكامه، فحكم التحكيم يكون وطنيا حتى ولو صدر في الخارج إذا تم التحكيم وفق أحكام القانون الوطني وعلى العكس فإن حكم التحكيم يكون أجنبيا، ولو صدر في دولة القاضي المطلوب تنفيذ القرار فيها إذا تم التحكيم وفقا لأحكام القانون الأجنبي[1]، فإذا تم اتفاق تحكيمي بين طرفين أحدهما جزائري والآخر فرنسي مثلا، وكان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم هو القانون الجزائري فإن قرار التحكيم الصادر سيكون قرارا جزائريا.

ولقد وجهت لهذا المعيار انتقادات عديدة تتمثل في احتمال سير إجراءات التحكيم بموجب قوانين مختلفة وفي عدة دول[2]، لاسيما وأنه قد يصعب في العديد من الأحيان، تحديد أي القوانين الأكثر ترجيحا من غيره، كما أن سكوت الأطراف عن اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات من شأنه أن يمنح الفرصة للمحكمين في تحديد طبيعة القرار وفق ما يرونه، وهوما قد يتعارض مع رغبة الأطراف.

ونتيجة لهذه الانتقادات التي وجهت لهذا المعيار، إتجه البعض لتحديد طبيعة الحكم التحكيمي فيما كان وطني أو أجنبي من خلال المكان الذي تم فيه إجراء التحكيم.

ثانيا: معيار مكان إجراء التحكيم:

يعتمد هذا المعيار على المكان لتحديد طبيعة حكم التحكيم فيها إذا كان وطنيا أو أجنبيا، فيكون حكم التحكيم وطنيا إذا تم على الإقليم الوطني، ويعد حكما أجنبيا إذا تم خارج الإقليم الوطني.[3]

فحكم التحكيم الذي يصدر داخل حدود الجمهورية الجزائرية، يعتبر حكما جزائريا وفق هذا المعيار، أما إذا صدر خارج حدود الجمهورية فيعتبر حكما أجنبيا.

---

[1] عصام الدين القطبي، المرجع السابق، ص 299.

[2] فوزي محمد السامي، **التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 98.

[3] قبايلي محمد، تدخلات القاضي الجزائري في الخصومة التحكيمية التجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017/2016، ص 223.

و من مميزات المعيار الجغرافي الوضوح وسهولة الوصول إليه لتحديد صفة قرار التحكيم، بالإضافة إلى أن هذا المعيار يربط حكم التحكيم بالدولة التي ترتبط بالنزاع ارتباطا وثيقا.[1]

و لقد لقي المعيار المكاني قبولا من قبل غالبية القوانين الوطنية والمعاهدات الدولية المنظمة لمسائل التحكيم التجاري الدولي.

وفي هذا الصدد نص قانون التحكيم الإنجليزي رقم 23 لسنة 1996 في المادة 02 منه على أنه: "تطبيق أحكام هذا الفصل عندما ما يكون مكان التحكيم في إنجلترا أو إيرلندا الشمالية"، وتضيف المادة 100 من القانون السالف الذكر أنه: "... الحكم التحكيمي الذي تسوده اتفاقية نيويورك يعني الحكم التحكيمي الصادر بناء على عقد تحكيمي على أرض دولة غير المملكة المتحدة ... ويعتبر الحكم التحكيمي صادرا في مكان التحكيم، أيان كان مكان توقيعه أو إصداره، أو تسليمه إلى الأطراف."[2]

ويتضح من هذه النصوص أن حكم التحكيم يكون وطنيا (داخليا) وفقا لقانون التحكيم الإنجليزي، إذا كان مقر التحكيم هو إنجلترا وإيرلندا الشمالية. كما أخذ التشريع المصري بمعيار مكان صدور حكم التحكيم لتحديد ما إذا كان الحكم داخليا أم أجنبيا، وقد عرف المشرع المصري حكم القضاء الأجنبي وحكم التحكيم الأجنبي[3]، بأنهما الأحكام الصادرة خارج مصر العربية، كما حدد المشرع المصري في المادة الأولى من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 نطاق تطبيق هذا القانون بأنه يطبق على كل تحكيم يجري في مصر.

كما تبنت اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، المعيار المكاني لتحديد جنسية حكم التحكيم حيث نصت: "**تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وبتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة على إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها ..**"[4]

---

[1] إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 58.

[2] عصام فوزي الجنايني، المرجع السابق، ص 57.

[3] المرجع نفسه، ص 56.

[4] المادة 1 فقرة (1) من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها لسنة 1958.

و نخلص أن وطنية التحكيم أو أجنبيته، معناها الارتباط القائم بين التحكيم وبين النظام القانوني لدولة معينة، ولا نعني بالارتباط هنا المعنى المادي للكلمة، بقدر ما نعني تأثر التحكيم بالنظام القانوني لهذه الدولة أو تلك، وبصيغة أخرى وجود نقاط التقاء بين هذا التحكيم وبين النظام القانوني للدولة[1]. وعليه يمكن القول أن التحكيم الوطني هو التحكيم الذي تكون كل مكوناته أو عناصره (من موضوع النزاع إلى جنسية ومحل إقامة طرفي النزاع والمحكمين والقانون الواجب التطبيق, ومكان جريان التحكيم)، منحصرة في دولة معينة، وعلى العكس لو ارتبط هذا التحكيم في أحد عناصره بعوامل خارجية أو أجنبية يكون بصدد تحكيم أجنبي.

الفرع الثاني

دولية التحكيم

إذا كانت التفرقة تبدو سهلة بين التحكيم التجاري الوطني، وهو الذي ينتمي بكل عناصره إلى دولة معينة، والذي قد يصبح تحكيما أجنبيا في حالة طلب تنفيذ القرار الصادر فيه على إقليم دولة أخرى، وبين التحكيم التجاري الدولي وهو التحكيم الذي قد تكون عناصره مزيجا من تشريعات وطنية مختلفة، فإن هذه التفرقة تدق تماما بين التحكيم التجاري الأجنبي، وبين التحكيم التجاري الدولي، وترجع صعوبة التمييز بين هذين المفهومين إلى أن التحكيم التجاري الدولي قد يكون تحكيما أجنبيا في ذات الوقت وقد لا يكون كذلك، مثل التحكيم الذي يصدر عن المراكز أو الهيئات الدائمة للتحكيم، ووفقا لإجراءاتها، والذي يعتمد أعراف وعادات التجارة الدولية كأساس لحسم النزاع بين أطراف الخصومة، فهذا التحكيم يكون منبت الصلة بالقوانين الوطنية، لاسيما في البنية القانونية للقرار الصادر فيه[2].

و عليه نتناول في هذه النقطة الصفة الدولية والأجنبية في حكم التحكيم، ثم نتطرق لمعايير دولية التحكيم وموقف المشرع الجزائري.

---

[1] أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص53.

[2] أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص87.

أولا: الصفة الدولية والأجنبية في حكم التحكيم.

تردد واضعوا الاتفاقيات الدولية بين الصفة الدولية والصفة الأجنبية في منازعات التجارة الدولية، كما تردد المشرعون الوطنيون بدورهم بين هاتين الصفتين، ويرتبط ترجيح إحدى هاتين الصفتين على الأخرى بموقف المشرع الدولي أو المشرع الوطني من النطاق الذي يحدده للاعتراف بمشروعية التحكيم والأحكام التي تنتهي بها خصومه و إجازة الأمر بتنفيذ ما في إقليم الدولة التي يطلب إليها تنفيذ حكم التحكيم في إقليمها ولو لم يكن ذلك الحكم قد صدر في هذا الإقليم.

من الثابت أن **الصفة الدولية** للتحكيم أوسع نطاقا من **الصفة الوطنية للتحكيم**[1]، وعلى ذلك اعتد المشرع الدولي أو المشرع الوطني بالصفة الدولية للتحكيم، فإنه يعترف بأحكام التحكيم الدولية ويجيز الأمر بتنفيذها، بعكس ما لو تقيد المشرع الدولي أو المشرع الوطني بالصفة الأجنبية للتحكيم حيث يضم حينئذ بذلك على أحكام التحكيم التي لا تتمتع بهذه الصفة ولو كانت أحكام دولية صادرة في منازعات التجارة الدولية.

ويقصد بالصفة الدولية لحكم التحكيم أنه يفصل في مسألة تتعلق بالتجارة الدولية، كمسائل الناشئة عن البيوع الدولية، التصدير و الاستيراد، عقود توزيع المنتجات الدولية، ونقل التكنولوجيا ... و ذلك بغض النظر عما إذا كان هذا الحكم وطنيا أو أجنبيا بالنسبة للدولة التي يطلب إليها الاعتراف به وتنفيذه في إقليمها.[2]

أما الصفة الأجنبية لحكم التحكيم فيقصد بها أنه لم يصدر في إقليم الدولة التي يطلب إليها هذا الاعتراف و التنفيذ كدولة ذات سيادة، بل صدر من هيئة تحكيم انعقدت في دولة أجنبية متمتعة بسيادة أخرى، وهذا بصرف النظر إذا كان هذا الحكم الأجنبي يفصل في مسألة من مسائل التجارة الدولية المذكورة أو يفصل في مسألة أخرى، وتقابل الصفة الوطنية لحكم التحكيم، وهي التي تلحق بأحكام التحكيم التي

---

[1] عكاشة عبد العال، **الإجراءات المدنية والتجارية الدولية**، مكتبة سعيد رأفت، القاهرة، مصر،1985 ص 272.

[2] فؤاد ديب، تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان و الكساء في الاتفاقيات الدولية و التشريعات الحديثة، القسم الأول، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية**، المجلد 27، العدد الثالث، 2011، ص 61.

تصدر من هيئة تحكيم منعقدة في نفس إقليم الدولة التي يطلب منها تنفيذها فيه وفي ظل قانون مرافعاتها.[1]

ومسألة الطبيعة أو الوصف القانوني لحكم التحكيم، وما إذا كان يوصف بالوطني (الداخلي) أو الأجنبي وفقا لمكان صدوره، أو وفقا للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، أو وفقا لمعيار التجارة الدولية، هي مسألة تختلف اختلافا جذريا عن مسألة دولية التحكيم ذاته، إذ يستمد التحكيم دوليته من دولية العلاقة العقدية المطروحة، أي ارتباطها بأكثر من نظام قانوني واحد فدولية التحكيم لا صلة لها بأجنبية حكم التحكيم.[2]

ثانيا : معايير دولية التحكيم التجاري و موقف المشرع الجزائري.

إن الوقوف على دولية التحكيم من المسائل الشائكة التي أثارت جدلا كبيرا، لذا حرصت المعاهدات الدولية والتشريعات الوطنية من أجل وضع حد للجدل المثار بشأن هذه المسألة، وسنتناول معايير دولية التحكيم(1)، ثم نتطرق لموقف المشرع الجزائري(2).

1. معايير دولية التحكيم:

إن تحديد التحكيم الدولي والقرار الناتج عنه يعتمد على معيارين: الأول هو معيار قانوني و الآخر معيار اقتصادي، وبعض التشريعات اعتمدت على أحد[3]هذين المعيارين لتحديد قرارات التحكيم الدولي، والبعض الآخر اعتمد عليهما معًا[4]، و هو ما سنتناوله على النحو التالي:

---

[1] حسني المصري، **التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن**، مطبعة عباد الرحمان، 2005، القاهرة، مصر، ص 37.

[2] بواب بن عامر، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في المواد المدنية و التجارية– دراسة مقارنة– ، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2011، ص 88.

[3] مثل المشرع الفرنسي في المادة 1492 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، و المشرع السويسري في المادة 176 من القانون الدولي الخاص.

[4] مثل المشرع الجزائري في المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي 93–09 الملغى.

أ/ المعيار القانوني.

ويعتبر دوليًا حسب هذا المعيار إذا كان التحكيم مشوبًا بعنصر أجنبي من خلال اتصاله بأكثر من نظام قانوني، والاتصال هنا لا يقتصر بمعناها المادي لهذه الكلمة، وإنما من خلال مدى تأثر التحكيم بمبادئ النظام القانوني في مجموعة الدول المعنية.[1]

وبناء على ذلك فإن احتكام جزائريين في تفسير عقد داخلي لدى محكم فرنسي أو بريطاني متوطن بروسيا لا يعد تحكيمًا دوليًا، فوفقًا لهذا المعيار يجب التفرقة بين العناصر القانونية المؤثرة والعناصر القانونية المحايدة، أو غير المؤثرة، فمثلا فإن جنسية أطراف النزاع أو محل إقامتهم أو جنسية المحكمين لا تعتبر من العوامل المؤثرة في تحديد دولية التحكيم، أما تحديد العناصر المؤثرة في تحديد دولية التحكيم تتوقف على تغليب الطابع الاتفاقي أو الانحياز للطابع الإجرائي للتحكيم، ومثال ذلك اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على النزاع كمعيار لدولية التحكيم، ولقد أخذ بهذا المعيار القانون السويسري في المادة 176 الفقرة الأولى من القانون الدولي الخاص حيث نصت:" تطبق نصوص هذا الفصل على كل تحكيم إذا كان مقر محكمة التحكيم يوجد في سويسرا وإذا لم يكن لأحد الطرفين على الأقل موطن أو محل إقامة في سويسرا وقت إبرام مشارطة التحكيم". و يتضح من خلال هذا النص أن المشرع السويسري يشترط لتطبيق النصوص الخاصة بالتحكيم الدولي توافر شرطين: الأول أن يكون مقر محكمة التحكيم في سويسرا، و الثاني أن يكون التحكيم دوليا، و ذلك إذا لم يكن لأحد طرفي اتفاقية التحكيم موطن أو محل إقامة في سويسرا عند إبرام الاتفاق على التحكيم، أي أن العبرة في تحديد موطن أو محل إقامة الطرفين توقيت إبرام اتفاق التحكيم.[2]

ولقد أخذ المشرع الجزائري و المشرع المصري بالمعيار القانوني، إلى جانب المعيار الاقتصادي كوحدة واحدة من خلال النص على بعض الحالات التي يعتبر التحكيم دوليًا إذا تعلق بإحداها بشرط تعلقها بالتجارة الدولية و ارتباطها بالمعيار الاقتصادي.

---

[1] حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 96.

[2] بوالصلصال نور الدين، الاختصاص في تسوية النزاعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة، 2011/2010، ص 30.

و يعتبر القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بصيغته التي اعتمدتها اللجنة في 12 حزيران1985، من القوانين التي تبنت المعيار القانوني كأساس لتدويل التحكيم[1]، فحسب نص المادة الأولى الفقرة الأولى و التي حددت نطاق تطبيق القانون النموذجي والذي يطبق على التحكيم التجاري الدولي، و نصت ذات المادة في الفقرة الثالثة منها على أن:

1- يكون أي تحكيما دوليا:

أ- إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم، وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين.

ب- إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

1- مكان التحكيم إذا كان محددا في اتفاق التحكيم أو طبقا له.

2-أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية، أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به.

ج -إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة.

2- لأغراض الفقرة الثالثة من هذه المادة:

أ - إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مقر عمل، فتكون العبرة بمقر العمل الأوثق صلة باتفاق التحكيم.

ب - إذا لم يكن لأحد الطرفين مقر عمل فتكون العبرة بمحل إقامته المعتاد".

وقد وجه البعض انتقادًا لهذه الحالات التي أوردها القانون النموذجي[2]، فتحديده لهذه الحالات هو تحديد عشوائي لا يجمع بينها أساس معين، بالإضافة إلى تبنيه مصطلحات تثير الخلاف كالمكان الأكثر ارتباطًا بموضوع النزاع أو المركز الأكثر ارتباطًا بموضوع اتفاق التحكيم، كما وصف هذا التحديد بأنه تحكمي و ذلك لاعتبار

[1] فؤاد ديب، المرجع السابق، ص 62.

[2] بوالصلصال نور الدين، المرجع السابق، ص 33.

التحكيم دوليا عند اختلاف مقر أطراف اتفاق التحكيم دون أن يعتبره كذلك عند اختلاف موطنهما مثلا، و هو تحديد يفسح المجال واسعا لاختلاف حول مدى دخول التحكيم في إطاره، كتحديد الدولة التي ينفذ فيها جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة أو تحديد المكان الذي يكون فيه لموضوع النزاع أوثق صلة به.

ب/ المعيار الاقتصادي.

يقوم هذا المعيار على فكرة تحديد طبيعة النزاع المنظور أمام التحكيم ومدى تعلقه بالمعاملات التجارية الدولية، فالحكم التحكيمي يكون دوليا إذا ارتبط بمعاملات تجارية دولية[1]، ولو كان أطراف النزاع يحملون الجنسية ذاتها وجرى التحكيم في الدولة التي ينتميان إلى جنسيتها، وهذا المعيار لا يولي أي أهمية لجنسية الأطراف المتنازعة، أو جنسية المحكم أو مكان التحكيم، بل لطبيعة النزاعات المثارة بسبب معاملات تجارية دولية[2]، فإذا كان النزاع مثلا بين أشخاص جزائريين وجرى التحكيم على التراب الجزائري وكان موضوع النزاع ناشئ عن معاملة تجارية دولية، يكون حكم التحكيم في هذه الحالة دوليا.

ولقد أخذت بهذا المعيار[3] بعض القوانين الوطنية منها قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في المادة 1492 التي عرفت التحكيم الدولي بأنه: « met en cause des intérêts du commerce international »، والتشريع السوري، حيث عرفت المادة 01 من قانون التحكيم السوري رقم 04 لسنة 2008، التحكيم التجاري الدولي، بأنه التحكيم الذي يكون موضوع النزاع فيه متعلق بالتجارة الدولية[4] حيث نصت: "يكون للمصطلحات والعبارات الواردة أدناه، ولأغراض هذا القانون المعني المبين بجانب كل منها:

---

[1] مظفر جابر إبراهيم الراوي، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ضوء أحكام التشريعين الأردني و الجزائري، مقال متوفر على الموقع:

http://www.jcolaw.uobaghdad.edu.iq/upload.

[2] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 100.

[3] عصام فوزي الجنايني، المرجع السابق، ص 65.

[4] فؤاد ديب، المرجع السابق، ص 63.

التحكيم التجاري: التحكيم التجاري هو الذي يكون موضوع النزاع ناشئا عن علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي عقدية كانت أم غير عقدية.

التحكيم التجاري الدولي: الذي يكون موضوع النزاع فيه متعلقا بالتجارة الدولية، ولو جرى في سوريا وذلك في الأحوال التالية:....."

كما **نصت المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي 93-09 " يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية....."**.

فيعد التحكيم دوليا إذا كان العقد يتصل بمصالح التجارة الدولية، ويرجع لمحكمة النقض الفرنسية في إبراز المعيار الاقتصادي ، حيث حرصت في العديد من أحكامها على توضيح ما المقصود بمصالح التجارة الدولية، حيث أشارت إلى ضرورة أن يكون العقد منطويا على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة[1]، **فلكي يكون العقد دوليا ينبغي أن يؤدي العقد إلى حركة مد وجزر عبر الحدود** ، مثلا استراد بضائع من الخارج أو تصدير منتجات وطنية إلى دولة أجنبية أو بصفة عامة يترتب عليه حركة ذهاب و إياب البضائع والأموال عبر الحدود

« Des mouvements des biens, de services ou de monnaies à travers les frontières »[2].

فالمعيار الاقتصادي يعد المعيار الحديث لدولية التحكيم في الفقه الحديث، والذي أخذ به القضاء الفرنسي وهذا المعيار يتعلق بطبيعة النزاع ومن ثم يكون إضفاء الصفة الدولية على التحكيم مستندا إلى الطبيعة الدولية لذلك النزاع ، حيث يعتبر الحكم الصادر في قضية Pélissier du Besset[3] عن محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر سنة 1927، من أول الأحكام التي وضعت معالم فكرة المعيار الاقتصادي

[1] Sabine Thuilleaux, ASPECTS COMPARES DES REGIMES JURIDIQUES DE L'AREBITRAGE AU QUEBEC ET EN FRANCEDROIT INTERNE DROIT INTERNATIONAL PRIVE, Thèse présentée à la Faculté des Etudes supérieures et de la Recherche pour l'obtention du diplôme de Maîtrise en Droit, INSTITUT DE DROIT COMPARE UNIVERSITE MCGILL, MONTREAL, juillet 1990, p 152.

[2] CHRISTAIN GAVALDA,CLAUDE LUCAS DE LEYSSAS, L'arbitrage, Edition Dalloz, paris, 1993, p12.

[3] Cass civ. 17 Mai 1927. Publie au bulletin. Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006952820.

كأساس لتدويل العقد[1]، وتتعلق وقائع هذا الحكم بالنزاع حول مشروعية الاتفاق على الوفاء بالأجرة بالجنيه الإسترليني بمناسبة عقد إيجار عقار في الجزائر، حيث كان المؤجر إنجليزيا والمستأجر فرنسيا، وكان مكان الوفاء بالأجرة في مدينة لندن أو مدينة الجزائر وعلى الرغم من اختلاف جنسية الأطراف واختلاف مكان الوفاء عن مكان التنفيذ، فإن محكمة النقض متأثرة في ذلك برأي لمحام العام في الدعوى وهو السيد « Matter » و لم تر في هذه العناصر كافية لتدويل العقد، انطلاقا من المعيار القانوني، وانتهت لما قرره المحامي العام « Matter »بعدم مشروعية ذلك الشرط لأن المنازعة ليست دولية حيث أن استئجار العقار، لم يؤد إلى دخول بضائع أو نقود إلى فرنسا فلقد كانت العملية عملية وطنية بحتة[2].

أما بالنسبة للمعاهدات الدولية، فاتفاقية نيويورك لم تتبنى المعيار الاقتصادي، على عكس ذلك الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري لسنة 1961، التي نصت المادة الأولى منها على أن: "أحكام الاتفاقية تطبق على اتفاقيات التحكيم المبرمة لفض المنازعات الناشئة عن العمليات التجارية الدولية."[3]

2: موقف المشرع الجزائري.

لقد كان المشرع يعتبر في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى **التحكيم دوليا، حسب المادة 458 مكرر" التحكيم الذي يخص النزعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية و الذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج"**، و يلاحظ أن المشرع كان يعتمد في تحديد دولية التحكيم على معيار مزدوج إذ يشترط لدولية التحكيم توافر شرطين في نفس الوقت: الأول يتعلق بموضوع التحكيم بمصالح التجارة الدولية و الثاني أن يكون موطن أو مقر عمل كل من الطرفين، أو أحدهما على الأقل بالخارج.

---

[1] خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في الحقوق، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2009/2008، ص 19.

[2]حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 17/ ماي 1927، متوفر على الموقع : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006952820 ، تاريخ الاطلاع 2017/06/15.

[3] وأيضا المادة 25 من اتفاقية تسوية المنازعات الخاصة بالاستثمار (اتفاقية واشنطن 1965).

إن تبني المشرع المعيار المزدوج لتحديد دولية التحكيم كما يرى البعض، يرجع إلى استلهام المعيار الاقتصادي من المادة 1492 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، و استلهام المعيار لقانوني من المادة 176 من قانون التحكيم الدولي الخاص السويسري، غير أن المشرع لم يحدد الوقت الذي يتم فيه تحديد العنصر الأجنبي عكس المشرع السويسري، الذي حدد العنصر الأجنبي بمعيار و قت إبرام اتفاقية التحكيم[1].

كما أن اعتماد المشرع على المعيار القانوني في ظل القانون الملغى، يترتب عليه نتائج غير مقبولة، إذ أنه في الحالة التي يكون فيها الطرفان متوطنان على التراب الوطني لا يخضع نزاعهما للتشريع الخاص المنصوص عليه في المرسوم للتشريع 93-09، حتى و لو كان موضوع هذا النزاع يمس بمصالح التجارة الدولية، فحين يمكن تطبيق نفس المرسوم عندما يكون الطرفان المتعاقدان متوطنين خارج الحدود الجزائرية على الرغم من عدم وجود أي سبب لذلك، وهو الأمر الذي دفع بالبعض،[2] إلى القول بأنه لكي تجد المادة 458 مكرر المذكورة تجانسا، من الأفضل عدم الأخذ في الحسبان عبارة "على الأقل" وتصبح المادة بالصيغة التالية " يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية، و الذي يكون فيه موطن أو مقر أحد الطرفين في الخارج".

و نتيجة لهذه الانتقادات نظم المشرع التحكيم الدولي في الفصل السادس من الباب الثاني من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 الجديد تحت عنوان: "في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي" وتبني المشرع دولية التحكيم في المادة 1039 التي نصت: "**يعد دوليا في مفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص لنزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل**".

بهذا يكون التحكيم دوليا في نظر المشرع، إذا ارتبط بموضوع التجارة الدولية، بالإضافة إلى توفر حالة كون النزاع يشمل اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة، فالمشرع

[1] عليوش قربوع كمال، **التحكيم التجاري الدولي في الجزائر**، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر،2001، ص 32.

[2] Nour Eddine TERKI, op.cite, p 24.

اعتمد على المعيار الموضوعي المؤسس على المصالح الاقتصادية ثم أضاف إليها أن تكون هذه المصالح متعلقة بدولتين على الأقل.[1]

ولقد غير المشرع مفهومه للدولية[2]، متأثرا بالتشريعات الحديثة واكتفى بالمعيار الموضوعي، أي أنه يكفي وجود النزاع وله علاقة بالاقتصاد الدولي بغض النظر عن جنسية أطرافها أو مقر إقامتهم.

ولذا اعتمد المشرع عبارة التحكيم التجاري الدولي، لا التحكيم التجاري الأجنبي كما هو الحال بالنسبة لاتفاقية نيويورك لسنة 1958، والمرتبطة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.

المطلب الثالث

أليات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي

تتنوع أليات تنفيذ حكم التحكيم تبعا لإدارة الأطراف التي هي أساس التحكيم، فقد يقوم أطراف التحكيم بتنفيذ التحكيم بشكل إرادي دون تدخل القضاء لتنفيذه، لكن في كثير من الأحيان قد يتطلب حكم التحكيم تدخل القضاء الوطني في دولة التنفيذ لإمكانية وضع هذا الحكم موضع التنفيذ في حالة تقاعس أو تماطل أحد الأطراف عن تنفيذه.

وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في (الفرع الأول) تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي بدون تدخل القضاء، أما (الفرع الثاني) فيكون لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي بتدخل القضاء.

الفرع الأول

تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي دون تدخل القضاء الوطني

إن تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي لا يحتاج في بعض الأحيان لتدخل من قبل السلطة العامة في دولة التنفيذ، فحسن النية[3] التي تسود التحكيم والمعاملات التجارية الدولية، تفرض قيام الخاسر في الدعوى التحكيمية بتنفيذ الحكم إراديا دون الحاجة

---

[1] بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 255.

[2] المرجع نفسه، ص 256.

[3] CHRISTIN GAVALDA, CLAUD LUCACAS DE LEYSSAC, op. Cite, p 84.

للقيام بأي إجراء وطني، ودون أن يطلب الطرف الذي صدر الحكم لصالحه أمرا لتنفيذ الحكم التحكيمي، وهو ما يطلق عليه بالتنفيذ الإرادي لأحكام التحكيم التجاري الدولي (أولا)، وإلى جانب ذلك قد يكون الحكم التحكيمي مصحوبا بميزة النفاذ المباشر داخل دولة التنفيذ، وهو غالبا ما تتضمنه اتفاقية دولية تمنح النفاذ المباشر للحكم التحكيمي داخل دول الأطراف وكأنه حكم وطني (ثانيا).

أولا: التنفيذ الإرادي لأحكام التحكيم التجاري الدولي.

ينتظر الطرف الذي صدر لمصلحته حكم التحكيم في نطاق التجارة الدولية تنفيذه دون أي تأخير، فهدف التحكيم كغيره من وسائل تسوية النزاعات هو الوصول إلى حكم ملزم وحاسم للنزاع[1]، فبمجرد رغبة الأطراف المتنازعة في تسوية هذا الأخير عن طريق التحكيم، وإبداء كل طرف منهم للآخر نية الامتثال لقرارات التحكيم، وتبادل الثقة فيما بينهما، يفترض التنفيذ الطوعي للأحكام الصادرة عن الهيئة التحكيمية دون الحاجة لأي إجراء وطني ودون أن يطلب المحكوم لمصلحته أمر قضائيا لتنفيذ حكم التحكيم[2].

تتضمن قواعد التحكيم الدولية غالبا النص على الطبيعة الملزمة لحكم التحكيم، وإلى التزام الأطراف بتنفيذه دون الحاجة إلى اللجوء إلى سلطات الدولة لجبر المحكوم عليه من أجل التنفيذ، مثل ما نصت عليه قواعد الأونسترال على أنه: "يصدر حكم التحكيم ويكون نهائيا وملزما للطرفين ويتعهد الطرفان بالمبادرة إلى تنفيذه دون تأخير"[3]، كما نصت المادة 28 من قواعد غرفة التجارة الدولية، إلى أنه يلتزم الطرفان ضمنا نتيجة إخضاع نزاعهما لتحكيم غرفة التجارة الدولية، بتنفيذ الحكم الذي يصدر دون إبطاء ويتنازلا عن مباشرة طرق الطعن التي يجوز لهما التنازل عنها قانونا.

---

[1] علال المزدادة ابن تركية ليندة أديبة، الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي في ظل التشريع الجزائري، مذكر لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2000/1999، ص 13.

[2] Philippe DE BOURNONVILLE**, Droit JUDICIAIRE, L'ARBITRAGE**, Editions Larcier, Bruxelles, 2000, p 200.

[3] المادة 2/34 من قواعد الأونسترال بصيغتها المنقحة، 2010.

وتشير الاحصائيات أن حوالي 90% من الأحكام التحكيمية في إطار التحكيم المؤسسي الصادرة طبقا لقانون غرفة التجارة الدولية تنفذ بشكل إرادي من قبل الطرف الذي صدر حكم التحكيم ضده، أما في مجال التحكيم الحر فإنه من الصعب الحصول على معلومات كافية بخصوصه وهذا راجع للسرية التي تحيط بهذا النوع من التحكيم، وكذا انعدام جهة معينة ترعى شؤونه كما في التحكيم المؤسسي وبالتالي فإن الإحصائيات بشأن ذلك تكون صعبة وغير دقيقة.[1]

ولقد أقر المشرع الجزائري مبدأ تنفيذ الأحكام التحكيمية بشكل طوعي كأصل في المرسوم التشريعي 93-09، من خلال نص المادة **458 مكرر 2/16** التي نصت: "**يؤمر بالتنفيذ الجبري حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 2/17، وذلك في غياب التنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي**".

وجعل المشرع التنفيذ الإرادي لأحكام التحكيم هو الأصل، ثم التنفيذ الجبري كاستثناء.

أما في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية **08-09** لم يشر صراحة إلى التنفيذ الإرادي عكس ما كان عليه في ظل المرسوم التشريعي 93-09.

تجدر الإشارة أن التنفيذ الرضائي لأحكام التحكيم لا يكون دائما حرا بمحض إرادة الطرف المحكوم ضده، بل هناك أسباب ودوافع تدفعه لتنفيذ الحكم التحكيمي مع عدم رغبته في ذلك[2]، وسنحاول التطرق إلى هذه الأسباب والدوافع (1)، ثم نتطرق لكيفية التي يتم بها التنفيذ الإرادي (2).

1. أسباب ودوافع التنفيذ الإرادي لأحكام التحكيم التجاري الدولي:

[1] عزت البحيري، **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص 141.

خواثرة سمية، تنفيذ القرارات التحكيمية المترتبة عن المنازعات التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع عقود ومسؤولية ،كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2003، ص.ص 41، 42.

يعد التنفيذ الإرادي للحكم التحكيمي التجاري الدولي الصورة المثلى[1] التي يجب أن يظهر عليها التحكيم، فهو يتلائم مع الغاية المنشودة منه في تسوية النزاعات القائمة بين أفراده بطريقة ودية، فتنفيذ الحكم التحكيمي بشكل طوعي يعد أسهل طريقة للمحكوم ضده في تجنبه الدخول في مشاكل تؤثر على عملياته التجارية المستقبلية، فالطبيعة الدائمة التي تمتاز بها المعاملات التجارية الدولية، تدفع الخصوم إلى التنفيذ على اعتبار أن العمل التجاري الذي صدر حكم التحكيم بشأنه لا يكون آخر أعمال الشخص المحكوم ضده، بل أن هناك عمليات تجارية أخرى سواء مع نفس الشخص المحكوم ضده أو مع أطراف أخرى، الأمر الذي يدفع بأطراف التحكيم إلى الحفاظ على سمعتهم التجارية الحسنة، وهذا عن طريق تفادي الدخول في مشاكل تنجر عن عدم تنفيذ الأحكام التحكيمية.[2]

إن رفض تنفيذ الحكم التنفيذي يؤدي إلى ضياع الوقت والنفقات ويتنافى مع طبيعة وروح التحكيم، باعتباره عدالة اتفاقية يختارها أفراد التجارة الدولية بكل حرية، ولن يحصل الخصم من جراء عدم التنفيذ سوى تكبد المزيد من الخسائر والنفقات، خصوصا مع وجود التشريعات الوطنية و الدولية التي وجدت لتسهيل تنفيذ الأحكام التحكيمية، و بالتالي يضطر المحكوم ضده إلى تقبل عفويا لحلول هذه العدالة الخاصة.

كما أن رفض تنفيذ الحكم التحكيمي من قبل المحكوم عليه، يدفع الطرف الآخر إلى اللجوء إلى قضاء الدولة للحصول على أمر بتنفيذه، الأمر الذي يؤدي إلى إفشاء أسرار عملية التحكيم من خلال نشرها أمام القضاء، وهذا ما يتعارض مع أهم مميزات نظام التحكيم المتمثلة في الحفاظ على السرية التجارية للمعاملين الاقتصاديين.

إن واقع التجارة الدولية في الحقيقة هو الذي يفرض تنفيذ غالبية الأحكام التحكيمية بعفوية، وربما يكمن وراء هذا التنفيذ الاختياري، [3] سلطة قهر غير سلطة القهر التي

---

[1] زروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسة، سطيف2، 2015/2014 ص 28.

[2] زروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي المرجع السابق، ص 29.

[3] خواثرة سمية، المرجع السابق، ص 43.

يعرفها تنفيذ أحكام القضاء الداخلي، ففي مجال التجارة الدولية يأخذ القهر معنى اقتصادي، إذ يترتب على عدم تنفيذ أحكام التحكيم الدولي جزاءات على درجة من الخطر منها:

- نشر اسم الطرف الممتنع عن التنفيذ باعتباره قد أخل بالتزامه[1]، وضرب عرض الحائط اتفاقية التحكيم، ليطلع أشخاص التجارة الدولية على سيرة هذا المتعامل ليتجنبوا الدخول معه في عمليات تجارية لعدم نزاهته وأمانته، ويتم وضع اسم الشخص الممتنع عن التنفيذ في ما يسمى بالقائمة السوداء بحيث يمكن لأي متعامل في مجال التجارة الدولية الاطلاع عليها، وهذا ما يؤثر على مركزه في وسط التجارة الدولية، كما قد يتعرض هذا الطرف للحرمان من حقوقه.[2]
- وإلى جانب هذه التدابير التأديبية، قد تسلط جزاءات أخرى مالية على الممتنع عن التنفيذ في ظل التحكيم المؤسسي، إذ تنص صراحة بعض لوائح محاكم التحكيم الدولية على وجوب إيداع مبلغ مالي من قبل أطراف النزاع لدى خزانة المحكمة في بداية العملية التحكيمية، وهذا كضمان لتنفيذ الحكم التحكيمي، و الطرف الذي يعترض عن التنفيذ يفقد المبلغ جزاء له.[3]

إن كل هذه العوامل تعمل على خلق جو ودي أساسه الثقة وحسن النية الذي يتبادله أطراف العملية التحكيمية، يساعد على تنفيذ الأحكام التحكيمية بصفة رضائية طوعية، لذلك فإن معظم أنظمة المحاكم التحكيمية تحث عبر لوائحها على مبدأ احترام الأحكام التحكيمية الصادرة عنها و العمل على تنفيذها مباشرة وبدون أي اعتراضات.

2. الطريقة التي يتم بها التنفيذ الإرادي:

[1]MENTALACHTA MOHAMED**, L'Arbitrage commercial en droit Algérien**, office des publications Universitaires, Alger, 1983.p97.

[2] حسين فريدة، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في المجال الاستثماري بالجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2000/1999، ص 52.

[3] MENTALACHTA MOHAMED, op. Cite, p 98.

أما فيما يخص الطريقة التي يتم بها التنفيذ الإرادي لأحكام التحكيم فيترك ذلك لإرادة أطراف الخصومة التحكيمية.

ويمكن القول أن تنفيذ الحكم التحكيمي يتم بموافقة الأطراف، وهذه الموافقة قد تكون صريحة في شكل رسالة مثلا يرسلها أحد الأطراف (المحكوم ضده)، يعبر فيها عن نيته في تنفيذ الحكم التحكيمي، وكما قد يكون هذه الموافقة ضمنية تظهر من خلال تصرفات المحكوم ضده، تبين بدون شك رغبته في التنفيذ.

ويترتب على التنفيذ الإرادي للحكم التحكيمي التجاري الدولي، إفلات النزاع من تدخل القضاء ويخرج عن نطاق رقابته لأن المحكوم لصالحه ليس بحاجة اللجوء إلى السلطة القضائية ليطلب الاعتراف وتنفيذ هذا الحكم، كما هو أنه بحاجة لصدور أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، طالما أن المحكوم ضده قبل تنفيذه بمحض إرادته.

ومن هنا تظهر الطبيعة المميزة للتحكيم باعتباره عدالة اتفاقية من نوع خاص كونها تستغني عن السلطة القضائية في التنفيذ الإرادي للأحكام التحكيمية، وهو ما يبرز استقلالية التحكيم كقضاء خاص وأصيل للتجارة الدولية.

ثانيا: التنفيذ المباشر لأحكام التحكيم التجاري الدولي.

تقوم فكرة النفاذ المباشر لأحكام التحكيم ذات الطابع الدولي ، أن يعتبر حكم التحكيم نافذا داخل دولة التنفيذ بشكل مباشر دون الحاجة إلى إعطائه أمرا بالتنفيذ من القضاء الوطني في تلك الدولة، بمعنى أنه يجب معاملة الحكم التحكيمي الدولي وكأنه حكم وطني صدر من المحاكم الوطنية المراد التنفيذ فيها[1]، وقد جاءت بهذه الآلية **اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار 1965.**

أعدت اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، من قبل البنك الدولي للإنشاء والتعمير، وكان الهدف من هذه الاتفاقية تشجيع الاستثمار في الدول النامية، ولتطمين أصحاب رؤوس الأموال في الدول المتقدمة حيث يخشى هؤلاء من تأميم أموالهم المستثمرة، لذا يحاولون الحصول على ضمانات لحماية استثماراتهم من الإجراءات التي تتخذها حكومات الدول النامية، في حالة نشوب

[1] عمار غالب مصطفى تركمان، المرجع السابق، ص 63.

نزاع بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، ويخشى هذا الأخير من عرض النزاع أمام المحاكم الوطنية للدول النامية التي تتجنب هي الأخرى عرض النزاع أمام محاكم دولة المستثمر وهي محاكم دولة أجنبية.[1]

وقد جاءت اتفاقية واشنطن لتنظيم عملية التحكيم في النزاعات الناشئة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار وهذا بالعمل على تحقيق نوع من التوازن[2]، بين مصالح الدولة والمستثمر الأجنبي، وتقدم الضمانات للمستثمر الأجنبي التي يرغب بها وتجعل كلا الطرفين في منزلة واحدة.

ولقد تضمنت اتفاقية واشنطن إنشاء مركز للتحكيم مقره واشنطن، و يطلق عليه المركز الدولي لحسم النزعات المتعلقة بالاستثمار المعروف بـ (ICSID) ، واعتبرت الاتفاقية أحكام التحكيم الصادرة من المركز المشكل وفقا لأحكامها، حكما نهائيا وملزما ولا يجوز الطعن به أو استئنافه في غير الأحوال التي تنص عليها الاتفاقية، حيث نصت المادة 54منها على: "تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي يصدر بناء على لأحكام هذه الاتفاقية وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان نهائيا صادر من محكمة محلية، وعلى الدول المتعاقدة التي تتبع النظام الفدرالي ضمان تنفيذ الحكم عن طريق محاكمها الفدرالية، وأن تلزم هذه المحاكم بمعاملة هذا الحكم كحكم نهائي صادر عن محاكم إحدى الدول الفدرالية".

ويتضح من خلال هذا النص أن الأحكام الصادرة في إطار هذا النظام تتمتع بميزة النفاذ المباشر، أي أنها قابلة للتنفيذ في أقاليم الدول المتعاقدة ولا تخضع للرقابة الداخلية[3] لتلك الدول، بل تعتبر بمنزلة الأحكام القضائية النهائية الصادرة من المحاكم الداخلية للدولة المطلوب فيها التنفيذ. والأحكام التحكيمية الخاضعة لهذه الاتفاقية لا يخضع سوى لرقابة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ووقفا للأحكام التي تنص عليها اتفاقية واشنطن.

---

[1] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 53.

[2] المرجع نفسه، ص 56.

[3] عزت محمد البحيري، المرجع السابق، ص 153.

أما عن كيفية التنفيذ فما على الطرف الذي يرغب بتنفيذ حكم التحكيم الصادر عن المركز وفقا لأحكام هذه الاتفاقية سوى أن يقدم صورة طبق الأصل معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة المختصة أو إلى السلطة المختصة التي تحددها الدولة المطلوب التنفيذ على إقليمها[1].

وقد استبعدت المادة (1/52) من نفس الاتفاقية الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي الصادر عن المركز من رقابة القضاء الوطني، وذلك عندما أقرت المراجعة الداخلية للحكم وذلك عن طريق هيئة تحكيمية جديدة تشكل وفقا لأحكام هذه الاتفاقية، وبذلك فحكم التحكيم الصادر وفقا لهذه الاتفاقية يكون قابلا للتنفيذ بمجرد صدوره، ويقتصر دور المحاكم الوطنية على المساعدة فقط في الاعتراف بهذه الأحكام وتنفيذها.[2]

يتضح لنا أخيرا من خلال ما تقدم أن حكم التحكيم الصادر وفقا لنظام (ICSID)، لا يخضع لأي رقابة سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية من قبل الجهات المختصة في الدولة المطلوب فيها التنفيذ.

إن النفاذ المباشر الذي استحدثته اتفاقية واشنطن يعد نوع من التحول في نظام التحكيم الدولي، وهذا بالنظر وما يتضمنه من تنفيذ سهل للحكم التحكيمي بعيدا عن تعقيدات القضاء الوطني.

الفرع الثاني

تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي بواسطة القضاء الوطني

إذا كان الأصل أن تنفيذ أحكام التحكيم يعتمد بشكل أساسي على إدارة الأطراف فإن الأمر قد يحتاج في كثير من الأحيان إلى تدخل القضاء في عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية، ويختلف نظام تنفيذ أحكام التحكيم من دولة لأخرى، فمنها من تتطلب لتنفيذ الحكم التحكيمي رفع دعوى جديدة أمام محاكمها وهو ما يسمى بنظام الدعوى الجديدة،

[1] Mostefa TRARI TANI, **Droit algérien de l'arbitrage commercial international**, 1 Edition, Berti Edition, Alger 2007, p 160.

[2] عمار غالب مصطفى تركمان، المرجع السابق، ص 68.

ومنها من تتطلب التقدم بطلب إلى محاكمها لإصدار الأمر بالتنفيذ، وهو ما يسمى بنظام الأمر بالتنفيذ.[1]

وسنتناول في هذا الفرع أنظمة تنفيذ أحكام التحكيم (أولا)، ثم أساليب رقابة القضاء على أحكام التحكيم (ثانيا).

أولا: أنظمة تنفيذ أحكام التحكيم.

اختلفت الدول حول النظام القانوني الذي تنتهجه في طريقة معاملة الحكم التحكيمي الدولي ليصبح قابلا للتنفيذ على أراضيها حسب تمسكها بمبدأ السيادة الإقليمية ، فهناك نظم تلزم من صدر الحكم لمصلحته في الخارج أن يرفع دعوى جديدة ، في حين هناك نظم أخرى تقتضي استصدار أمر بالتنفيذ من محاكمها.

1. نظام الدعوى الجديدة:

يسود هذا الأسلوب الدول التي تأخذ بالنظام الأنجلوسكسوني وعلى رأسها بريطانيا، ويتوجب على من صدر لصالحه حكم التحكيم الأجنبي ويرغب في تنفيذه، أن يقوم برفع دعوى جديدة أمام القضاء الوطني في الدولة المطلوب فيها التنفيذ، للمطالبة بالحق الثابت في حكم التحكيم الأجنبي[2]، ويقدم حكم التحكيم كدليل إثبات في الدعوى الجديدة، والحكم الصادر فيها هو وحده القابل للتنفيذ.[3]

ولقد مرت قيمة حكم التحكيم الأجنبي حسب هذا الأسلوب بمراحل وخضعت لتطور قضائي، ففي البداية كانت القاعدة المتبعة تعتبر الحكم التحكيمي دليلا يقبل إثبات العكس، فيجوز للمدعي عليه الطعن في صحة الوقائع المبني عليها الحكم أو الطعن بالخطأ في تطبيق القانون، وعلى القاضي حينئذ أن ينظر موضوع النزاع من جديد ليتأكد من صحة القرار.[4]

---

[1] ISSAD Mohand, **Le jugement étranger devant le juge de l'exequatur de la révision au contrôle,** publications du cinquantenaire de l'Université d'Alger, 1962-2012, p, 19.

[2] زروق نوال، الاتجاهات المختلفة في تنفيذ القرارات التحكيمية، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر(بين التكريس التشريعي و الممارسة التحكيمية)، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 14و 15 جوان ،2006، ص 213.

[3] عزت البحيري، المرجع السابق، ص 109.

[4] المرجع نفسه، ص 110.

ولكن اختلفت النظرة إليه فيما بعد ولم يعد يعامل الحكم التحكيمي على اعتبار أنه مجرد قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، وإنما يعامل على أنه دليل حاسم وقاطع على صحة ما قضى به الخارج ، بحيث لا يقبل إثبات عكسه حتى ولو كان معيبا في الواقع أو وفقا لأحكام القانون على أساس أن المحاكم الوطنية التي تنظر في الدعوى الجديدة، ليست محاكم استئناف لهيئات التحكيم الصادر عنها القرار الأجنبي، فالقاضي الوطني ملزم بالأخذ بقرار التحكيم الأجنبي المقدم كدليل قاطع بعد التأكد من توافر الشروط المطلوبة لتنفيذه.[1]وعلى هذا فإن الحكم الصادر وفق هذا النظام ، ينتهي إما إلى الحكم بذات المنطوق الوارد في الحكم التحكيمي الأجنبي، أو برفض الدعوى لعدم توافر الشروط اللازمة لصحة الحكم التحكيمي الأجنبي[2]، وهو ما يشبه دور قاضي التنفيذ الذي ترفع أمامه طلب التنفيذ الذي يحكم إما بقبول المطالب أو رفضها.

وتجدر الإشارة أن القانون الإنجليزي الذي يتبنى هذا الأسلوب أجاز الاتفاق على عدم خضوع قرار التحكيم الأجنبي لرقابة القضائية التي نص عليها قانون التحكيم الإنجليزي الصادر سنة 1979، والذي أعطى الحق للمحكمة العليا فقط في إبطال قرارات التحكيم على أساس الخطأ في الواقع أو القانون بظاهر القرار، فإذا اتفق الأطراف في النزاع الصادر عنه القرار التحكيمي الأجنبي بعدم الخضوع لهذه الرقابة القضائية المفروضة لا يخضع لها، عكس قرار التحكيم الداخلي الذي لا يجوز الاتفاق على عدم إخضاعه لهذه الرقابة.[3]

2: نظام الأمر بالتنفيذ.

يعتبر الأمر بالتنفيذ أكثر الأنظمة شيوعا ويسرا[4] لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، وتبنت هذا الأسلوب دول النظام اللاتيني وعلى رأسها فرنسا، ويقوم هذا الأسلوب على فكرة مفادها قيام القاضي الوطني المطلوب منه تنفيذ الحكم التحكيمي بالتأكد من توافر

---

[1] المرجع نفسه، ص 111.

[2] عادل محمد خير، **حجية ونفاذ أحكام المحكمين الوطنية و إشكالاتها محليا ودوليا**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص 50.

[3] عزت محمد البحيري، المرجع السابق، ص 112.

[4] زروق نوال، الاتجاهات المختلفة في تنفيذ القرارات التحكيمية، المرجع السابق، 214.

مجموعة من الشروط الشكلية في هذا الحكم، فهو لا يقتضي رفع دعوة جديدة من قبل طالب التنفيذ، وإنما يكتفي باستصدار أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي بعد التحقق من توافر مجموعة من الشروط الشكلية ليرقى إلى درجة الحكم الوطني وينفذ بذات الإجراءات التي ينفذ بها الحكم الوطني.

وقد عرف جانب من الفقه[1] **الأمر بتنفيذ حكم التحكيم** بأنه: قرار يصدر عن السلطة القضائية، يمنح حكم التحكيم القوة التنفيذية، وهو إجراء يصدر عن السلطة القضائية بما لها من ولاية عامة على التنفيذ الجبري. كما عرفه البعض الآخر بأنه إجراء يصدر من القاضي المختص قانونا ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم التحكيم دوليا كان أو داخليا بالقوة التنفيذية فهو يمثل نقطة الالتقاء بين القضاء العام والقضاء الخاص.

ويرى جانب آخر إلى أن الأمر بالتنفيذ لا يعد من الأعمال القضائية كما أنه لا يعد جزء من العملية التحكيمية، لأنه لا يفصل في الخصومة أو يتعرض لموضوع النزاع، وإنما يقتصر الأمر على التحقق من مدى توافر الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم التحكيمي[2]. وأيا كان التعريف الذي أضفي على هذا النظام إلا لأنه يعد إحدى صور الرقابة القضائية على أحكام التحكيم للتأكد من سلامة هذا الحكم وصلاحيته للتنفيذ جبريا.[3]

ويتضح مما سبق أن نظام الأمر بالتنفيذ يختلف في مفهومه عن نظام الدعوى الجديدة، و لا يستوجب أن يقوم طالب التنفيذ برفع دعوى أمام القضاء الوطني لتنفيذ الحكم، وإنما يقوم طالب التنفيذ وفقا لهذا الأسلوب باللجوء إلى القضاء للحصول على أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر لمصلحته، مع اختلاف نطاق الرقابة التي سيواجهها الحكم التحكيمي أمام القضاء الوطني بين أسلوبين مختلفين هما: أسلوب المراقبة وأسلوب المراجعة.

---

[1] عصام فوزي الجنايني، المرجع السابق، ص 202.

[2] محمد فوزي عبد الهادي شحاتة، **الرقابة على أعمال المحكمين، موضوعها، صورها، دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، المطبعة التجارية الحديثة، القاهرة، (د.ت.ن)، مصر، ص 163.

[3] عصام فوزي الجنايني، المرجع السابق، ص 203.

ثانيا: أساليب رقابة القضاء على أحكام التحكيم.

هناك أسلوبان لفرض رقابة القضاء الوطني على أحكام التحكيم قبل إصدار الأمر بالتنفيذ وهما: أسلوب المراجعة(1)، وأسلوب المراقبة الشكلية(2).

1. أسلوب المراجعة:

يخول هذا النظام لقضاء الوطني سلطات أوسع في فحص الحكم التحكيمي، ولا يكتفي مراجعته من الناحية الشكلية والإجرائية فقط، بل للمحكمة المختصة بالتنفيذ الحق في مراجعته من الناحية الموضوعية[1]، فهي تستطيع أن تعرض الوقائع من جديد[2]، وتقوم بتفسير الحكم التحكيمي وفقا لمنهجها في التفسير، ولها مناقشة موضوع النزاع، ولها قبول طلبات جديدة وإدخال الغير بالرغم من عدم اختصاصها ابتداء.

ويقوم هذا النظام على عدم الثقة بالأحكام الأجنبية[3] والتشكيك بنزاهة القضاء الأجنبي، فقد يصدر الحكم عن قضاء غير نزيه بعيد عن العدالة الموضوعية والإجرائية، بالإضافة إلى أن هذا الحكم مبنيا على الغش والتدليس، ولذا يجب على القضاء الوطني أن يتصدى لكل ذلك حتى تتحقق العدالة ومصالح المتقاضيين.[4]

يرى البعض أن هذا النظام هو نفسه نظام الدعوى الجديدة وهذا من منطلق أن نظام المراجعة لا يقتصر على الجوانب الشكلية وإنما يتعداها إلى الجوانب القانونية والواقعية وهو حال الدعوى الجديدة.

ولقد تم هجر هذا الأسلوب من قبل الدول التي كانت تأخذ به، ووجهت له انتقادات لاذعة، حيث أعتبر عقيما ولا يتماشى مع متطلبات التعاون الدولي في مجال تسهيل تنفيذ الأحكام الأجنبية بين الدول[5]، حيث يؤدي هذا الأسلوب إلى إهدار الحكم، نظرا

---

[1] ولد الشيخ شريفة، **تنفيذ الأحكام الأجنبية**، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 62.

[2] محمد سعادي، **القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري**، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 190.

[3] عبدو بولعراس، تنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد المدنية والتجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013/2012، ص 26.

[4] عبدو بولعراس، المرجع السابق، ص 26.

[5] عزت محمد البحيري، المرجع السابق، ص 122.

لإعادة عرض النزاع أمام القضاء الوطني من جديد ونظرا للنقد الشديد الموجه لهذا الأسلوب فقد ظهر أسلوب آخر لتنفيذ أحكام التحكيم، وهو أسلوب المراقبة.

2. أسلوب المراقبة:

يقوم هذا الأسلوب على أساس قيام القاضي الوطني وقبل إصداره لأمر التنفيذ، بالتحقق من توافر مجموعة الشروط الشكلية التي ينبغي توافرها في الحكم[1]، ويطلق على هذه الشروط التي يتحقق القاضي من توافرها شروط صحة الحكم الأجنبي من الوجهة الدولية، أو الشروط الخارجية للحكم فهي لا تمس الحكم ذاته من حيث الموضوع الذي فصل فيه، وإنما ترتبط فقط بصدور هذا الحكم صحيحا من الناحية الدولية[2]، وهدف الرقابة الشكلية للحكم التحكيمي الأجنبي هو البحث عن تحقيق توازن بين اعتبارات السيادة ومقتضيات التعاون الدولي.[3]

تختلف الشروط الشكلية لمراقبة الحكم التحكيمي من دولة لأخرى وفقا لما تنص عليها تشريعاتها الوطنية، فبعضها نص على شروط ميسرة، والبعض الآخر كان متشددا، ولكن هناك بعض الشروط تتقاطع فيها مختلف التشريعات، كاشتراط مراعاة حق الدفاع وسلامة الإجراءات وعدم المساس بالنظام العام في الدولة المطلوب فيها التنفيذ.

ويعد هذا الأسلوب هو المعتمد في أغلب دول العالم، وقد أخذ به قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، 08-09 حيث **نصت المادة 1051 منه: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي. و تعتبر قابلة للتنفيذ وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني"**. ويتضح من خلال نص المادة السالفة الذكر أن المشرع وتسهيلا منه لعملية تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي لا يستدعي ضرورة رفع دعوى جديدة، بل يكفي التقدم بطلب ممن له

---

[1] و لد الشيخ شريفة، المرجع السابق، ص 116.

[2] عبدو بولعراس، المرجع السابق، ص 30.

[3] ISSAD Mohand, **Le jugement étranger devant le juge de l'exequatur de la révision au contrôle, op.cit, p 25.**

مصلحة في ذلك إلى الجهة القضائية المختصة لأجل الحصول على أمر بالتنفيذ الجبري، مقابل قيام القاضي برقابة صحة الحكم من حيث الشروط القانونية اللازمة والإجراءات الشكلية المتبعة في إصدار الحكم، دون إعادة النظر في موضوع الحكم أو مراقبة مضمونه، وعلى الرغم من ذلك فإن المشرع الجزائري لا يجيز منح أمر التنفيذ للحكم التحكيمي ما لم يستوفي لمجموعة من الشروط الشكلية و تتمثل في إثبات وجود الحكم التحكيمي و عدم مخالفة الاعتراف و التنفيذ لنظام العام الدولي.

كما أخذ المشرع المصري بهذا الأسلوب في قانون التحكيم لسنة 1994، حيث أعطى القاضي المصري بموجب المادة 58 منه الحق بفحص المستندات المطلوبة، دون أن يكون له الحق في تعديل أو تصحيح الحكم التحكيمي. كما أخذت فرنسا أيضا بهذا الأسلوب حيث تتوقف سلطة قاضي التنفيذ عند التحقق من وجود حكم أو اتفاق التحكيم فهو لا يتطرق لفحص موضوع الحكم و انما يراقب شروط الحكم الشكلية.

أما على مستوى الاتفاقيات الدولية، تبنت اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958 أسلوب المراقبة بشكل ضمني، فحكم التحكيم حسب الاتفاقية واجب النفاذ، لكن يجوز للقضاء الوطني في الدولة المراد التنفيذ فيها رفض استصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم اذا وجدت حالة من حالات الرفض المنصوص عليها في الاتفاقية وهذه الحالات لم تتضمن السماح للقاضي الوطني بمراجعة موضوع النزاع و ذلك للتحقق من وجود إحدى حالات رفض التنفيذ التي نصت عليها الاتفاقية من عدمه.[1]

المبحث الثاني

شروط تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي.

تنتهي الهيئة التحكيمية مهمتها بإصدار حكم التحكيم، مرتبا أثارا في مواجهة الأطراف المتنازعة، بخصوص الالتزام بمنطوقه وتنفيذه، وفقا لشكليات قانونية منصوص عليها في قوانين الدولة المطلوب منها التنفيذ. فاتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958، لم تضع شروطا للاعتراف و

[1] المادة 5 من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها لسنة 1958.

تنفيذ حكم التحكيم، و إنما تركت المسألة لقواعد القانون الداخلي في البلد المطلوب منه تنفيذ حكم التحكيم، و مع هذا ألزمت الدول الموقعة عليها بعدم التفرقة بين معاملة أحكام الدولية و أحكام التحكيم الداخلية[1].

لقد جعل المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09، على عاتق الطرف الذي يهمه التعجيل بتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، شرطان أساسيان يتمثلان في إثبات طالب التنفيذ وجود الحكم التحكيمي التجاري الدولي ، و عدم مخالفة الاعتراف و التنفيذ لنظام العام الدولي.

يعتبر الحكم التحكيمي سندا للإثبات، إذا توافر على شروط صحته الشكلية و الموضوعية، و كذا بصحة اتفاقية التحكيم و هو ما سنتناوله في (المطلب الأول)، أما (المطلب الثاني) سوف نخصصه لشرط عدم مخالفة الاعتراف و التنفيذ لنظام العام الدولي.

المطلب الأول

إثبات وجود الحكم التحكيمي

وضع المشرع شروط شكلية من أجل اعتبار الحكم التحكيمي التجاري الدولي الصادر في الجزائر أو خارجها قابلا لتنفيذ في ترابها، إذ يتوجب على القاضي المكلف باستصدار الأمر بالتنفيذ بمهمة الرقابة و التأكد الفعلي من وجود الحكم التحكيمي، وهذا الشرط هو نفسه استلزمه المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة 1498 من قانون الإجراءات المدنية.

إن إثبات وجود الحكم التحكيمي لا يكون ممكنا إلا إذا كان مرفقا بأصل حكم التحكيم و أصل اتفاق التحكيم أو نسخ عنهما، و قد أكدت المحكمة العليا على ضرورة توافر هذا الشرط، في قضية شركة (الدهن للغرب) ضد شركة (رازنو أنبورة)، حيث قضت

[1] المادة 2 فقرة 1 من اتفاقية نيويورك 1958، المتعلقة بالاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية حيث نصت: " "لا تفرض للاعتراف أو لتنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام هذه الاتفاقية شروط أكثر شدة". و بذلك فرضت هذه الاتفاقية قاعدة عدم إخضاع تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية لشروط أقصى مما يسري عليه في تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية.

برفض أمر التنفيذ الذي أعطى الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي دون تقديم النسخة الأصلية منه و اتفاقية التحكيم[1].

وقد نصت المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 "**يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها و كان هذا الاعتراف غير مخالف لنظام العام الدولي. و تعتبر قابلة للتنفيذ و بنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر التحكيم موجود خارج الإقليم الوطني**".

و الملاحظ أن المشرع قد أعطى تسهيلات في هذا الشأن، فإذا تعذر على طالب التنفيذ الحصول على الوثائق الأصلية، فبإمكانه تقديم النسخ المصادق عليها أو النسخ المصادق عليها أو النسخ التي يتم ترجمتها إلى لغة بلد التنفيذ.

وعليه سنتناول في هذا المطلب تقديم أصل الحكم التحكيمي في (الفرع الأول)، ثم سنتناول تقديم اتفاق التحكيم مستوفي الشروط في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تقديم أصل الحكم التحكيمي

إن انتهاء المحكمين أو المحكم الفرد من مهمتهم، لا يكون موفقا إلا بالوصول إلى إصدار حكم فاصل في موضوع النزاع، و على الطرف الذي يطلب تنفيذ الحكم التحكيمي إثبات وجوده، عن طريق الإدلاء بأصل الحكم التحكيمي أو نسخ عنه تستوفي شروط صحته. و لكي يكون حكم التحكيم صحيحا و قابلا للتنفيذ، لا بد من أن يتوافر على بعض الشروط الشكلية و الموضوعية التي بينتها غالبية التشريعات و الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي. و لهذا سنتناول في هذا النقطة الشروط الشكلية لصحة الحكم التحكيمي (أولا)، ثم ننتقل لدراسة الشروط الموضوعية لصحة الحكم التحكيمي (ثانيا).

[1] قرار المحكمة العليا، ملف رقم 326706 الصادر بتاريخ 2004/12/29، المجلة القضائية ، العدد 02، 2004 ص 153 و ما بعدها.

أولا: الشروط الشكلية لصحة الحكم التحكيمي.

تتمثل هذه الشروط في ضرورة كتابة الحكم التحكيمي التجاري الدولي(1)، وأن يتضمن مجموعة من البيانات(2)، إضافة إلى تسبيب الحكم التحكيمي(3).

1. كتابة الحكم التحكيمي.

تشترط معظم التشريعات الوطنية[1] و لوائح التحكيم أن يصدر حكم التحكيم مكتوبا، و يعتبر هذا أساسيا في حكم التحكيم، وذلك ليتمكن من ايداعه لدى المحكمة المختصة لتنظر فيه و تتأكد من صحته و تفرض رقابتها عليه.

و تعتبر الكتابة شرط لوجود حكم التحكيم و ليست شرط لإثباته، فعدم توفر الكتابة في الحكم يؤدي إلى انعدام الحكم ذاته لأن القانون لا يعترف بالحكم الشفوي، une sentence purement orale ne serait donc pas inconcevable.[2]، فمن شروط تنفيذ حكم التحكيم اعطائه الصيغة التنفيذية، و هذا الأمر لا يمكن تصوره إلا إذا كان قرار التحكيم مكتوبا.[3]

إذن يجب أن يكون حكم التحكيم مكتوبا، فلا يقبل كتابة جزء منه و الاعتماد في الباقي على وسيلة أخرى من الوسائل الصوتية مثل التسجيل، أو المرئية مثل الفيديو و لكن يستوي أن تكون الكتابة بخط اليد أو طباعة عن طريق الآلة الكاتبة أو الحاسوب[4].

لم ينص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09[5]، على وجوب و إلزامية صدور حكم التحكيم مكتوبا، و لكن من خلال استقراء نص المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي نصت على وجوب أن يتضمن حكم التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم، و يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا، و هو ما يستشف منه على وجوب كتابة حكم التحكيم.

---

[1] و هو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1471 من قانون الإجراءات المدنية بالنسبة للتحكيم الداخلي.

[2] Fouchard, Gaillard, Goldman, op.cite, p 773.

[3] محمد نور عبد الهادي شحاته، المرجع السابق، ص104.

[4] حمزة أحمد الحداد، **التحكيم في القوانين العربية**، ج1، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 392.

[5] تجدر الاشارة أن المشرع نص صراحة على إلزامية كتابة الحكم التحكيمي، في ظل المرسوم التشريعي 93-09، من خلال نص المادة 458 مكرر13 فقرة03 حيث نصت" يكون القرار التحكيمي مكتوبا، مسببا، معين المكان، مؤرخا و موقعا."

لم تفرض التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم[1] فقط كتابة الحكم التحكيمي، و إنما نصت عليها أيضا الاتفاقيات الدولية، فاتفاقية نيويورك استوجبت توفر هذا الشرط و إن لم تنص عليه صراحة، حيث اشترطت اتفاقية نيويورك، على طالب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أن يقدم أصل القرار أو صورة مصدقة عنه، و هذا ما يستوجب كتابة حكم التحكيم لكي يتمكن طالب التنفيذ من تقديمه إلى محكمة البلد المراد تنفيذه فيه[2].

و سارت اتفاقية الرياض على نفس نهج اتفاقية نيويورك و اشترطت ضمنيا الكتابة في حكم التحكيم، وهو ما يستخلص من نص المادة 37 منها.[3]

أما فيما يخص اللغة التي يكتب بها الحكم التحكيمي، فيكون للأطراف الحرية في تحديدها[4]، فقد تكون وفق اللغة التي جرى بها التحكيم سواء كانت اللغة العربية أو أي لغة أخرى حددها اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم .

و يتضح من خلال ما سبق أن التشريع الجزائري جاء متماشيا مع الاتفاقيات الدولية خاصة نيويورك و الرياض و هذا الأمر يعد إيجابيا في هذا الجانب، إذ اعتبر كتابة الحكم التحكيمي ركنا جوهريا لوجوده، و لم يعترف بحكم التحكيم الشفوي كما هو الحال بالنسبة للتشريع الإنجليزي الذي يعترف بحكم التحكيم الشفوي كأصل عام إلا إذا كان هناك اتفاق بين الأطراف يقضي بغير ذلك.

2. بيانات الحكم التحكيمي.

يقصد ببيانات الحكم التحكيمي تلك الهيئة أو الصورة النهائية التي يصدر فيها الحكم، فلا يكفي أن يصدر حكم التحكيم المطلوب تنفيذه مكتوبا، بل لابد أن يحرر في شكل معين و متضمن بعض المحتويات و هذا الأمر الذي يحدده القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الصادر بموجبه الحكم .

---

[1] و من بين التشريعات التي نصت على ضرورة كتابة الحكم التحكيمي، القانون الاماراتي م 213، القانون القطري م 202، القانون الكويتي م 183، القانون اللبناني م 288، أنظر حمزة أحمد الحداد، المرجع السابق، ص.ص 385، 386.

[2] المادة 4 فقرة 01 من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها لسنة 1958.

[3] المادة 37 من اتفاقية الرياض: "يتعين على الجهة التي تطلب الاعتراف بحكم المحكمين و تنفيذه أن تقدم صورة معتمدة من الحكم".

[4] Nour Eddine TERKI, op.cite, p 120.

ولقد نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على جملة من البيانات التي يجب أن يشتمل عليها حكم التحكيم، في المواد 1027،1029،1028، فلابد أن يشتمل حكم التحكيم ادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم، تاريخ صدور الحكم التحكيمي، أسماء و ألقاب المحكم أو المحكمين، و منطوق الحكم، و توقيع هيئة التحكيم .

و هذه المواد جاءت متماشية مع ما نص عليه قانون الأونسترال بخصوص شكل حكم التحكيم و محتوياته[1].

أ/ ادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم.

استوجبت المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على وجوب أن يتضمن حكم التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم .

و المقصود بموجز الطلبات و الدفوع تلك الجوهرية المؤثرة في النتيجة، مع العلم أن هذا الإلزام لا ينطبق إلا على الحكم الفاصل في الدعوى[2]، أما إذا كان حكما بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو برفض دفع من الدفوع، فلا يعيب على هذا الحكم إغفال بيان دفوع الخصوم أو دفاعهم الجوهري أو مستنداتهم غير المتعلقة بمضمون الحكم[3].

والغرض من ذكر هذا البيان هو توفير الرقابة على عمل المحكمين و التحقق من حسن استيعابهم لوقائع النزاع و دفاع أطرافه، و الوقوف على أسباب الحكم الصادر فيه و ذلك رعاية لصالح الخصوم[4].

---

[1] تنص المادة 31 من قانون الأوسترال على أنه: "1-يصدر قرار التحكيم كتابة، و يوقعه المحكم أو المحكمون، و يكفي في إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم أن توقعه أغلبية أعضاء هيئة التحكيم شريطة بيان سبب غياب أي توقيع.2- يبين في قرار التحكيم الأسباب التي بني عليها القرار ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم بيان الأسباب إن لم يكن القرار قد صدر بشروط يتفق عليها بمقتضى المادة 30. 3-يبين القرار تاريخ صدور و مكان التحكيم المحدد وفقا للفقرة 1 من المادة 20 و يعتبر قرار التحكيم صادر في ذلك المكان.4- بعد صدور القرار تسلم إلى كل الطرفين نسخة موقعة من المحكمين وفقا للفقرة 1 من هذه المادة".

[2] بشير سليم، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 150.

[3] محمود سمير الشرقاوي، **التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، مصر، 2011 ص 445.

[4] فتحي والي، المرجع السابق، ص 440.

و لا يشترط أن يورد الحكم التحكيمي طلبات الخصوم و أقوالهم و مستنداتهم و حججهم بشكل تفصيلي، و إنما بشكل موجز[1] على أن لا يصل الإيجاز إلى درجة الإبهام أو التعقيد غير المفهوم، كما أنه ليس من الضروري إيجاز كافة طلبات و ادعاءات الخصوم بل يكفي الإشارة إلى أهمها أو التي لها أثر في الفصل في النزاع.

و يترتب على عدم ذكر هذا البيان في الحكم التحكيمي، إما إلغاء الحكم بالنسبة للأحكام التحكيمية الصادرة في الجزائر أو رفض الأمر بالتنفيذ بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي.

ب/ اسم و لقب المحكم أو المحكمين.

لا يجب أن يخلو حكم التحكيم من ذكر أسماء المحكمين الذين أصدروه، و هو بيان جوهري دون الحاجة لنص عليه، فمن غير المقبول صدور حكم التحكيم دون ذكر هذا البيان، و هذا ما نصت عليه المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، على ضرورة أن يتضمن حكم التحكيم مجموعة من البيانات منها اسم و لقب المحكم أو المحكمين.

و يجوز أن ترد أسماء المحكمين عند توقيعهم على الحكم و قد ترد في مكان أخر منفصل عن التوقيع كما قد ترد الأسماء على صفحة واحدة من صفحات الحكم و قد يرد على كل صفحة منه.[2]

ج/ **تاريخ الحكم التحكيمي.**

يقصد بتاريخ صدور حكم التحكيم، هو ذلك التاريخ المحدد في متن الحكم و الثابت فيه، و غالبا ما يتم كتابته بعد الديباجة فإن لم يحرر التاريخ و يدون في ذلك الموقع فإن العبرة بالتاريخ المدون بجانب إحدى التواقيع[3]، و يرى بعض الفقهاء أنه يمكن الاستدلال على تاريخ صدور حكم التحكيم في الميعاد المحدد من خلال بعض القرائن في حال عدم ذكره في متن الحكم، و مثال ذلك أن يودع حكم التحكيم في

---

[1] MENTALACHTA MOHAMED, op. Cite, p 83.

[2] حمزة أحمد الحداد، المرجع السابق، ص 395.

[3] مصلح أحمد الطراونة، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2010، ص 113.

المحكمة المختصة خلال ميعاد الإصدار المحدد أو في حال وفاة أحد الموقعين عليه خلال الميعاد المقرر لإصدار حكم التحكيم.[1]

لتدوين تاريخ صدور القرار أو الحكم أهمية على أكثر من صعيد، فمن خلال التاريخ المحرر على حكم التحكيم تراقب المحكمة المختصة بالتنفيذ حكم التحكيم ،من حيث إصداره من قبل هيئة التحكيم خلال الميعاد المحدد بالاتفاق أو القانون لإصدار حكم التحكيم أو تجاوزها هذا الميعاد[2]، فإذا انتهى هذا الميعاد المحدد و لم تصدر هيئة التحكيم الحكم الفاصل بالنزاع المعروض عليها، فإنها تفقد سلطتها و اختصاصها بالتحكيم و لا يعود لها ولاية في نظر موضوع التحكيم، و بناء على ذلك فإذا صدر حكم التحكيم في غير الموعد المحدد فإن حكم التحكيم يعتبر حكما باطلا و لا يرتب آثره كحكم تحكيمي منهي لنزاع[3].

لم يحدد المشرع الجزائري مدة معينة يتعين على المحكمين احترامها خاصة إذا لم تحدد من قبل الأطراف أيضا، و هذا يعبر عن نقص من جهة المشرع لأن عدم تحديد أجل يصدر خلاله حكم التحكيم يعطي الفرصة للمحكمين للتماطل و تعطيل الفصل في النزاع، و هذا ما يتنافى مع نظام التحكيم و مقتضيات التجارة الدولية التي تقوم على السرعة كما أن فوات الميعاد ينهي مهمة المحكم و صفته في إصدار الحكم التحكيمي.

د/ مكان إصدار الحكم التحكيمي.

يعتبر ذكر مكان صدور حكم التحكيم على درجة من الأهمية، لأن غالبية التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية التي عالجت موضوع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية اتخذت من مكان صدور حكم التحكيم معيارا أساسيا لتميز بين أحكام التحكيم الأجنبية عن أحكام التحكيم الأخرى، بل إن بعضها اعتبرته معيارا وحيدا لتحديد حكم التحكيم الأجنبي و البعض الآخر اعتبره معيارا رئيسيا إلى جانب معايير أخرى.

---

[1] أحمد أبو الوفاء، **عقد التحكيم و إجراءاته**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 282.

[2] Sabine thuilleaux, op. Cite, p 116.

[3] عمار غالب مصطفى تركمان، المرجع السابق، ص87.

أوجب التشريع الجزائري اشتمال حكم التحكيم على ذكر مكان صدوره[1] و هذا لتمكين القضاء من مراقبة المحكمين هل احترموا اتفاق التحكيم أم لا، و كذلك تحديد جنسية الحكم هل هو وطني أم حكم أجنبي.[2]

هـ/ أسماء و ألقاب الاطراف و موطن كل منهم و تسمية الأشخاص المعنوية و مقرها الاجتماعي و أسماء و ألقاب محاميهم أو من يمثلهم عند الاقتضاء.

يجب أن يتضمن حكم التحكيم أسماء و ألقاب كل طرف من أطراف نزاع التحكيم، و موطنهم، و تسمية الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي و هو ما أشارت إليه المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و لقد جرت العادة في التحكيم على ذكر أسماء الخصوم في الصفحة الأولى للحكم بشكل واضح و بارز، و لكن عند عدم ذكر ذلك في الحكم على هذا النحو لا يؤثر على مضمونه و يمكن بالتالي أن ترد أسماؤهم في أي مكان في الحكم و لكن يجب أن ترد أسماء الخصوم بطريقة يمكن معها التمييز بين المحكوم له و المحكوم عليه بشكل واضح لا لبس فيه[3].

و يضيف التشريع الجزائري بالإضافة إلى أسماء و ألقاب الخصوم تسمية الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي فقد يكون الخصم شركة أو مؤسسة (شخص معنوي) و هذا الأخير تتعدد الأمكنة المتواجد بها، ففروع الشخص المعنوي تكون تابعة للأصل المتواجد في المقر الاجتماعي، و قد فرق المشرع بين الشخص الطبيعي و المعنوي حتى يمكن تمييز الأطراف و تحديد المركز القانوني لكل واحد منهم[4].

كما أوجب القانون كذلك ذكر أسماء المحامين أو أسماء وكلائهم، و هذا البيان ليس جوهريا في الحكم و هو بيان ثانوي لا يؤثر إغفاله على صحة حكم التحكيم.

و/ التوقيع على الحكم التحكيمي.

---

[1] المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2] فتحي والي، المرجع السابق، ص 442.

[3] حمزة أحمد الحداد، المرجع السابق، ص 350.

[4] بشير سليم، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 158.

من الشروط الشكلية الواجب توافرها في حكم التحكيم أن يكون موقعا من قبل هيئة التحكيم[1] التي أصدرته، فإذا كانت هيئة التحكيم مكونة من محكم واحد يجب أن يكون موقعا من قبل هذا المحكم لأن عدم توقيعه على حكم التحكيم يعني لا وجود لحكم التحكيم أصلا.

أما إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من عدة محكمين، فهنا يجب التمييز بين حالتين : الحالة الأولى إذا صدر حكم التحكيم بالإجماع فيجب توقيع جميع أعضاء هيئة التحكيم عليه، أما إذا صدر بالأغلبية فهنا يكفي توقيعه من قبل أعضاء هيئة التحكيم الذين اشتركوا في إصداره، و يتضح من خلال ما سبق أن المحكم صاحب الرأي المخالف غير ملزم بالتوقيع على حكم التحكيم. و لكن السؤال الذي يطرح هل يجب على هذا المحكم بيان أسباب رأيه المخالف ؟.

لم يوجب المشرع في المادة 1029 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ذكر أسباب الامتناع لا من الأقلية و لا من الأغلبية.

و يرى بعض الفقهاء أنه يجوز تجزئة قرار التحكيم الصادر بحيث يوقع الجزء الذي لا يوجد خلاف فيه من قبل جميع أعضاء هيئة التحكيم ، بينما يوقع الجزء الأخر و هو الذي يدور حوله خلاف من قبل أغلبية أعضاء هيئة التحكيم مع بيان الرأي المخالف[2]، و لقد أكدت محكمة النقض المصرية في حكم صادر عنها على صحة قرار التحكيم متى وقع من طرف أغلبية المحكمين وأن عدم ذكر أسباب الامتناع عن التوقيع لا يبطل الحكم، بشرط أن لا يثبت المتمسك به عدم حدوث مداولة قبل إصدار القرار[3].

3. تسبيب الحكم التحكيمي.

إن تسبيب الأحكام القضائية يعد من أهم أحد المبادئ التي نصت عليه مختلف دساتير الدول[4]، وهو ما سار على نهجه الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 144[5]، و لا يختلف الحكم التحكيمي عن الحكم القضائي في هذا الشأن .

---

[1] Philippe DE BOURNONVILLE, op. Cite, p 189.

[2] عمار غالب مصطفى تركمان، المرجع السابق، ص 94.

[3] المرجع نفسه، ص 95.

[4] Philippe DE BOURNONVILLE, Op.cit.e., p 191.

[5] حيث تنص: "تعلل الأحكام القضائية، و ينطق بها في جلسات علنية".

يقصد بتسبيب الحكم التحكيمي بيان حيثياته و السند الذي قام عليه، و بيان الحجج و الأدلة القانونية و الواقعية التي استأنس بها المحكم أو هيئة التحكيم في إصدارها قرارها.

و تسبيب حكم التحكيم وسيلة لفرض الرقابة على عمل المحكم، من خلال البحث عن الطريقة التي توصل بها إلى النتائج في حسم نزاع التحكيم،[1] فتسبيب حكم التحكيم يمكن من مراقبته قبل الأمر بتنفيذه، و يؤدي إلى الاطمئنان إلى عدالة الحكم و خلوه من تسلط المحكم و دليلا على احترام حق الدفاع.[2]

فلا يجوز أن يبنى حكم التحكيم و يسبب على وقائع أو قواعد وهمية لا وجود لها في الواقع، كأن يفترض المحكم أن المشتري في عقد البيع موضوع النزاع قد دفع الثمن، فيقرر بإلزام البائع بتسليم البضائع دون الاستناد إلى قرائن و حجج تؤكد دفع الثمن من قبل المشتري، و يجب أن يقود التسبيب إلى النتائج التي توصل إليها المحكم في حكم التحكيم، كما لا يجوز أيضا أن يكون شرط فسخ العقد الذي يطالب به أحد أطراف التحكيم متوفر، و تقرر عدم فسخ العقد. و يجب أن يقوم المحكم بتسبيب كل طلب على حدى فلا يكفي أن يشتمل حكم التحكيم على تسبيب لبعض الطلبات التي تم الفصل بها و عدم تسبب بعضها الآخر.[3]

و يرى بعض الفقهاء أنه يكفي ذكر الأسباب و لو بشكل مختصر، كأن تشير هيئة التحكيم أنها قبلت الأدلة الثبوتية لطرف و رفضت أدلة الطرف الآخر، و بإمكان الهيئة أن تسبب قرارها بشكل منفصل بحيث تعالج و تتناول الأدلة الثبوتية لجميع أطراف النزاع ، و تخلص في النهاية إلى استنتاج مسبب و يكفي لحملها على محمل الصحة إيراد الأسباب بصفة عامة أو بشكل مجمل ما دام لم يقع في موضوعها مخالفة القانون، و تم توقيع القواعد القانونية التي تحكمها بشكل صائب.[4]

---

[1] عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص 316.

[2] Nour Eddine TERKI, Op. Cite, P 121.

[3] مصلح أحمد الطراونة، المرجع السابق، ص 202.

[4] Sabine thuilleaux, op. Cite, p 114.

لم تتناول اتفاقية نيويورك المحتويات التي يجب أن يتضمنها حكم التحكيم، و بالتالي يترك هذا الشرط وفقا لما ينص عليه القانون الإجرائي الصادر بموجبه حكم التحكيم المطلوب تنفيذه.

و بناء على ما تقدم فإن حكم التحكيم يجب أن يتضمن تسبيب لجميع الطلبات التي فصل فيها و إلا كان عرضة لرفض التنفيذ لتخلف تسبيب لحكم التحكيمي.[1]

و أخيرا يجب التنويه إلى أن المحكم لا يحاسب بنفس المعايير التي يحاسب بها القاضي عند تسبيب حكمه، لأن المحكم قد لا يكون من رجال القانون و لا توجد لديه خبرة في المجال القانوني، و يترتب على ذلك عدم تمكنه من تسبيب حكمه بنفس الكفاءة التي يسبب بها القاضي حكمه نظرا لما يتمتع به من خبرة و ثقافة قانونية و قدرة في صياغة الأحكام ناتجة عن تمرسه مهنة القضاء.

ثانيا: الشروط الموضوعية.

إن الهدف الأساسي لأطراف اتفاق التحكيم هو الوصول إلى حسم ما نشأ بينهم أو ما قد ينشأ من منازعات و ذلك عن طريق هيئة التحكيم، و تسعى إلى تحقيق هذا الهدف بدلا من اللجوء إلى القضاء فيكون بذلك المحكم هو قاضي النزاع وفق ما حدده الأطراف،[2] لذا يجب أن يصدر حكم التحكيم فاصلا في موضوع النزاع على نحو حاسم، فحكم التحكيم على غرار الحكم القضائي يجب أن يكون واضحا في منطوقه بحيث يبين بصورة لا تدع مجالا للشك الواجبات المفروضة على عاتق كل من الطرفين و الحقوق الممنوحة له، وليس مجرد حث الأطراف أو توجيههم إلى انتهاج أسلوب معين في تنفيذ التزاماتهم.[3]

إن حكم التحكيم الذي يكتسب هذا الوصف هو الحكم الصادر في موضوع النزاع بنحو يحسم هذا الخلاف، و بالتالي فعلى هيئة التحكيم أن تفصل في هذا النزاع و لا تتجاوز ما حدد لها، فتفصل في المواضيع التي منحت لها سلطة الفصل فيها دون تعديلها إلى

[1] المادة 1056 فقرة 05 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09.

[2] أنظر المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09.

[3] خواثرة سمية، المرجع السابق، ص 68.

خلافات أخرى لم تذكر في الاتفاق، و إلا أعتبر الحكم قابلا للإبطال لتجاوز المحكم حدود المهمة الممنوحة له.[1]

و يجب أن تصدر هيئة التحكيم حكمها وفقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، سواء بالنسبة للإجراءات أو للموضوع.

الفرع الثاني

تقديم أصل اتفاقية التحكيم

إن اشتراط تقديم أصل اتفاق التحكيم من أجل إثبات وجود الحكم التحكيمي التجاري الدولي يستلزم توافر شروط معينة في هذا الاتفاق، تؤكد صحته و تجعله سندا من سندات الإثبات خاصة بالنسبة للأحكام التحكيمية الصادرة خارج الإقليم الوطني أمام القضاء الوطني المختص.

و يقصد باتفاق التحكيم ذلك العقد الذي يبرمه الطرفان بصدد نزاع قائم فعلا و يطلق عليه في هذه الحالة اسم اتفاق التحكيم (COMPROMIS)، أو هي ذلك الشرط الذي يدرج في العقد الرئيسي و يتضمن طرح كل ما قد ينشأ من نزاع بصدد تفسير أو تنفيذ هذا العقد على محكم أو محكمين و يسمى في هذه الحالة شرط التحكيم (CLAUSE COMPROMISSOIRE) و إذا ما أستعمل مصطلح اتفاقية التحكيم في لغة الشروح القانونية انصرف المعنى إلى كلتا الصورتين.[2]

و لكي تكون اتفاقية التحكيم صحيحة و ترتب جميع أثارها لا بد من أن تتوافر على شروط صحتها الشكلية و الموضوعية.

أولا: الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم.

تخضع شكل اتفاقية التحكيم إلى وجوب الكتابة، فتعتبر هذه الاتفاقية صحيحة من حيث الشكل إذا كانت مكتوبة بالشكل اللازم و المطلوب سواء كانت اتفاقية التحكيم عبارة عن شرط تحكيمي أو مشارطة تحكيمية، فيجب أن تفرغ في شكل كتابي

[1] علال المزدادة ابن تركية ليندة أديبة، المرجع السابق، ص 37.

[2] كمال معروف، التحكيم التجاري الدولي في ظل المرسوم التشريعي 93-09، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 1999/ 2000، ص 22.

أي محرر"ECRIT"[1]، و لقد أجمعت مختلف القوانين المقارنة[2] و كذا التشريعات الدولية على وجوب الكتابة حيث نصت عليه المادة 2 الفقرة 1و2 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على أنه :

"1- تعترف كل دولة متعاقدة **بالاتفاق المكتوب** الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف أن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بخصوص علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية تتضمن قضية من شأنها أن تسوي عن طريق التحكيم.

2- يقصد **بالاتفاق المكتوب** شرط التحكيم المدرج في العقد أو في اتفاق التحكيم الموقع من قبل الأطراف و المتضمن في رسائل و برقيات متبادلة".

كما نصت كذلك المادة 07 فقرة 2 من القانون النموذجي الأونسترال لسنة 1985:" **يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا و يعتبر الاتفاق مكتوبا إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو تبادل الرسائل و تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي و اللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق...**".

و تتحقق الكتابة وفقا لنص المادة السالفة الذكر إذا ورد شرط التحكيم في رسائل أو برقيات متبادلة بين الطرفين، و يمتد ذلك إلى كل وسائل الاتصال المكتوبة[3]، فلا يشترط في الكتابة أن تكون في شكل رسمي بل يكفي فيها المحرر في شكل عرفي، و هذا استجابة لمتطلبات التجارة الدولية التي تستدعي السرعة و الثقة فقد لا تتمكن الأطراف المتعاقدة من الرجوع كل مرة أمام جهة رسمية لإبرام عقودهم الدولية لذا اعتبرت الكتابة شرط لإثبات التحكيم.[4]

---

[1] ISAAD Mohand , Le décret législatif Algérien du 23 avril 1993 relatif à l'arbitrage international, **revue de l'arbitrage** 1993, n3, p, 15.

[2] نذكر على سبيل المثال، القانون البحريني المادة 233، القانون السوري المادة 50 القانون العراقي المادة 252 القانون القطري المادة 190. أنظر محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 94.

[3] Sabine thuilleaux, op. Cite, p 168.

[4] محمد كولا، **تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري**، مؤسسة محمد بغدادي للنشر، الجزائر، 2008، ص 117.

فإرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم يمكن أن تضمن حتى في سند عرفي أو رسائل أو برقيات و ما الكتابة إلا دليل على إرادة الأطراف التي اتجهت إلى حل نزاعاتهم عن طريق التحكيم.[1] فالكتابة ركن شكلي لوجود اتفاق التحكيم و انعدامه يؤدي إلى اعتباره باطلا.

و لقد أخذت غالبية التشريعات الوطنية بشرط الكتابة، مثل القانون الفرنسي في المواد 1494 و 1443من قانون الإجراءات المدنية[2]، و كذلك المشرع المصري في المادة 12 من القانون الجديد لسنة 1994 حيث نص: " يجب أن يكون اتفاق التحكيم **مكتوبا** و إلا كان باطلا و يكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر و وقعه الطرفان أو تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال".[3]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اشترط الكتابة في اتفاق التحكيم حتى يكون صحيحا و يمكن تقديمه كسند إثبات للحكم التحكيمي، إلا أنه لم يبين شكل و وجوبية التوقيع عليه، لأنه أجاز و أقر وسائل لا يمكن تصور وجوبية التوقيع فيها، و بذلك لا يعتبر أمر إلزامي لإقرار صحة اتفاقية التحكيم مثل البرقيات و الخطابات المتبادلة حيث نصت المادة 1040من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الفقرة (2): " **يجب من حيث الشكل و تحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأي وسيلة أخرى تجيز الإثبات بالكتابة"**[4]، ولعل موقف المشرع الجزائري بشأن الكتابة و التوقيع جاء نتيجة تأثره بما جاء في اتفاقية نيويورك في المادة 2 التي أصبحت جزء من التشريع الوطني.

و إذا كانت كتابة اتفاقية التحكيم تعد دليلا على النية الحقيقية للأطراف في اللجوء إلى التحكيم لذا يشرط المشرع إرفاقها مع الحكم الصادر عن الهيئة التحكيمية قصد طلب

---

[1] منسول عبد السلام، قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 2001/2000، ص 08.

[2] CHRISTIAN GAVALDA, CLAUD LUCACAS DE LEYSSAC, op. Cite, p 28.

[3] فتحي والي، المرجع السابق، ص 136.

[4] تقابلها المادة 458 مكرر 1، من المرسوم التشريعي 93-09.

الاعتراف و تنفيذ هذا الحكم حسب المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثانيا: الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم.

يعتبر التحكيم نظام إرادي يعتمد اعتمادا كاملا على إرادة الخصوم المحتكمين الذين يلتجئون إليه بمحض إرادتهم،[1] و للأطراف في اتفاق التحكيم كامل الحرية في اختيار القانون الذي يخضع له سواء من حيث الموضوع أو من حيث الإجراءات.[2]

و في هذا الإطار نصت المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه:" تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يعينها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما".

و يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع أخذ بما يعرف بازدواجية الإرادة من خلال إعطاء الأطراف الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، و في حالة انعدام هذا الاتفاق يتدخل المحكم. أي أن المشرع اعتبر الاتفاقية صحيحة و لو لم تكن مطابقة للقانون الجزائري طالما كانت تستجيب للشروط التي يضعها القانون المتفق عليه من قبل الأطراف أو القانون الذي يخضع له النزاع و يراه المحكم ملائما،[3] و هو الأمر الذي فرضته دولية العقود، و سندرس في هذا الإطار الشروط الموضوعية لصحة اتفاقية التحكيم، التي تتمحور أساسا في ضرورة توافر كل من رضا صحيح(1)، و أن يرد هذا التراضي على محل ممكن و مشروع(2)، و أن يستند إلى سبب مشروع (3)، شأنه في ذلك شأن أي تصرف قانوني.

---

[1] هشام خالد، **تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية**، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008 مصر، ص 40.

[2] خالد إبراهيم التلاحمة، **القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى، جهينة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 11.

[3] منى ميمون، التحكيم التجاري الدولي، وفقا لتعديلات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09، **مجلة المنتدى القانوني**، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 07، أفريل 2010، ص 166.

1. التراضي:

يعتبر الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم عقد من عقود القانون الخاص،[1] يسوده مبدأ سلطان الإرادة و تسري عليه القواعد العامة في العقود.[2]

و إذا كان يقصد بالرضا توافق الإرادتين نحو إحداث أثر قانوني معين، فإنه يقتضي أن تكون هذه الإرادة حرة و خالية من أي عيب يشوبها، لأنه من شأنها أن ترتب جملة من الأثار تلقى على عاتق المدلي بها، لذا فإن رضا الطرفين في هذا العقد مهم و يعد ركن أساسي في هذا العقد فلا بد من إيجاب و قبول يتطبقان على اختيار التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات التي ثارت أو يمكن أن تثار مستقبلا.

و حسب المادة 59 من القانون المدني يتم العقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، و هذا دون الإخلال بالنصوص القانونية، غير أن المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أوجبت الكتابة للتعبير عن الإرادة الصريحة على الاتفاق في اللجوء إلى التحكيم مما يقضي على الأطراف التعبير عن رضاهم بالتحكيم بالكتابة، فرضا المتعاقدين هو أهم ركن من أركان العقد.[3]

و لإبرام اتفاقية التحكيم تستلزم غالبية التشريعات توافر الأهلية الازمة لدى الأطراف و هي أهلية التصرف.[4] و هو ما أشارت إليه المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه:" **يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي مطلق التصرف فيها** "، و قد قصرت هذه المادة حق اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للأشخاص الطبعيين في من تتوافر فيهم الأهلية القانونية لمباشرة التصرفات القانونية وفقا لنصوص القانون المدني.[5]

---

[1] Philippe DE BOURNONVILLE, op. Cite, p 96.

[2] شعران فاطمة، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، **المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية**، العدد الثاني ، تيسمسيلت،2016، ص 17.

[3] علي الصادق القناص، عبد الرحيم أبو القاسم الحريزي، اتفاق التحكيم بين الرضائية و الشكلية في ظل القانون الليبي، **مجلة العلوم القانونية و الشرعية**، العدد الثامن، ص 153.

[4] يقصد بأهلية التصرف أهلية الأداء و هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات.

[5] المواد 41.40 من الأمر 75-59 المتضمن القانون المدني الجزائري.

كما حرص المشرع الفرنسي على النص في المادة 2059 من القانون المدني، على عدم جواز الاتفاق على التحكيم إلا لمن كانت له سلطة التصرف في الحق موضوع النزاع.[1]

و يتضح أن اتفاق التحكيم يصبح باطلا إذا قام به شخص لا يملك حق التصرف في حقوقه[2]، فمن لم يبلغ سن الرشد الذي حدده المشرع الجزائري بـــ 19 سنة لا يجوز له إبرام اتفاق التحكيم و كذا المحجور عليه و المعتوه و السفيه و كذا المحروم من حقوقه المدنية، و من أشهر إفلاسه لا يمكنه كذلك الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لفض ما قد يثور بينه و بين خصمه من نزاع[3]، و بالنسبة للأشخاص المعنوية فقد أضافت المادة السالفة الذكر في فقرتها الثالثة أنه: "**لا يجوز للأشخاص العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية**".

و يتضح من خلال هذا النص أن الأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات التجارية التي تخضع للقانون الجزائري إذا كانت تمارس نشاطها في الجزائر فهي تكتسب الشخصية الاعتبارية، و بالتالي لها حق اللجوء إلى التحكيم بعد قيدها في السجل التجاري[4]، و تخضع الأشخاص الاعتبارية الأجنبية لقانون الدولة التي يوجد بها مقرها الاجتماعي الرئيسي و الفعلي، غير أنه إذا مارست نشاط في الجزائر فإنها تخضع للقانون الجزائري كما نصت عليه المادة 10 فقرة (3) و (4) من القانون 05-10المؤرخ في 2005/07/20 المتضمن تعديل القانون المدني.

أما بالنسبة لأشخاص القانون العام فإن مختلف تشريعات الدولية[5]و الوطنية تسمح أن تكون طرفا في اتفاقيات التحكيم، إذا كان الأمر يتعلق بعقد من عقود التجارة الدولية،

---

[1] Mohammed ZERRIFI, L'ARBITRABILITE DES LITIGES ,Selon le nouveau code procédure civile et administrative algérien, mémoire de magister en droit privé, faculté de droit d'Oran,2009/2010, p 13.

[2] Sabine thuilleaux, op. Cite, p 162.

[3] علي الصادق القناص، عبد الرحيم أبو القاسم الحريزي، المرجع السابق، ص 157.

[4] المادة 595 من الأمر رقم75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم بالقانون 05-02، المؤرخ في 06 فبراير 2005، ج ر، عدد 11، 2005.

[5] نصت معظم الاتفاقيات الدولية على صلاحية الأشخاص الاعتبارية في إبرام اتفاقيات التحكيم، مثل الاتفاقية الأوربية لتحكيم التجاري الدولي لعام1961 في الفقرة 01 من المادة 10، إلا أنها عادت و قررت في الفقرة (2) ترك تحديد هذه المسألة و تقرير شروطها و نطاقها لدول الموقعة على الاتفاقية. كما نصت المادة 11 من القانون

أي أن الأمر يتعلق بحسم نزاع ناشئ عن معاملات دولية،[1] إذ أصبحت القاعدة في التجارة الدولية التي تشارك فيها الدولة و مؤسساتها العامة أن تضمن العقود التي تبرمها اتفاقا تحكيميا، و هو ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 1006 فقرة(2) و حصرها في :

- **العلاقات الاقتصادية الدولية :** لقد منح المشرع الأشخاص المعنوية العامة و المتمثلة في مؤسسات الدولة و الشركات العمومية و المؤسسات الاقتصادية العامة الحق في اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بعلاقاتها الاقتصادية الدولية لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عن هذه العلاقات خصوصا مع تزايد هذه المعاملات.
- **الصفقات العمومية :** فبإمكانية الأشخاص العامة اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بإبرام الصفقات العمومية و ما ينشأ عنها من منازعات.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع كان يخطر على الأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم وفقا لنص المادة 442 من الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، و على الرغم من وضوح الموقف التشريعي الرافض لتحكيم، إلا أنه في الواقع كان الوضع مختلفا، فلقد أبرمت الجزائر عدة عقود في مجال البترول مع الشركات الأجنبية الخاصة تضمنت شرط التحكيم، نذكر على سبيل المثال نظام التحكيم الجزائري الفرنسي المبرم في 27 مارس 1983، و الذي يعتبر تجسيد للاتفاق المبرم بين الحكومتين في 21 جوان 1982 و المتعلق بالتعاون الاقتصادي بين البلدين.[2]

و لقد أزال المشرع هذا التناقض بصدور المرسوم التشريعي 93-09، و عدل صياغة المادة 441 بالمادة الأولى من المرسوم السالف الذكر حيث نصت على أنه: " ...لا يجوز للأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية "، و الملاحظ على هذا النص أن المشرع قيد حق الأشخاص العامة

النموذجي لتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، على عدم مساس هذا القانون بالقواعد القانونية أو المبادئ القضائية لدولة التي تتبنى هذا القانون، فيما يتعلق بسلطة الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة في ابرام اتفاق التحكيم.

[1] Robert jean**, L'arbitrage, droit interne droit international privé**, Dalloz, paris 1990, p240.

[2] Nour Eddine TERKI, Op.cite, P 27.

في اللجوء إلى التحكيم في إطار العلاقات التجارية الدولية، كما لم تبين المادة من هم الأشخاص التابعين للقانون العام.

حدد المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09، الأشخاص المعنوية العامة التي يمكن لها اللجوء إلى التحكيم في نص المادة 975 التي نصت على أنه: " **لا يجوز للأشخاص المذكور في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية**". و بالرجوع إلى نص المادة 800 يتضح أن هذه الأشخاص المعنوية هي الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية.

فعندما يتعلق التحكيم بالدولة فيتم اللجوء إليه بمبادرة من الوزير أو الوزراء المعنيين.[1]

و إذا تعلق التحكيم بالولاية أو البلدية فيتم اللجوء إليه بمبادرة من الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي.[2]

و عندما يتعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية فيتم اللجوء إليه بمبادرة من ممثلها القانوني أو من يمثل السلطة الوصية التي يتبعها.[3]

تجدر الملاحظة أن اتفاق التحكيم قد يخضع لقانون يختلف عن القانون الذي يحكم الاتفاق الأصلي، لذا يكون المرجع في توافر التراضي و خلوه من العيوب كالغلط و التدليس و الإكراه، للقانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم و هو إما قانون الإرادة أو الموطن المشترك أو قانون بلد محل إبرام الاتفاق وفقا لقاعدة الإسناد التي تضمنها المادة 1/19 من القانون المدني، وإذا كان الاتفاق بشأن تحكيم يدخل في نطاق نصوص اتفاقية نيويورك، فالتراضي يخضع أيضا لقانون الإرادة و إلا خضع لقانون البلد الدي يصدر فيه حكم التحكيم و الأولوية في حالة التعارض لأحكام الاتفاقية بحكم

[1] المادة 976 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09.

[2] المادة 976 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09.

[3] المادة 976 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09.

نص المادة الأولى،[1] و هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري كذلك في المادة 10 من القانون المدني.

2. المحل أو قابلية النزاع لتسوية عن طريق التحكيم:

الأصل أن القضاء هو المختص بالبت في كافة النزاعات بالنظر لكونه صاحب الولاية العامة في تحقيق الحماية للحقوق والمراكز القانونية، لذا يبقى اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة عنه، بمثابة استثناء من الأصل، يتعين للجوء إليه أن يكون محل النزاع مما يقبل التسوية عن طريقه.

و طالما أن اتفاق التحكيم، هو عقد كسائر العقود، فان محله يجب أن تتوفر فيه الشروط العامة المتطلبة في محل الالتزامات التعاقدية بوجه عام المنصوص عليها في القانون المدني.

يقصد بمحل اتفاق التحكيم موضوع المنازعات التي يشملها اتفاق التحكيم و التي ينص الأطراف على حلها بطريق التحكيم[2]،هذه المنازعات التي يفصل فيها بأحكام تحكيمية و التي يلتزم فيها الأطراف بتنفيذها يقتضي منها أن تكون ممكنة و غير مستحيلة أو غير مشروعة، و إذا كان الالتزام بعرضها على التحكيم مستحيلا و غير ممكن فإنه يقضى ببطلانها، و هذا ما أكدت المادة 95 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: " **إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا**"، هذا من جهة و من جهة أخرى يجب أن يكون هذا المحل غير مخالف للنظام العام طبقا لنص المادة 96 من القانون المدني و إلا كان الاتفاق باطلا، و بالتالي نجد المشرع قد قسم المسائل التي لا يجوز أن تكون محلا لاتفاقية التحكيم إلى قسمين[3]:

---

[1] محمود مختار بربري، **التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص 46.

[2] Tatiana Goloubtchikova- Ernst, L'extension de l'arbitrabilité dans l'arbitrage commercial international.

متوفر على: http://www.weissbergavocats.com/warvarbitration/pdf/Arbitrabilité_art.pdf ، تاريخ الاطلاع 2017/09/20.

[3] طبقا لنص المادة 1006 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص: "...لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص أو أهليتهم".

أ- و هي الحالة التي لا يجوز التحكيم فيها لأنها مسائل مرتبطة بالنظام العام و يصعب وضع مفهوم لنظام العام فهو يعبر عن مجموعة من الأسس و القواعد التي تقوم عليها الدولة في جميع الميادين الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية و الدينية و الثقافية، كما يشمل النظام العام ضمانة لحقوق الأفراد و يحقق المساواة بينهم و نظرا لفساحة مفهومه الذي يمس جميع الميادين فإننا نجد صعوبة في تحديد مفهومه كونه يعبر عن حقيقة غامضة و مرنة تتغير من زمان إلى زمان و من دولة إلى دولة.[1]

ب- و هي الحالة التي لا يجوز التحكيم فيها بحسب طبيعتها، و هي تتعلق بحالة الأشخاص و أهليتهم، حيث نجد أن المادة 1006 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص: " **لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص أو أهليتهم** "، فهذه الحقوق مرتبطة بالشخص توجد بوجوده و تنعدم بانعدامه، و هي التي تميز الشخص عن بقية الأشخاص الأخرين و تحدد مسؤوليته و تمكنه كذلك من حقوقه و هي متعلقة بالمجتمع و أساس تنظيمه، و عليه فإن الشخص لا يملك التصرف في اسمه و لا في لقبه و لا في تاريخ ميلاده و لا في نسبه و لا في أي شيء ينظمه قانون الحالة المدنية. و بالتالي ليس للأشخاص الحرية في إسناد النزاع في هذه الأمور إلى التحكيم و كل اتفاق مخالف لهذا النص معرض للبطلان.

و كذلك لا يجوز الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم في المنازعات المرتبطة بأهلية الأشخاص التي هي مناط المسؤولية، فكل نزاع يرتبط بسن الأشخاص أو عيب من عيوب الإرادة فالقضاء الرسمي هو المختص و حكم التحكيم الذي يكون موضوعه أهلية الأشخاص هو باطل.

و تجدر الملاحظة أن اتفاقية نيويورك نصت على التزام الدول المتعاقدة بالاعتراف باتفاقية التحكيم شرط أن يكون النزاع قابلا للتسوية عن طريق التحكيم حيث نصت: "...في مسألة يجوز تسويتها بطريق التحكيم".[2]

---

[1] سميحة القيلوبي، تنفيذ حكم التحكيم، ندوة التحكيم في عقود الأشغال و المقاولات، 4-7 ديسمبر 2005، الشارقة الإمارات العربية المتحدة، ص 115.

[2] المادة 2 الفقرة 1 من اتفاقية نيويورك 1958.

3. السبب.

يقصد بالسبب الغرض الذي يقصده الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، بمعنى أخر الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه.[1]

سبب الالتزام في مجال التحكيم التجاري الدولي، هو الغاية أو الغرض الذي يسعى إليه الأطراف المتعاقدة في اتفاق التحكيم[2]، و عادة ما يكون السبب في اتفاق التحكيم يقوم على سرعة الفصل في النزاع أمام الهيئة التحكيمية و تبسيط الإجراءات، أما إذا كان السبب غير مشروع أو مخالف لنظام العام و الآداب العامة فإن اتفاق التحكيم يعد باطلا و لا أثر له حسب المادة 97 من القانون المدني الجزائري.[3]

لذا يستدعي في السبب توافر مايلي:

– أن يكون موجودا بمعنى أن يكون للالتزام سبب فإن لم يوجد يكون الالتزام غير قائم، فإن لم يشب نزاع بين الأطراف المتعاقدة ، فلا مجال لتطبيق الغاية من اتفاقهم التحكيمي الذي أبرمته الأطراف قبل حدوث النزاع.

– أن يكون صحيحا بأن لا يكون السبب صوريا أو موهوما.

– أن يكون مشروعا لا يخالف النظام العام و الآداب العامة و لا يمنعه القانون.

و مشروعية السبب من الشروط الموضوعية لصحة اتفاقية التحكيم ،و لا يتصور عدم مشروعيته إلا إذا أثبت أن المقصود من اللجوء إلى التحكيم ،هو التهرب من أحكام القانون الذي سيطبق لو طرح النزاع على القضاء العادي، لما يتضمنه من قيود و التزامات يراد التحلل منها، و هو بمثابة حالة من حالات الغش نحو القانون فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة يراد بها الاستفادة من حرية الأطراف أو حرية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق.

---

[1] محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري**، ج1، الطبعة الأولى، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 1992، ص 22.

[2] شعران فاطمة، المرجع السابق، ص 18.

[3] تنص: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف لنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا".

و لا يختلط السبب غير المشروع بالمحل غير الممكن، فالأول يقضي البحث عن الإجابة على السؤال لماذا لجأ الأطراف للتحكيم، أما الثاني يتعلق بتحديد الموضوع المراد تسويته بطريق التحكيم و هل هو ممكن و مشروع أم لا.[1]

المطلب الثاني

عدم مخالفة التنفيذ لنظام العام الدولي

يعتبر هذا الشرط شرط قانوني[2] يثيره القاضي من تلقاء نفسه، و قبل تحديد مفهوم النظام العام الدولي ينبغي تحديد مفهوم النظام العام أولا، و عليه سنتناول ماهية النظام العام الداخلي في (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى مفهوم النظام الدولي في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ماهية النظام العام الداخلي

سنتناول في هذه الجزئية (أولا) تعريف النظام العام ، ثم المسائل المتعلقة بالنظام العام الداخلي (ثانيا).

أولا: تعريف النظام العام.

تعتبر فكرة النظام العام محورية في القانون الوضعي ، لأنها قاعدة أساسية في تنظيم المجتمع الإنساني و غيابها يؤدي إلى الفوضى و الاضطراب و فوات الغاية المقصودة من التنظيم و تخلخل النظام الذي أقرته التشريعات لمسألة أو موضوع ما.[3]

تجنبت النصوص التشريعية محاولة تعريف النظام العام أو القيام بتحديد مفهومه تحديدا شاملا و اكتفت بالإشارة فقط إلى بعض عناصره، فتحديد النظام العام لا يتفق مع التطور السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي الذي تعرفه المجتمعات ناهيك عن مرونة فكرة النظام العام التي تحول دون تحديده تحديدا دقيقا.

---

[1] محمود مختار أحمد بربري، المرجع السابق، ص 41.

[2] Jean Robert, OP.CIT, P 286.

[3] قريقر فتيحة، النظام العام و التحكيم التجاري الدولي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017/2016، ص19.

و لقد تنوعت التعاريف الفقهية للنظام العام تنوعا كثيرا، و هذا راجع إلى اتساع مضمون النظام العام و شمول نطاقه من جهة، و إلى اختلاف النظام العام من دولة لأخرى من جهة أخرى.

عرفه جورج بيرد[1] بأنه: " فكرة ذات مضمون واسع تشمل صور النظام العام المادي و الأدبي و الاقتصادي كافة و يمتد ليشمل النشاط الاجتماعي".

كما عرفه ليون دوجي بأنه:" المصلحة الاجتماعية أيا كانت وفق النهج المتعارف عليه في دولة معينة".[2]

كما عرفه جون دوليوري بأنه: " مجموعة الشروط اللازمة للأمن و الآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سلمية بين المواطنين بما يناسب علاقاتهم الاقتصادية".[3]

كما عرف النظام العام أيضا بأنه مجموع المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية.[4]

و الواقع أن فكرة النظام العام هي فكرة مرنة عصية التحديد واسعة النطاق، فإذا كانت تتمثل في مجموعة القواعد التي تحقق مصلحة عامة تمس النظام الأعلى للمجتمع فإن ذلك غير كاف لأن المصلحة قد تكون سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو خلقية، كما أن مفهوم و حدود أي مصلحة من تلك المصالح قد يختلف و يتفاوت تفاوتا من وقت لأخر و من دولة لأخرى و حتى داخل الدولة الواحدة.[5]

---

[1] Georges BURDEAU, Manuel de droit public, les libertés publiques, les droits sociaux, LGDJ, 1948 P,34.

نقلا عن قريقر فتيحة، المرجع السابق، ص 20.

[2] Malaurie Philipe, L'ordre public et le contrat, étude de droit civil comparé, France, Angleterre, U.R.S.S, Tome1,p 69. نقلا عن المرجع السابق، ص 21.

[3] سلطان عبد الله محمود، الدفع بالنظام العام و أثره، **مجلة الرافدين للحقوق**، العراق، المجلد 12، العدد43، 2010، ص90.

[4] أحمد هندي، المرجع السابق، ص 67.

[5] إياد محمد مروان، **التحكيم و النظام العام**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 390.

و إذا كان من الصعوبة بمكان تعريف النظام العام تعريفا جامعا مانعا و تحديد نطاق تدخله سلفا، نظرا لكونه فكرة وطنية مرنة وألية تختلف باختلاف الدول و تتغير في الدولة الواحدة بتعاقب الزمان، فما كان بالأمس القريب من النظام العام في الدول الاشتراكية أصبح ليس منه في الوقت الحاضر.

و يتجلى مما سبق ذكره أن النظام العام يقوم على فكرتين أساسيتين هما المصلحة العامة التي يطلق عليها فكرة المعيارية، و أنه أمر نسبي و هو ما يطلق عليه مصطلح النسبية.[1]

1. **فكرة المعيارية:**

إن قوام النظام العام هو المصلحة العامة،[2] المرتبطة بنظام المجتمع الأعلى، فالقانون يفترض فيه أن يعبر عن ظروف المجتمع و المرأة العاكسة للبيئة الاجتماعية الأمر الذي يجعل المعيار في تقدير هذه المصلحة معيارا موضوعيا، أي أنه يأخذ الواقع كما درج عليه الناس لا كما يجب عليه أن يكون، و لأن المصلحة تتغير فإن ما يبنى عليها أيضا يتغير.

2. **فكرة النسبية.**

فما يعتبر من النظام العام في وقت معين قد لا يعتبر كذلك في زمن أخر في البيئة ذاتها أو غيرها، فتختلف الدول عن بعضها من حيث الديانة و الأفكار المهيمنة و فلسفة الحياة و النظام العام الاقتصادي و الاجتماعي و الأخلاقي، و هذا يجعل من النظام العام مفهوما متغيرا من دولة لأخرى.[3]

---

[1] قريقر فتيحة، المرجع السابق، ص 26.

[2] زروتي الطيب، **تنازع القوانين، دراسة مقارنة بالقوانين العربية و القانون الفرنسي**، ج1، الطبعة الثانية، مطبعة الفسيلة، الدويرة، الجزائر،2008، ص 273.

[3] أعراب بلقاسم، **القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين**، الزيتونة للنشر و الاعلام، (د.ت.ن)، الجزائر، ص 160.

ثانيا : المسائل التي تتعلق بالنظام العام الداخلي.

إن لفكرة النظام العام دور أساسي فيما يخص التحكيم حيث لا يجوز التحكيم في المسائل المرتبطة أو التي تمس النظام العام، و من ثمة نطاق التحكيم يتأثر في كل الأحوال بمدى و نطاق النظام العام.

إن اعتماد الدول لتحكيم التجاري الدولي في تشريعاتها الداخلية، لم يكن بشكل مطلق، فدائما هناك قيود تتعلق بمراعات أنظمة هذه الدول خاصة فيما يتعلق بخصومات الشريعة الإسلامية و ما يطرح مسألة جواز أو عدم جواز بعض مسائل التحكيم.[1]

فمثلا تنص المادة 551 من القانون المدني المصري على أن لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها،[2] فلا يصلح محلا لتحكيم إلا الحق الذي يجوز التصالح عليه طبقا للقانون المصري و قد أعتبر الأحوال الشخصية البحتة هي التي لا يجوز التصالح فيها، و هي متعلقة بالنظام العام كحالة شخص معين أو أهليته أو تحديد من صاحب الولاية عليه أو تحديد نسب شخص معين كما لا يجوز التحكيم فيما إذا كان الولد شرعيا أم متبني أو حول حقوق شخص في الإرث.

و بالإضافة إلى الأحوال الشخصية البحتة التي لا يجوز التحكيم فيها، أضاف المشرع المصري المسائل المرتبطة بالجنسية و المسائل الجنائية أيضا، فلا يجوز التحكيم بصدد قيام الجريمة أو عدم قيامها، و كذا تحديد مسؤولية الجاني، كما لا يجوز التحكيم في الدعوى المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة لتعلقها بالنظام العام.[3]

و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، لا يجوز التحكيم في المسائل المرتبطة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و

---

[1] بلعيد جميلة، التحكيم بين النظام العام الداخلي و النظام العام الدولي، ملتقى دولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر (بين التكريس التشريعي و الممارسة التحكيمية)، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2006، ص 51.

[2] سيمحة القيلوبي، المرجع السابق، ص117.

[3] فتحي والي، المرجع السابق، ص 123.

أهليتهم. و لا يجوز للأشخاص العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية أو في إطار الصفقات العمومية".[1]

أجاز المشرع لكل شخص اللجوء إلى التحكيم و لكن بشرط أن تكون هذه الحقوق يمكن أن يتصرف فيها و بالتالي بمفهوم المخالفة فالحقوق التي لا يجوز التحكيم فيها هي التي يمتلك بشأنها الاشخاص حرية التصرف فيها .

و قد ميز الفقه بين درجات مختلفة للحقوق:[2]

أ- حقوق غير قابلة للتصرف فيها بصفة مطلقة كالحالة و الأهلية.

ب- هناك حقوق غير قابلة للتصرف جزئيا محتملة و قابلة للتصرف كالحقوق الناشئة عن الذمة العائلية (تحديد النفقة الغذائية).

ج- هناك حقوق غير قابلة للتصرف محتملة و قابلة للتصرف كالحقوق الناشئة و الحالية كمادة قانون العمل.

إن هذه الحقوق غير قابلة للتصرف و منوط الفصل فيها للقضاء الداخلي و تخضع للقضاء الوطني.

كما أضافت المادة 1006 السالفة الذكر على أنه: "لا يجوز للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام أن تطلب التحكيم إلا في إطار علاقاتها الاقتصادية أو في إطار الصفقات العمومية".

فالدولة أو البلدية أو الولاية أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية لا يجوز لها اللجوء إلى التحكيم فيما عدا علاقاتها الاقتصادية أو في مجال الصفقات العمومية فقط.

و من هنا نخلص أن دائرة النظام العام تتسع أو تضيق تبعا لتطورات الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية و كذا طريقة فهم الناس لنظم عصرهم و ما تواضعوا عليه من

---

[1] تقابلها المادة 442 من الأمر 66-154 الملغى حيث تنص " يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها و لا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة ولا في حقوق الارث و الحقوق المتعلقة بالمسكن و الملبس و لا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الاشخاص و أهليتهم و لا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ماعدا في علاقاتهم التجارية الدولية."

[2] بلعيد جميلة، المرجع السابق، ص 53.

أداب، و تبعا لتقدم العلوم الاجتماعية، لذا تحاول كل دولة استخدام فكرة النظام العام ليس فقط لدفاع عن مصالحها العليا، و إنما لضمان أكبر قدر من القضايا لمحاكمها الوطنية[1].

فالمشرع عندما حدد المسائل المتعلقة بفكرة النظام العام (حالة الأشخاص و أهليتهم) فبذكره لهذه المسائل و مسائل أخرى هي أصلا من النظام العام أدخل نوع من الخلط بين الحالات التي يجوز فيها التحكيم.

الفرع الثاني

النظام العام الدولي

سنتناول تحديد فكرة النظام الدولي (أولا)، ثم موقف المشرع الجزائري من النظام العام الدولي (ثانيا)، ثم صور النظام العام الدولي (ثالثا).

أولا : تحديد فكرة النظام الدولي العام.

إن فكرة النظام العام الدولي هي فكرة متسعة من فكرة النظام العام الداخلي، فهي تحوي العالم أجمع بأنظمته و مصالحه و تطلعاته المختلفة، و التي في الكثير من الأحيان تصطدم مع الكيان القانوني المتمثل في الدولة، فالنظام العام الدولي هو المصلحة العليا الاقتصادية و الاجتماعية و الخلقية للمجتمع الدولي،[2] فما يتطلبه النظام العام الداخلي لكل بلد و لكل مجتمع هو نسبي و يختلف من بلد لأخر، أما النظام العام الدولي فهو مشترك بين كل دول العالم.

فالنظام العام الدولي يعبر عن الأصول والمبادئ العامة[3] التي يفرضها التعايش المشترك بين المجتمعات كمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ حسن النية في إبرام العقود و تنفيذها ، ومبدأ توازن الأداءات التعاقدية، ومبدأ عدم جواز الاثراء بلا سبب، ومبدأ عدم التعسف في استعمال الحق ... الخ.

و كما قد يعبر النظام العام الدولي عن أخلاقيات العقد الذي تفرض على المحكم ضرورة الامتناع عن تطبيق قانون داخلي لا يتصدى لمكافحة الفساد المتمثل في

---

[1] أحمد هندي، المرجع السابق، ص 68. أنظر كذلك إياد محمد بروان، المرجع السابق، ص 391.

[2] Gaston Kenefack Douajni, la notion d'ordre public international dons l'arbitrage OHADA, **Revue Camerounaise de l'arbitrage**, N29, Averil- Mai- Juin 2005, p 3.

[3] Fabrice constant KOUASSI, op. Cite, p 37.

الرشوة والعمولات غير المشروعة ومكافحة الإرهاب وغسيل الأموال وتهريب الأعمال الفنية، بالإضافة الى أن هناك مبادئ وأصول تفرض وجودها على المعاملات التجارية نتيجة تزايد الاهتمام بالوجود الإنساني والمحافظة عليه باعتباره الخليفة في إعمار هذا الكون.

إن جميع المبادئ السابقة الإشارة إليها تشكل نظاما عالميا دوليا للمحكم، بموجبها يستبعد أي قانون يخالفها بحجة أن تلك المبادئ تعبر عن المصالح العليا للمجتمع والقيم الإنسانية، ولا شك أن هذه المبادئ والأصول تعلو على المصالح الفردية ولا تقوى هذه الأخيرة على مخالفتها.[1]

يترفع النظام العام الدولي عن نسبية المكان، و يحاول الارتباط بمفاهيم عامة مثل تلك التي أشادها نظام محكمة العدل الدولية في لاهاي و في الاتفاقيات الدولية و الأعراف الدولية و المبادئ العامة للقانون المعترف بها في الأمم المتحدة و اجتهاد كبار الفقهاء، فقواعد القانون الدولي العام هي قواعد دولية غير صادرة عن سلطة تشريعية، و من مصادر هذه القواعد نجد الاتفاقيات الدولية، العرف الدولي، اجتهاد القضاء الدولي و هي قواعد غير معترفة بجزاء دولي عند مخالفتها.[2]

لذا فاحترام الدول لهذه القواعد طوعي، فوجود بعض المبادئ في القانون العام مثل محاربة الرق و القرصنة و الإتجار بالمخدرات و إن رأى الفقهاء أنها تشكل نواة نظام عالمي دولي، إلا أن الهدف منها ليس فقط حماية نظام عام دولي فحسب، بقدر ما هو محاربة للآفات التي تهدد المثل العليا للإنسانية بأسرها.[3]

و النظام العام يتميز دائما بالوطنية مهما كان وضعه داخلي أو دولي، فكلاهما يشكل جزء من النظام العام و إن اختلفت و ضعيته في العلاقات الداخلية و الدولية.

---

[1] طارق عجيل، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، **مجلة المنصور**، ج 2، عدد 14، العراق، 2010، ص 58.

[2] بلعيد جميلة، المرجع السابق، ص 53.

[3] زروتي الطيب، المرجع السابق، ص 276.

ثانيا : موقف المشرع من النظام العام الدولي.

أدخل المشرع الجزائري مفهوما جديدا غامضا[1] إلى القانون الداخلي و هو النظام العام الدولي، بموجب المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993، من خلال المواد 458 مكرر14، و485 مكرر17، و458 مكرر23، المقابلة لأحكام المادة 1052 و 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09.

فمن خلال هذه المواد لا يمكن معرفة ماهية النظام العام الدولي، و لا معرفة عناصره و لقد نصت المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي و تنفيذها على فكرة النظام العام الدولي: " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا اثبت من تمسك بها وجودها و كان هذا الاعتراف غير مخالف **لنظام العام الدولي...**"[2].

و كذا المادة 1056 التي نصت: " لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف و التنفيذ إلا في الحالات التالية: -6 إذا كان حكم التحكيم مخالفا **لنظام العام الدولي**".[3]

لقد أخذ المشرع عبارة النظام العام الدولي من القانون الفرنسي الذي أدرجها لأول مرة في نص تنظيمي سنة 1981، بينما نجد أن بعض القوانين نصت على النظام الدولي فقط دون ذكر لفظ العام كالقانون السويسري.[4]

ومن هنا يظهر أن المشرع صرح بفكرة النظام العام الدولي وجاءت مواده خالية من النظام العام الوطني،[5] إضافة إلى ذلك فإن المشرع لا يقدم مفهوما للنظام العام الدولي، وعلى هذا الأساس فإن التمييز بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي غير معروف في القانون الجزائري، والقاضي هو الذي تنوط به مهمة تحديد معنى

---

[1] بن صر عبد السلام، ضوابط عدم قابلية تنفيذ حكم، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، الجزائر، 2012/2011، ص 64.

[2] تقابلها المادة 458 مكرر 17 من المرسوم التشريعي 93-09.

[3] تقابلها المادة 458 مكرر 23 من المرسوم التشريعي 93-09.

[4] عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص72.

[5] بوراس عبد القادر، مدى حجية الدفوع المتعلقة بالنظام العام و أثرها في تنفيذ قرارات التحكيم في الجزائر(دراسة مقارنة)، ملتقى دولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر(بين التكرس التشريعي و الممارسة التحكيمية)، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 15/14 جوان 2006، ص 66.

ومضمون النظام العام الدولي،[1] و لو اعتبرنا أن تحديد مفهوم النظام الدولي أصبح أمر متفقا عليه يبقى الشك يلازمنا على مستوى مضمونه.

هل يستند القاضي بمراقبة الحكم التحكيمي و يوقع الجزاء على الإخلال بالأحكام الأمرة على المستوى الدولي، أو أنه سيعتبر من الملائم توقيع الجزاء على الأحكام التحكيمية التي تخل بقوانين الأمن الأجنبية، وذلك إذا تعلق الأمر بالقوانين الأجنبية بالنسبة للقاضي، أو التي لها علاقة بالإقليم الجزائري؟.

تنفي متطلبات النظام العام الدولي أن يكون الحكم التحكيمي فرصة للنقاش يؤدي بالقاضي إلى الأخذ بعين الاعتبار قوانين الأمن.[2]

نفس التحليل يؤدي إلى أنه لا يلجأ القاضي إلى مراجعة في الموضوع للحكم التحكيمي بحثا عن معرفة إذا كان تفسير القانون الواجب التطبيق صحيحا، إذا تعلق الأمر بالقانون الجزائري أو بقانون أجنبي.[3]

وفي كل الحالات، فإن النظام العام الدولي، يعني أن تؤخذ بعين الاعتبار الأحكام الأمرة دوليا والتي لها علاقة وثيقة بالنزاع، مع ضمان أن تكون الأولوية للأحكام الجزائرية مع مراعاة قواعد التجارة الدولية.[4]

ثالثا: صور النظام العام الدولي.

إن تعارض الحكم التحكيمي مع النظام العام الدولي في الدولة التي يراد التنفيذ فيها، لا يعني التعارض الكلي لمضمون الحكم، وإنما أجازت بعض الاتفاقيات الدولية والإقليمية منها اتفاقية الرياض تنفيذ الأحكام جزئيا بمعنى تنفيذ الحكم في شقة الذي لا يتعارض مع النظام العام في دولة التنفيذ، ورفض الجزء الأخر حيث اعتبرت الاتفاقية أن الدولة المطلوب إليها التنفيذ هي صاحبة السلطة، في عدم تنفيذ ما يعارض من الحكم مع النظام العام،[5] إضافة إلى كون التعارض بين الحكم والنظام العام الدولي

[1] عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص 72.

[2] بن صر عبد السلام، المرجع السابق، ص 65.

[3] عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص 73.

[4] المرجع نفسه، ص 73.

[5] إبراهيم أحمد، المرجع السابق، ص 36.

يمكن أن يحدث في جزء من الحكم دون الجزء الآخر، فإن هذا التعارض يتحقق في صورتين أساسيتين تتصف الأولى بالإجرائية والثانية بالمضمون.

1. النظام العام والناحية الإجرائية للحكم الأجنبي:

ذكرت اتفاقية نيويورك بعض صور مخالفة النظام العام الإجرائي، المتمثلة في تشكيل المحكمة التحكيمية وفق ما اتفق عليه الأطراف، أو إتباع المحكمين إجراءات مخالفة لاتفاق الأطراف في حالة ما إذا لم يتفق الأطراف على القواعد الإجرائية الواجب إتباعها في الحكم التحكيمي، فإنه على المحكمين إتباع القواعد القانونية للمكان الذي يجري فيه التحكيم.[1]

كما أشارت الاتفاقية الثنائية لتنفيذ الأحكام بين الجزائر وفرنسا لسنة 1964 إلى بعض الإجراءات اللازمة ليحوز الحكم الصادر من الدولة الأخرى الآمر بالتنفيذ ومنها أن يكون الأطراف مبلغين أصولا وممثلين أو مقررا باعتبارهم منتخبين حسب قانون الدولة التي صدر فيها الحكم.

إن تطابق هذه الإجراءات مع نظام العام الدولي يجعل الاعتراف بالحكم والآمر بتنفيذه أمر مؤكد وبالتأكيد تنفيذ الحكم بكامله.[2]

2. النظام العام ومضمون الحكم:

إن فكرة النظام العام في إطارها الدولي التي تحول دون تنفيذ الحكم الأجنبي إذا كان مضمونه يتعارض مع المبادئ أو المثل السائدة في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها، وبناء على ذلك فإنه يجوز للقاضي رفض تنفيذ حكم تحكيمي أجنبي إذا تضمن ما يخالف النظام العام الدولي في شقه الشكلي.

فإذا ورد في مضمون الحكم حيثيات وعبارات غير تلك التي حددت قانونا كونها تخالف النظام الدولي فيجب على القاضي المطلوب منه تنفيذ الحكم التحكيمي الداخلي أو الأجنبي رفض تنفيذه.[3]

---

[1] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 377.

[2] نفس المرجع، ص 377.

[3] نفس المرجع ، ص 378.

وفكرة النظام العام فكرة مرنة ومتطورة تتغير بتغير الزمان والمكان فللقاضي الوطني أن يقدر عدم تعارض الحكم التحكيمي مع النظام العام في الدولة وقت التقدم بطلب تنفيذ هذا الحكم وله أن يرفض تنفيذه إذا كان يتعارض مع النظام العام في ذلك الوقت ولم يكن في هذا الحكم ما يخالف النظام العام عند صدوره من الجهة الأجنبية.

الفصـــــل الثانـي

إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولـي و حالات رفض تنفـــيذها

الفصـــــــــل الثانـــي

إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي و حالات رفض تنفيذها

يصدر حكم التحكيم من هيئة لا تعتبر من سلطات القضاء في الدولة و ليس لها ولاية قضائية أصلية و دائمة، و إنما لها ولاية خاصة و مؤقتة تصدر بناء عليها أحكام قضائية كأحكام المحاكم التابعة لها لكن مع الاحتفاظ ببعض الخصوصيات التي تفرقها عن أحكام المحاكم، ومن هذه الخصوصيات ضرورة إعمال الرقابة القضائية على أعمال المحكمين بعد صدورها و عند الرغبة في تنفيذها جبرا.[1]

يمثل تنفيذ الحكم التحكيم الغاية المبتغاة من الخصومة التحكيمية و منتهاها، فإن لم يسارع الطرف الخاسر في عملية التحكيم طوعيا إلى تنفيذ ما ألزمه به حكم التحكيم، فإنه لا مناص من الرجوع إلى سلطات الدولة التي سيجري على إقليمها التنفيذ ليتمكن الطرف الذي صدر الحكم لصالحه من الحصول على حقه جبرا.

غير أن التساؤل الذي يطرح مدى إمكانية أن ينتج الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الخارج أثارا في دولة القاضي الذي يطرح أمامه النزاع ؟ فهل يعترف بهذا الحكم بداهة ؟ هل الحجية التي يحوزها حكم التحكيم تكون فور صدوره؟ هل هناك إجراءات لتنفيذ حكم التحكيم جبرا؟.

حرصت الاتفاقيات الدولية و كذا القانون الجزائري على ضرورة تنفيذ الحكم التحكيمي لتتبلور في ذلك فعالية نظام التحكيم، إلا أن إصباغ الصيغة التنفيذية على أحكام التحكيم التجاري الدولي يجب أن تتم وفق إجراءات رسمها القانون دون أن يعترضها مانع يحول دون إتمامها.

ولدراسة هذه المسألة من جميع جوانبها ارتئينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في (المبحث الأول) إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، بينما يتناول (المبحث الثاني) حالات رفض الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي.

---

[1] حوت فيروز، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري و الاتفاقيات الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود، كلية الحقوق جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص 14.

المبحث الأول

إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي

على ضوء الاتجاه الإيجابي الذي أخذه المشرع لاعتناق فكرة التحكيم التجاري الدولي، التزاما بالقرار السياسي الذي تمت بمقتضاه المصادقة على اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، ألقت عاتق القضاء الوطني مهمة استقبال الحكم الصادر عنه بالاعتراف به وتنفيذه.

ولكي يصبح الحكم التحكيمي التجاري الدولي قابلا لتنفيذ الجبري، على الإقليم الوطني يجب أن يصدر أمر بتنفيذه من قبل السلطة القضائية المختصة عبر إجراءات قانونية معينة.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 وبالضبط في باب التحكيم، فالمشرع أورد فرعا خاصا بالاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي، وفرعا أخر خاص بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي.

على هذا الأساس يمكن القول أن الاعتراف مستقل عن التنفيذ، وأنه يمكن اتخاذ إجراءات خاصة بالاعتراف دون مباشرة إجراءات التنفيذ، ولهذا تقتضي طبيعة الموضوع معالجته في موضوع مستقل، فلكي يدمج الحكم التحكيمي الدولي في النظام القانوني الجزائري لابد من الاعتراف به أولا وهو ما نتناوله في(المطلب الأول)، ولكي يصبح قابلا لتنفيذ، يجب أن تضفى عليه الصيغة التنفيذية من طرف الجهة القضائية المختصة بصدور أمر تنفيذه وهو ما سنتناوله في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الاعتراف بحكم التحكيم الدولي

سنتطرق للاعتراف بحكم التحكيم الدولي[1] وهذا من خلال تعريفه، وكثيرا ما يتم ربط ومزج الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه كأنها مفهوم واحد لهذا تقتضي الدراسة تميز الاعتراف عن التنفيذ و هو ما سنتناوله في(الفرع الأول)، كما سنتناول أيضا في هذا المطلب المعاهدات الدولية المتعلقة بالاعتراف وشروطه في(الفرع الثاني).

الفرع الأول

ماهية الاعتراف بحكم التحكيم الدولي

لم يعرف المشرع الجزائري الاعتراف، وكذلك اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958.

أولا: تعريف الاعتراف وتميزه عن الأمر بالتنفيذ.

1. تعريف الاعتراف بحكم التحكيم الدولي:

لم يعرف المشرع الجزائري المقصود بالاعتراف وكذا اتفاقية نيويورك كما سبقت الإشارة، في حين قدم بعض الفقهاء تعريفا للاعتراف.

ويقصد بالاعتراف عند بعض الفقهاء أن الحكم التحكيمي صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف.[2]

فهو تسليم القضاء الوطني المختص بصحة ما صدر في الموضوع من قبل هيئة التحكيم في النزاع المعروض على المحكمة الوطنية ويدخل حينئذ في النظام القانوني لدولة القاضي ومطابقا لقواعدها.

---

[1] تجب الإشارة أن حكم التحكيم الداخلي ليس بحاجة للاعتراف فهو يكتسب حجية الشيء المضي فيه بمجرد صدوره، فيما يخص الحقوق و الوقائع التي تم الفصل فيها و لا يجوز لأي جهة قضائية أو تحكيمية أخرى إعادة النظر في النزاع، فإذا كان للحكم التحكيمي الدولي إجراءات خاصة مثل الاعتراف فإن حكم التحكيم الداخلي لا يحتاج إلى ذلك بل يكفيه الايداع لدى كتابة الضبط. أنظر بشير سليم، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص. ص 230 ،231.

[2] أحمد هندي، المرجع السابق، ص24. وأنظر أيضا فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص347.

وعلى هذا الأساس نصت المادة 1051[1] من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية08-09:" **يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف مخالف للنظام الدولي**".

وأضافت الفقرة 02 من نفس المادة "**وتعتبر قابلة للتنفيذ وبنفس الشروط.....**" و هذا ما يعني أن الاعتراف والتنفيذ يخضعان لنفس الشروط،[2] ولهذا تقتضي الدراسة التميز بين الاعتراف والتنفيذ وتفادي المزج بين المفهومين وهو ما سنتناوله في ما يلي.

2. تميز الاعتراف عن التنفيذ:

عملت مختلف المعاهدات الدولية الجماعية والثنائية على توحيد القواعد المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وجلها مزجت بين المفهومين ووضعت بشأنها نفس الشروط للحصول عليهما،[3] مثلها مثل القوانين الداخلية، وهو ما نصت عليه المادة 1051 السالفة الذكر.

إلا أنه في الواقع هناك اختلاف بين المفهومين[4] (الاعتراف والتنفيذ)، إذ أنه من الممكن أن يطلب صاحب المصلحة الاعتراف له بالحكم التحكيمي الدولي دون طلب الأمر بتنفيذه، ولكن لا يتصور الأمر بالتنفيذ دون أن يسبقه الاعتراف. فالاعتراف يعني أن الحكم قدر صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف.[5]

فالاعتراف إجراء أو وسيلة دفاعية "**procédure défensive**" يتم اتخاذها من طرف المحكوم لصالحه من أجل إثارة مسألة حجية الشيء المقضي فيه لحكم التحكيم الذي يجوزه، ولإثبات ذلك يقدم حكم التحكيم مرفقا باتفاقيات التحكيم ويطالب الاعتراف بصحته وبطابعه الالزامي بالنسبة للمسائل التي فصل فيها.[6]

---

[1] تقابلها المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي 93-09 الملغى.

[2] محمد كولا، المرجع السابق، ص256.

[3] JEAN REBERT, op.cite, p 284.

[4] HOCINE Farida , l'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge Algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, thèse pour le Doctorat en droit, faculté de droit et sciences politiques, université Mouloud MAMMERI de TIZI-OUZOU, 2012. P 186.

[5] قبايلي محمد، المرجع السابق، ص 221.

[6] أمال يدر، **الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص168.

فالاعتراف بالحكم التحكيمي يرمي إلى عدم تقديم دعوى جديدة في موضوع سبق حسمه عن طريق التحكيم.[1]

وتجدر الإشارة أن مفهوم الاعتراف بحكم أجنبي غير معروف[2] في القانون الإجرائي الجزائري، وما نصت عليه المواد (600، 605) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 –09 يتعلق بتنفيذ الأحكام الصادرة عن جهات قضائية أجنبية والعقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين أو موظفين قضائين لا بالاعتراف.[3]

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

و يرجع أصل إدماج مفهوم الاعتراف بحكم أجنبي من خلال اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي انضمت إليها الجزائر والتي تتعلق بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. حيث نصت المادة الأولى منها: " تطبق الاتفاقية **للاعتراف** وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام فيها".

وإذا عرض النزاع أمام المحكمة وتقدم المدعي عليه بطلب الاعتراف بحكم التحكيم دفعا بحجية الشيء المقضي فيه لسبق حسم النزاع عن طريق التحكيم، يتعين على القاضي النظر في صحة الحكم بمفهوم المادة 1051 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد،[4] فيرفض الفصل في الدعوى على أساس قد صدر فيها حكم التحكيم، التحكيم، أما في حالة رفض طلب القاضي لطلب الاعتراف تستمر الدعوى لحين صدور حكم في الموضوع.

---

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

[2] Mostafa TRARI TANI, op. Cite, p 162.

[3] عليوش قربوع كمال، الاعتراف و التنفيذ الجبري للقرارات التحكيمية و طرق الطعن فيها وفقا للمرسوم التشريعي 09/93، ملتقى دولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي و الممارسة التحكيمية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية،2006، ص25.

[4] تنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يتم الاعتراف بأحكام الحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف لنظام العام الدولي".

ولا يكون قرار رفض الاعتراف في هذه الحالة، محل طعن بالاستئناف بمفهوم المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لأن هذا الطعن مقرر ضد قرار رفض طلب التنفيذ والذي تصدره الجهات القضائية في المادة 1051 فقرة 2، فحين أن قرار الرفض بالاعتراف عند المطالبة به لوحده، يصدر من محكمة التجأ إليها المدعي، الذي صدر حكم الصادر في ذلك الموضوع حسب القواعد العامة المعمول بها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1] إضافة إلا أن قرار رفض الاعتراف بالحكم لا يمس من الحق في طلب تنفيذه وإنما يمنعه فقط من الدخول في النظام القانوني الوطني عكس ما هو الحال عليه بالسبة لأثر قرار رفض الأمر بالتنفيذ، ومن هذا المنطلق يمكن أن نفرق بين الاعتراف والأمر بالتنفيذ من عدة نواحي:

- **قابلية الحكم لتنفيذ:**

الاعتراف بالحكم لا يعني الأمر بتنفيذه، عكس ذلك، لو صدر أمر تنفيذه فمن الضروري أن يكون قد تم الاعتراف به من الجهة القضائية التي أعطته القوة التنفيذية.[2]

- **الجهة المختصة بإصداره:**

الاحتجاج بالحكم للاعتراف به يكون أمام المحكمة التي تفصل في موضوع النزاع، أما طلب التنفيذ فيكون أمام القاضي المختص بالأمر بالتنفيذ.[3]

- **من حيث الغاية:**

طلب الاعتراف يراد منه إدخال الحكم في النظام القانوني الداخلي، أما طلب التنفيذ فهو يهدف إلى إجبار المدين بالوفاء بالتزامه، إذن هو إجراء لازم ليعتبر حكم التحكيم واجب التنفيذ جبرا، ويقصد به مراقبة عمل هيئة التحكيم قبل تنفيذه بالتأكد من وجود اتفاقية التحكيم وأن الشكل المتطلب قانونا متوفر إلى جانب عدم مخالفته لنظام العام الدولي.[4]

---

[1] حسين فريدة، المرجع السابق، ص57.

[2] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص393.

[3] Hocine Farida, op.cite, p183.

[4] حسين فريدة، المرجع السابق، ص58.

- **من حيث حضور الخصوم:**

عند طلب الاعتراف بالحكم، أمام جهة قضائية وطنية، يعمل القاضي بمبدأ المواجهة أي حضور الأطراف المتنازعة للإدلاء بطلباتها ودفوعها، بالعكس فطلب التنفيذ يتم أمام قاضي التنفيذ بمبادرة المحكوم له وحده دون حضور الطرف الخاسر ولا ينظر في مدى صحة الحكم من حيث الموضوع بل يكتفي القاضي من الشروط اللازمة لصحته.[1]

ثانيا: الجهة القضائية المختصة بالنظر في طلب الاعتراف.

نصت المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المستندات التي يتكون منها طلب الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي، وهي المسندات المذكورة في المادة 1052 من نفس القانون، وهي أصل الحكم التحكيمي مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخ عنهما تستوفي شروط صحتها، وبعد استفاء هذا الطلب للشروط، يتقدم الطرف الذي يهمه التعجيل، لإيداع طلب الاعتراف بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة.

لكن السؤال الذي يطرح ما هي المحكمة المختصة للنظر في طلب الاعتراف ؟

لم تنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على المحكمة المختصة فيما يتعلق بالاعتراف.

ولذا فإذا كان طلب الاعتراف أصلي، فيتم الاعتراف من طرف المحكمة التي ستنفذ الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصها.

و على هذا الأساس فتحديد المحكمة المختصة مرتبطة بمقر التحكيم،[2] فإذا كان مقر التحكيم في الجزائر، فرئيس المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها هو المختص، أما إذا كان مقر التحكيم موجودا خارج الجزائر فرئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص.[3]

---

[1] حسين فريدة، المرجع نفسه، ص 58.

[2] عليوش قربوع كمال، الاعتراف و التنفيذ الجبري للقرارات التحكيمية و طرق الطعن فيها وفقا للمرسوم التشريعي 09/93، المرجع السابق، ص26.

[3] عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، **مجلة دفاتر السياسة والقانون**، العدد الثاني عشر، جانفي 2015، ص229.

الفرع الثاني

شروط الاعتراف بحكم التحكيم الدولي و الاتفاقيات الدولية المتعلقة به.

أولا: شروط الاعتراف.

يخضع الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إلى مدى توافر مجموعة من الشروط التي أشارت إليها المواد 1051 ،1052 ،1053 من القانون 09/08[1] وكذلك ما جاءت به وما تضمنته اتفاقية نيويورك المصادق عليها في:1958/06/10 والمتعلقة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 23/88 وباستقراء هذه الاتفاقية نجدها تحدد لنا إجراءات الاعتراف والتنفيذ لقرارات التحكيم الدولي حسب ما نصت عليه المادة الرابعة والخامسة من هذه الاتفاقية. هذا وتضيف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أثناء دورتها التاسعة والثلاثين المنعقدة بتاريخ7يوليو 2002 بأن الاعتماد الواسع النطاق لاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها المبرمة في نيويورك في 10جوان 1958 كان إنجازا هاما في تعزيز سيادة القانون، ولاسيما في ميدان التجارة الدولية.[2]

كما نجد كذلك أن قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 بصيغته المعدلة في عام 2006 أنه قد أشار في المادة 35(1) إلى ضرورة الاعتراف بأي قرار تحكيم، وبصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه باعتباره ملزما وقابلا للإنفاذ، وهنا وعملا بأحكام المادة 35(2)، واستنادا إلى الاعتبار المذكور أعلاه والمتعلق بمحدودية أهمية مكان التحكيم في القضايا الدولية، وإلى الرغبة في التغلب على القيود الإقليمية لم تدرج المعاملة بالمثل كشرط للاعتراف والإنفاذ، هذا ولا يضع القانون النموذجي التفاصيل الإجرائية للقوانين والممارسات الإجرائية الوطنية، حيث يكتفي القانون النموذجي بوضع شروط معينة للحصول على الإنفاذ بموجب المادة 35 الفقرة(2).

---

[1] سبقت الاشارة إلا أن المشرع قد مزج بين شروط الاعتراف وشروط التنفيذ، فالاعتراف يخص أحكام التحكيم الدولي الصادرة خارج الإقليم الوطني دون أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر فهي ليست بحاجة للاعتراف و الغرض من الاعتراف هو إدخال الحكم التحكيمي الدولي في النظام القانوني الجزائري، و لا حاجة لإعادة ذكرها تفاديا للتكرار، أنظر شروط تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، المبحث الثاني من الفصل الأول، ص 43.

[2] عبد العزيز خنفوسي، المرجع السابق، ص 228.

ثانيا: الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاعتراف.

1. اتفاقية جنيف1927[1]:

أقرت عصبة الأهم المتحدة هذه الاتفاقية في 26 سبتمبر 1927 الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث ألزمت هذه الاتفاقية الدول الأطراف فيها **بالاعتراف** وتنفيذ أحكام التحكيم فيما بين الدول المتعاقدة عند تحقق الشروط اللازمة، والتي تضمنها المادة الأولى الفقرة 02 كأن يكون الحكم نهائيا، وغير مخالف للنظام العام أو لمبادئ القانون العام في دولة التنفيذ وأن لا يكون الحكم قد تم إبطاله في البلد الذي صدر فيه، وأن يكون الحكم قد صدر في إحدى الدول المتعاقدة.[2]

لم تعرف هذه الاتفاقية انضماما واسعا مما جعل أهميتها محدودة، ولم تحقق الأهداف الأساسية التي كانت ترمي إليها، وجمعت بين الأحكام التحكيمية الأجنبية والأحكام القضائية الأجنبية، بل أخضعت إجراءات تنفيذ الأولى على نفس الإجراءات بالنسبة للثانية، الأمر الذي جعل من نطاق هذه الاتفاقية محدودا.

2. **اتفاقية نيويورك 1958[3]:**

لقد تم وضع اتفاقية نيويورك للأمم المتحدة والخاصة **بالاعتراف** وتنفيذ الأحكام التحكيم الأجنبية، بهدف إيجاد قواعد جديدة للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

ولقد حددت المادة الأولى نطاق تطبيقها،[1] فنصت في الفقرة الأولى منها: "تطبيق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير تلك التي

---

[1] Convention pour l'exécution des sentence arbitrales étrangers, signée à Genève le 26 Septembre 1927.

[2] Pour obtenir cette reconnaissance ou cette exécution, il sera nécessaire, en autre :
a/ Que la sentence ait été rendue à la suite d'un compromis ou d'une clause compromissoire valables d'après la législation qui leur est applicable.
b/ Que, d'après la loi du pays où elle est invoquée, l'objet de la sentence soit susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage.
c/ Que la sentence ait été prononcée par le tribunal arbitral prévu par le compromis ou la clause compromissoire, ou constitue conformément à l'accord des parties et aux règles des droit applicables à la procédure d'arbitrage.
d/ Que la sentence soit devenue définitive dons le pays où elle a été rendue en ce sens qu' elle ne sera pas considérée comme telle si elle est susceptible d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation (dons les pays ou ces procédures existent), ou s'il est prouvé qu' une procédure tendant à contester la validité de la sentence est en cours.
e/ Que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence ne soit pas contraire à l'ordre public ou principes du droit public du pays où elle est invoquée.

[3] Convention pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrale étrangères, Faite à NEW York. Le 10 juin 1958.

يطلب فيها **الاعتراف** وتنفيذ الأحكام الناتجة عن الخلافات بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية".

وتطبق أيضا على الأحكام التحكيمية التي لا تعتبر من الأحكام الوطنية في الدولة المطلوب فيها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام.

و لقد عالجت المادة 3 من الاتفاقية موضوع **الاعتراف**، بنصها على أن:" **تعترف** كل دولة من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقا للنصوص المنصوص عليها في هذه الاتفاقية". كما ألزمت الدول الموقعة عليها بعدم التفرقة في معاملة أحكام التحكيم من خلال عدم فرض شروط للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية (الأجنبية) أكثر من تلك التي تفرضها للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية.[2]

3. اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمار[3]:

تم إبرام الاتفاقية في 18 مارس 1965، من قبل البنك الدولي للإنشاء والتعمير لتسهيل عمليات تسوية المنازعات الاستثمارية الأجنبية بين الدول النامية وأصحاب رؤوس الأموال الأجنبية المستثمرة على أراضيها.

ويتميز التحكيم لدى هذا المركز بطبيعته الخاصة، نظرا لاكتساب أحكامه الصفة أو الطبيعة الدولية، فليس هناك حكم تحكيمي جزائري أو تونسي أو أجنبي وإنما هناك حكم تحكيمي يحتوي أو لا يحتوي على عناصر أجنبية،[4] ويتيح هذا النظام للمستثمر الخاص الأجنبي التقاضي أمام محاكم دولية الطابع والنظام، متساويا في ذلك مع الطرف الأخر للنزاع سواء كانت دولة أو هيئة حكومية.

---

[1] La présente convention s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales rendues sur le territoire d'un Etat autre que celui ou la reconnaissance et l'exécution des sentences sont demandées, et issues de différends entre personnes physiques ou morales, Elle s'applique également ou sentences arbitrales qui ne sont pas considérées comme sentences nationales dans l'Etat ou leur reconnaissance et leur exécution sont demandées.

[2] تجدر الاشارة أن الجزائر انضمت بتحفظ إلى هذه الاتفاقية بموجب المرسوم رقم 88/23 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، ج ر، رقم 23، نوفمبر، 1988.

[3] Convention pour règlement des différends relatifs ou investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, fait à Washington, le 18 mars 1965.

[4] بشير سليم، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص248.

ولقد تضمنت اتفاقية واشنطن مجموعة من المواد التي تعد على درجة كبيرة من الأهمية في مجال **الاعتراف** بأحكام التحكيم الأجنبية حيث نصت المادة 54 فقرة 1 منها "**تعترف** كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناء على أحكام هذه الاتفاقية وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكما نهائيا صادرا عن محكمة محلية..."، كما أن هذه الاتفاقية قد خطت خطوة في مجال إلزامية حكم التحكيم، وهو ما جاءت به المادة 53 فقرة 1 من هذه الاتفاقية حيث اعتبرت حكم التحكيم ملزم لطرفين وغير قابل للاستئناف بأي طريقة باستثناء الحالات التي أوردتها المادة 52 من الاتفاقية والتي حددت مجموعة من الحالات إذا توافرت إحداها فإنه يجوز لأي من الطرفين أن يقدم طلبا كتابيا إلى السكرتير العام لمركز تسوية المنازعات لإلغاء هذا الحكم دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء الوطني، وقد انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية في 1995/3/18.[1] و هذا من أجل استكمال الضمانات القانونية التي منحها المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي، لما يتمتع به نظام التحكيم لدى المركز من ثقة لدى الدول والمستثمرين الأجانب.

المطلب الثاني

صدور الأمر بالتنفيذ

إذا كانت إجراءات التحكيم تخضع للقانون الذي اختاره الأطراف، فإن إجراءات تنفيذ حكم التحكيم تخضع لقانون القاضي وهذا ما هو متعارف عليه فقها.

فإذا تقدم أحد أطراف التحكيم بطلب لتنفيذ حكم تحكيمي في الجزائر، فإن القاضي الجزائري الذي ينظر في طلب التنفيذ يتوجب عليه أن يطبق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في التشريع الجزائري.

لم تحدد الاتفاقيات الدولية، الإجراءات الواجب إتباعها لتنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي، وإنما أسندت هذه المهمة لقانون دولة القاضي التي يجري التنفيذ على إقليمها.

[1] الأمر 95-04 المؤرخ في 21 خانفي 1995، المتضمن الموافقة على الاتفاقية المتضمنة تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، جريدة رسمية، عدد 07، 1995.

ولقد سايرت اتفاقية نيويورك أحد قواعد القانون الدولي الخاص وهي إخضاع الإجراءات لقانون القاضي، ولم تحدد إجراءات معينة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية[1] وذلك نظرا لأن وضع إجراءات لتنفيذ تلك الأحكام سيثير مشاكل عديدة، لأن مفهومها لن يكون واحدا في كل الدول، فقد تحمل تفسيرات متعددة بتعدد الدول التي ستوقع على الاتفاقية نتيجة اختلاف الأنظمة القانونية ولا سيما أنظمة المرافعات والإجراءات أمام المحاكم.[2]

وفي الجزائر يخضع تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، مع مراعاة ما ورد من أحكام في أي اتفاقية سواء كانت دولية أو ثنائية أو إقليمية.

وعليه سنتناول الإجراءات القانونية اللازمة لإصدار الأمر بالتنفيذ، (فرع الأول)، تم تحديد الجهة القضائية المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إجراءات إصدار الأمر بالتنفيذ

تبنى المشرع الجزائري نفس قواعد التحكيم الداخلي ليطبق على التحكيم التجاري الدولي، وهو ما نصت عليه المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " **تطبق أحكام المواد 1035 إلى 1038 أعلاه فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي**" ويتضح من هذا النص أن المشرع قد أحال بشأن القواعد التي تحكم تنفيذ

---

[1] أحمد هندي، المرجع السابق، ص79.

[2] يرى بعض الفقه أن ترك مهمة وضع الإجراءات الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لقانون الدولة التي سيجري التنفيذ على إقليمها، سوف يفتح الطريق أمام الدول المتعاقدة لوضع تنظيم خاص بإجراءات تنفيذ أحكام الأجنبية بما يتفق مع روح اتفاقية نيويورك ليكون نموذجا موحدا فيما بعد.

بينما يرى البعض الآخر أنه كان من الأفضل أن تورد اتفاقية نيويورك قاعدة لتسوية بين أحكام التحكيم الدولية وأحكام التحكيم الداخلية بحيث يخضعان لنفس القواعد الاجرائية المتبعة في التنفيذ. أحمد هندي، المرجع السابق، ص26.

وإن كان اتفاقية نيويورك قد ساهمت ولو جزئيا في التقريب في المعاملة بين أحكام التحكيم الأجنبية وأحكام التحكيم الداخلية فإن الاتفاقية لم تنجح في توحيد إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، و هو ما يفتح الباب لكل دولة متعاقدة لوضع الإجراءات التي تراها مناسبة الأمر الذي سيعيق تنفيذ قارات التحكيم. أنظر. عاشور مبروك، **النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم**، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون لنشر و التوزيع، مصر، 2011 ص257.

أحكام التحكيم التجاري الدولي إلى القواعد الخاصة بالتحكيم الداخلي مع وضع بعض القواعد التي تستلزمها طبيعة التحكيم التجاري الدولي، وبالتالي سوف يتم التطرق إلى ضرورة إيداع الحكم التحكيمي كأول إجراء من إجراءات تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي (أولا)، ثم نتطرق إلى تقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي(ثانيا).

أولا: إيداع حكم التحكيم.

يعتبر إيداع الحكم التحكيمي لدى قلم المحكمة المختصة إجراء ضروري للحصول على الأمر بالتنفيذ،[1] وهو ما نصت عليه المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: "تودع الوثائق المنصوص عليها في المادة 1052[2] أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف المعني بالتعجيل"، وهكذا فإن النص المذكور يوجب على المحكوم لصالحه أن يقوم بإيداع الحكم التحكيمي الذي استلمه أو صورة منه. وإن صدر الحكم بغير اللغة العربية، فيجب عليه إرفاقه بترجمة باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول.[3]

وإيداع الحكم التحكيمي أمانة ضبط المحكمة المختصة أهمية بالغة تتمثل في وضعه تحت تصرف قضاء الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها، ومراقبته من قبل قاضي التنفيذ، وكذا تمكين الخصوم من الاطلاع عليه، كما يهدف إيداع الحكم التحكيمي إلى رفع يد المحكمين عمليا عن النزاع الذي طرح أمامهم.[4]

إن مجرد إيداع الحكم التحكيمي، قلم المحكمة المختصة لا أثر له بالنسبة لقوته التنفيذية، فلا يمكن تنفيذ حكم التحكيم جبرا بمجرد إيداعه، وإنما لا بد من تقديم طلب

---

[1] أنظر القرار الصادر بتاريخ 2007/04/18 رقم 461776 منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الثاني سنة 2007 ص 207، حيث جاء فيه ما يلي:" يجب على القاضي و قبل مهر حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية إلزام طالب التنفيذ تقديم الوثائق المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 18 من قانون الإجراءات المدنية، و المادة 2/4 من اتفاقية نيويورك".

[2] حيث نصت المادة 1052: "يثبت الحكم التحكيمي بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ منهما تستوفي شروط صحتها".

[3] المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة 2، وانظر كذلك المادة 4 فقرة (2) من اتفاقية نيويورك 1958.

[4] أحمد هندي، المرجع السابق، ص82.

تنفيذ الحكم التحكيمي وبدون هذا الطلب لا يمكن إصدار أمر التنفيذ، وهذا إعمالا بمبدأ حياد القاضي ولمبدأ المطالبة القضائية.

ثانيا: تقديم طلب إصدار أمر التنفيذ.

يعد تقديم الطلب من الإجراءات الواجب إتباعها لتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، ولابد أن يقدم هذا الطلب في الأجل المحدد قانونا مرفقا بالوثائق المطلوبة.

1. ميعاد استصدار الأمر بالتنفيذ:

لتنفيذ الحكم التحكيمي جبرا يستلزم حصوله على القوة التنفيذية بصدور أمر بتنفيذه من قضاء الدولة، وفي هذا الإطار تشترط معظم القوانين مرور مدة زمنية معينة بعد إصدار الحكم التحكيمي وهي فترة الطعن في حكم التحكيم، وبالتالي فقبل انتهاء فترة الطعن لا يكون حكم التحكيم قابلا للنفاذ ولا يمنح الأمر بتنفيذه.

ولقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 1060 على أنه: " **يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و 1056 و 1058 تنفيذ أحكام التحكيم**"، و هذا يعني أن الأجل المحدد لطعون يوقف تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، و يكون التنفيذ متوقفا نتيجة الاستئناف الموجه ضد أمر التنفيذ. كما يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056، وقد حدد المشرع مدة الطعن بشأن حكم التحكيم الدولي في المادة 1059 الفقرة 2 التي نصت على أن: "لا يقبل الطعن بعد أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي"، و بالتالي لصاحب المصلحة مدة 30 يوما[1] يستطيع من خلالها أن يتقدم بها الطعن بالبطلان. ويترتب على تقديم الطعن في الآجال المحدد قانونا وقف استصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، وهو ما أشارت إليه المادة 1060 من قانون الإجراءات والإدارية.

والحكمة من عدم جواز استصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي إلا بعد انقضاء الأجل المحدد قانونا، هو ألا يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، فيصح سندا تنفيذيا يقبل التنفيذ الجبري، في الوقت الذي تنظر فيه الجهة القضائية المختصة في الاستئناف الموجه

[1] قد حددت ميعاد دعوى بطلان الحكم التحكيم في القانون المصري بـ 90 يوما طبقا لنص المادة 54 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994.

ضد أمر التنفيذ أو دعوى بطلان الحكم التحكيمي، مع احتمال توافر سبب جدي يمكن أن يؤدي إلى رفض تنفيذ حكم التحكيم.[1]

بعد نفاذ أجل الطعن يتم تقديم طلب الأمر بالتنفيذ بوسيلة نظام الأمر على عريضة، ويقدم طلب الحصول على الأمر بالتنفيذ بعريضة من نسختين متطابقتين، وأن تكون مشتملة على البيانات اللازمة لتحديد كل من الطالب والمطلوب استصدار الأمر ضده، كما يجب أن تشتمل العريضة على وقائع الطلب وأسانيده والتاريخ الذي قدمت فيه وما يدل على دفع المرسوم.[2]

2. الوثائق المرفقة:

يجب على طالب الأمر بالتنفيذ إرفاق هذا الطلب بالوثائق المذكورة في المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] والمشار إليها أيضا، بمقتضى المادة 4 من اتفاقية نيويورك حيث نصت: "

- على من يطلب أو التنفيذ أن يقدم مع الطلب:

أ. أصل القرار الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

ب. أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

- وعلى طالب الاعتراف والتنفيذ إذ كان القرار أو الاتفاق المشار إليهما غير محررة بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذية، أن يقدم ترجمة لهذه اللغة".

وعلى ضوء نصوص المواد السابقة يمكن تلخيص الوثائق المرفقة التي يجب تقديمها مع طلب استصدار أمر التنفيذ بـــــــــ:

1. أصل الحكم أو نسخة منه.
2. أصل اتفاقية التحكيم أو نسخة منها، أيا كانت الصورة التي يرد فيها هذا الاتفاق.

---

[1] محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص297.

[2] نص المادة 1035 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم".

[3] حيث تنص المادة 1052: "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنها، يستوفي شروط صحتها".

3. ترجمة هذه الوثائق إلى اللغة العربية إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محررين باللغة العربية.

ويقوم كاتب الضبط المحكمة المختصة بإجراء قيد هذا الايداع والتحقق من استفاء هذه المستندات.[1]

[1] أنظر القرار الصادر بتاريخ 2004/12/29 رقم 326706 منشور بمجلة المحكمة العليا العدد 2 لسنة 2004 ص 156، حيث جاء فيه ما يلي:" حيث أن الطاعنة تنعى على القرار المطعون فيه بخرقه القواعد الجوهرية في الإجراءات، و في بيان ذلك تقول أنه صرح بتنفيذ القرار التحكيمي دون التقيد بالشروط القانونية التي تجيز للجهة القضائية إذا ما توفرت أن تأمر بالتنفيذ، خاصة تلك الشروط المنصوص عليها بالمادة 458 مكرر 18 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أن ما تعيبه الطاعنة على قرار المطعون فيه في محله، فلا يجوز للجهة القضائية المختصة أن تأمر بتنفيذ القرارات التحكيمية الدولية، إلا إذا توافرت فيها الشروط المنصوص عليها بالمادة 458 مكرر 18 المذكورة أعلاه، و المادة 2/4 من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها و التي انضمت إليها الجزائر بموجب مرسوم رقم 88 /233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988.

و حيث تنحصر تلك الشروط لأجل الأمر بالتنفيذ في إيداع لدى كتابة ضبط المحكمة نسخة أصلية أو نسخة مطابقة للأصل مصدقا عليها قانونا، نسخة أصلية أو نسخة مطابقة للأصل مصدقا عليها قانونا من اتفاقية التحكيم، و ذلك ما تقضي به المادة 548 مكرر 18 من نفس القانون.

و يجب أن تكون الوثيقتان مصحوبتين بالترجمة إلى اللغة العربية، و ذلك طبقا لما تنص عليها المادة 2/4 من الاتفاقية المذكورة أعلاه و أن يتم تحرير محضر عن إيداع الوثائق المشار إليها، تسلم نسخة منه لطالب أمر تنفيذ القرار التحكيمي و ذلك ما تقضي به المادة 458 مكرر 19 من نفس القانون و أن يتم تبليغ نسخة من القرار التحكيمي للمراد التنفيذ عليه.

و تبعا لذلك، لا يجوز إصدار الأمر بتنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي إذا تخلف أحد الشروط المنوه بها أعلاه و لا يمكن استيفاء هذا الشرط إذا تخلف على مستوى جهة الاستئناف، لأن الأمر بالتنفيذ باعتباره من الأوامر الولائية إذا صدر و لم يكن مستوفيا لتلك الشروط، فيترتب عليه بطلانه، و لا يمكن تصحيح هذا البطلان، إلا بالرجوع إلى نفس القاضي الذي أصدر الأمر، ذلك أن سلطات جهة الاستئناف، تنحصر في تقرير البطلان، و يترتب عليه إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور هذا الأمر، على اعتبار أن الأمر الصادر بالتنفيذ هو من الأوامر الولائية، و بالتالي لا تستنفذ الجهة الصادر عنها ولايتها، بل يحق لمن له مصلحة الرجوع إلى نفس القاضي بعد استيفاء الشروط المطلوبة قانونا لإصدار الأمر بالتنفيذ.

و حيث أن قضاة الموضوع لم يتقيدوا بالشروط القانونية لإصدار الأمر بتنفيذ القرار التحكيمي الدولي، مما يعرض قضاءهم للبطلان".

3. طبيعة الأمر بالتنفيذ:

لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم بدون حصول صاحب المصلحة على الأمر بالتنفيذ و هو الذي يرفع من مقامه إلى مصاف الأحكام القضائية. و حكم التحكيم لا يعد سندا تنفيذيا في ذاته بل هو جزء من السند التنفيذي، و هذا الأخير يتكون من شقين الأول يتمثل في حكم التحكيم و الثاني يتمثل في الأمر بالتنفيذ.

و يقوم صاحب المصلحة بتقديم الطلب إلى رئيس المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ، و يصدره و فق أحكام القواعد العامة في إصدار الأوامر الولائية،[1] فيقوم طالب التنفيذ بتوجيه الطلب إلى رئيس المحكمة المختصة، يقدمه في شكل عريضة وفق أحكام المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مشتملة على الوقائع و الأسانيد ، مع تحديد موطن مختار للطالب في دائرة اختصاص المحكمة المقدم إليها الطلب.

و يفصل رئيس المحكمة في الطلب المقدم إليه وفقا لاختصاصه الولائي، و ما يؤكد طابع العمل الولائي لرئيس المحكمة أن دوره ينحصر في إزالة العقبة القانونية التي وضعها المشرع أمام المحكوم له، فهذا الأخير لا يدعي أي اعتداء يكون قد وقع على حقه أو مركزه القانوني، و إنما يواجه عدم فعالية إرادته، فقد حصل على حكم التحكيم، لكنه لا يمكن الاعتراف له بمركز الدائن في دولة التنفيذ إلا بعد حصوله على الأمر بالتنفيذ من طرف السلطة المختصة، و بالتالي فإن المحكوم له لا يدعي أي اعتداء يكون قد وقع على حقه، و من ثم لا يجد القاضي نفسه مدعوا إلى حل نزاع، و إنما إلى إزالة العقبة القانونية، و ذلك عن طريق منحه الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، و بهذه الوسيلة يدخل حكم التحكيم زمرة الأحكام القضائية.[2]

و تبعا لذلك يعد الأمر بالتنفيذ عملا و لائيا و ليس عملا قضائيا، و هذا ما يتماشى مع دور القاضي الذي ينحصر في رقابة هذا الحكم، فإذا وجده مطابقا مع أحكام القانون منح له التأشيرة المتمثلة في الأمر بالتنفيذ.

---

1 Sabine thuilleaux, Op. Cite, p 122.

[2] عبد العزيز خنفوسي، المرجع السابق، ص 230.

أما إذا وجده غير مطابق مع أحكام القانون امتنع عن إعطاء له تلك التأشيرة، دون إعادة الفصل في موضوع النزاع و لما كان عمل القاضي الأمر عملا ولائيا، فهو في الأصل يصدر أمره على ذيل العريضة.

غير أن قانون الإجراءات المدنية الملغى، قد نص على أن يوضع الأمر بالتنفيذ على أصل الحكم أو على هامشه، و ذلك طبقا لما تنص عليه المادة 458 مكرر20 منه،[1] و هو نفس الحكم الذي تنص عليه المادة 1478 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، في حين النص الجديد يقضي على أن يصدر رئيس المحكمة المختصة الأمر بالتنفيذ، و ذلك طبقا لما تنص عليه المادة 2/1051 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دون تبيان شكل هذا الأمر، و ما إذا كان يصدر في ذيل العريضة أو يوضع على ورقة حكم التحكيم أو على هامشه كما ينص القانون الفرنسي.

و مادام المشرع الجزائري قد سكت خلاف المشرع الفرنسي عن الشكل الذي يصدر فيه الأمر بالتنفيذ، مما يعني ذلك أنه يصدر وفق أحكام القواعد العامة المتعلقة بالأوامر الولائية، و بالتالي يصدر بذيل العريضة. و تبعا لذلك يقدم طلب التنفيذ إلى القاضي المختص في شكل عريضة، و يقوم بإصداره دون إعلان الطرف الآخر بالحضور.[2]

و تخضع الأوامر الولائية إلى نظام قانوني، يختلف عن النظام القانوني الذي تخضع له الأحكام القضائية، فالأوامر الولائية لا تحوز على الحجية و يتظلم فيها بواسطة دعوى البطلان المبتدأة أمام نفس القاضي الذي أصدر الأمر، و لذلك يجب التميز بين أحكام التحكيم، فهي أحكام قضائية تحوز على حجية الشيء المقضي به و يستنفذ المحكم ولايته بمجرد صدورها.[3] و بين الأمر بالتنفيذ فهو يعد من قبيل الأوامر الولائية فلا يحوز حجية الشيء المقضي به، و يجوز للقاضي العدول عنه و إصدار أمر

1 حيث نصت :" تكون قرارات المحكمين قابلة للتنفيذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة بذيل أصل القرار أو بهامشه و يتضمن الإذن لكاتب الضبط لتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية".

[2] طبقا للمادة 310 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09.

[3] المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث نصت :" تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه".

مخالف للأول، و ذلك ما تقضي به المادة 312 من نفس القانون، و يجب أن ينفذ أمر التنفيذ في خلال أجل 3 أشهر، و إذا لم ينفذ خلال هذا الأجل، يبدأ من تاريخ صدوره، تعرض للسقوط طبقا لما تنص عليه المادة 310 من نفس القانون.

و يقوم القاضي بفحص الطلب و التحقق ما إذا كانت الورقة المعروضة عليه تستحق أن تمنح لها جنسية الأحكام القضائية، فإذا توفرت تلك الشروط ينتهي إلى الاعتراف بحكم التحكيم و يصدر أمره بالتنفيذ.

الفرع الثاني

المحكمة المختصة بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

يصدر أمر التنفيذ من قضاء الدولة، وهو الذي يصبغ على الحكم التحكيمي قوته التنفيذية، وذلك تحقيقا لنوع من الرقابة عليه قبل تنفيذه.[1]

والمشرع الجزائري على غرار معظم الدول المنظمة إلى اتفاقية نيويورك سن نصوص خاصة بالتحكيم التجاري الدولي، وأسند الاختصاص للقانون الوطني في تحديد الجهة المختصة التي يرفع إليها الحكم التحكيمي المطلوب تنفيذه.

ونصت المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف لنظام العام الدولي.

وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، **بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الاقليم الوطني**".[2]

يتضح على هذا الأساس، أن أمر تحديد المحكمة المختصة مرتبط بمقر التحكيم، حيث فرق المشرع فيما يخص المحكمة المختصة بتنفيذ حكم التحكيم الدولي، بين حالة ما إذا جرى التحكيم الدولي في الجزائر وما إذا كان التحكيم خارج الجزائر.

---

[1] بشير سليم، **الحكم التحكيمي والرقابة القضائية**، المرجع السابق، ص276.

[2] تقابلها المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي 93-09.

أولا: المحكمة المختصة بالأمر بالتنفيذ بالنسبة للحكم التحكيمي التجاري الدولي الصادر في الجزائر.

ينعقد الاختصاص بإصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر حسب المادة 2/1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لرئيس محكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع التحكيم الدولي، ويتعين على رئيس المحكمة فحص الوثائق الضرورية بدأ بأصل الحكم التحكيمي واتفاقية التحكيم.

ولقد اختار المشرع الجزائري محكمة مقر التحكيم لأسباب موضوعية منها أن المحكمة قد تكون على علم مسبق بالعملية التحكيمية، وذلك عن طريق بعض الطلبات التي قد سبق وأن قدمت أمامها أثناء المحاكمة. و حسنا فعل المشرع عندما أعطى الاختصاص المحلي النوعي لرئيس محكمة مقر إجراء التحكيم.[1]

ثانيا: الجهة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ بالسنة للحكم التحكيمي التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر.

نصت المادة 1051 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "....أو **محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الاقليم الوطني**".

إن حكم التحكيم التجاري الدولي إذا صدر خارج الجزائر فهو حكم تحكيمي أجنبي، ويؤول الاختصاص لرئيس محكمة التنفيذ في استصدار الأمر بالتنفيذ فهو أقرب من النزاع من غيره، لكونه على إطلاع مسبق بعملية التحكيم التي تدور في اختصاصها من خلال المساعدة في تشكيل هيئة التحكيم مثلا، كما أنه عندما يختص رئيس محكمة مقر التنفيذ عنما يكون التحكيم التجاري الدولي صادرا بالخارج، فهي تجنب المحكوم له مصاريف التنقل عند اشكالات التنفيذ.[2] والسؤال الذي يطرح في حال تعدد أماكن التنفيذ، فما هي المحكمة المختصة؟.

[1] بشير سليم، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص278.

[2] عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، المرجع السابق، ص69.

لم يعالج المشرع الجزائري هذه الحالة وتركها للاجتهاد القضائي والآراء الفقهية[1] بحكم أن التحكيم التجاري الدولي قليل الحدوث في الجزائر، ومن ثمة قلة المنازعات في هذا المجال لأن معظم القرارات كانت تنفذ وديا.

المبحث الثاني

حالات رفض تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي

تختلف القوانين في مدى رقابة القاضي على أحكام التحكيم، فمنها من يحصر هذه الرقابة في التحقق من سلامة التحكيم من الناحية الإجرائية، واستفاء الحكم لشروط الشكلية، ومنها من يوسع سلطة القاضي في تدقيق الحكم التحكيمي وقد يصل الأمر إلى النظر في التفصيلات الخاصة بموضوع النزاع، لكن الاتجاه الحديث بالنسبة لقرارات التحكيمية الأجنبية هو أن السلطة المختصة في البلد المراد تنفيذ القرار فيه، لا تقوم بالبحث في أصل النزاع، وإنما تقتصر الرقابة على التحقق من صحة القرار وإتباع المبادئ الرئيسية لحماية حقوق المتخاصمين عند سير إجراءات المرافعة وأن لا يحتوي القرار على ما يتعارض مع قواعد النظام العام.

تجد حالات رفض تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي مصدرها في التشريعات الداخلية لدول، كما تجد مصدرها في القواعد الدولية المتمثلة في الاتفاقيات الدولية المبرمة بين الدول. وقد دأب جانب من الفقه إلى تسمية هذه الحالات بشروط تنفيذ الحكم التحكيمي، بينما يسميها البعض الآخر حالات رفض تنفيذ الحكم الأجنبي، وقد أخذت بهذه التسمية اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية لسنة 1958.

ومهما احتدا الخلاف الفقهي حول تسمية هذه الحالات، فلكي ينفذ الحكم التحكيمي لابد أن يستوفي هذه المتطلبات الوطنية سواء اعتبرت حالات لرفض التنفيذ أم شروطا للتنفيذ.

[1] بشير سليم، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2003 ، ص108.

وبناء على ما تقدم سنتناول حالات رفض تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي الواردة في اتفاقية نيويورك في (المطلب الأول)، ثم تناول حالات رفض تنفيذ أحكام التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

رفض تنفيذ الحكم التحكيمي وفقا لاتفاقية نيويورك

على الرغم من أن اتفاقية نيويورك نصت على خضوع التنفيذ لقواعد الإجراءات في الدولة التي سيجرى التنفيذ فيها، فقد فرضت في المادة الرابعة شروط يجب على من يطلب الاعتراف بالحكم أو تنفيذه مراعاتها، كما نصت المادة الخامسة على حالات إذا توافر إحداها جاز رفض الاعتراف بالحكم أو تنفيذه، وهي حالات بعضها يلزم التمسك بها من طرف خضم طالب التنفيذ وبعضها لا يلزم فيها ذلك. كما أن المتأمل لحالات الرفض التي أوردتها اتفاقية نيويورك في مادتها الخامسة، فإننا نجد أنها تعبر عن حالات تخلف الشروط التي تستلزمها التشريعات الداخلية عادة توافرها في حكم التحكيم حتى يصدر أمر بتنفيذه ، أو هي الصورة السلبية لهذه الشروط.[1]

ولقد صنفت اتفاقية نيويورك حالات رفض تنفيذ الحكم التحكيمي إلى نوعين، حالات تتضمن أسباب قد تؤدي إلى رفض التنفيذ وذلك إذا تمسك بها المحكوم ضده وأقام الدليل على توافرها وهي تدور حول عيوب تلحق الأهلية، اتفاق التحكيم، هيئة التحكيم، حكم التحكيم، وحالات أخرى تتضمن أسباب أقوى تدور حول فكرة النظام العام من شأنها إذا تبينتها المحكمة أن ترفض من تلقاء نفسها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه.

وعليه سنقوم بدراسة هذه الحالات على النحو الذي أوردته اتفاقية نيويورك باعتبار أنها بمثابة شروط سلبية لتنفيذ الحكم التحكيمي، وعليه سنتناول في هذا المطلب حالات رفض التنفيذ بناء على طلب أحد الأطراف (الفرع الأول)، ثم حالات رفض التنفيذ التي تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها (الفرع الثاني)، و نتطرق في (الفرع الثالث) على مبدأ المعاملة بالمثل.

[1] أحمد هندي، المرجع السابق، ص27.

الفرع الأول

حالات رفض الاعتراف والتنفيذ بناء على طلب الأطراف

ميزت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بين عدة أسباب يؤدي توافرها إلى رفض إصدار الأمر بالاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي، لكن لابد من إثارة هذه الأسباب من الطرف الذي يحتج ضده بالحكم التحكيمي، بعض هذه الأسباب تتعلق بصحة اتفاق التحكيم (أولا)، وأسباب تتعلق بسير الخصومة التحكيمية (ثانيا)، وأسباب تتعلق بالحكم التحكيمي (ثالثا).

أولا: أسباب الرفض المتعلقة بعدم صحة اتفاق التحكيم.

يجوز للمطلوب ضده تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي أن يدفع بعدم صحة اتفاق التحكيم، وذلك إما لنقص أهلية أحد أطرافه وفقا للقانون الواجب التطبيق على الأهلية أو لبطلان اتفاق التحكيم لسبب آخر كانعدام الرضا أو اقترانه بغلط أو غير ذلك وفقا لقانون الإرادة أو وفقا لقانون دولة الصدور إذا لم يتفق الأطراف على قانون آخر.

ولقد نصت المادة 5 فقرة 1 بند (أ) من اتفاقية نيويورك: "**لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الاعتراف والتنفيذ، الدليل على أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم....**".

وأضافت الاتفاقية في البند (ج) "**أن المحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به...**".

ويتضح من النصين السابقين أن الاتفاقية وضعت أسبابا تتعلق بصحة اتفاق التحكيم من ضمنها انعدام أهلية الأطراف (1)، وأسباب تتعلق بتجاوز المحكم حدود المهمة التي أسندت إليه في اتفاقية التحكيم (2).

1. أسباب الرفض المتعلقة بأهلية الأطراف:

مملا شك فيه أن اتفاق التحكيم كأي عقد يخضع لشروط صحة، من سلامة الرضا وتوافر الأهلية، فانعدام الأهلية يؤدي إلى عدم صحة اتفاق التحكيم، وهو ما قضت به

المادة (1/5/أ) من اتفاقية نيويورك، والتي اعتبرت أن انعدام أهلية أحد أطراف اتفاق التحكيم يعتبر حالة من الحالات التي يمكن على أساسها طلب رفض التنفيذ حكم التحكيم، ولكن أساءت هذه الاتفاقية[1] التعبير عندما طلبت انعدام أهلية أطراف الاتفاق، وهو ما يمكن فهمه أن الاتفاقية تتطلب انعدام أهلية أحد الأطراف بشكل كلي لرفض التنفيذ، لكن الفقه يرى أن المقصود هو كل ما يتعلق بالأهلية سواء الانعدام أو النقص.[2] فبمجرد نقصان الأهلية يكفي لرفض التنفيذ، أما بالنسبة لتحديد القانون الواجب التطبيق على أهلية أطراف اتفاق التحكيم، فإن اتفاقية نيويورك تركت ذلك للقانون الخاص بالأطراف، أي للقانون الشخصي لكل من أطراف التحكيم وذلك خشية التورط في مشكلة تنازع القوانين واختلاف الضوابط من جهة، وكون هذا الشرط يستعصي بطبيعته على أن يكون محلا للتوحيد من جهة أخرى،[3] فبعض التشريعات تخضع الأهلية لقانون جنسية الأطراف، كما هو الحال بالنسبة للقوانين العربية والقانون الفرنسي أو قانون الموطن كالقانون الأمريكي والإنجليزي. أما إذا تم الاتفاق على التحكيم من طرف شخص آخر كالوكيل، فيجب أن يكون متمتعا بالأهلية اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم. فحين الأشخاص المعنوية فإن أهليتها تتحدد حسب قانونها الوطني لمعرفة ما إذا كانت تتمتع بالأهلية اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم فيما يخص حل منازعاتها مع الأطراف الأخرى.[4]

إن انعدام أهلية أحد أطراف اتفاقية التحكيم يؤدي إلى بطلان اتفاقية التحكيم ذاتها، ويشترط لرفض التنفيذ بسبب انعدام أو نقص الأهلية، أن يثير هذا السبب الطرف المحتج على حكم التحكيم ويثبت ادعاءه، وإن لم يفعل واستمر في إجراء التنفيذ لا يأخذ به القاضي ولا يثيره في تلقاء نفسه.

2. رفض التنفيذ لتجاوز المحكم المهمة المسندة إليه في اتفاق التحكيم:

إن مبدأ سلطان الإدارة في التحكيم وما يقتضيه من حرية للأطراف في تنظيم عملية التحكيم، أجاز للأفراد أن يحددوا نطاق اختصاص هيئة التحكيم التي تم اختيارها

[1] عاشور مبروك، المرجع السابق، ص270.

[2] Fouchard, Gaillard, Goldman, op.cit, p, 1000.

[3] عصام الدين القطبي، المرجع السابق، ص75، 76.

[4] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص374، 375.

للفصل في النزاع، فإذا تجاوزت هذا الاختصاص فإن ذلك يكون سببا لرفض تنفيذ حكم التحكيم الصادر عنها.[1]

فاتفاقية التحكيم هي أساس اختصاص المحكم ومصدر سلطته، وهي التي تحدد مجال وحدود هذه السلطات، التي يتوجب على الهيئة العمل في إطارها دون إضافة أو نقصان، فهي ملزمة بالفصل في كل طلبات الخصوم التي تتضمنها الاتفاقية، وعدم الفصل في طلباتهم التي لا تشملها الاتفاقية ولو كانت مرتبطة بموضوع النزاع المعروض عليها، وفي هذا السياق نصت المادة الخامسة فقرة 1 البند (ج) من اتفاقية نيويورك أنه للطرف المتضرر أن يطلب رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم إذا أثبت أن : "**المحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما يقضي به، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا لتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير متفق على حلها بهذا الطريق**". وقد ورد مضمون هذا النص في المادة 36 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985[2] وكما ذكرته أيضا اتفاقية واشنطن كسبب لإلغاء الحكم التحكيمي، حيث نصت المادة 52 فقرة 1 بند (أ): "يجوز لكل من الطرفين أن يطلب كتابة إلى السكرتير العام إلغاء الحكم إذا تجاوزت المحكمة حدود سلطاتها بشكل واضح".

وتتعدد الصور[3] التي يمكن أن يشملها تجاوز المحكم لنطاق المهمة المنوط به القيام بها وعد التقيد بها، فقد يأخذ هذا التجاوز إغفال الفصل في بعض المسائل المقدمة من قبل الأطراف، أو الفصل في مسائل لم يطلب الأطراف من المحكم الفصل فيها، وكذلك عدم تقيد و احترام المحكم للإجراءات التي طلب الأطراف إتباعها، أو عدم احترام القانون الواجب التطبيق على النزاع، وكلما كان تحديد أطراف اتفاق التحكيم لنزاع تحديدا بينا فإنه يسهل على هيئة التحكيم التزامها بالمهمة المسند إليها، ولا تملك

[1] عزت محمد البحيري، المرجع السابق، ص274.

[2] تنص المادة 3/36: "...أن قرار التحكيم يتناول نزاعا لا يقصده أو لا يشمله اتفاق العرض على التحكيم، أو أنه يشمل قرارات تتعلق بمسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق....".

[3] حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص459.

هيئة التحكيم مد ولايتها خارج حدود النزاع فهي ليست قاضيا ينطبق عليها مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع.[1]

والملاحظ أن اتفاقية نيويورك أجازت تجزئة قرار التحكيم، فيمكن للقاضي الوطني أن يرفض الجزء الذي تجاوز فيه المحكم سلطاته ويأمر بتنفيذ الجزء الآخر إن كان ذلك ممكنا، وذلك كبديل للرفض الكلي، فيجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من القرار الخاضع أصلا لتسوية أصلا بطريقة التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء القرار الغير متفق على حلها بالتحكيم، وهو ما يعرف بالتنفيذ الجزئي.[2]

و هنا يجب التمييز بين حكم التحكيم الذي تجاوز فيه المحكم اتفاق التحكيم وحكم التحكيم غير الكامل، فالأول هو الذي تضمن قرار يخرج كليا أو جزئيا عن النطاق المحدد لهم في اتفاق التحكيم، وهذا هو الحكم الذي تقصده اتفاقية نيويورك.[3]

أما حكم التحكيم غير الكامل هو الذي قرر فيه المحكمون بعضا فقط من المسائل التي أحالها الأطراف إليهم. ومن التطبيقات القضائية الوطنية للتنفيذ الجزئي ما قصت به محكمة النقض المصرية سنة 1990 وعبرت عن جواز ذلك لا يعد تجاوزا من المحكمة لسلطاتها مالم تتدخل في موضوع الدعوى لأنها ليست هيئة تحكم التحكيم فهي إما أن تأمر بالتنفيذ وإما أن ترفض دون أن تبحث في مدى سلامة أو صحة قضاء التحكيم.

ويلاحظ أن هذه الحالة الوحيدة من بين حالات أسباب رفض التنفيذ التي يمكن رغم وجود تجاوز المحكمين لسلطاتهم فيما قضوا به أن ينفذ الحكم جزئيا، ولا يفهم ذلك إلا من باب تيسير الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها.

ثانيا: أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ المتعلقة بسير الخصومة التحكيمية.

ورد في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك البند (ب، د)، سببان يتعلقان بسير الخصومة التحكيمية، ويمكن تقسيمها إلى حالتين: الأولى تتعلق بشكل هيئة التحكيم واحترام الإجراءات(1)، والثانية تتعلق بعدم احترام مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع (2).

[1] محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص274.

[2] عاشور مبروك، المرجع السابق، ص. ص274، 275.

[3] المادة 5 فقرة 1 بند (أ)، من اتفاقية نيويورك.

1. عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم أو الاجراءات التحكيمية:

نصت اتفاقية نيويورك في المادة الخامسة الفقرة (1) البند (د) ، على أنه يجوز للخصم طلب رفض التنفيذ إذا أقام الدليل على: "**أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حال عدم الاتفاق....**"، ويتضح من هذا النص أنه لمحكمة محل التنفيذ أن ترفض تنفيذ حكم التحكيم، متى كان هذا الأخير مخالفا لإرادة الأطراف بتعين هيئة التحكيم دون أن يكون للطرف الخصم الآخر أي دور في ذلك، والمرجع في تحديد صحة تشكيل هيئة التحكيم هو القواعد التي اتفق عليها أطراف التحكيم صراحة أو ضمنا، أما في حالة اتفاقهم فيكون المرجع في ذلك هو قانون الدولة التي تم فيها التحكيم، ومن خلال النص يتضح أن قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم يلعب دورين، أحدهما احتياطي في حال سكوت الأطراف وعدم اتفاقهم على القواعد التي تحكم تشكيل المحكمة أو الإجراءات التحكيمية، فهنا تطبق قانون الدولة التي تم فيها التحكيم، والآخر تكميليا عندما يتفق الأطراف على بعض المسائل المتعلقة بتشكيل الهيئة أو إجراءات التحكيم دون البعض الآخر، فهنا يقوم قانون دولة التحكيم بسد النقص.[1] وإذا كانت إجراءات التحكيم واقعة في أكثر من دولة فيرى الفقه أن الدولة التي يصدر فيها حكم التحكيم هي التي ينبغي الرجوع إلى قانونها لمعرفة فيما إذا كان ثمة عيب في إجراءات التحكيم.

وإعمالا لمبدأ سلطان الإرادة يقضي بسمو اتفاق الأطراف على القانون التي يجري التحكيم على أرضها، فيرى الفقه أنه لا يجوز الاستناد إلى رفض التنفيذ إلى دفع مؤداه أنه رغم صحة تشكيل هيئة أو إجراءات التحكيم وفقا لاتفاق الأطراف إلا أنها تتعارض مع القواعد الأخرى في قانون الدولة التي تم فيها التحكيم.[2]

2.عدم احترام مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع:

تبنت هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ، المادة الخامسة الفقرة 1 بند (ب) من اتفاقية نيويورك والتي نصت: "**يجوز للطرف المطلوب التنفيذ ضده أن يطلب رفض التنفيذ**

[1] عزت البحيري، المرجع السابق، ص290.

[2] عاشور مبروك، المرجع السابق، ص254.

إذا أقام الدليل على أن الخصم المطلوب تنفيذ القرار ضده لم يعلن إعلانا صحيحا بتعين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسب آخر أن يقدم دفاعة".

فاحترام حقوق الدفاع الضمان الأساسي لكل عدالة ولو كانت عدالة خاصة، واحترام حقوق الدفاع مبدأ مستقر في الضمير العالمي بصرف النظر عن أي قانون وطني محدد.[1]

ويقصد بهذا المبدأ: أن يحاط تقديم أوجه الدفاع أو المستندات بقدر من العلانية التي تسمح بإمكانية المناقشة الفعالة من قبل الأطراف، ويوجز البعض كل ذلك في عبارة مختصرة تتمثل في التزام المحكم، بأن يؤمن للأطراف قضية عادلة[2] " procès équitable". وطالما أن التحكيم أداة من أدوات تحقيق العدالة، فليس من المتصور أن تتجاوز العدالة التحكيمية المعاصرة الأسس والمبادئ التي لا غنى عنها في أي قانون بحسابها ترتبط بتحقيق العدالة ذاتها وبصرف النظر عن كونها قضاء خاضعا للدولة أو تحكيم يقوم على إرادة الأطراف.[3]

وتشمل هذه الحالة كل ما يتعلق بانتهاك الحق في الدفاع أيا كانت صورته، ما دام قد استحال على الخصم الذي يتمسك بتوفر هذه الحالة أن يقدم دفاعه لهيئة التحكيم، ولكن هذه الاستحالة يجب أن تكون بسبب عيب إجرائي وليس لظرف خاص بالمحكوم عليه أو إهماله، فإذا كانت قد أتيحت له الفرصة لتقديم دفاعه ولكنه لم يفعل فلا تتوافر هذه الحالة.[4]

أما بالنسبة للقانون الواجب الرجوع إليه لإثبات وجود إخلال بحقوق الدفاع فقد وجد اتجاهين[5] : الأول يذهب فيه أنصار هذا الاتجاه إلى أن قانون دولة التنفيذ هو القانون الواجب التطبيق، وهو الذي يجب مراعاته بالنسبة للقواعد الأساسية للإجراءات فإذا

---

[1] أحمد هندي، المرجع السابق، ص38.

[2] محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص244.

[3] أحمد هندي، المرجع السابق، ص38.

[4] فتحي والي، المرجع السابق، ص507.

[5] وئام نجاح ابراهيم السيد تعليب، **النفاذ الدولي لأحكام التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2015، ص331.

كانت هناك مخالفة لتلك القواعد وفقا لقانون دولة التنفيذ، جاز رفض تنفيذ الحكم، ويستند هذا الاتجاه على اعتبارات عملية تتصل في عدم قدرة القاضي الوطني أن يتحلل من مفاهيمه الوطنية في تقديره لمدى الإخلال بحقوق الدفاع.[1]

أما الاتجاه الثاني: فيرى أن يأخذ قاضي التنفيذ بالمبادئ المشتركة بين الدول، والضمانات الأساسية لحسن سير العدالة[2] و لا يتم الرجوع إلى قانون وطني محدد، وإنما يجب النظر نظرة مقارنة بين النظم القانونية المختلفة، لذلك فسر بعض الفقهاء المادة5 فقرة 1 بند (ب)، من اتفاقية نيويورك على أنها تشكل قاعدة دولية حقيقة لا ترتبط بأي قانون وطني.[3]

مع ملاحظة أن إثارة هذا الدفع لرفض تنفيذ الحكم التحكيمي يثير تداخلا بينه وبين النظام العام، فكفالة حق الدفاع يدخل في مفهوم النظام العام، فإذا طلب الخصم رفض التنفيذ قضت المحكمة به وفقا للمادة (1/5/ب)، وإذا لم يطلب الخصم ذلك، فللمحكمة أن ترفض تنفيذ الحكم التحكيمي من تلقاء نفسها وفقا للمادة (2/5/ب)، ولا حاجة لإفراد نص خاص بها.

ثالثا: أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ المتعلقة بعدم صحة الحكم التحكيمي.

نصت اتفاقية نيويورك في المادة الخامسة فقرة 1 البند (ب)، لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه، إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن: "**حكم التحكيم لم يصبح بعد ملزما أو كان قد ألغي أو أوقف تنفيذه من السلطة المختصة للدولة التي صدر فيها أو الدولة التي يطبق قانونها**"، ويتضح من خلال النص أن هناك حالتين يجوز فيها طلب رفض التنفيذ، وهما أن حكم التحكيم لم يصبح ملزم (1)، أو أن حكم التحكيم قد تم إلغائه أو أوقف تنفيذه (2).

[1] عصام الدين القطبي، المرجع السابق، ص86.

[2] وئام نجاح ابراهيم السيد تعليب، المرجع السابق، ص332.

[3] عزت محمد البحيري، المرجع السابق، ص262.

1. حكم التحكيم غير ملزم:

أجازت الاتفاقية الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958، رفض تنفيذ الحكم التحكيمي، إذا أثبت من يراد تنفيذ حكم التحكيم في مواجهته، أن حكم التحكيم لم يصبح ملزما.[1] وهذا الأخير مختلف عن المصطلح الذي استعملته اتفاقية جنيف لعام 1927 والتي كانت تشترط لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أن يكون نهائيا، أي بعد استنفاذه جميع طرق الطعن في البلد الذي صدر فيه[2] والتساؤل الذي يطرح ما المقصود من استعمال مصطلح "ملزم"؟ هل يقصد به أن الحكم لم يصبح نهائيا؟ أم أنه يجوز حجية الشيء المقضي فيه؟. يبدوا أن غموض لفظ "ملزم" كان مقصودا من جانب واضعي اتفاقية نيويورك حتى تفسره كل دولة التفسير المناسب لها.[3]

يذهب البعض إلى القول أن القرار الملزم هو الذي توافرت فيه القوة الإلزامية، أي حجية القرار فور صدوره، بغض النظر فيما إذا كان قابلا للطعن فيه بالطرق العادية أو الغير العادية، وهنا تكمن أفضلية[4] تعبير القرار الملزم الوارد في اتفاقية نيويورك، فمصطلح النهائية يعني إمكانية تنفيذ حكم التحكيم بداية من دولة الأصل لحكم التحكيم من القضاء الوطني في الدولة التي صدر فيها، وبعد ذلك يقدم إلى الدولة التي سيجري التنفيذ على أرضها للحصول على أمر التنفيذ،[5] مما يعني التصديق المزدوج على حكم التحكيم في بلد صدوره والبلد المطلوب فيها التنفيذ وهو الأمر الذي لم تتبناه اتفاقية نيويورك.

ولقد أغفلت اتفاقية نيويورك النص على قاعدة إسناد محددة يتم بناء عليها تحديد القانون الواجب التطبيق لمعرفة ماهية القرار الملزم، واعتبره الفقه مستحسنا[6] وذلك حتى لا يرتبط التحديد بمفاهيم وطنية معقدة تخرج عن أهداف الاتفاقية وينتهي هذا الرأي

---

[1] المادة الخامسة فقرة 1 بند (هـ)، من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

[2] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص378.

[3] بن صر عبد السلام، المرجع السابق، ص311.

[4] عصام الدين القطبي، المرجع السابق، ص99.

[5] عاشور مبروك، المرجع السابق، ص278.

[6] وئام نجاح ابراهيم السيد تعليب، المرجع السابق، ص337.

إلى إمكانية استخلاص قاعدة مادية موحدة مفادها أن حكم التحكيم هو نتاج اتفاق الأطراف عن اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاع وفق ضوابط وإجراءات معينة، ويعد ملزما لهؤلاء الأطراف بصدوره، وعلى المحكمة التي تتولى تنفيذه في دولة أخرى أن تعتبره كذلك مالم يكن أوقف أو أبطل تنفيذه حتى ولو كان قابلا للطعن فيه.[1] ومن الأحكام القضائية التي تؤيد هذا الاتجاه ما قضت به محكمة استئناف باريس[2] في 1991/05/10 حيث جاء فيه: "أن حكم التحكيم يجب اعتباره ملزما في ضوء ما جاءت به اتفاقية نيويورك منذ صدوره وصحيحا مستوفيا لكافة الشكليات الضرورية لإضفاء قيمة حكم التحكيم عليه وفرضه على الأطراف كما لو كان حكما قضائيا ولو كان قابلا للطعن فيه".

2. حكم التحكيم قد تم إلغائه أو أوقف تنفيذه:

للخصم المطلوب التنفيذ ضده حكم التحكيم طلب رفض تنفيذ هذا القرار، إذا أقام الدليل على أن الحكم المطلوب تنفيذه قد أبطل أو أوقف تنفيذه من قبل السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه القرار، أو طبقا للقانون الذي صدر بموجبه وبناء على هذا النص الوارد في اتفاقية نيويورك، فإنه إذا لم يتم البث في البطلان أو الوقف فإنه لا يمكن رفض التنفيذ لمجرد رفع دعوى البطلان، ولا يترتب عليه رفض التنفيذ، وإنما قد يؤدي إلى وقف التنفيذ وهذا أمر متروك تقديره للمحكمة المختصة التي تنظر طلب الأمر بالتنفيذ.[3]

فإذا ألغي حكم التحكمي أو أوقف فإنه يفقد صفة الإلزام بالنسبة للأطراف ولا يصبح الحكم جديرا بالتنفيذ، ويستوى أن يكون الإلغاء أو وقف التنفيذ قد تم من محكمة البطلان عند النظر في دعوى البطلان أو محكمة الاستئناف أو كان وقف التنفيذ كان نتيجة لإشكال في التنفيذ[4]، وصدور حكم ببطلان الحكم التحكيمي لا يبرر رفض التنفيذ إلا إذا كان بطلان هذا الحكم صادرا إما من السلطة المختصة في البلد التي

[1] عصام الدين القطبي، المرجع السابق، ص102.

[2] بواب بن عامر، المرجع السابق، ص235.

[3] المادة الخامسة فقرة 1 بند (هـ) من اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

[4] فتحي والي، المرجع السابق، ص512.

صدر فيها الحكم التحكيمي أو من الدولة التي بموجب قانونها صدر الحكم، وذلك من أجل حماية قرار التحكيم من الدعاوي الكيدية التي تقام في دول لا علاقة لها بالقرار.[1] ومع ذلك فإن بعض الفقهاء[2] يرى أن الاتفاقية أضافت عبارة لا يرى لها محل وذلك حينما نصت على جواز رفض التنفيذ إذا أثبت الخصم أن الحكم قد ألغته أو أوقفته السلطة المختصة التي بموجب قانونها صدر الحكم، حيث يرى أن الدولة التي يطبق قانونها على المنازعات موضوع الحكم ليس لها علاقة فيه من حيث كونه حكما أو من حيث قابليته للتنفيذ، إلا إذا كان الحكم قد صدر فيها أو كان مطلوبا فيها تنفيذه، أما مجرد كون قانونها قد طبق على موضوع التحكيم فليس لقانونها في آلية إصدار الحكم أو تنفيذه أي أثر، وبذلك فلا يكون هناك داع لذكر هذه العبارة.

الفرع الثاني

حالات الرفض التي تثيرها السلطة المختصة في بلد التنفيذ من تلقاء نفسها

أجازت اتفاقية نيويورك للسلطة المختصة في البلد المطلوب فيه تنفيذ الحكم التحكيمي أن ترفض التنفيذ من تلقاء نفسها، دون الحاجة لتمسك الخصم المطلوب التنفيذ ضده بها، وتتعلق هذه الحالات بعدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم، ومخالفة الاعتراف والتنفيذ لنظام العام في دولة التنفيذ، وعليه سنتناول رفض التنفيذ لعدم قابلية النزاع للتحكيم (أولا)، ورفض التنفيذ لمخالفة النظام العام (ثانيا).

أولا: رفض التنفيذ لعدم قابلية النزاع للتحكيم.

تعد مسألة القابلية للتحكيم من المسائل الشائكة وتختلف الرؤى الوطنية بشأنها، فما تعتبره الدول مجالا للتحكيم قد لا تعتبره الدول الأخرى كذلك.[3]

تركت اتفاقية نيويورك تحديد هذه المسألة لقواعد قانون البلد المطلوب فيه التنفيذ حيث نصت: " **يجوز للدولة المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق**

[1] أحمد هندي، المرجع السابق، ص56.

[2] عاشور مبروك، المرجع السابق، هامش ص272.

[3] عزت محمد البحيري، المرجع السابق، ص323.

التحكيم".[1] فإذا انصب التحكيم على مسألة لا يجوز التحكيم فيها، فإنه يجب رفض تنفيذه والاعتراف به، فالقابلية للتحكيم ليست فقط شرط لصحة اتفاق التحكيم وإنما يعتبر كذلك شرطا للاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذ، ولا يمكن الفصل بين الأمرين.

وعدم قابلية محل النزاع للتحكيم يعد في العادة سببا للبطلان وفقا للقانون الذي صدر التحكيم بموجبه، فإذا تم إلغاء القرار التحكيمي لهذا السبب في بلد صدوره، فإنه يجوز للخصم المطلوب التنفيذ ضده طلب رفض التنفيذ بموجب المادة الخامسة فقرة 1 بند (هـ)، بالإضافة للخصم له طلب رفض التنفيذ بموجب المادة الخامسة فقرة 1 بند (أ)، من اتفاقية نيويورك لعدم صحة اتفاق التحكيم إذا كان النزاع غير قابل للتحكيم وفقا لقانون الإرادة أو قانون مكان صدور حكم التحكيم.

وإفراد هذه الحالة بنص المادة 5 فقرة 2 بند (أ) من اتفاقية نيويورك كان لتعلقها بمسألة النظام العام[2]، لذا يذهب البعض لضرورة دمج الحالة الأولى المذكورة في المادة (5/2/أ) والمتعلقة برفض التنفيذ لعدم قابلية النزاع للتحكيم بالحالة المذكورة في المادة (5/2/ب)، والمتعلقة برفض التنفيذ لتعارضها مع النظام العام.

ولقد أصابت الاتفاقية عندما أفردت لكل منهما نصا خاصا، لأنه لا يمكن القول بأن كل قرارات التي تفصل من موضوعات غير قابلة للتسوية بطريق التحكيم تعد مخالفة للنظام فقد يصدر حكم التحكيم في مسألة لا يجوز فيها التحكيم، ومع ذلك لا تعد مخالفة لنظام العام.[3] ويمكن القول أن الدول تتفاوت فيما بينها في تحديد المسائل التي لا تقبل التسوية عن طريق التحكيم، إلا أنه ينبغي حصر هذه المسائل في أضيق نطاق خاصة بعد انتشار التحكيم وذيوعه، لذلك نلاحظ أن أغلب التشريعات تحاول تيسير تنفيذ الأحكام التحكيمية من خلال التفسير الضيق لحالات رفض التنفيذ، ويحاول الفقه من جانبه جاهدا أن يقطع العروة الوثقى بين النظام العام وقابلية النزاع

[1] المادة الخامسة فقرة 2 بند (أ)، من اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

[2] وئام نجاح ابراهيم السيد تعليب، المرجع السابق، ص335.

[3] عاشور مبروك، المرجع السابق، ص276.

للتحكيم بهدف إجازة عرض النزاع على التحكيم رغم تعلقه بالنظام العام ما دامت هذه الأحكام لا تشكل خرقا للنظام العام الدولي.[1]

ثانيا: رفض التنفيذ لمخالفة حكم التحكيم لنظام العام.

إن مخالفة حكم التحكيم للنظام العام في الدولة المطلوب فيها تنفيذ حكم التحكيم يعطي الحق للمحكمة المختصة برفض تنفيذ الحكم التحكيمي من تلقاء نفسها.

ولقد نصت المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك في فقرتها الثانية على أنه: "**يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها- ب/ أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد**".

فلا شك أن فكرة النظام من الأفكار الجوهرية في علم القانون وتستعمل تلك الفكرة في القانون الداخلي للإشارة إلى القواعد الآمرة التي لا يمكن للأفراد مخالفة أحكامها.

وسبقت الإشارة أن فكرة النظام العام فكرة مرنة عصية التحديد واسعة النطاق، ونظرا للخطورة التي قد تتسم بها فكرة النظام العام إذا ما تم استخدامها للحيلولة دون تنفيذ حكم التحكيم في الدولة المراد فيها الاعتراف والتنفيذ بحجة مخالفته للنظام العام فيها، وهو ما دفع ببعض الفقه[2] القول بضرورة وضع مفهوم مختلف لفكرة النظام العام، إذ أن التحكيم الدولي لا يتقيد إلا بالنظام العام بمفهومه الدولي فقط، وما قد يؤدي ذلك من إمكانية مخالفة حكم التحكيم عند تطبيقه للقانون الواجب التطبيق على النزاع للنظام العام في دولة الاعتراف والتنفيذ، حيث يتضمن قانون العقد ما يخالف النظام العام لدولة التنفيذ ولكنه لا يخالف النظام العام الدولي. لكن النص الصريح لاتفاقية نيويورك نص على جواز رفض التنفيذ إذا كان هذا الاعتراف والتنفيذ مخالفا لنظام العام في قانون دولة التنفيذ، وهذا النص وسع من حالات رفض التنفيذ بدلا من تضيقها الأمر الذي سيفتح الباب لسلطة التقديرية للمحكمة المختصة بالتصدي لتنفيذ حكم التحكيم.

و يجب التنويه أن اتفاقية نيويورك لم تنص على جواز تجزئة حكم التحكيم، وقصر رفض التنفيذ على الجزء المخالف للنظام العام، لكن الفقه يرى جواز ذلك طالما أمكن

[1] عاشور مبروك، المرجع السابق، ص277.

[2] عزت محمد البحيري، المرجع السابق، ص342.

فصل الجزء المخالف للنظام العام عن باقي الحكم كما هو الحال في تجاوز حدود الفوائد القانونية في العقود التجارية.[1] ولقد أكدت محكمة النقض المصرية إمكانية تجزئة تنفيذ القرار في حال مخالفة النظام العام، حيث جاء في أحد أحكامها أن مخالفة قرار التحكيم الأجنبي للنظام العام في مصر، يوجب على القاضي المصري رفض التنفيذ، وبخصوص شق القرار الذي لا يخالف النظام العام، يجوز الأمر بتنفيذه متى أمكن فصله عن الشق الآخر باعتبار ذلك تنفيذ جزئي للقرار.[2]

الفرع الثالث

مبدأ المعاملة بالمثل

تبنت هذا الشرط بعض التشريعات المقارنة الغربية كالقانون الأمريكي و الإنجليزي و الإسباني و الألماني، أما بالنسبة لتشريعات العربية نجد تبناه القانون المصري في المادة 296 و القانون الأردني في المادة 07 و القانون اليمني في المادة 283 من قانون المرافعات.[3]

لم يشر المشرع الجزائري إلى هذا الشرط في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و إنما تبناه من خلال المرسوم 88-233 الخاص بالانضمام إلى اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف و تنفيذ الأحكام الأجنبية.[4]

مقتضى **مبدأ المعاملة بالمثل:** أنه لا يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي إلا إذا كانت الدولة التي صدر باسمها الحكم تقبل تنفيذ الأحكام الوطنية و بنفس القدر.

و يراد بهذا المبدأ أن يكون للأحكام الأجنبية في الداخل ذات القيمة التي تكون للأحكام الوطنية في البلد الذي أصدرت محاكمه أو هيئات تحكيمه الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في الداخل.[1]

---

[1] عاشور مبروك، المرجع السابق، ص291.

[2] حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (815) لسنة 52، الصادر بتاريخ: 1990/5/21 نقلا عن، عمار غالب مصطفى كمان تركمان، المرجع السابق، ص212.

[3] قبايلي محمد، المرجع السابق، ص 241.

[4] حيث نصت المادة الأولى من المرسوم رقم 233/88: " **تنظم الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك في 23 يونيو 1958 و الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها...**".

بالرجوع إلى نص المادة الأولى الفقرة الثالثة من اتفاقية نيويورك التي أقرت: " **لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو الإخطار بامتداد تطبيقها عملا بنص المادة العاشرة أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقتصر على الاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى....**".

و يفهم من خلال نص المادة السالفة الذكر أنه لدولة التنفيذ رفض تنفيذ الحكم الأجنبي من منطلق مبدأ المعاملة بالمثل، بشرط أن تبدي تحفظها عند التوقيع على اتفاقية نيويورك، بحيث أن هذه الدولة تمتنع عن تنفيذ أي حكم تحكيم أجنبي ينتمي إلى دولة لا تعترف أو لا تنفذ أحكام التحكيم الصادرة منها، فمثلا لو صدر قرار تحكيمي مغربي و يريد تنفيذه على الإقليم الوطني، فلدولة الجزائرية أن ترفض تنفيذ هاذا الحكم إذا كانت المغرب لا تعترف بأحكام التحكيم الجزائرية، و العكس صحيح وفقا لهذه الاتفاقية.

إن مبدأ المعاملة بالمثل من شأنه أن يعوق تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، كما أنه ليس من مصلحة الدولة دائما أن تعلق تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي على هذا المبدأ، بالإضافة إلى صعوبة التحقق عملا من توافره. لذلك هذا المبدأ ليس مقبولا في نطاق العلاقات الدولية الخاصة.[2]

المطلب الثاني

حالات رفض تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري

أورد المشرع في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي صراحة في المادة 1051منه، وضمنيا في صلب المادة 1056 التي نص فيها المشرع عن الحالات التي يجوز فيها استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيمي الصادرة خارج الجزائر، أو الطعن بالبطلان إذا كان حكم التحكيم صادر داخل الجزائر، ولقد تعددت هذه الحالات التي يمكن على

[1] أحمد هندي، المرجع السابق، ص 76.

[2] المرجع نفسه، ص 78.

إثرها اللجوء إلى الطعن بالاستئناف والبطلان[1]، وهذه الحالات لا تختلف عن تلك الحالات التي أوردها المشرع الفرنسي في القانون الإجراءات المدنية في المادة 1502 وبالضبط خمس حالات، والقانون السويسري المادة 190 والتي حددت خمس حالات أيضا.

و قبل التطرق إلى هذه الحالات نورد ملاحظات حول طبيعة حالات الرفض في (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى هذه الحالات في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

طبيعة حالات رفض التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

1- أن الجزائر طرف في العديد من الاتفاقات الدولية[2] والاقليمية،[3] وبالتالي فقانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يكون هو القانون الواجب التطبيق على حكم التحكيم التجاري الدولي الذي يصدر في إحدى هذه الاتفاقات فالمعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسمو عن القانون،[4] وهو ما أكدته المحكمة العليا[5] بقولها: " من المقرر قانونا أن الأحكام الصادرة عن جهات أجنبية لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الأراضي الجزائرية إلا وفقا لما يقتضي بتنفيذه من إحدى جهات القضاء الجزائري دون الإخلال بما قد تنص عليه الاتفاقيات السياسية من أحكام مخالفة".

وفي حالة عدم خضوع حكم التحكيم لأي اتفاقية في هذا الشأن فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو الذي سيطبق.

---

[1] عليوش قربوع كمال، **التحكيم التجاري الدولي في الجزائر**، المرجع السابق، ص291.

[2] مثل اتفاقية نيويورك، التي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم 88-233 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك في 10 يونيو 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.

[3] منها اتفاقية الرياض لتعاون القضائي، و التي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم01-47 المؤرخ في 11 فبراير 2001، ج ر، العدد 11، 2001.

[4] المادة 132 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

[5] قرار محكمة العليا، رقم 90 588، صادر بتاريخ 1990/5/09، مجموعة الاجتهاد القضائي الالكترونية، نقلا عن بواب بن عامر، المرجع السابق، ص 277.

2- أن حالات رفض تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الواردة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية وردت على سبيل الحصر فليس للقاضي أن يستند إلى أي أسباب غيرها لرفض تنفيذ حكم التحكيم.[1]

3- إن حالات الرفض الواردة في قانون الإجراءات المدنية تعد متطلبات شكلية لابد أن يستوفيها الحكم التحكيمي، والقاضي مكلف بالنظر في مدى توافر هذه الشروط الشكلية دون المراقبة الموضوعية لحكم التحكيم التجاري الدولي فالاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه هو الأصل، أما رفض التنفيذ هو الاستثناء ويجب تضيفه إلى أبعد الحدود.

4- أن المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يستعمل عبارة حالات رفض التنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، ولم يوضح المشرع الجزائري الحالات التي تسمح برفض الاعتراف والتنفيذ كما فعلت اتفاقية نيويورك، وإن كان قد اشرط إثبات وجود الحكم التحكيمي وعدم مخالفته للنظام العام، لكنه نص في المادة 1056 على الحالات التي يسمح فيها بالطعن بالاستئناف في أمر القاضي بالاعتراف أو بتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة خارج الجزائر والطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الصادرة خارج الجزائر.[2]

الفرع الثاني

حالات رفض تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر

بالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09، وبالضبط إلى المادة 1056 التي تضمنت حالات إذا توافرت في الحكم التحكيمي التجاري الدولي يجعله عرضة لرفض الاعتراف والتنفيذ، أو الطعن بالبطلان طبقا للمواد 1058 و 1059 و1060 منه.

حيث نصت المادة 1056: **"لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات الآتية:**

[1] بن صر عبد السلام، المرجع السابق، ص276.

[2] بواب بن عامر، المرجع السابق، 278.

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء اعلى اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

2-إذ كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

3-إذافصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أوجد تناقض في الأسباب

6- إذ كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

كما نصت المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" **يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه**".

و الملاحظ على هذه النصوص أن المشرع أورد ستة حالات يجوز فيها استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي أو الطعن فيها بالبطلان.

1. إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة:

تكمن هذه الحالة في نظر محكمة التحكيم لنزاع بدون اتفاقية تحكيم أو أنها باطلة أو انقضت مهمتها، ففي هذه الحالة يمكن للقاضي رفض تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، فوجود اتفاقية التحكيم من الشروط الجوهرية التي لا يمكن الاستغناء عنها، لكي تباشر المحكمة التحكيمية مهمة الفصل في النزاع المعروض أمامها، لذا اشترط المشرع في نص المادة 1012 أن يحصل اتفاق التحكيم كتابة، لكي يصبح سندا يقدمه الأطراف حين نشوب نزاع يتعلق بتنفيذ العلاقة القانونية التي تجمعهم. كذلك حالة ثبوت اتفاقية التحكيم باطلة والبطلان في هذه الحالة يتعلق بنقص أهلية أحد الأطراف، أو أن اتفاقية التحكيم باطلة وذلك لعدم صحتها من حيث الشكل والإجراءات التي حددها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذلك حالة انقضاء مدة اتفاقية التحكيم، فالمادة 1018[1] اعتبرت اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجل لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر، وبالتالي فبعد

[1] راجع في هذا الصدد أحكام المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

فوات هذه المدة واتخاذ كافة الإجراءات المنصوص عليها فيها، تنقضي مدة اتفاقية التحكيم وبالتالي يمكن رفض تنفيذ حكم التحكيم.

والجدير بالذكر أن هذه الحالة وردت في القانون الفرنسي (الحالة الأولى) ، ولم ترد في القانون السويسري،[1] ويمكن دمج الحالة الأولى بالثانية فهناك ارتباط بين مسألة اختصاص محكمة التحكيم، ووجود اتفاقية التحكيم، أو بطلانها أو انقضائها، فإذا تمسكت محكمة التحكيم باختصاصها مع أن اتفاقية التحكيم باطلة أو انقضت مدتها، فهذا يعني أنها تمسكت باختصاصها خطأ.

و في كل الحالات فالقاضي مطالب بالرجوع إلى القانون المطبق على اتفاقية التحكيم من حيث شكل صحتها وأطرافها.

2. تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالف للقانون.

وهذا يعني أن يعين المحكم أو أن تؤسس محكمة التحكيم بطريقة مشروعة، ويترتب على هذا أنه على القاضي الوطني أن يميز بين فرضين:[2]

- إذا كان القاضي أمام تحكيم دولي، فالمادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هي التي تعين له القاعدة التي يرجع إليها، ويعني ذلك أن يكون تشكيل محكمة التحكيم وفق اتفاق الأطراف، أو وفق نظام التحكيم الذي رجعت إلية الأطراف، وإذا لم تحدد الجهة القضائية في اتفاقية التحكيم تطبق أحكام المادة 1042 من القانون السالف الذكر.
- فيما يتعلق بأحكام التحكيم الصادرة في الخارج بصدد نزاع لا يتعلق بالتجارة الدولية فالقاضي يرجع إلى القانون الوطني المختص.[3]

3. فصل المحكمة التحكيمية بما يخالف المهمة المسندة إليها:[4]

---

[1] عليوش قربوع كمال، **التحكيم التجاري الدولي في الجزائر**، المرجع السابق، ص70.
وكذلك، خواثرة سمية، المرجع السابق، ص114.

[2] عليوش قربوع كمال، الاعتراف و التنفيذ الجبري للقرارات التحكيمية و طرق الطعن فيها وفقا للمرسوم التشريعي 93-09، المرجع السابق، ص 31.

[3] خواثرة سمية، المرجع السابق، ص114.

[4] وردت هذه الحالة في القانون الفرنسي بترتيب الحالة 3 ولم ترد في القانون السويسري أنظر: عليوش قربوع كمال، **التحكيم التجاري الدولي في الجزائر**، المرجع السابق، ص70.

إن المحكم ملزم بالفصل في النزاع حسب ما يطلب منه الأطراف وأن لا يخرج عن نطاق المهمة المسندة إليه أثناء سير الخصومة وهذا الأمر لا يتعلق فقط بالإجراءات بل يمس موضوع النزاع وهذا ما يفسح المجال للقاضي الوطني في أن ينظر في مهمة المحكم كلية.

وهذه الحالة تحدد في القانون الفرنسي وفقا للفقه والقضاء،[1] أما القاضي الجزائري فليس له ما يرجع إليه لتحديدها، لذا يكون تدخله واسعا وعلى هذا الأساس فعدم امتثال المحكم للمهمة المسندة إليه، تضم الحالة الأولى الخاصة بفصل محكمة التحكيم بدون اتفاقية التحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو بناء على اتفاقية انقضت مدتها، والتي تربط مسألة اختصاص محكمة التحكيم.

4. **عدم مراعاة مبدأ الوجاهية:**

فهنا يتعلق الأمر بمسألة إجرائية يكون وجودها مستقلا عن مضمون الحكم التحكيمي،[2] فاحترام مبدأ حضور الأطراف أو ما يعرف في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمبدأ الوجاهية، هو ضمان لرقابة متطلبات أساسية لكل عدالة ولو كانت عدالة خاصة.

فعدم احترام هذا المبدأ يؤدي إلى رفض تنفيذ الحكم التحكيمي وعلى هذا الأساس، فالقاضي له سلطة الرقابة في مدى احترام قواعد سير الخصومة التحكيمية.

والملاحظ أن هذه الحالة من حالات الرفض التي أوردتها المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لم تجد لها نظير في اتفاقية نيويورك، وانفرد بها القانون الجزائري كحالة من حالات رفض التنفيذ.

5. **عدم تسبيب محكمة التحكيم حكمها أو وجود تناقض في الأسباب:**

لم ترد هذه الحالة لا في القانون الفرنسي (التحكيم الدولي)، ولا في القانون السويسري، وإنما أخذها المشرع عن القانون الفرنسي بالنسبة للتحكيم الداخلي في المادة 1471 حيث نصت: "يجب أن يكون القرار التحكيمي مسببا".[3] حيث استوجبت المادة 1027

---

[1] خواثرة سمية، المرجع السابق، ص115.

[2] عليوش قربوع كمال، الاعتراف و التنفيذ الجبري للقرارات التحكيمية و طرق الطعن فيها وفقا للمرسوم التشريعي 93-09، المرجع السابق، ص 31.

[3] عليوش قربوع كمال، **التحكيم التجاري الدولي في الجزائر**، المرجع السابق، ص72.

من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تسبيب حكم التحكيم الذي يعتبر أيضا مبدأ دستوري نص عليه الدستور في المادة 135.

ولقد انتقدت هذه الحالة[1] لأن النظر في تسبيب الحكم التحكيمي يؤدي بقاضي التنفيذ إلى النظر في موضوع النزاع ومراجعة الحكم التحكيمي، وهو ما يمس بروح التحكيم الذي يقوم على الرقابة الشكلية للحكم التحكيمي وليس الرقابة الموضوعية والنظر في تسبيب الحكم التحكيمي يؤدي إلى مراقبة مضمون حكم التحكيم وبالتالي تعديله أو إلغائه، وكان حريا بالمشرع أن يحذو حذو التشريعات الأخرى التي لم تتطرق للسبب كحالة من حالات الرفض أو كحالة من حالات الطعن بالبطلان فالأخذ به يجرد التحكيم التجاري الدولي من معناه ويجعله على قدم المساواة مع التحكيم الداخلي.

لكن قد يكون لوضع السبب الذي أورده المشرع حل منطقي،[2] لأنه يلزم المحكم على الحل العقلاني المسبب، واجتناب الفصل في النزاع وعدم الارتكاز على تعليل متناقض أو غير مقنع بالنسبة للأطراف.

6. مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي.

ومعنى ذلك أن تؤخذ بعين الاعتبار الأحكام الآمرة دوليا، والتي تكون لها علاقة وثيقة بالنزاع، وعلى أن تؤخذ بعين الاعتبار أيضا قواعد التجارة الدولية،[3] ومخالفة النظام العام الدولي يعني أن الحكم التحكيمي عند إصداره من المحكمة التحكيمية جاء مخالفا لما جاءت به القوانين الجزائرية، و ما جاءت به قواعد التجارة الدولية.

وبالتالي عدم احترام النظام العام الدولي عند إصدار الحكم التحكيمي من قبل المحكمة التحكيمية، يمكن للقاضي رفض تنفيذه وذلك عملا بما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1] خواثرة سمية، المرجع السابق، ص116.

[2] عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص72.

[3] المرجع نفسه، ص73.

الخاتـــمة

الخاتـــمة

يشكل موضوع بحثنا أهم المواضيع التي تدخل في نطاق التحكيم التجاري الدولي لعلاقته بسيادة الدولة و حقوق الأفراد، و إن إنكار أي أثر للحكم التحكيمي التجاري الدولي سيشكل عائقا أمام نمو علاقات الأشخاص المتشابكة عبر الحدود، و من هذا المنطلق سعت مختلف الدول للبحث عن السبل القانونية التي تسمح بتيسير تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي و إحداث أثاره خاصة خارج الدولة التي أصدرته، من خلال الموازنة بين اعتبار سيادة الدولة وحقوق الأفراد.

و بعد الانتهاء من البحث في الموضوع توصلت الدراسة لجملة من النتائج :

– تعد مسألة تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي أهم مرحلة من مراحل نظام التحكيم و الأساس الذي تتحدد به فعاليته كأسلوب ودي لفض المنازعات ، و الأصل أن ينفذ الحكم التحكيمي طوعا و فقا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يسود نظام التحكيم، و استثناء ينفذ حكم التحكيم جبرا عن طريق السلطة القضائية في حالة عدم امتثال المحكوم ضده بحكم التحكيم و تنفيذه عن طواعية ، لكن هذا لا يعني نهاية المطاف بالنسبة لمن صدر حكم التحكيم لصالحه، إذ يمكن له أن يطلب من القضاء الوطني لدولة التنفيذ الحصول أمر التنفيذ لمنحه القوة التنفيذية ليرتقي لمصاف الحكم القضائي و من ثم إمكانية تنفيذه.

–كما توصلت الدراسة إلى أن التشريعات الوطنية لمختلف دول العالم تختلف من حيث الوسيلة التي يتم بها تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي عن طريق السلطة القضائية ، حيث انقسمت التشريعات إلى فريقين، تبنى الأول نظام رفع دعوى قضائية و التي بموجبها يتعين على طالب تنفيذ حكم التحكيم، إتباع إجراءات رفع الدعوى الجديدة و هو ما نجده مجسدا في تشريعات الدول الأنجلوساكسونية، فحين اتبعت الدول اللاتينية أسلوب الأمر بالتنفيذ، حيث ترتكز رقابة القضاء الوطني على حكم التحكيم التجاري الدولي على ضرورة توافر مجموعة من الشروط الشكلية التي يجب أن يستوفيها حكم التحكيم لإصباغه بالأمر بالتنفيذ، و لذا فإن رقابة القضاء الوطني بموجب الأمر بالتنفيذ هي رقابة شكلية، و قد تبنى هذا النظام كل من قانون الإجراءات المدنية الجزائري و اتفاقية نيويورك.

-أن مسألة تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر تخضع لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09، مالم توجد اتفاقية دولية حيث تكون هي الأولى بالتطبيق، فالاتفاقيات التي تصادق عليها الجزائر تسمو على القانون حسب المادة 132 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

-إن المقصود بحكم التحكيم التجاري الدولي الخاضع لتنفيذ، هو الحكم النهائي و الفاصل في موضوع النزاع بشكل كلي أو جزئي، و الصادر عن هيئة تحكيم أو المحكم الفرد المختص بموجب اتفاق التحكيم المبرم بين أطراف النزاع ، كما أن دولية حكم التحكيم حددها المشرع بالمعيار الاقتصادي، و استبعد مكان صدور حكم التحكيم و جنسية الخصوم و ارتكز فقط على نوع المعاملة التجارية و مدى تعلقها بمصالح التجارة الدولية لدولتين على الأقل.

-كما توصلت الدراسة إلى أن المشرع قد تبنى ما يعرف بالاعتراف بالحكم التحكيمي التجاري الدولي الصادر في الخارج، فلكي يدمج حكم التحكيم الدولي في النظام القانوني الجزائري لابد أن يتم الاعتراف به، و لكي يصبح قابلا لتنفيذ لابد أن تضفى عليه الصيغة التنفيذية.

-أن إيداع الحكم التحكيمي التجاري الدولي أمانة الضبط المحكمة المختصة إجراء ضروري لتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، و بمقتضاه يراقب القضاء الوطني مدى توافر الحكم التحكيمي على شروط تنفيذه.

-يتم تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي بواسطة إجراءات عادية بعد قيام الطرف الذي يهمه التعجيل بالتنفيذ بجميع الإجراءات، فيأتي الدور على القاضي الوطني الذي ينظر في هذا الطلب بمراقبة هذا الحكم و التأكد من وجوده و صحته و عدم مخالفته للنظام العام، و بالتالي يقوم بإصدار قراره إما بقبول طلب تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي أو رفض تنفيذه.

-أن اتفاقية نيويورك و على الرغم من أنها الاتفاقية الأم في مجال الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، إلا أنها قد بالغت في ايرادها لحلات رفض التنفيذ، الأمر الذي يؤدي إلى عرقلة تنفيذ أحكام التحكيم أكثر مما لا يؤدي إلى تيسير تنفيذها، و خاصة أن هذه

الحالات يمكن أن تتخذ ذريعة من قبل المحكوم عليه سواء كان فرد أو دولة للتخلص من تنفيذ حكم التحكيم .

-أن حالات رفض تنفيذ أحكام التحكيم الواردة في نص اتفاقية نيويورك، و كذا قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 جاءت على سبيل الحصر، و بالتالي لا يجوز الإضافة عليها و لا القياس عليها.

-أن حالات رفض تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي الواردة في اتفاقية نيويورك و كذا قانون الإجراءات المدنية، ذات طابع شكلي، الأمر الذي لا يجيز فيه لقاضي التنفيذ أن يقوم بمراجعة الحكم التحكيمي من الناحية الموضوعية، و إنما تقتصر رقابته على مدى استفاء الحكم التحكيمي للمتطلبات الشكلية التي استلزمها المشرع توافرها في حكم التحكيم لإمكانية تنفيذه داخل الأراضي الجزائرية.

ومن التوصيات التي خلصت إليها الدراسة:

-على الرغم من أن المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 ، ساير ما هو موجود دوليا فيما يخص أحكام التحكيم التجاري الدولي، إلا أنه مازال في حاجة لمواكبة قضائية في أحكامه، و هذا من خلال العمل على تكوين قضاة متخصصين في التحكيم التجاري الدولي مع ضرورة اطلاع هؤلاء القضاة على ما يصدر عن القضاء المقارن في مجال التحكيم التجاري الدولي.

-إن التحكيم التجاري الدولي الذي نظمه المشرع الجزائري في القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هو قفزة كبيرة في إحداث القطيعة مع الاقتصاد المخطط و محاولة الدخول في الاقتصاد الحر، معتمدا في ذلك على القواعد الاتفاقية التي تبنتها الجزائر من خلال مصادقتها على عديد الاتفاقيات الناظمة لمسائل التحكيم التجاري الدولي.

-يجب عدم التوسع في إعمال مبدأ النظام العام الداخلي انطلاقا من فكرة و طنية و أن تحدد عن طريق الاجتهاد القضائي المخالفات التي تعتبر إخلالا بمبدأ النظام العام الدولي كصفقات المخدرات و عمليات التهريب و دفع الرشاوي....و غيرها من المسائل التي يمكن الاستدلال عليها من أحكام القضاء الدولي ، تطبيقا لنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و على القضاة و جهات التنفيذ ألا تتذرع بالقانون الداخلي

لتعطيل تنفيذ أحكام الاتفاقيات التي انضمت إليها الجزائر بشأن التحكيم، فإعمال الدفع بالنظام العام يجب أن يقتصر على الحالات الخطيرة و الواضحة التي ينتهك فيها حكم التحكيم للقواعد الأساسية للعدالة، كما يجب تفسير فكرة عدم القابلية للتحكيم تفسيرا ضيقا.

-كما نقترح إنشاء مؤسسات تحكيمية متخصصة في الجزائر ، و أن تقوم هذه المؤسسات بدورها الريادي في مجال التحكيم التجاري الدولي، مثل مركز القاهرة لتحكيم التجاري.

أما على المستوى الدولي فنوصي بالعمل على ابرام اتفاقية مكملة لاتفاقية نيويورك تعمل على مواكبة التطورات المتسارعة التي يشهدها نظام التحكيم التجاري الدولي في وقتنا الحاضر، بحيث تنظم مسألة تنفيذ أحكام التحكيم بشكل ميسر.

قـــائـــــمة المـــــــصـادر

و المـــــــــــراجع

قائمة المـــــــــــصادر و المـــــراجع

أولا- المصادر

1- القرآن العظيم، رواية حفص بن سليمان، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف،2013 .

ثانيا- المراجع باللغة العربية

I. الكتب

1. أحمد هندي، **تنفيذ أحكام المحكمين، الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية، في ضوء قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 واتفاقية نيويورك**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001.
2. أحمد هندي، أحمد خليل، **قانون التنفيذ الجبري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصدر، 1999.
3. أحمد أبو الوفاء، **التحكيم الاختياري والإجباري**، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1983.
4. **أحمد أبو الوفاء، عقد التحكيم و إجراءاته**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.
5. أمال يدر، **الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.
6. أبو زيد رضوان، **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، مصر، 1993.
7. أعراب بلقاسم، **القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين**، الزيتونة للنشر والإعلام، الجزائر، دون تاريخ النشر.

8. ابن منظور، **لسان العرب المحيط ،إعداد وتصنيف يوسف خياط**، دار لسان العرب، بيروت المجلد الأول.
9. إبراهيم أحمد إبراهيم، **التحكيم الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، مصر،2000 .
10. إياد محمد مروان، **التحكيم و النظام العام، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
11. الأحدب عبد الحميد، **موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي**، الجزء الثاني، دار المعارف، القاهرة، 1998.
12. حفيظة السيد الحداد، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2004.
13. حمدي باشا عمر، **طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، دار هومة، الجزائر، 2012.
14. حسني المصري، **التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن**، مطبعة عباد الرحمان، القاهرة، مصر، 2005.
15. حمزة أحمد الحداد، **التحكيم في القونين العربية**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
16. خالد محمد القاضي، **موسوعة التحكيم التجاري الدولي**، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2002.
17. خالد إبراهيم التلاحمة، **القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى ،جهينة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2006.
18. شحاتة محمد فوزي عبد الهادي ، **الرقابة على أعمال المحكمين، موضوعها، صورها**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، المطبعة التجارية الحديثة، القاهرة، دون تاريخ النشر.

19. عادل محمد خير، **حجية ونفاذ أحكام المحكمين الوطنية و إشكالاتها محليا ودوليا**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.

20. عصام فوزي الجنايني، **أحكام التحكيم في القانون المصري والمقارن**، دون دار النشر مصر،2013 .

21. علي سالم إبراهيم، **ولاية القضاء على التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997.

22. عصام الدين القطبي، **النفاذ الدولي لأحكام التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.

23. عكاشة عبد العال، **الإجراءات المدنية والتجارية الدولية**، مكتبة سعيد رأفت، القاهرة، مصر، 1985.

24. عزت البحيري، **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.

25. عاشور مبروك، **الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم**، دراسة تحليلية و فقا لأحدث التشريعات و النظم، دار الفكر و القانون، مصر،2008.

26. عمر سعد الله، **قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة**، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر،2016.

27. عليوش قربوع كمال، **التحكيم التجاري الدولي في الجزائر**، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2001.

28. ولد الشيخ شريفة، **تنفيذ الأحكام الأجنبية**، دار هومة، الجزائر، 2004.

29. فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006.

30. فوزي محمد سامي، **التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم الدولي،** الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006.

31. محمود السيد التحيوي، **تنفيذ حكم المحكمين، وفقا لقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية،** دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2007.

32. محمد سعادي، **القانون الدولي الخاص، وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري،** الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.

33. محمود سمير الشرقاوي، **التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة،** دار النهضة العربية، مصر، 2011.

34. محمد كولا، **تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري،** مؤسسة محمد بغدادي للنشر، الجزائر، 2008.

35. مصلح أحمد الطراونة، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية،** دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2010.

36. محمود مختار بربري، **التحكيم التجاري الدولي،** الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.

37. محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري،** الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 1992.

38. وئام نجاح ابراهيم السيد تعليب، **النفاذ الدولي لأحكام التحكيم،** دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2015.

39. زروتي الطيب، **تنازع القوانين، دراسة مقارنة بالقوانين العربية و القانون الفرنسي،** الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة الفسيلة، الدويرة، الجزائر 2008.

40. هشام خالد، **تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية**، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

II. الرسائل الجامعية

أ- الأطروحـــات

1- بوصنوبرة خليل، القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوره في العلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة، 2008/2007.

2- بشير سليم، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011/2010.

3-بن صر عبد السلام، ضوابط عدم قابلية تنفيذ حكم، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، الجزائر، 2012/2011.

4-بواب بن عامر، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في المواد المدنية و التجارية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة،2011.

5-بوالصلصال نور الدين، الاختصاص في تسوية النزاعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة، 2011/2010.

6-قريقر فتيحة، النظام العام و التحكيم التجاري الدولي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2017/2016.

7- خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في الحقوق، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2009/2008.

8- زروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوره علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسة، سطيف2، 2015/2014.

9- قبايلي محمد، تدخلات القاضي الجزائري في الخصومة التحكيمية التجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017/2016.

ب- المذكرات

1- أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم و أثاره و طرق الطعن به، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.

2- بشير سليم، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2003.

3- حسين فريدة، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في المجال الاستثماري بالجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو،2000/1999.

4- حوت فيروز، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري و الاتفاقيات الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود، كلية الحقوق جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة،2016.

5- منسول عبد السلام، قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2000.

6- علال المزدادة ابن تركية ليندة أديبة، الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة أو بكر بلقايد، تلمسان، 2000/1999.

7- خواثرة سمية، تنفيذ القرارات التحكيمية المترتبة عن المنازعات التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع عقود ومسؤولية ،كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2003.

8- عبدو بولعراس، تنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد المدنية والتجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013/2012.

9- عمار غالب مصطفى تركمان، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، في ضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي الرياض ونيويورك، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بيرغربيت، 2013.

10- عبد الرحمن عبد الكريم عبد القادر الراشد، تنفيذ حكم المحكمين، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018.

11- كمال معروف، التحكيم التجاري الدولي في ظل المرسوم التشريعي 09/93، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 1999/ 2000.

III. المقالات

1- **علي الصادق القناص، عبد الرحيم أبو القاسم الحريزي**، اتفاق التحكيم بين الرضائية و الشكلية في ظل القانون الليبي، **مجلة العلوم القانونية و الشرعية**، العدد الثامن.

2-**منى ميمون**، التحكيم التجاري الدولي، وفقا لتعديلات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 07، أفريل 2010.

3- **عبد العزيز خنفوسي**، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثاني عشر، جانفي 2015.

4- **طارق عجيل**، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، مجلة المنصور، ج 2، عدد 14، العراق، 2010 .

5-**فؤاد ديب**، تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان و الكساء في الاتفاقيات الدولية و التشريعات الحديثة، القسم الأول، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 27، العدد الثالث، 2011.

6-**سلطان عبد الله محمود**، الدفع بالنظام العام و أثره، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد43، 2010.

7-**شعران فاطمة**، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، العدد الثاني ، تيسمسيلت،2016.

8- **مظفر جابر إبراهيم الراوي**، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ضوء أحكام التشريعين الأردني و الجزائري، مقال متوفر على الموقع:

http://www.jcolaw.uobaghdad.edu.iq/upload.

IV. الملتقيات

1- **بوراس عبد القادر**، مدى حجية الدفوع المتعلقة بالنظام العام و أثرها في تنفيذ قرارات التحكيم في الجزائر(دراسة مقارنة)، ملتقى دولي حول التحكيم التجاري الدولي في

الجزائر(بين التكرس التشريعي و الممارسة التحكيمية)، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 15/14 جوان 2006.

2- **بلعيد جميلة**، التحكيم بين النظام العام الداخلي و النظام العام الدولي، ملتقى دولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي و الممارسة التحكيمية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 14و 15 جوان ،2006.

3- **عليوش قربوع كمال**، الاعتراف و التنفيذ الجبري للقرارات التحكيمية و طرق الطعن فيها وفقا للمرسوم التشريعي 09/93، ملتقى دولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي و الممارسة التحكيمية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 14و 15 جوان ،2006.

4- **زروق نوال**، الاتجاهات المختلفة في تنفيذ القرارات التحكيمية، ملتقى دولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي و الممارسة التحكيمية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 14و 15 جوان ،2006.

5-**سيمحة القيلوبي**، تنفيذ حكم التحكيم، ندوة التحكيم في عقود الأشغال و المقاولات، الشارقة الإمارات العربية المتحدة، 4-7 ديسمبر 2005.

V. النصوص القانونية

أ- المراسيم الرئاسية

1- المرسوم الرئاسي رقم 96-483 المؤرخ في 1997/12/07، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، ج ر، عدد 76.

2- المرسوم الرئاسي رقم 01-47 المؤرخ 2001/02/11، الذي يتضمن التصديق على اتفاقية الرياض العربية لتعاون القضائي، ج ر، عدد 11، 2001.

3- المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 1988/11/05، المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ

10 يونيو 1958، و الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها، ج ر ، عدد 23، 1988.

ب- الأوامر و القوانين

1- الأمر رقم75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم بالقانون 05-02، المؤرخ في 06 فبراير 2005، ج ر، عدد 11، 2005.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/05/26، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 2005/06/20، ج ر، عدد 44، 2005.

3- الأمر رقم66-154 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 1993/04/25، ج ر عدد 27، 1993.

4- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، عدد 21، 2008.

5- الأمر 95-04 المؤرخ في 21 خانفي 1995، المتضمن الموافقة على الاتفاقية المتضمنة تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج ر، عدد 7، 1995.

6- قانون التحكيم المصري الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 وفقا لآخر التعديلات.

VI. الاتفاقيات

1- اتفاقية جنيف المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية المبرمة في 26 سبتمبر 1927.

2- اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها المبرمة بتاريخ 10جوان 1958.

3- اتفاقية واشنطن لمتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار المبرمة بتاريخ 18 مارس 1965.

4- اتفاقية الرياض لتنفيذ الأحكام و التعاون القضائي لسنة 1983، المبرمة في الرياض.

5- قواعد القانون النموذجي لعام 1985، التي وضعته لجنة القانون التجاري بالأمم المتحدة.

VII. أحكام المحكمة العليا

1- قرار المحكمة العليا بالجزائر، ملف رقم 326706 المؤرخ في 2004/12/29، المجلة القضائية الصادرة عن وزارة العدل الجزائرية ، العدد 2 لسنة 2004.

2- قرار المحكمة العليا بالجزائر، ملف رقم 461776 المؤرخ في 2007/04/18 ، المجلة القضائية الصادرة عن وزارة العدل الجزائرية ، العدد 2 لسنة 2007.

ثالثا- المراجع باللغة الأجنبية

I. Ouvrages

1- Le Petit Robert**, Dictionnaire de la langue Française**, Paris, 1973.

2- Ph. Frouchard, E. Gaillard, B. Goldman**, traité de l'arbitrage commercial international**, litec delta, Paris, 1996.

3- Philippe DE BOURNONVILLE**, Droit JUDICIAIRE, L'ARBITRAGE**, Editions Larcier, Bruxelles, 2000.

4- Mentalecheta Mohamed**, L'Arbitrage commercial en droit Algérien**, office des publications Universitaires, Alger, 1983.

5- CHRISTIAN GAVALDA, CLAUD LUCACAS DE LEYSSAC**, L'ARBITRAGE**, Editions Dalloz, paris, 1993.

6- Nour- Eddine TERKI, **L'ARBITRAGE COMMERCIALE INTERNATIONAL EN ALGERIE**, office des publications universitaires, Alger, 1999.

7- Robert jeans**, L'arbitrage, droit interne droit international privé**, Dalloz, paris 1990.
8- Mostefa TRARI TANI **, Droit algérien de l'arbitrage commercial international**, 1 Edition, Berti Edition, Alger 2007.
9- ISSAD Mohand, **Le jugement étranger devant le juge de l'exequatur de la révision au contrôle**, publication du cinquantenaire de l'Université d'Alger, 1962-2012.

II. Thèse et mémoire

1- **Fabrice constant KOUASSI** , L'ANNULATION DES SENTENCE ARBITRALE AU QUEBAC ET DANS L'ESPACE OHADA , UNE APPROCHE COMPAREE , Mémoire soumis à la Faculté de droit en vue de l' obtention du grand de Maitre en droit, Faculté de droit Université de SHERBROOKE , 2011.
2-**HOCINE FARIDA,** l'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge Algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit et science politique, université Mouloud MAMMERI de TIZI-OUZOU, 2012.
3-**Sabine Thuilleaux,** ASPECTS COMPARES DES REGIMES JURIDIQUES DE L'AREBITRAGE AU QUEBEC ET EN FRANCEDROIT INTERNE DROIT INTERNATIONAL PRIVE, Thèse présentée à la Faculté des Etudes supérieures et de la Recherche pour l'obtention du diplôme de Maîtrise en Droit, INSTITUT DE DROIT COMPARE UNIVERSITE MCGILL, MONTREAL, juillet 1990.
4-**Mohammed ZERRIFI**, L'ARBITRABILITE DES LITIGES ,Selon le nouveau code procédure civile et administrative algérien, mémoire de magister en droit privé, faculté de droit d'Oran,2009/2010.

III. Revue

1- **Gaston Kenefack Douajni,** la notion d'ordre public international dons L'arbitrage OHADA, **Revue Camerounaise de l'arbitrage**, N29, Avril- Mai- Juin 2005.
2-**ISAAD Mohand,** Le décret législatif Algérien du 23 avril 1993 relatif a l'arbitrage international, **revue de l'arbitrage n3**, 1993.

IV. Sites d'internet

1- Tatiana Goloubtchikova- Ernst, L'extension de l'arbitrabilité dans l'arbitrage commercial international, sur le site d'internet

http://www.weissbergavocats.com/warvarbitration/pdf/Arbitrabilité_art.pdf.

2- :https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006952820 .

الفـــهرس

الفهرس	الصفحة
المقدمة	أ ز
الفصل الأول: حكم التحكيم التجاري الدولي محل التنفيذ	1
المبحث الأول: ماهية حكم التحكيم التجاري الدولي	3
المطلب الأول: تعريف حكم التحكيم و طبيعته القانونية	4
الفرع الأول: تعريف حكم التحكيم	4
أولا: تعريف التحكيم	5
ثانيا: تعريف حكم التحكيم	6
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحكم التحكيم	9
أولا: النظرية التعاقدية	9
ثانيا: النظرية القضائية	11
ثالثا: النظرية المختلطة	14
رابعا: النظرية المستقلة	15
المطلب الثاني: حكم التحكيم الداخلي (الوطني)، و الأجنبي، و الدولي	16
الفرع الأول: التمييز بين حكم التحكيم الداخلي و الأجنبي	16
أولا: معيار القانون الواجب التطبيق على إجرءات التحكيم	17
ثانيا: معيار مكان إجراءات التحكيم	18
ثالثا: معيار التجارة الدولية	19
الفرع الثاني: دولية التحكيم	19
أولا: الصفة الدولية و الأجنبية في حكم التحكيم	20
ثانيا: معايير دولية التحكيم و موقف المشرع الجزائري	21
المطلب الثالث: أليات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي	28
الفرع الأول: تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي دون تدخل القضاء الوطني	28
أولا: التنفيذ الإرادي لأحكام التحكيم التجاري الدولي	29
ثانيا: التنفيذ المباشر لأحكام التحكيم التجاري الدولي	34

الفرع الثاني: تنفيذ أحكام لتحكيم التجاري الدولي بواسطة القضاء الوطني	37
أولا: أنظمة تنفيذ أحكام التحكيم	37
ثانيا: أساليب رقابة القضاء على تنفيذ أحكام التحكيم	40
المبحث الثاني: شروط تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي	43
المطلب الأول: إثبات و جود الحكم التحكيمي	44
الفرع الأول: تقديم أصل الحكم التحكيمي	45
أولا: الشروط الشكلية لصحة الحكم التحكيمي	45
ثانيا: الشروط الموضوعية لصحة الحكم التحكيمي	54
الفرع الثاني: تقديم أصل اتفاقية التحكيم	55
أولا: الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم	55
ثانيا: الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم	58
المطلب الثاني: عدم مخالفة التنفيذ لنظام العام الدولي	65
الفرع الأول: ماهية النظام العام الداخلي	65
أولا: تعريف النظام العام	66
ثانيا: المسائل التي تتعلق بالنظام العام الداخلي	68
الفرع الثاني: النظام العام الدولي	71
أولا: تحديد فكرة النظام العام الدولي	71
ثانيا: موقف المشرع من النظام العام الدولي	72
ثالثا: صور النظام العام الدولي	74
الفصل الثاني: إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي و حالات رفض تنفيذها	77
المبحث الأول: إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي	78
المطلب الأول: الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي	78
الفرع الأول: ماهية الاعتراف بحكم التحكيم الدولي	79
أولا: تعريف الاعتراف بحكم تحكيم الدولي و تميزه عن الأمر بالتنفيذ	79
ثانيا: الجهة المختصة بالنظر في طلب الاعتراف	83
الفرع الثاني: شروط الاعتراف والاتفاقيات المتعلقة به	84
أولا: شروط الاعتراف	85
ثانيا: الاتفاقيات الدولية المتعمقة بالاعتراف	86

المطلب الثاني: صدور الأمر بالتنفيذ	88
الفرع الأول: إجراءات إصدار الأمر بالتنفيذ	89
أولا: إيداع الحكم التحكيمي	89
ثانيا: تقديم طلب إصدار أمر التنفيذ	90
الفرع الثاني: المحكمة المختصة بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي	96
أولا: المحكمة المختصة بالأمر بالتنفيذ بالنسبة للحكم التحكيمي التجاري الدولي الصادر في الجزائر	97
ثانيا: المحكمة المختصة بالأمر بالتنفيذ بالنسبة للحكم التحكيمي التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر	97
المبحث الثاني: حالات رفض تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي	97
المطلب الأول: حالات رفض تنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي و فقا لاتفاقية نيويورك	98
الفرع الأول: حالات رفض الاعتراف و التنفيذ بناء على طلب الأطرف	99
أولا: أسباب الرفض المتعلقة بعدم صحة اتفاق التحكيم	99
ثانيا: أسباب الرفض المتعلقة بسير الخصومة التحكيمية	103
ثالثا: أسباب الرفض المتعلقة بعدم صحة الحكم التحكيمي	106
الفرع الثاني: حالات الرفض التي تثيرها السلطة المختصة في بلد التنفيذ من تلقاء نفسها	108
أولا: رفض التنفيذ لعدم قابلية النزاع للتحكيم	109
ثانيا: رفض التنفيذ لمخالفة حكم التحكيم لنظام العام	110
الفرع الثالث: مبدأ المعاملة بالمثل	112
المطلب الثاني: حالات رفض تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري	114
الفرع الأول: طبيعة حالات رفض التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية	114
الفرع الثاني: حالات رفض تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر	116
خاتمة	125
قائمة المراجع و المصادر	136
الفهرس	138

ملخص المذكرة

مما لا خلاف فيه أن نظام التحكيم كوسيلة لحل النزعات، أصبح من الوسائل الناجعة و المنتشرة لفض النزعات في نطاق التجارة الدولية، و يعد التنفيذ من أهم مراحل عملية التحكيمية إذ هو نتيجته و ثمرته و غاية المختصمين التي يسعون إليها عند اختيارهم لهذه الوسيلة.

فبصدور حكم التحكيم التجاري الدولي يفترض تنفيذه من قبل الأطراف بطريقة عفوية و رضائية، إلا أنه يمكن لأحد الأطراف أن يتقاعس في تنفيذ حكم التحكيم، ما يجعل الطرف الأخر يلجأ إلى التنفيذ الجبري عن طريق طلب يتقدم به إلى القضاء الوطني في البلد المراد التنفيذ فيه، سالكا في ذلك الإجراءات المنصوص عليها قانونا ليسلط القضاء الوطني رقابته على حكم التحكيم.

و قد قرر المشرع الجزائري إجراءات التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم التجاري الدولي، و منح كل الضمانات للمحكوم له بأن يطلب من القضاء تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، بعد التأكد من وجوده و خلوه من العيوب التي تحول دون تنفيذه و منحه الصيغة التنفيذية.

الكلمات المفتاحية: حكم التحكيم التجاري الدولي، تنفيذ حكم التحكيم، التنفيذ الجبري، الأمر بالتنفيذ، نظام الأمر بالتنفيذ، الصيغة التنفيذية.

Résumé

L'arbitrage est devenu l'un des moyens les plus efficaces pour résoudre les différends prévalant dans le domaine du commerce international،la mise en œuvre des dispositions relatives à l'arbitrage commercial international est l'une des étapes les plus importantes de ce processus, car elle représente l'objectif Les spécialistes que les parties recherchent lors du choix de cette méthode.

Avec la délivrance de la sentence arbitrale commerciale internationale, elle est censée être mise en œuvre par les parties de manière consensuelle, cependant, l'une des parties peut ne pas appliquer la sentence arbitrale, qu'est-ce qui pousse l'autre partie à recourir à l'exécution forcée par le biais d'une requête soumise à la justice nationale du pays dans lequel elle doit être exécutée, a cet égard, les procédures prévues par la loi et le pouvoir judiciaire national qui régissent la sentence sont approuvées.

Le législateur algérien a décidé des modalités d'application des dispositions de l'arbitrage commercial international, et donner toutes les garanties au condamné pour demander au pouvoir judiciaire d'appliquer la sentence arbitrale commerciale internationale, après s'être assuré de son existence, il est exempt de défauts qui empêchent sa mise en œuvre et lui a octroyé la formule exécutive.

Les mots clés: sentence d'arbitrage commercial international, mise en œuvre de la sentence arbitrale, exécution forcée, ordre d'exécution, Formule exécutive