وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministry of High Education and Scientific Research

جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج –

University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi-Bba

كلية الحقوق والعلوم السياسية

Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

الموسومة بـ

آليات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي

إعداد الطالب:

- **طيب الشريف حدة**
- **طيب الشريف زهية**

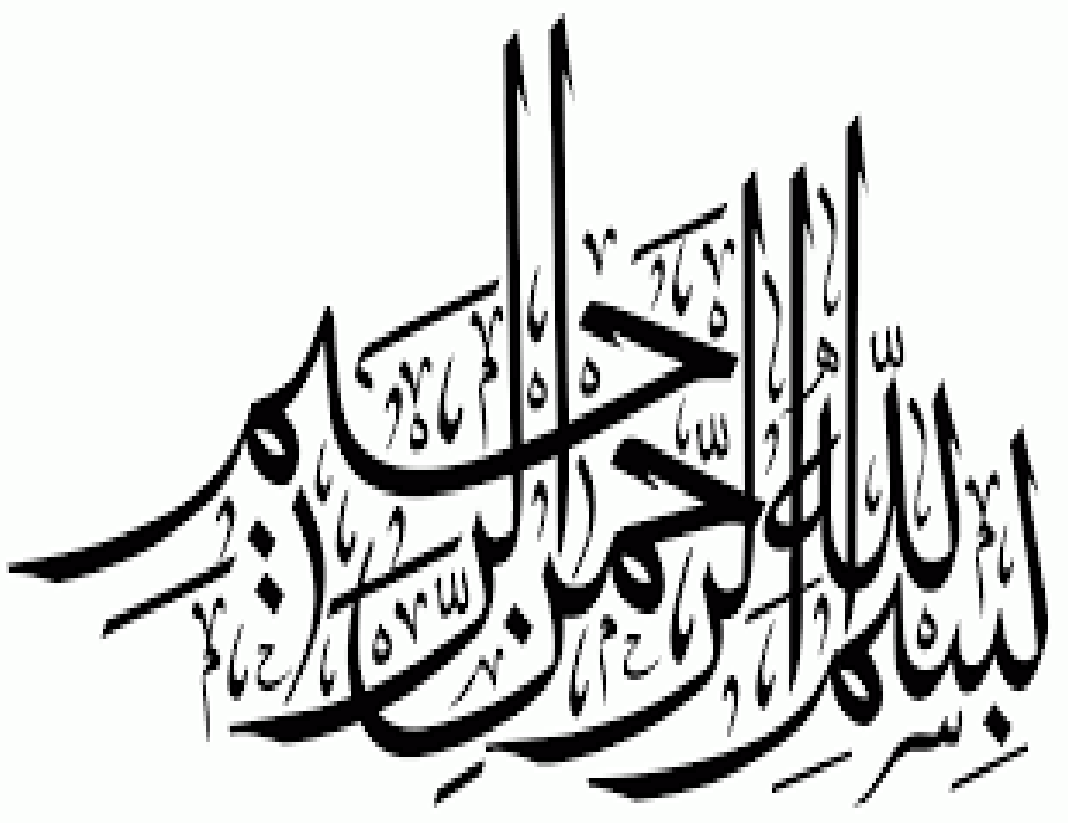
تحت إشراف الدكتور:

*** علي بن شويحة**

لجنة المناقشة:

الأستاذ رفاف لخضر	**محاضر أ**	**رئيسا**
بن شويحة علي	**مساعد أ**	**مشرفا**
زاوي رفيق	**محاضر ب**	**ممتحنا**

السنة الجامعية 2022/2021



شكر وتقدير

كفانا أن تكون لنا ربا وفخرا وأن نكون لك عبادا...

أنت لنا كما نحب وفقنا كما تحب.

إذا كان الشكر والثناء هو عرفان بالجميل ، وتقدير الذين كانوا لنا نعم العون فإن خير فاتحة تكون لرب العباد

فالحمد لله الذي وفقنا في إنجاز هذا العمل المتواضع نشكره وحده على ـــ

نتقدم بالشكر الخاص إلى الذي لم يدخر جهدا ولم يتهاون لحظة في توجيهي وإرشادي وتزويدي بكل ما جالت قريحته من علم ومعرفة

أستاذي المؤطر *علي بن شويحة*

كما نتوجه بخالص الشكر والتقدير الأستاذ كروش بريكي الذي كان لنصحه وسعة اطلاعه الأثر الواضح في توجيه رسالتي بشكلها الحالي.

كما أتقدم بالشكر للأساتذة الأفاضل لهذه المذكرة

وإلى كافة الأساتذة الأفاضل الذين كانوا نعم المرشد طوال السنة من غير ـ ولا كلل وبكل جدية فاقت شكر كل من قدموا لي يد المساعدة لإنجاز هذه المذكرة.

الإهداء

اللهم أني أحمدك حمدا يفوق حمد الحامدين

أشكرك شكرا يفوق شكر الشاكرين

حمدا يليق بعظمة جلالتك وشكرت يليق بعظمته كمالك

أما بعد:

أهدي ثمرة جهدي وعملي المتواضع إلى من رفعها الله درجات وأنزل فيها الآباء، وجعلها نور السموات أملي في الحياة

إلى من أنارت دربي وكتمت أسراري إلى التي جعل الله الجنة تحت أقدامها والدتي وأمي الحبيبة صديقتي المقربة مصدر حناني ومنبع ثقتي وغمرتني بنبع حنانها وعطفها وعطائها

إلى ميناء العشق الأبدي والأزلي أمي الغالية حفظها الله

إلى من أمدني بالثقة التي مكنتني من مزاولة دراستي بكل حرية وسعى من أجلي ومنحني لأجل توفير كل ما أصبو إليه.

بهاء الفخر الأبدي أبي الحبيب والغالي حفظه الله

إلى الغائب عن عيني والحاضر دائما في قلبي ونور الأمل السامي خالي يوسف

إلى عائلتي كبيرا وصغيرا إخوتي وأخواتي

إلى كل من صديقاتي وزميلاتي وأخص بالذكر رفيقات دربي

حياة ، خديجة سميرة منبع الإخلاص الدائم

إلى كل من ذكره لساني ونسيه قلمي

إلى كل من عرف وأحب

حدة طيب الشريف

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

إلى من وهبني الحياة والأمل والنشأة على شغف الإطلاع والمعرفة ومن علموني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر برا وإحسانا ووفاء لهما والدي العزيز ووالدتي العزيزة

إلى من وهبني الله نعمة وجودهم في حياتي إلى العقد المتين من كانوا عونا في رحلة بحثي أخواتي وإخوتي

إلى من كاتنفني ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح في مسيرتنا العملية إلى رفيقة دربي حدة طيب الشريف

وأخيرا إلى كل من ساعدني وكان له دور من قريب وبعيد في اتمام هذه الدراسة

سائلة المولى عز وجل أن يجزه الجميع خير الجزاء في الدنيا والأخرة.

زهية طيب الشريف

مقدمة

مقدمة:

إن سرعة التطور الذي عرفه الاقتصاد الدولي خاصة في القرن التاسع عشر والذي ترجع أسبابه لتطور الصناعة وظهور المخترعات الحديثة، زاد في شأن التجارة الدولية، والمعاملات الدولية حاليا ودفعها نحو التقدم والرقي الشامل فظهرت اهتمامات جديدة في المجتمع الدولي تنصب حول تنمية التعاون الاقتصادي بين الدول يهدف إلى تبادل العلم والابتكارات الفنية في الإنتاج وتبادل الفكر بين الشعوب.

هذا لتعامل التجاري على الصعيد الدولي تولدت عليه نشوء علاقة تعاقدية ذات عنصر أجنبي تقوم على إرادة الأطراف إستنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة وحرية المتعاقدين في تحديد الشروط اللازمة لإبرام هذا التعاقد وما يترتب على ذلك من آثار فأصبح التحكيم التجاري الدولي سمة هذا العصر، لأهميته الكبيرة وتزايد اللجوء إليه كأسلوب لفض المنازعات التجارية والاستثمارية بشكل خاص، وأصبح يتناسب طرديا مع أهمية ورواج التجارة الدولية إضافة إلى ظهور أشكال جديدة من المعاملات والعقود الدولية، مثل عقود نقل التكنولوجيا، وعقود الشركات متعددة الجنسيات وعقود التمويل وعقود التعاون الاقتصادي.

ويعود سبب انتشار التحكيم التجاري الدولي إلى رغبة المتعاملين في الأسواق المحلية والدولية في الاستفادة من مزايا التحكيم التجاري، المتمثلة في رغبة أطراف النزاع على فض النزاع بأكبر قدر من السرية واقل قدر من العلانية والنشر.

إضافة إلى اختصار مدة التقاضي من خلال سرعة الإجراءات وإصدار الأحكام وذلك بالتحرر قدر المستطاع والإمكان من القيود التي تتسم بها النظم القانونية في مختلف الدول وتجنب مشكلات التنازع الدولي للقوانين.

ويعتبر كذلك التحكيم كوسيلة بدلية لفض وحل النزاعات وفعالة كذلك وأصبح وسيلة للتقاضي في معظم القضايا التجارية بشكل عام، وقضايا التجارة الدولية بشكل خاص.

ويعتبر التحكيم هو الثمرة والمحصلة النهائية لعملية التحكيمية الذي ينتهي بموجبه إجراءات التحكيم بقضاء يحسم النزاع وينهي الخصومة، فبعد انتهاء المرافعات وتهيئة الدعوى للفصل فيها، يتم حجز الدعوى للحكم تمهيدا لإجراء المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم، ومن الطبيعي في مجال التحكيم التجاري الدولي أن يستهل المحكمون مهمتهم الأهم بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وفقا للقواعد الإجرائية واجبة التطبيق وذلك في حالة عدم اتفاق الأطراف على هذا القانون.

وفقا لظروف كل قضية قد يصدر المحكمون حكما واحدا وقد يصدر بنهاية إجراءات التحكيم أو أكثر من حكم في ذات القضية، ومن ذلك أحكام التحكيم الجزئية أو التمهيدية أو الوقتية، هذا فضلا عن إمكانية أن يطلب الأطراف من هيئة التحكيم أن تصدر حكم تحكيم متضمنا لشروط.

ولا يمكن لهذه المرحلة الدقيقة من عمر العملية التحكيمية أن تمر بسلام دون التعرف على الشروط الشكلية والموضوعية لحكم التحكيم، وكذا البيانات اللازم توافرها فيه، هذا فضلا عن ضرورة التمكن من صياغة أسباب ومنطوق حكم التحكيم صياغة محكمة ودقيقة تضمن قابليته للتنفيذ ونصرته من أوجه الطعن.

فإذا كانت إجراءات التحكيم هي أكثر مراحل العملية التحكيمية زخما بالمشكلات العملية الدقيقة التي أسالت حبرا كثيرا.

فما أكثر وأدق من المشكلات التي تتعلق بالقانون الواجب التطبيق والامتناع عن توقيع حكم التحكيم وتلك التي تتعلق بتوقيت ومكان وكيفية إجراء المداولة وتوقيت إصدار الحكم وكذلك مدى إمكانية التعديل الاتفاقي للنطاق الرقابة على حكم التحكيم وتحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

فضلا عن تنفيذ حكم التحكيم التي تم إبطالها في بلد المنشأ ومؤخرا إيداع أحكام التحكيم في ضوء القرارات الوزارية ذات الصلة.

ويعتبر التحكيم التجاري هو البديل في فض النزاعات ولا يكون فعلا بدون نظام يدعم تنفيذه.

واستنادا إلى ما سبق ثبت القول أن التحكيم نظام حديث قديم في نشأته حديث في تنظيمه القانوني، ولم يفقد هذا النظام نجاعته كأسلوب، ودي لتسوية المنازعات، حيث لا زال يشمل إحدى الآليات القانونية المعتمدة لتحقيق ذلك في الوقت الحالي، ولا سيما في مجال منازعات التجارة الدولية فغالبا ما يقترن مصطلح التحكيم بهذا النوع من النزاعات ما دفع بجانب من الفقه إلى القول بأنهما توأمان لا يمكن فصلهما وأنهما بمثابة الروح والجسد فإذا كان قانون التجارة الدولية استئناف فالتحكيم عقله المفكر وعليه فإن الهدف الظاهر من وراء تشجيع اللجوء إلى التحكيم من قبل الأطراف المهيمنة على التجارة الدولية هو استبعاد اختصاص قضاء الدولة من هذا المجال وإن استبعاد القضاء في حقيقة الأمر ليس هدفا بحد ذاته وإنما هو ضرورة لابد منها لتحقيق الهدف الحقيقي من تشجيع اللجوء إلى التحكيم والذي يتمثل في استبعاد تطبيق قانون الدولة، من التطبيق على النزاعات الخاصة، الدولية لصالح قانون أخر يتلاءم أكثر مع مصالح المتعاملين في مجال التجارة الدولية.

ومنه أصبح التحكيم التجاري الدولي، واقعا يفرض نفسه على عمليات التبادل التجاري الدولي، باعتباره أفضل الوسائل لفض المنازعات في هذا الوسط ويظهر ذلك بشكل خاص من خلال اهتمام الدول وسعيها المستمر إلى تطوير قواعد التحكيم الوطنية وتزايد عدد الدول الموقعة على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي.

وعلى الرغم من المزايا التي يقدمها التحكيم لمتعاملين كنظام خاص وأصيل لتسوية منازعات التجارة الدولية، إلا أنه لم يسلم من النقد، فقد تم وصفه بأنه نظام، ذلك أنه لا يرقى إلى مستوى القضاء من حيث الضمانات التي يوفرها هذا الأخير للخصوم لأن المحكمين رغم الثقة الممنوحة لهم من طرف الخصوم لأنهم في الغالب يفتقدون إلى القدرة والخبرة التي يتمتع بها القضاء من خلال تمرسهم بامتهان القضاء ودراسته القانون مما يكثر معه احتمال وقوع هؤلاء في الخطأ.

ويسعى التحكيم إلى فض المنازعات التي يتم اختيار اللجوء إليه لتعامل معها والنتيجة التي ينتمي إليها تسمى بالحكم التحكيمي ويصدر بهذا الحكم مقررا لحقوق ومراكز قانونية، وملزما للخصوم أطراف النزاع، هذا الحكم لا يؤدي ثماره على أرض الواقع ولا تتحقق الغاية الفعلية منه إلا إذا قام الخصم الأخر بتنفيذه ويعد موضوع تنفيذ وبعد موضع تنظيما أحكام التحكيم أمر في غاية الأهمية في مجال التحكيم حيث لا فائدة من تحكيم ينتهي بصدور حكم تحكيمي لا يتم تنفيذه وإلا كان عديم الأثر، ولن تكون له قيمة قانونية أو عملية ويظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ.

فتنفيذ الحكم المحكم يمثل أساسا نظام التحكيم نفسه وقد أوجز الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه هذا الأمر في رسالته المشهورة إلى أبي موسى الأشعري التي يوصيه فيها بالقضاء بقوله: " فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ به ...".

إن تنفيذ حكم التحكيم هو نهاية مطاف الدعوى التحكيمية لأن التحكيم لا ينتج أثاره، ومفاعله القانونية إلا إذا انتهى إلى قرار وكان هذا القرار واجب التنفيذ.

فالهدف من التنفيذ إذا وضع آثار هذا القرار موضوع التنفيذ فهو روح التحكيم، ومن دونه يظل التحكيم مجرد فكرة قانونية مجردة ولا سيما إذا أخذنا بالحسبان أن هذا الحكم هو من صنع الأفراد ولا يتمتع بحد ذاته ينظر الأنظمة القانونية الوطنية فإن سلطته سوى تلك التي تمنحه إياها هذه الأنظمة فهو يتمتع من حيث المبدأ بصفة الالزام بحكم التزام الخصوم الإداري للتحكيم المؤيد وبحكم القانون ولكنه لا يتمتع بأي قوة تنفيذية بحد ذاته إلا عند صدور الأمر القاضي بتنفيذه بناء على طلب صاحب المصلحة.

أهمية الدراسة: تتجلى أهمية دراسة موضوع تنفيذ أحكام التحكيم الدولي فيما يلي:

- باعتباره من الموضوعات الهامة والأساسية المعتمدة في الوقت الحالي لفض النزاعات والخروج بنتيجة مرضية وفعالة للأهداف المتخاصمين والمتنازعين، حيث لا تحقق فعالية هذا الحكم إلا بتنفيذه، حيث أن تنفيذ الحكم هو تجسيد للحقيقة القانونية التي توصل إليها المحكمون.

- ومن خلال التسليم بفعالية التحكيم وتنفيذه بكل آلياته في وقت بلغ التحكم مداه في المعاملات التجارية الدولية تحت سيطرة الدول القوية اقتصاديا وكذا سيطرة مختلف الهيئات التحكيمية في ظل تنظيم قضاء خاص فكان من الواجب على الباحثين في الدول النامية دراسة هذه الآليات لدى هذه الدول من أجل تفعيل العمل بها بدلا من التراجع والخوف والتردد.

- من أهم لوازم ضروريات العولمة الاعتراف بالأحكام الدولية والعمل على تنفيذ ما على اعتبار أن انكار الاعتراف تتعارض مع حاجة المعاملات الدولية، لأنه يعوق تطور العلاقات التجارية والاقتصادية وهو يؤدي في النهاية إلى اضطراب المعاملات بين الافراد.

- وتتجلى أهمية هذه الدراسة أيضا لما تنطوي عليه في بيان استقرار المراكز القانونية واستمرار المعاملات الاقتصادية فهو يعتبر خاتمة المطاف بالنسبة للمسائل محل التنازع التي فصل فيها ولا يجب أن يتوقف تنفيذ الأحكام على إرادة الأطراف فقط بل لا بد أن يستمر حتى حصول هذا الحكم على الحجية الالزامية للتنفيذ.

أهداف الدراسة: تهدف الدراسة إلى:

- بيان آليات التنفيذ المتبعة للفصل في المنازعات الدولية.
- مدى فعالية هذه الآليات وهل تفي بالغرض أم لا بد من إيجاد آليات أكثر فعالية منها.
- إلى الوصول لحلول جذرية لمشاكل المنازعات من خلال هذه الآليات.

أسباب اختيار الموضوع: تتجلى أسباب اختيارنا لهذا الموضوع في:

أ- **أسباب ذاتية شخصية:** وتتمثل في الميل الشخصي لمواضيع التحكيم الدولي، وكذا الرغبة الشخصية أيضا في معرفة مدى تطور هذا المجال على المستوى الدولي.

ب- **أما عن الأسباب الموضوعية:** فتتمثل في أن جل المعاهدات الدولية تتنافى مضامينها ورفض تنفيذ أحكام التحكيم أو تجاهل الاعتراف له وبآثاره وذلك نظرا لعراقة موضوع التحكيم بصفة عامة كونه أول وسيلة وضعت بعض النزاعات عبر التاريخ.

- وكذا تسليط الضوء على مختلف الآليات التي رصدتها دول العالم لتنفيذ أحكام التحكيم الدولي.

الدراسات السابقة: فيمكن الإشارة إلى وجود العديد منها وعلى الرغم من كثرتها إلى أن هذه الكثرة تشتت فكر الطالب مما قد تؤثر على السير الجيد لإتمام عمله ومنها:

1/ سليم بشير – الحكم التحكيمي والرقابة القضائية – أطروحة دكتوراه – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة باتنة – 2012/2011.

2/ فاطمة مرزوق – التحكيم التجاري الدولي وقضاء الدولة – مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون – فرع قانون العقود – كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة العقيد أوكلي الحاج – بويرة – 2018.

3/ لحروش بريكي – تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي – مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص – قانون أعمال – جامعة سطيف 2 – 2020/2019.

الصعوبات: من بين أهم الصعوبات التي واجهتنا:

- حداثة هذا الموضوع وبالتالي قلة الاجتهادات فيه رغم كثرة المراجع إلا أنها تناولت التحكيم الخاص بكل دولة حيث وجدنا فائضا في الكتب المصرية والأردنية إلا أنها لا تخدم بحثنا بالمرة.

الإشكالية:

قد ارتأينا لطرح الإشكالية التالية:

- **ما مدى فعالية وكفاية الآليات المعتمدة في تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي؟**

وتتفرع على هذه الاشكالية الرئيسية بعض التساؤلات الفرعية منها:

- ما مفهوم حكم التحكيم الدولي؟
- كيف تطرقت مختلف النظريات لتحديد الطبيعة القانونية للحكم التحكيمي؟
- على أي أساس نقول بحجية الحكم التحكيمي؟
- ماهي الآليات التي اعتمدها المجتمع الدولي لتنفيذ هذه الأحكام؟

أما عن المنهج المتبع: فقد اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي الذي يتجلى في عرض بعض المفاهيم وتحليل مختلف المواد والأحكام القانونية التي نظمتها التشريعات، مع الاستعانة بالمنهج المقارن في مواطن البحث وذلك حسب ما تقتضيه الدراسة.

ولدراسة الموضوع دراسة منهجية وحتى نمكن المطلع عن الموضوع من الإلمام بمختلف جوانبه فقد قسمنا بحثنا هذا إلى فصلين اثنين تناولنا في الفصل الأول: حكم التحكيم الدولي محل التنفيذ والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين تناولنا في الأول: مفهوم حكم التحكيم الدولي وفي الثاني شروط تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي ثم انتقلنا إلى الفصل الثاني حيث تناولنا فيه أساليب تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي والذي قسمناه بدوره إلى مبحثين اثنين تناولنا في الأول التنفيذ الطوعي والمباشر تناولنا في الثاني التنفيذ الجبري لأحكام التجاري الدولي.

الفصل الأول:

حكم التحكيم التجاري الدولي محل التنفيذ.

الفصل الأول: حكم التحكيم التجاري الدولي محل التنفيذ.

تنتهي خصومة التحكيم نهاية طبيعية بإصدار الحكم الحاسم للنزاع الذي اتفق الأطراف على إخضاعه لنظام التحكيم وإبعاده عن ولاية قضاء الدولة ليفصل فيه قاضي يختارونه، وقبل إصدار هذا الحكم الأخير قد تصدر هيئة التحكيم العديد من الأحكام قبل الفصل في الموضوع التي تعددت بحسب محتواها إلى أحكام تقريرية وأحكام منشأة كما تعرفها النظرية العامة للأحكام التأكيدية الصادرة بالحماية الموضوعية للحقوق والمراكز الموضوعية المتنازع عليها.

وبما أن الحكم هو الهدف الحقيقي والعلمي لكل نظام تحكيم، فهو يحمل ذات أوصاف الأحكام القضائية ويرتب ذات آثارها، ويحوز حجية الشيء المقضي فيه وله قوة تنفيذية متى توافرت الشروط اللازمة في قانون الدولة التي يجري فيها التنفيذ.

وبهذه الأوصاف يدخل الحكم التحكيمي في سيطرة القوانين الوطنية ويتحرر من سيطرة الأطراف ليصبح في الأخير نهائيا وملزما للأطراف بشأن القضية موضوع النزاع.

لذا تتطلب دراستنا لهذا الفصل تحديد مفهوم الحكم التحكيمي في المبحث الأول، ثم نعالج الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم التحكيمي في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم حكم التحكيم التجاري الدولي

في البداية لابد من تسليط الضوء على حكم التحكيم التجاري الدولي محل التنفيذ من خلال بيان مفهومه وطبيعته القانونية، وكذا مدى إلزاميته.

وتكمن أهمية التطرق إلى تلك العناصر لمعرفة أي القرارات أو الأحكام الصادرة عن المحكم والتي يتعين وصفها أنها أحكام تحكيمية تختلف عن غيرها من القرارات الإجرائية والتي تفصل في مواضيع إجرائية وذلك بتحديد طبيعته القانونية استنادا إلى المبررات التي يتميز بها التحكيم والتي تميز بينه وبين الأنظمة المشابهة له، وهذا ما سنتطرق له في هذا

المبحث الذي يتضمن مطلبين أساسيين وهما (أولا) تعريف حكم التحكيم وطبيعته القانونية، (ثانيا) حجية ونطاق حكم التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الأول: تعريف حكم التحكيم التجاري الدولي وطبيعته القانونية.

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

الفرع الأول: 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 والاتفاقيات الصادرة في العديد من الدول نجد أنها لم تعرف المقصود بحكم التحكيم وتركت ذلك للفقه والقضاء بما فيهم اتفاقية نيويورك الخاص بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958،[1] التي أشارت إليهبكيفه عرضية، حين نصت المادة (01) الفقرة (02) منها على أنه : " **يقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف**"، وهذه الإشارة لا تعد تعريفا للحكم التحكيمي لكن يمكن القول أنه تعريف جزئي غير شامل[2].

وتجدر الإشارة أن هناك نص مقترح من قبل واضعي القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونسترال)، لتعريف قرار التحكيم ولكنهم تراجعوا فكان التعريف المقترح بأنه: " **قرار نهائي يفصل في كل المواضيع المطروحة على محكمة التحكيم**".

---

[1] اتفاقيات نيويورك، الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الدولية, تم اعتمادها من طرف لجنة الأمم المتحدة بنيويورك سنة1958 بتاريخ:1958/06/10 ودخلت حيز التنفيذ في :01989/06/07 .انضمت إليها الجزائر بمقتضى المرسوم:233/88 المؤرخ في 1988/05/10 المتضمن الانضمام بتحفظ

[2] بشير سليم، الحكم التحكيمي ورقابة القضائية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2010، ص46.

وهذا النص يعترف بوجود حكم التحكيم إلا أنه لم يوضح المقصود به، كما أن المشرع الجزائري سكت عن تعريف الحكم التحكيمي رغم تخصيصه له عنوانا خاصا سواء في قانون الإجراءات المدنية القديم الأمر رقم 154/66،[1]أوفي ظل تعديل قانون الإجراءات المدنية رقم 09/08 الجديد،[2] واقتصر على تنظيم الجانب الشكلي والبيانات اللازمة للحكم دون التطرق لمفهومه ومعناه.

ويفهم من ذلك أن التشريعات الوطنية والدولية ابتعدت عن تعريفه تفاديا الدخول في بعض الجدالات العميقة التي لا فائدة منها، واعتمدت على الجوانب الثابتة والمتفق عليها وتركت مسألة تعريفه للفقه الذي انقسم إلى اتجاهين: الاتجاه الأول يعطي تعريفا موسعا للحكم التحكيمي، واتجاه ثاني يعطي تعريفا ضيقا للحكم التحكيمي.

أولا- التعريف الموسع للحكم التحكيمي:

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

ويترتب على هذه التعريف جملة النتائج التالية[3]:

- أن القرارات الصادرة عن مؤسسات التحكيم والتي يعمل المحكم تحت لوائها وغير صادرة عن المحكم لا تعتبر أحكاما تحكيمية.
- أن الإجراءات التي يتخذها المحكمون والتي لا تهدف للفصل في المنازعات بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي لا تعتبر قرارات تحكيمية يمكن الطعن فيها بالبطلان، كذلك

[1] المرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في 03 ذي القعدة عام 1413هـ الموافق لـ 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر 154/66 المؤرخ في 08 يونيو المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري، العدد 27، الموافق لـ 27 أفريل 1993.

[2] القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمة، العدد 21، لسنة 2008 .

[3] بواب بن عامر، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في المواد التجارية والمدنية – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعيد دحلب، البليدة، 2011، ص 9و10.

هو الأمر بالنسبة للقرارات الصادرة عن المحكم والتي لا تفرض على الأطراف إلا بناء على قبولهم الصريح لها، لا تعد قرارات تحكيمية.

- تعتبر أحكام تحكيمية القرارات التي تصدر عن المحكم أو هيئة التحكيم والتي يمكن ترجمتها إلى إلزام مالي مباشر، وكذلك القرارات المتعلقة بتحديد اختصاص المحكم أو التي تحدد القانون الواجب التطبيق، أو تقرير صحة العقد أو تقرير مسؤولية أحد أطراف النزاع فإنها أحكام تحكيمية حقيقية .

- فهذا الاتجاه الذي يوسع من نطاق حكم التحكيم حتى نحو يجعله يشمل ليس فقط الأحكام التي تفصل في المنازعة على نحو كلي بل ايضا تلك التي تفصل في احد عناصر المنازعة بشكل جزئي .

- **ثانيا- الاتجاه المضيق للحكم التحكيمي:**

يمثل هذا الاتجاه جانب من الفقه السويسري ممثلا في الأساتذة (Poudret,labureymand) الذي يعرفون حكم التحكيم بأن ذلك القرار الذي يتصل بموضوع المنازعة والذي يفصل في طلب محدد وينهي المنازعة بشكل كلي أو جزئي، وبالتالي فالقرارات الصادرة عن محكمة التحكيم حتى المتصلة بموضوع المنازعات والتي لا تفصل في طلب محدد لا تعد أحكام تحكيمية إلا إذا انهت بشكل كلي أو جزئي المنازعة التحكيمية[1].

ووفقا لهذه الجانب لهذا الفقه فإن كل القرارات التي تفصل في المسائل المتصلة بالموضوع كصحة العقد الأصلي كمبدأ المسؤولية بالمقابلة بمبلغ التعويض لا تعد أحكاما تحكيمية ولا يمكن أن تكون هذه الأحكام محلا لدعوى البطلان استقلالا عن الحكم التحكيمي الذي سوف يصدر بناء على الطلبات المقدمة من الأطراف[2].

[1] وئام نجاح إبراهيم السيد تعليب، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم،دار النهضة العربية، بدون طبعة،2015،ص15

[2] زروق نوال، الاتجاهات المختلفة في تنفيذ القرارات التحكيمية، بحث منشور، مجلة الملتقى الدولي للتحكيم التجاري في الجزائر، بجاية، 2006،ص 58.

وبالتالي لا تعد أحكاما تحكيمية وفقا لأصحاب هذا الرأي قرارات المحكم التي تفصل في مسألة النزاع كليا أو جزئيا، وقد انتقد هذا الرأي على أساس أنه يحول دون إلحاق وصف الحكم على العديد من قرارات المحكم رغم كونها في حقيقتها أحكام تحكيمية[1].

وقد انتقد الأستاذ E. Gaillarb هذا الرأي مستند إلى أن هذا الجانب من الفقه أسس نظريته على المفهوم الضيق لفكرة الطلب التي تهدف إلى طلب التعويض مثلا وليس على مفهوم الطلب بعدم انتهاك العقد كسبب المسؤولية وبالتالي فالقرارات الصادرة على المحكمين في مسائل الاختصاص مثلا تفصل في شكل قطعي في جزء من المنازعة، وعليه فإنها تعتبر أحكام تحكيم[2].

ويأخذ أغلب الفقهاء بالتعريف الموسع لحكم التحكيم[3]، لأنه يؤدي الهدف من نظام التحكيم كقضاء خاص تميز بسرعة الفصل في المنازعات الناشئة بين الأطراف، ويعرفون أحكام التحكيم بأنها تشمل جميع القرارات الصادرة عن المحكم وتفصل بشكل قطي في كل أو جزء من موضوع، النزاع سواء تعلقت هذه الأحكام بموضوع المنازعة أو بمسألة الاختصاص أو الإجراءات.

ويبدوا أن المشرع الجزائري قد أخذ بالتعريف الموسع، حيث فرق بين الحكم النهائي والحكم الجزئي والحكم التحضيري، وجعلت هذه الأحكام قابلة للتنفيذ وذلك ما نصت عليه المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[4].

كما أجاز المحكمة التحكيمية أن تتخذ التدابير المتخذة أو تحفظية إلا إذا اختار سلطان الإرادة غير ذلك.

---

[1] عصام فوزي الجنايني، تنفيذ احكام التحكيم في القانون المصري و المقارن ،دون طبعة،2013، ص12و13.

[2] زروق نوال، زروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علة القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف02، 2015/2014، ص58.

[3] أنظر نص المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08،السابق الذكر.

[4] جاء في نص المادة 146 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08" يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك"

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحكم التحكيم التجاري الدولي.

لمعرفة حكم التحكيم لابد من التعرف على طبيعة التحكيم ذاته، ولقد ظهرت عدة توجهات لتحديد طبيعة حكم التحكيم، ونتج عن هذه المذاهب أو التوجهات أربعة نظريات: النظرية التعاقدية، والنظرية القضائية، والنظرية المختلطة وأخير النظرية المستقلة لحكم التحكيم.

أولا- نظرية التعاقدية و القضائية:

1- النظرية التعاقدية:

أ- مضمون النظرية: يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن تشريعات التحكيم التي تسنها الدول إلى الاتفاقيات الدولية لا تضع أحكاما آمرة إلا في صيغة الحدود والخدمة وتحقيق إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم، فالدولة تقف عند دور الدولة الحارسة، تسهر على منع المساس بالنظام العام، أما بدا التحكيم وتفسيره من صدور الحكم فيعد أساسه في اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، ثم في اتفاقهم مع المحكمة على الانصياع والخضوع لما يصدرونه من أحكام، ويذهب الدكتور مختار بريري إلى أن " مفاد نص المادة 06 من قانون التحكيم المصري ينصرف إلى إمكانية تطبيق الأحكام الخاصة بالتحكيم المحال عليها، المتعلقة بالإجراءات أو بكافة الوسائل التي لم ينظمها المشرع المصري بنصوص آمرة.

وعلى تفسير هذا الجانب من الفقه " عملية التحكيم تشكل في شكل هرم قاعدته الاتفاق وقمته الحكم، ورغم أن حكم التحكيم هو الهدف من عملية التحكيم برمتها من حيث كونه يسوي النزاع لا يفصل فيه إلا أنه يبدوا وفق هذا التحليل مجرد عنصر تبعي في هذه العملية لأنه مجرد تحديد لمحتوى العقد بمعرفة غير المتعاقدين، فإذا اتفق الأطراف على التحكيم فإن ذلك يشمل ضمن تنازلا منهم عن الدعوى مخولين المحكم سلطة مصدرها إرادتهم بالطبع، فهذه السلطة لا يمكن أن تكون قضائية لأنها تقوم على إرادة الأطراف... ويظهر حكم المحكمين في كونه ليس أكثر من تدعيم وتكملة لاتفاق التحكيم الذي يسعى

التنفيذ إلى تأكيده،[1]ويضيف هذا الرأي أنه" لا يمكن اعتبرا المحكم يقوم بأداء عمل يعد ضمن أعمال السلطة العامة"، إلا إذا كان الأطراف يعينون هذا المحكم يتمتع بهذه السلطة العامة، وهو ما لم يقم به أحد.

ومن ناحية الغاية والهدف فإن التحكيم يختلف عن القضاء، فإن الأخير يرمي إلى تحقيق مصالح خاصة لأطراف عقد التحكيم.

ويعتبر النائب العام Merlim هو أول من تبنى النظرية العقدية للتحكيم، فقد دفع في 15 يوليو1812 أمام محكمة النقض في قضية de Coultenx le coutelou بأن المحكمين ليسوا قضاة، فليس لديهم ما للقاضي من سلطة عامة وإنما تحركهم إرادة الأطراف، فاتفاق التحكيم هو الأساس الذي يعتمد عليه المحكم.

ويلخص الدكتور رضوان أبو زيد رأي هذا الجانب من الفقه بقوله: " إن مركز الثقل في نظام التحكيم بكل تركيباته المعقدة هو تفاق أطراف الخصومة، كما أن مصدر قرارات التحكيم هو الاتفاق في النزاع، ومن ثمة تنسحب طبيعة التحكيم التعاقدية كون اتفاق التحكيم كلي لا يتجزأ".

ولعل ما يؤكد هذا الاتجاه أن أحكام النقد الفرعية الأولى كانت تؤسس للنظرية العقدية وفق الأسس المقدمة من اتفاق الأطراف على التحكيم، يعني تنازلهم عن اللجوء للقضاء وإعمال إرادتهم في تخويل سلطتهم للمحكمين، وهذه السلطة لا يمكن بالطبع أن تكون قضائية، ما يعني أن التحكيم دعامته الأساسية إرادة الأطراف، مما يضفي عليه الصفة العقدية[2].

لذلك كله يمكن أن نجمل بعض أسانيد هذه النظرية فيما يلي:

- حكم المحكمين لا يمكن أن ينفصل عن إدارة الأطراف، فالتحكيم جوهره هو التقاء إرادة المحكمين بقرار المحكم.

[1] بواب عامر، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في المواد التجارية والمدنية – دراسة مقارنة – مرجع سابق، ص46.

[2] بواب عامر، مرجع نفسه، ص47 و48.

- سلطة المحكم مصدرها الإدارة الذاتية لإرادة أطراف اتفاق التحكيم.

- يؤكد القانون الوضعي أن عمل المحكم ليس عمل قضائيا، فقد أجاز أن يكون المحكم أجنبي وأجاز رفع الدعوى مبتدئه ببطلان القرار الذي يصدره، كما أن المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري . في نصوصه الملغاة . تؤكد الطبيعة العقدية للتحكيم[1].

ب-تقدير هذا الاتجاه: يمكن نقد هذا الاتجاه فيما يلي:

- لا يعتبر العقد جوهر التحكيم بدليل عدم وجوده في التحكيم الإجباري.

- لا يمكن تعيين المحكمين دائما باتفاق الأطراف، فقد يتم ذلك عن طريق الدولة أو هيئات التحكيم.

- رغم أن التحكيم وليد الإرادة إلا أنه يصبح مرفوضا متى انصبت هذه الإرادة في الشكل المحدد قانونا، ودليل ذلك أنه لا يمكن رد المحكمين إلا للأسباب وفق الإجراءات المحددة قانونا.

- العقد المبرم بين الأطراف لا يتضمن حلا للنزاع، فمن الخطأ مد الطبيعة العقدية إلى حكم التحكيم الذي يضمن حلا للنزاع.

2-النظرية القضائية للحكم التحكيمي:

أ- مضمون هذا الاتجاه: يرى أنصار هذه النظرية أن تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم يكون بتغليب المعايير الموضوعية المتمثلة في المهة التي يقوم بها المحكم، ويعدونه مركز الثقل في نظام التحكيم، وليس اتفاق التحكيم لأن المحكم يؤدي العدالة في إطار سيادة الدولة وبتفويض منها، وهذه العدالة يمكن أن تتحقق من خلالا قضاء الدولة أو من خلال القضاء الخاص المتمثل في نظام التحكيم الذي تقرره الدولة، لهذا النوع من القضاء مع الاعتراف بسبب الارتباط بين حكم التحكيم واتفاق التحكيم الذي أدى إلى صدور هذا الحكم، لكن هذا

[1] زروق نوال، الاتجاهات المختلفة في تنفيذ القرارات التحكيمية، المرجع السابق، ص 62.

لا ينفي الطبيعة القضائية للتحكيم، لكنه يفسر بعض الاستثناءات التي يتميز بها هذا القضاء الخاص عن قضاء الدولة مثل: جواز رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم.

وعلى درب هذا الاتجاه يرى الفقيه الفرنسي جان ماري جليكيتو فيليب ولبيك حكم التحكيم هو قرار قضائي خاص.

وقد استند أنصار هذه النظرية إلى عدة أسانيد والتي لم تسلم من النقد، حيث استند أنصار هذه النظرية القضائية إلى أسانيد متعددة تعتمد على قواعد مشتركة بين التحكيم والقضاء، تؤدي اعتبار حكم التحكيم حكما قضائيا ومن بين هذه الأسانيد:

- عندما يتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم فإنهم لايتنازلون على الالتجاء إلى القضاء وإنما هم يتنازلون على الالتجاء بدعواهم إلى القضاء الذي تنظمه الدولة لصالح قضاء أخر يختارون فيه قضاءهم وتعترف به الدولة.
- العمل الذي يقوم به المحكم هو ذات العمل الذي يقوم به اقاضي والمتمثل في الفصل في النزاع.
- وحدة المصطلحات القانونية التي نص عليها المشرع بشأن التحكيم وبشأن القضاء كمصطلح (الحكم) أو (الخصوم) أو (النزاع)، وغيرها من المصطلحات التي تستخدم في الأعمال القضائية.
- حكم التحكيم والحكم القضائي يخضعان لذات القواعد القانونية التي تضمن شروط شكلية واجب مراعاتها عند إصدار هذه الأحكام.
- يترتب على صدور حكم التحكيم حجية الامر المقضي وهي ذات الأثر الذي يترتب على صدور الحكم القاضي.
- كثرة اللجوء إلى التحكيم للفصل في المنازعات الخاصة بالتجارة الدولية وانتشار العديد من الهيئات والمراكز التي تتولى ذلك وفقا للإجراءات الخاصة بها، أدى إلى جعل نظام

التحكيم قضاء المنازعات الدولية نظرا لعدم وجود قضاء دولي في الفصل في هذه المنازعات، فقد هيئات التحكيم لدور القضاء الدولي من أجل تحقيق ذلك.

- نظام التحكيم يتضمن عناصر العمل القضائي، والمحكم يستمد صلاحية القيام بالوظيفة القضائية من القانون. ومن اللحظة التي يجيز فيها هذا القانون لشخص ما القيام بهذه الوظيفة يعدل المعيار العضوي متوفرا.

- يترتب على الطبيعة القضائية لذلك التحكيم التسليم بحق الدولة في التدخل لأن القضاء منوط أصلا بالسلطة القضائية، ويأتي التحكيم استثناءا يسمح للأشخاص من خارج هذه السلطة بالقيام بوظيفة القاضي، فلا بد أن تراقب الدولة وتتدخل بقواعد آمنة تضمن سلامة إجراءات التحكيم، وملائمة الحكم، وتسمح بالطعن فيه أمام القضاء، وتنظم القواعد والإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم.

- تنفيذ حكم التحكيم بعد صدور أمر من القضاء من المحكمة المختصة لا ينفي الطبيعة القضائية شأنه في ذلك شأن الحكم القضائي الأجنبي[1].

ب- تقدير هذه النظرية:

رغم ان الفقه الغالب يؤكد هذا الرأي إلا أنه قد وجه إليه العديد من أوجه النقد أهمها:

- أن المحكم وإن كان يقوم بنفس مهمة القاضي اي الفصل، إلا أنه لا يتمتع بأهم صفات القاضي، وهي سلطة الأمر، والحقيقي أن عدم تمتع المحكم بكافة سلطات القاضي مرجعه أن المحكم يقوم بمهمة القاضي بصفة وقتية أي حين النظر في النزاع[2].

- لذلك ونظرا للصفة الوقتية للمحكم في هذه الحالة، والقيام بعمل القاضي وقتيا، واستثناء حال نظره التحكيم فقد أطلق عليه أنصار هذا الاتجاه وصف القضاء الاستثنائي، فإذا نظرنا إلى القاضي لوجدناه يتمتع بسلطة الأمر والإجبار، وأنه يعدل منكرا للعدالة، إذ توافرت إحدى حالاتها ولا دخل للخصوم في اختيارها.

[1] وئام نجاح إبراهيم السيد تعليب، مرجع سابق، ص28-29.

[2] بواب بن عامر، مرجع سابق، ص50

في حين ذلك لا يتوفر للمحكم مما لا يمكن معه إضافة سلطة القضاء عليه.

ثانيا : النظرية المختلطة ونظرية الطبيعة المستقلة

1-النظرية المختلطة:

أ-مضمون هذا الاتجاه:

جاءت هذه النظرية بناء على النقد الموجه إلى النظرية الطبيعية النقدية والنظرية الطبيعية القضائية، فكل نظرية أرادت أن تعطي حكم التحكيم وصفا واحدا، بينما هو ذو طبيعة مختلطة.

ووفقا لهذا الاتجاه منشأ حكم التحكيم، عقدي يتطور ويصبح إجرائيا لينتهي قضائيا في شكل حكم، ذلك أن التحكيم . بصفة عامة . يبدوا عقدا وينتهي قضاء.

فأصحاب هذه النظرية ينظرون إلى التحكيم على أنه في أساسه تصرف إرادي، وعندما يبدا في تحقيق هدفه فإنه يحرك نظام تتفاعل فيه عناصر ذات طبيعة مختلطة، وتعد من قبل العمل القضائي فأصله مستمد من إرادة الأطراف بين طابع تعاقدي أما الإلزام الذي يتمتع به الحكم . وهو إلزام يختلف عن قوة إلزام العقد . فإنه يظهر الطابع القضائي فعمل المحكم عقدي بالنظر إلى الوجه الذي ينبثق من أصل التحكيم وهو العمل الإرادي للأطراف، وهو قضائي بالنظر إلى كون الحكم الذي ينتهي إليه المحكم يلزم الأطراف بقوة تختلف عن مجرد القوة الملزمة للعقد.

فحكم التحكيم يجمع بين العقد والقضاء، لهذا يمكن القول أنه عمل قضائي ذو أساس عقدي[1].

ويمكن أن نوجز المبررات التي تعتمد عليها هذه النظريات فيما يلي:[2]

[1]زروق نوال، مرجع سابق، ص62، 63 .

[2]عبد الله محمد المحايد، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري، مشروع خطة رسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، آبار، 2018، ص30-31.

- دمج النظرية العقدية والقضائية يشجع على اللجوء إلى التحكيم ومن جانب وزيادة الثقة من قبل طرفي الخصومة لحل النزاع فيما بينهما، وذلك لإعطاء التحكيم طابع قضائي يؤدي إلى زيادة الثقة بنظام التحكيم الذي يتمثل من خلال رقابة الدولة وعلى حكم التحكيم الصادر.

- النظرية المختلطة هي حل توفيقي لأنها تجمع اتفاق الأطراف اللازم يبدأ به التحكيم وحكم التحكيم، الذي ينهي الخصومة بين الأطراف المتخاصمين، وكونه ملزما ومتمتعا بحجية الامر المقضي به.

- الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى نتائج مختلفة عن باقي النظريات واقرب وصف لهذه النتائج هو النظرية المختلطة للتحكيم كون هذه الاخيرة تعد قراراتها عقد يحيل أمر التنفيذ، أما بعد صدور أمر التحكيم يعتبر بمثابة الحكم القضائي.

ب-تقدير هذه النظرية:

أخذ أنصار النظرية المختلطة باسهل الحلول من خلال التوفيق بين النظرية العقدية والنظرية المختلطة، وقد وجه النقد لهذه النظرية ومن بين هذه الانتقادات:

- اكتفى أنصار هذه النظرية بتحديد العناصر العقدية والقضائية في كل من النظريتين دون القيام بالدراسة التحليلية لكل منهما، وهذا ويعد هروبا من مواجهة الحقيقة بأبعادها المتعددة، والواجب مواجهة هذه الحقيقة بتحديد السلطة القانونية وليس الاكتفاء بوصفها مختلطة، حتى يمكن تحديد القواعد القانونية التي تحكم هذا النظام.

- القول بأن التحكيم يتحول من الطبيعة العقدية إلى الطبيعة القضائية عند صدور الحكم الخاص بالنزاع هو قول محل النظر، لأن المسلم به أن طبيعة الشيء جزء لا يتجزأ من كل شيء[1].

[1] وئام نجاح إبراهيم السيد، مرجع سابق، ص 33.

- الأخذ بالنظرية المختلطة تتطلب خضوع التحكيم للقواعد القانونية الخاصة بالعقود والقضاء يؤدي إلى تناقضات كثيرة حيث يصعب الجمع بين نظامين مختلفين، فقد تختلف الآراء حول تحديد العناصر التي تحكمها القواعد الخاصة بالعقود والعناصر التي تحكمها العناصر الخاصة بالقضاء.

- اختلف نصار هذه النظرية حول الوقت الذي يتحول الحكم من الطبيعة العقدية إلى الطبيعة القضائية، يتعرض مع ظهور النظرية المختلطة التي تقوم على الطبيعتين معا، منذ الاتفاق على التحكيم وحتى الانتهاء منه، بتقييد الحكم مما يشكل نقطة ضعف هذه النظرية[1].

2-النظرية المستقلة:

يرى أنصار هذه النظرية أن نظام التحكيم ذو طبيعة خاصة، ويجب النظر إليه نظرة خاصة مستقلة والابتعاد عن الأخذ باي النظريات السابقة التي تربط بين حكم التحكيم من جهة وحكم القضاء أو العقد من جهة أخرى، أو بين حكم التحكيم والطبيعة المختلطة، ويدعوا أصحاب هذه النظرية إلى تناول حكم التحكيم بشكل مستقل، وعدم ربطه بأي نظام قانوني آخر.

أ-مضمون هذه النظرية:[2]

التحكيم أداة مميزة لحل النزاع بين الأطراف، لذلك يرى أنصار هذه النظرية أن الفكرة العقدية لا تنطبق على الحكم التحكيمي لأنها لا تمثل جوهر التحكيم بدليل وجود التحكيم الإجباري، وان المحكمين لا يتم تعيينهم من قبل الأطراف بل بواسطة المحكمة المختصة أحيانا أو بواسطة مركز من مراكز التحكيم الدائمة.

وهذا لا يعني أن الحكم التحكيمي له طابع خاص ولكن التحكيم أداة تتميز عن العقد والقضاء لذلك فهو يخضع لقواعد خاصة من نوع خاص، مستقل تماما عنها (العقد

[1] وئام نجاح إبراهيم السيد، مرجع سابق، ص33.

[2] وفاء قراينية، تنفيذ حكم التحكيم كسند أجنبي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن المهيدي ام البواقي، 2017-2018، ص20.

والقضاء)، ويرى أنصار هذه النظرية أن للتحكيم طبيعة خاصة، وحكم التحكيم بشكل خاص والعملية التحكيمية بشكل عام لا توجد أساسا في القوانين الداخلية للدول فقط وإنما توجد في أنظمة ولوائح وهيئات ومراكز التحكيم الدائمة المنتشرة في مختلف دول العالم ن وكذلك ما نظمته المعاهدات والاتفاقيات الدولية سواء كانت ثنائية أو جماعية، بالإضافة إلى نماذج القوانين والقواعد الدولية المعدة من قبل هيئات دولية أو قرارات المنظمة الدولية.

ب-تقدير هذه النظرية:

لم تسلم هذه النظرية من الانتقاد على أساس أن اختلاف نظام التحكيم عن نظام القضاء ونظام العقد لا يكفي بالقول بالطبيعة المستقلة، ومن أهم هذه الانتقادات :

- أن تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم يتم من خلال تحديد الأصل الذي ينتمي إليه وليس من خلال الأثر المترتب عليه أو الأساس الذي يقوم عليه فإن كان هذا الاصل سلطان الإرادة كان نظام التحكيم ذا طبيعة عقدية، وإذا كان الأصل الذي ينتمي إليه نظام التحكيم هو سلطة القضاء كان نظاما قضائيا.

- ربط أنصار هذه النظرية ربطا خاطئ بين القضاء وتطبيق القانون من جهة، وبين التحكيم وتطبيق الأعراف وقواعد العدالة من جهة أخرى، والقاضي يفصل في النزاع المعروض عليه اعتمادا للقواعد القانونية أو الأعراف السائدة أو قواعد العدالة في حالة غياب القاعدة القانونية التي تحكم هذا النزاع وهو الدور نفسه الذي يقوم به المحكم عندما يكون مكلفا في الفصل بالنزاع وفقا لقواعد العدالة دون التقيد بقواعد القانون ليضمن تنفيذ أحكامه[1].

المطلب الثاني: حجية ونطاق حكم التحكيم التجاري الدولي.

لعل أساس التحكيم التجاري الدولي واهميته لا يكون لهما وجود إذ ما استحال على المحكم المحكوم له إجبار خصمه على التنفيذ ما حكم فيه الهيئة التي وكل لها اتفاق مهمة

[1] وفاء قراينية، مرجع سابق، ص 20-21.

الفصل في النزاع ولا يأتي ذلك إلا بتعزيز مركز حكم التحكيم وإقرار حجيته في التشريعات الوطنية، الامر الذي يزيد المحكم فعالية ما دامت مبادئه تجد واقع في التطبيق حتى لا يكون عمل المحكمين بدون جدوى، وهنا يظهر جليا تضافر وتكامل جهود النظامين القضاء والتحكيم للوصول إلى نفس الهدف ألا وهو تطبيق العادلة والامتثال له بإقرار حجية التحكيم التجاري الدولي يعطي له وزنا لا يستهان به إذ يصبح ملزما للطرفين كالحكم القضائي وأي امتناع عن تنفيذه بسبب تدخل السلطة العامة لإجبار الممتنع ولو بالقوة وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب، حيث نعرض في الفرع الأول حجية حكم التحكيم التجاري الدولي، ونطاق حكم لتحكيم التجاري الدولي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حجية حكم التحكيم التجاري الدولي. أولا–مفهوم الحجية:[1]

للحجية معاني متعددة لدى الفقهاء منها من عرفها بأنها: " قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس، تشهد على أن الحكم صدر صحيحا شكلا وموضوعا، ولا يجوز إصدار هذه الحجية إلا عن طريق الطعن المقررة في مثل هذا الحكم".

وعرفها اتجاه ثان بأنها وصف يلحق بمضمون الحكم ويدل على تقيد الخصوم والقضاء بهذا المضمون خارج إجراءات الخصومة التي صدر فيها الحكم.

وعرفها اتجاه ثالث بأنها عنوان الحقيقة فلا يجوز إعادة الفصل في الحكم الذي صدر فيه الحكم من جديد أمام جهة قضائية أخرى لأن هذا الحكم قطعي في حد ذاته، يحمل قرينة الحقيقة القانونية وفي الوقت ذاته يحمل القرنية الصحة، أو هي الحكم الصادر يحمل عنوان الحقيقة بخصوص ما فصل فيه بالنسبة لأطراف الدعوى وفي تحديد الأساس الذي قدمت عليه الدعوى[2].

[1] أشجان فيصل شري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به، دراسة مقارنة، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، في نابلس، فلسطين، 2008، ص 32، 33 .

[2] أشجان فيصل شري داود، المرجع نفسه، ص 83

كما يعرفها البعض على أنها نوع من الحرمة التي يتمتع به الحكم ويقصد بها أن هذا الأخير حجية لما فصل فيه، فإذا صدر الحكم في قضية فإن القانون يعتبر عنوان للحقيقة ولو لم يكن كذلك في الحقيقة، ولهذا لا يجوز إعادة طرح النزاع عن طريق دعوى جديدة لسبق الفصل فيه، كما يحكم الاحتجاج بالحكم أمام أي محكمة أخرى غير التي أصدرته عن طريق الدعوى بحجية الأمر المقضي فيه بقصد عدم قبول الدعوى أو عدم سماعها لسبق الفصل فيها، وأساس إقامة الحجية هو وضع حد للخصومات حيث لو أجيز لكل طرف أن يجدد النزاع بدعوى جديدة لما انتهت النزاعات، كما أنها الوسيلة الملاءمة للحيلولة دون تناقض الأحكام في منازعة واحدة، فيجوز الحكم بحجية الشيء المقضي فيه إذا توفرت فيه عناصر هي :

- وحدة الأطراف دون أن تتغير صفاتهم
- وحدة المحل والسبب

ولقد ميز الدكتور السنهوري بين حجية الشيء المقضي فيه و قوة الأمر المقضى، فالأولى تثبت للحكم فيما بين الخصوم وبالنسبة لذات الحق محلا وسببا، ولا تستخرج إلا عن طريق الطعن وبالتالي تثبت لكل حكم قطعي يفصل في الخصومة، أما الثانية فتثبت للحكم النهائي الذي لا يقبل الطعن فيه بطرق الطعن العادية وهي المعارضة والاستئناف ولو كان قابلا للطعن فيه بالطرق غير العادية وهي التماس إعادة النظر والنقض[1].

ويتبين من خلال التفرقة أن كل حكم يحوز قوة الأمر المقضي يكون حائزا على حجية الشيء المقضي فيه، والعكس غير صحيح لأن الحكم القطعي القابل للطعن بالطرق العادية تأسيسا على هذا التعريف[2].

[1] فريدة حسين، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في المجال الاستثماري في الجزائر، بحث لنيل درجة الماجستير في التنمية الوطنية، كلية الحقوق بـ: بوخالفة جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1999-2000، ص 46-47.

[2] فريدة حسين، المرجع نفسه، ص48.

وكذلك يقصد بحجية الأمر المقضي به أن الحكم يحوز الاحترام الكامل أمام أطرافه أمام أي جهة قضائية بين ذات الخصوم وبذات الموضوع ويكون لهذه الحجية أثرين، الأول سلبي يؤدي إلى عدم جواز نظر الدعوى مرة ثانية أمام أي جهة قضائية، والأخر إيجابي يؤدي إلى احترام ما قضى به الحكم بحيث يكون الحكم الصادر عنوان للحقيقة بخصوص ما فصل فيه الموضوع بالنسبة لأطراف الدعوى، فلا يجوز إعادة الفصل في النزاع من جديد امام اي جهة قضائية أخرى، وتثبت هذه الحجية للحكم القضائي أو الحكم التحكيمي القطعي الذي يصدر في موضوع النزاع وليس في مسألة إجرائية وهي حجية مؤقتة إما أن تزل بإلغاء الحكم بالطعن واما أن تثبت قوة الأمر المقضي به وذلك بفوات ميعاد الاستئناف أو بتأيد الحكم أمام محكمة طعن " محكمة الاستئناف أو محكمة النقض" أي أن قوة الأمر المقضي تثبت للحكم النهائي هو الحكم الذي يصدر من محكمة النقض والحكم الذي يصبح غير قابل للطعن فيه بالنقض إما بفوات المواعيد التي تسمح بذلك أو لصدوره غير قابل للنقض والحكم البات يعني الدوام والاستقرار الذي لا يجوز بأي حال من الأحوال مخالفته.

ومن خلال كل ما سبق ذكره يقصد بحجة الحكم أن الحكم الصادر في إحدى الدعاوي يمنع النظر فيما فصل فيه مرة أخرى بين نفس الأطراف وفي ذات الموضوع ولذات السبب، وقد عبرت المادة 110 من قانون الإثبات المصري عن مبدا حجية الأحكام بقولها: " الأحكام التي حازت قوة (المقصود بالحجية) الأمر المقضي تكون حجية فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه لحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها"[1].

[1] محمد سمير الشرقاوي، التحكيم التجار الدولي، دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، د. ط، 2011، ص 454.

ثانيا- الأساس القانوني لحجية الحكم التحكيمي:

إن حجية الحكم التحكيمي تستمد أساسها القانوني في كل من القانون الجزائري والمقارن وكذا الاتفاقيات الدولية والأنظمة وهذا ما سنتطرق إليه.

1-حجية حكم التحكيم في القانون الجزائري[1]:

ميز المشرع الجزائري مثلما فعل المشرع الفرنسي بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي على خلاف المشرع المصري الذي لم يفرق بينهما ومن له قانونا واحدا إلا أنه رغم التقاء المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي في النقطة الازدواجية إلا أن الاختلاف يتجلى في موضوع الحجية، حيث احال المشرع الفرنسي التحكيم الدولي وبالضبط في المادة 1507 من قانون الاجراءات المدنية في القانون الجزائري موضوع الحجية إلى المادة 1476 من قانون الإجراءات المدنية في القانون الجزائري المنظم للتحكيم الداخلي، وبهذا أصبحت حجية التحكيم الدولي هي نفسها حجية التحكيم الداخلي.

في حين سكت المشرع الجزائري البث عن حكم التحكيم الدولي ولم ينص على حجيته اصلا إذ اكتفى بالنص على حجية حكم التحكيم الداخلي من خلال نص المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي عالجت الحجية واعتبرت حكم التحكيم حائزا لحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره على شرط أن يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها يتعلق بنفس النزاع ونفس الخصومة، مما يدل على أنه في حال صدور حكم التحكيم فلا يجوز لأي طرف إعادة طرحه من جديد سواء أمام هيئة التحكيم التي فصبت فيه أو امام هيئة تحكيم أخرى أو أمام قضاء الدولة، إذ تهدف الحجية المنصوص عليها في هذه المادة إلى حماية حكم التحكيم والحفاظ على الصالح الخاصة للأطراف وحكم التحكيم سواء كان داخليا أو خارجيا فهو يحوز الحجية منذ صدوره.

[1] مرزوق فاطمة، التحيكم التجاري الدولي وقضاء الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانو العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أوكلي أو الحاج، البويرة، 2018، ص 77، 78 .

وتجدر الإشارة إلى أنه رغم أن المشرع الجزائري لم يتطرق للحجية بالنسبة لأحكام التحكيم الدولية إلا أنه يقصد من التقسيم والتبويب الذي حظى به نظام التحكيم من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

حيث جاءت تحت عنوان " فأحكام التحكيم في الفصل الثالث الذي جاء بدوره في القسم الثالث من الباب الثالث تحت عنوان أحكام مشتركة " نخلص على القول بأن جميع المواد المنوطة تحت عنوان" الأحكام المشتركة " تخص التحكيم الداخلي والدولي.

كما توصلنا إلى أن حجية أحكام التحكيم مضمونه في القانون الجزائري إلا أنها لا تتعلق بالنظام العام.[2]

2-حجية حكم التحكيم في القانون المقارن:

أ-حجية حكم التحكيم في القانون الفرنسي:

ينتهج عادة المشرع الفرنسي منهجية التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي إلا أنه خرج عن عاداته وانتهج طريقا أخر بالنسبة لحجية حكم التحكيم إذ أحال النص في نصه على ذلك في نظام التحكيم الدولي إلى التحكيم الداخلي وذلك بنص المادة 1476 التي تعطي الحجية لحكم التحكيم منذ لحظة صدوره أي أن لحكم التحكيم منذ صدوره حجية الشيء المقضي فيه فيما يتعلق بالخلاف الذي يحسمه مما يعني أن المشرع الفرنسي وسع الحجية ووضعها وسط أحكام التحكيم الدولي أيا كان القانون المطبق وأيا كان المكان الذي صدر فيه إلا أنه ركز في المادة السابقة الذكر على موضوع النزاع مما يعني أنه لا تسري نصوص الباب الرابع الخاصة بطرق الطعن في أحكام التحكيم الصادرة في الخارج أو الصادرة في مواد التحكيم الدولي.

[1] تنص المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على " تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه".

[2] فاطمة مرزوق، مرجع سابق، ص 78.

وتجدر الإشارة إلى أن الباب الرابع يتعلق بطرق الطعن بالنسبة لأحكام التحكيم الداخلية، لذا يعتبر باطلا كل نشاط ينص على إخضاع حكم التحكيم الصادر في الخارج أو في أحكام التحكيم الدولي بالطعن بالاستئناف بل يبطل الشرط نفسه.

وتجدر الإشارة إلى أن التمسك بحجية حكم التحكيم أمرا لا يتعلق بالنظام العام[1].

ب- حجية حكم التحكيم في القانون المصري:[2]

تؤكد المادة 55 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 على أن أحكام التحكيم تتكسي حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها، وتكون واجبة النفاذ مما يعني أنها غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري لم يشر إلى تعلق الحجية بالنظام العام فيستفاد من هذه المادة أن المشرع المصري أكد على أن حكم التحكيم وليد نظام يرتكز على إدارة الأطراف إذ أخذوا التحكيم طريقة لتسوية منازعاتهم وكذا بمحض إرادتهم أي لم يفرض عليهم ذلك.

ويختارون المحكمين ويستبدلونهم يباشر هؤلاء مهامهم في حدود ما يرسم ويحدده لهم الأطراف، ويستأثرون بإصدار الحكم التحكيمي فلا وجود للدولة في هذا المجال أو مرفق من المرافق العامة إذ يهيمن ويسيطر مبدأ سلطان الإرادة على التحكيم في جميع مراحله، فإذا صدر حكم التحكيم فإنه يصدر حائزا للحجية حماية لصالح الأطراف، لذا يمكن للأطراف في حالة الاتفاق على رفض ما قضى به حكم التحكيم، الإصرار في إجراءات تحكيم جديدة لكن لا يجوز لهذه لهيئة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم النظر في النزاع لسبق الفصل فيه إلا عند الدفع من أحد الأطراف كما لا يجوز للجهة القضائية أن تقضي تلقائيا برفض النظر في

[1] فاطمة مرزوق، مرجع نفسه، ص 75، 76 .

[2] فاطمة مرزوق، مرجع سابق، ص76.

النزاع المطروح عليها لسبق الفصل فيه، ويلاحظ في النظام القانوني المصري أن حكم التحكيم يضفي عليه فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه وذلك قوة الأمر المقضي به[1].

جـ- حجية حكم التحكيم التجاري الدولي في الاتفاقيات والأنظمة الدولية:

لم يعرض بروتوكول جنيف لعام 1923 بشأن شروط التحكيم لحجية أحكام التحكيم التي تصدر بناء على هذا البروتوكول وإنما عرض لتنفيذها فيما نصت عليه المادة الثالثة منه[2].

وبذلك ترك هذا البروتوكول مسألة حجية أحكام التحكيم الصادرة في الدول المتعاقدة لتنظيم قوانينها الوطنية سواء كانت هذه القوانين تعترف بتلك الأحكام بحجيتها بمجرد صدورها أو بشروط معينة.

ثم جاءت اتفاقية جنيف لسنة 1927 لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبة وعرضت . باستحياء . بحجية هذه الأحكام بما نصت عليه المادة الأولى من أن تثبت حجية حكم التحكيم ويتم الاعتراف به وتنفيذه طبقا لقواعد الاجرائية المتبعة في الدولة التي يطلب لها هذا الاعتراف والتنفيذ في إقليمها وذلك عندما يكون هذا الحكم قد صدر في إقليم دولة أخرى متعاقدة [3].

1-في اتفاقية واشنطن:

جعلت اتفاقية واشنطن الحكم التحكيمي ملزما في جميع الدول المتعاقدة وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 54 من الاتفاقية[4].

---

[1] فاطمة مرزوق ، مرجع سابق، ص 76-77 .

[2] المادة 3 من بروتوكول جنيف 1923 " تتعهد كل دولة متعاقدة بكفالة تنفيذ أحكام التحكيم التي تصدر في إقليمها وذلك عن طريق السلطات المختصة فيها وطبقا لأحكام قانونها الوطني".

[3] حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن، مطبعة عبد الرحمان، د.ط، ص 532، 533 .

[4] المادة 54 الفقرة الأولى من اتفاقات واشنطن تنص على " يتعين على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأي حكم يصدر في نطاف هذه الاتفاقية باعتباره حكما ملزما وتضمن داخل أراضيها تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم على نحو ما ــ بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم هذه الأخيرة ..."

كما أنه جعلته نهائيا غير قابل للاستئناف مكرسة مبدا عدم خضوع الحجكم التحكيمي لأي رقابة داخلية أو خارجية وذلك وفقا لنص المادة 53 من اتفاقية واشنطن[1].

وباستقراء نص المادة نلاحظ أن أحكامها تتعلق أكثر بقوة الشيء المقضي به مما تعلق به حجية الشي المقضي به إلا أنه من المعروف أنه كلما ثبتت قوة الشيء المقضي به كان حائزا للحجية لا محالة والعكس ليس صحيحا.

2-في اتفاقية نيويورك:

نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من الاتفاقية بأن " تعترف كل الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وبأمر تنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب عليه التنفيذ..."، فحكم التحكيم وفقا لهذه الاتفاقية يتمتع بالحجية شانه في ذلك شأن الحكم الصادر من القضاء إلا أنها تركت إجراءات تنفيذه لقواعد قانون المرافعات الوطني وفقا لإجراءات نظمتها المواد 4، 5، 6 من الاتفاقية مع عدم الإخلال بأحكام المعاهدات الجماعية أو المعاهدات الثنائية التي أبرمتها الدول الموقعة على اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها.

كما لا تحرم أي دولة من الدول المنظمة إلى الاتفاقية من حقهم في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية أو القدر المقرر في التشريع أو معاهدات الدولة المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ[2].

[1] المادة 53 من اتفاقية واشنطن التي تنص على ما يلي: " يكون الحكم ملزما بالنسبة لأطرافه ولا يجوز أن يكون مجالا لأي طريق من طرق الطعن خلافا لما ورد في هذه الاتفاقية ويتعين على كل طرف أن ينفذ الحكم بحسب منطوقه إلا إذا كان تنفيذه موقوفا بمقتضى الأحكام المناسبة لهذه الاتفاقية

[2] عادل محمد خير حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالياتها محليا ودوليا، دار النهضة العربية، ط1، مارس 1995، ص 32، 33 .

3-في القانون النموذجي:[1]

نصت المادة 35 فقرة 1 من القانون النموذجي للتحكيم الدولي على إلزامية قرار التحكيم بصرف النظر الذي صدر فيه.

4-في نظام التحكيم الغرفة التجارية الدولية:[2]

أكدت المادة 24 من نظام التحكيم في غرفة التجارة الدولية على نهاية حكم التحكيم ونصت على ضرورة إلزام الأطراف بتنفيذ الحكم والتنازل عن كافة طرق الطعن التي يجوز لهم التنازل عنها قانونا.

ويؤكد الاستاذ عيساوي على أن حجية حكم التحكيم ونهائيته في التحكيم التجاري الدولي تكاد تكون محل إجمال بين التشريعات وأنظمة التحكيم .

تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت حجية الأمر المقضي فيه تلزم قضاء الدولة باحترام الحكم التحكيمي في أي دعوى يثار فيها هذا الحكم كمسألة أولية فهو بذلك يستبعد قضاء الدولة عن الفصل في نفس الدعوى المقضي فيها لنفس الخصومة ولذات السبب.

الفرع الثاني: نطاق حكم التحكيم التجاري الدولي.

لا يتمتع حكم التحكيم بالحجية المطلقة إنما الأصل بنسبة هذه الحجية مما يعني أن حجية التحكيم تقتصر على موضوع النزاع الذي فصل فيه الحكم وعلى أطراف النزاع، اي أن حجية حكم التحكيم تتعلق بأشخاص محددين دون غيرهم وتتعلق بنزاع محدد دون سواه، وسوف نتعرف على نطاق حجية حكم التحكيم سواء من حيث الموضوع (أولا) ومن حيث الأشخاص (ثانيا).

أولا-النطاق الموضوعي لحجية التحكيم التجاري الدولي:

حجية حكم التحكيم حجية نسبية تقتصر على الأطراف الذين صدر الحكم في مواجهتهم دون غيرهم واثار خلاف في الفقه حول امتداد أثر حجية التحكيم بالنسبة للغير ما

[1] مرزوق فاطمة، مرجع سابق، ص 80.

[2] مرزوق فاطمة المرجع نفسه، ص 80 .

بين مؤيد ومعارض لهذا الامتداد، والحقيقة أن امتداد هذا الأثر إن حدث إنما يكون مراجعة القواعد القانونية التي تحكم أو تطبق على ذلك الغير ولكن ليس للحجية أي دخل في ذلك، بالنسبة للخلف العام أو الخاص فإن أثر الحكم ينصرف إليه بموجب قواعد الخلفة وليس كنتيجة بحجية الحكم، وبالنسبة للوكالة فإن أثر الحكم ينصرف إلى الأصل (الموكل) بموجب قواعد الوكالة أو النيابة وليس كنتيجة لحجية الحكم وكذلك بالنسبة لكافة صور العلاقات القانونية كعلاقة الضمان وعلاقة الكيف بالأصل والمؤمن بالمستأمن والمودع لديه يتعين مراعاة أن أثر الحكم يمتد إليها بموجب النظام القانوني الذي يحكم كل هذه العلاقات ولا شأن لذلك بحجية الحكم[1].

ويرتبط تحديد النطاق الموضوعي لحجية حكم التحكيم بتحديد نطاق التحكيم الذي يضمن موضوع النزاع المتفق على إحالته إلى التحقيق، حيث يكون اختصاص هيئة التحكيم في نطاق موضوع النزاع الذي تم تحديده من قبل أطراف هذا النزاع، فإذا اصدر حكما خاصا في موضوع النزاع فإن هذا الحكم يتمتع بالحجية في حدود ما فصل فيه من طلبات.

أما الطلبات التي عرضت على هذه الهيئة وأخرت الفصل فيها فإن الحكم لا يحوز الحجية لها، إذ يتحدد النطاق الموضوعي للحجية بالنزاع المتفق على تسويته عن طريق التحكيم، وبالطلبات التي تم مناقشتها وبحثها فعلا بين الخصوم.

أما الطلبات غير المقدمة والتي لم يفصل فيها لا تعد نفس الموضوع حيث يمكن طرحها من جديد اما الهيئة التي سبق وأن فصلت في الدعوى.

وعليه فإنه تجدر الإشارة إلى أنه لا حجية للحكم الصادر في المسائل التي لم يطلبها الخصوم لأن الحكم يكون باطلا إذ فصل في المسألة لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود الاتفاق وفصل فيها لم يعرضه عليه الخصوم[2].

[1] عصام فوزي الجنايني، تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري والمقارن، دط، 2013، 12 و13.

[2] مرزوق فاطمة، التحكيم التجاري الدولي مرجع سابق ، ص 72– 73 .

وتستمد حجية حكم التحكيم من المنطوق والأسباب بحيث كل ما لم يتطرق له ولم يناقش أثناء الدعوى يمكن طرحه من جديد أمام هيئة القضاء، ولا يجوز التمسك بحجية الشيء المقضي فيه، وتطبيقا للنطاق الموضوعي لحجية حكم التحكيم إذا كان النزاع الذي فصلت فيه هيئة التحكيم هو ذات النزاع الذي تم إعادة طرحه من طرف أحد الخصوم على محكمة تحكيم أخرى أو قاضي الدولة، بهدف الفصل فيه من جديد يكون للخصم الآخر الحق في طلب رد الدعوى لسبق الفصل فيها، اما إذا كان النزاع المعروض مختلفا عن النزاع الذي سبق وأن فصل فيه، فلا يكفي الاتفاق على موضوع النزاع بل العبرة مما طرح أمام هيئة التحكيم وكان محل نقاش بين الخصوم وفصلت فيه الهيئة التحكيمية بحكم[1].

وبالتالي حكم التحكيم لا يتمتع بالحجية إلا في حدود ما فصل فيه من خلال تضمنه اتفاق التحكيم شرطا كان أو مشارطة، كما أنه لا يعتبر حجية فيما لا يحوز به التحكيم مسألة حالة الأشخاص وأهليتهم والمسائل المتعلقة بالنظام العام والبت في الطعن بالتزوير والبت في مسألة لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز الهيئة حدود الاتفاق والفصل فيها لم يعرض عليها وكذا المسائل التي أغفل عنها إلا إذا صدر فيها حكم إضافي فاصل في تلك المسألة.

ثانيا-النطاق الشخصي لحجية حكم التحكيم التجاري الدولي[2]:

إذا كانت حجية حكم التحكيم نسبية من حيث الموضوع فما هو وضعها بالنسبة للأشخاص؟ فهل تقتصر على أطراف الدعوى أم تتعدى إلى الغير؟

إذا كانت القاعدة هي أن الحجية أي أن الحكم سواء كان قضائيا أو تحكيميا فهي نسبية ولا تتعدى حدود أطراف الدعوى، وليس لها اثر على الغير يعني ذلك أن حجية حكم التحكيم تقتصر على أطرف الخصومة التي صدر فيها الحكم والذين أعلموا بها وتمكنوا من

[1] مرزرق فاطمة، مرجع سابق، ص73.

[2] مرزوق فاطمة، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق. ص 73-74 .

المشاركة في إجراءات التحكيم إذ لا يستفاد من هذا الحكم إلا من صدر لصالحه ولا يحتج به إلا من صدر عليه.

إلا أن مفهوم الضرر في اتفاق التحكيم ليس بالضرورة هو مفهوم الخصم في دعوى التحكيم الذي كان طرفا فعليا في اتفاق التحكيم، وساهم في تشكيل هيئة التحكيم، ومعرفة الإجراءات بكيفية وجاهية، فقد تتعدد أطراف الاتفاقية إلا أنها عند مباشرة إجراءات التحكيم يتخلف أحدهم عن المشاركة فيها، لذا يمكن القول أن الحكم الصادر فيها لا يحتج به إلا في مواجهة أطراف الخصومة التحكيمية، سواء شاركوا بأنفسهم أو بواسطة ممثلين قانونيين عنهم.

ويشير الواقع العلمي إلى عدة صعوبات في هذا الشأن، خاصة في المعاملات التجارية الدولية كنظام التجميعات للشركات العملاقة التي تتولى تنفيذ المشاريع الكبرى، فهل يعتبر التجمع دون الأعضاء (الشركات) التي يشملها هو الضرر الذي يكون له الحق في الالتجاء إلى التحكيم عند وجود الاتفاق على التحكيم بين هذا التجمع وبين من ينفذ العمل لصالحه وهل هو الطرف الذي توجه له إجراءات التحكيم أم يجوز لكل شركة من الشركات الأعضاء في التجمع الالتجاء إلى التحكيم منفردة؟ أم توجه إليها مباشرة إجراءات التحكيم تكون العبرة بالنسبة للتجمعات (الشركات) بها إذا كان هذا التجمع يتمتع بالشخصية المعنوية أم لا [*] ؟

فإذا كان الواقع العلمي يشير إلى وضعية الغير الذي ليس طرفا في اتفاقية التحكيم ولم يتمكن من المشاركة في الخصومة التحكيمية ويؤثر حكم التحكيم في مركزه القانوني نظرا للصفة القانونية لأحد الطراف إلا أن أثر الحكم يمتد للغير سواء كان خلفا عاما أو خاصا،

[*] **الشخصية المعنوية:** هي مجموعة من الأموال أو الاشخاص اعترف لها القانون بالشخصية القانونية أي بأهلية اكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات وينظر إلى هذه المجموعة بشكل مجرد عن الأشخاص الطبعيين أو العناصر المكونة لها، وقد سمي صاحب مثل هذه الشخصية بالشخص المعنوي تمييزا له عن الشخص الطبيعي الإنسان.

لكن أساس هذا الامتداد ليس حجية حكم التحكيم القاصرة على الأطراف الذين صدر الحكم في مواجهتهم دون غيرهم إنما القواعد القانونية التي تحكم كل حالة على حدى[1].

بمعنى أن اثر حكم التحكيم ينصرف على الغير حسب طبيعة العلاقة القانونية التي تربطه بأحد أطراف التحكيم وليس نتيجة لحجية حكم التحكيم، إذ أن المتفق عليه هو أن حجية حكم التحكيم نسبية تقتصر على الأطراف الذين صدر الحكم في مواجهتهم دون غيرهم[2]، حيث نص المشرع الجزائري في المادة1038 [3] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، حيث يستفاد من هذا النص أن حكم التحكيم شأنه شأن حكم القضاء لا يكون حجية إلا على أطرافه أي أطراف الدعوى أو الخصومة التحكيمية.

حيث تقتصر حجية التحكيم على النزاع المحكوم فيه فلا عبرة للطلبات المعروضة على المحكم طالما أنه لم يفصل فيها ويصدر بشأنها حكم، فلا أهمية إذا لما اتفق عليه الطرفان في اتفاق التحكيم بشأن النزاع موضوع التحكيم، وإنما العبرة بما فحصه المحكم وحسمه بصدور حكم فيه.

وقد استقر الحكم على أن الحكم الصادر في مسألة موضوعية يحوز الحجية وعلى العكس من ذلك ثار خلاف في الحكم حول ما إذا كان الحكم في المسائل الإجرائية (كالحكم بعدم الاختصاص بالاختصاص أو الحكم بالبطلان، صفة الدعوى، يحوز الحجية من عدمه)، ويرى البعض أن هذا الحكم يحوز الحجية على أساس أنه لا يمكن الحكم ببطلان صحيفة الدعوى ثم الحكم بصحة الصحيفة مرة ثانية أو الحكم بعدم الاختصاص تارة وبالاختصاص تارة أخرى[4].

---

[1] مرزوق فاطمة، مرجع سابق، ص 74، 75 .

[2] مرزوق فاطمة . المرجع نفسه، ص75.

[3] المادة 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على: " يحتج بأحكام التحكيم اتجاه الغير "

[4] عصام فوزي الجنايني، مرجع سابق، ص 38، 39 .

ونعتقد أن هذا الرأي قد جانبه الصواب لأن اي حكم يحكم النزاع في مسألة إجرائية أو موضوعية يكون حكما قطعيا، أي يقطع أو يحسم هذه المسألة، والحكم القطعي* يؤدي إلى سقوط المراكز الاجرائية على ما يجوز له للقاضي أن يعدل أو يغير في حكم قطعي صدر منه.

ويلاحظ أن الحكم القطعي اصدر في مسألة موضوعية هو فقط الذي يحوز الحجية لأنه يفصل في أصل الحق المتنازع عليه وفيه.

وهي المسألة التي يجب أن لا يعاد طرحها مرة أخرى أمام القضاء وذلك لكي تستقر الحقوق والمراكز القانونية للأطراف.

ويلاحظ أن الحكم بعدم الاختصاص الصادر من محكمة غير مختصة لا يمنع من رفع الدعوى مرة ثانية أمام محكمة مختصة، وكذا الحكم ببطلان صحية الدعوى لعدم اشتمالها على البيانات الأساسية التي يتطلبها قانون المرافعات هو حكم منهي للخصومة لا يحول بين المدعي وبين إعادة رفعها من جديد بعد تصحيح واستيفاء بيانات عريضة الدولة، وبالتالي فالحجية تكون مقتصرة على المسائل الموضوعية فقط دون المسائل الإجرائية[1].

ملاحظة: لا يجب الخلط بين تطابق اتفاق التحكيم وقوته الملزمة، وبين حجية حكم التحكيم فإنه لا يحتج بالحكم إلا على أطراف الاتفاق الذين صار بينهم النزاع وشاركوا في خصومة التحكيم، كما أن حجية الحكم التحكيمي لا تسري في مواجهة ممثلي الخصوم وإنما في مواجهة الخصوم أنفسهم، وإذا تعلق الأمر بمشاريع مشتركة أو شركة المحاصة ويكون التحكيم مؤسسا على سبب يختلف بالمشروع المشترك أو بشركة المحاصة فإن الحكم يكون له حجية على الجميع وذلك إذا كان الشريك قد أبرز صفاته كنائب عن شركائه في خصوم التحكيم.

---

*الحكم القطعي: هو الحكم الذي يفصل أو ينهي أو يقطع النزاع حول مسألة معينة وهو حكم قد يصدر في موضوع النزاع أو في الإجراءات ن ولا يجوز للمحكم الرجوع فيه أو مخالفته.

[1] عصام فوزي الجنايني، مرجع سابق، ص39.

المبحث الثاني: شروط تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي.

لم تضع اتفاقية نيويورك شروطا للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم وإنما تركت المسألة لقواعد القانون الداخلي في البلد المطلوب منه تنفيذ حكم التحكيم، ومع هذا ألزمت الدولة الموقعة عليها بعدم التفرقة بين معاملة الأحكام الدولية وأحكام التحكيم الداخلية.[1]

والمشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على عاتق الطرف الذي يهمه التعجيل بتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر شرطان أساسيان يتمثلان في إثبات طالب التنفيذ ووجود الحكم التحكيمي التجاري الدولي وعدم مخالفة الاعتراف والتنفيذ للنظام العام الدولي.

يعتبر الحكم التحكيمي سندا للإثبات إذ توفر على شروط صحته الشكلية والموضوعية وكذا بصحة اتفاقية التحكيم، وهو ما سنتناوله في (المطلب الأول)، أما (المطلب الثاني) سوف نخصصه لشرط عدم مخالفة الاعتراف والتنفيذ للنظام العام الدولي.

المطلب الأول: إثبات وجود الحكم التحكيمي.

إن إثبات وجود الحكم التحكيمي لا يكون ممكنا إلا إذا كان مرفوقا بأصل حكم التحكيم واصل اتفاق التحكيم أو نسخ عنهما تستوفي شروط صحتها[2]، وعليه نتطرق في هذا المطلب تقديم أصل الحكم التحكيمي (فرع أول) ثم نتناول تقديم اتفاق التحكيم عن الحكم التحكيمي الدولي (فرع ثان).

الفرع الأول: تقديم أصل الحكم التحكيمي.

مايفرق هو الشروط الواجب توفرها في كل من هذين القرارين عند تنفيذهما فإذا كان الأول لا يشترط في تنفيذه سوى إيداع أصله لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة خلال ثلاثة أيام ثم أمر بتنفيذه من قبل رئيس المحكمة فإن الحكم التحكيمي التجاري الدولي يختلف تماما

[1] المادة 5 من اتفاقية نيويورك المتعلقة الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، السالفة الذكر.

[2] نص المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية تنص على أنه : " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفوقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنها تستوفي شروط صحتها".

بما ألزم المشرع الجزائري من توفر شروط أخرى، فيتم الاعتراف في الجزائر بالأحكام التحكيمية الدولية إذا أثبت التمسك بها ووجودها وكان الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي وهذا ما يدفعنا إلى التطرق إلى معالجة كل الشروط الشكلية والموضوعية لصحة حكم التحكيم الدولي.

أولا- الشروط الشكلية:

تتمثل هذه الشروط في ضرورة كتابة الحكم التحكيمي وأن يتضمن مجموعة من البيانات إضافة إلى تسبيب الحكم التحكيمي.

1- كتابة الحكم التحكيمي :

تشترط معظم التشريعات الوطنية ولوائح التحكيم أن يصدر حكم التحكيم مكتوبا ويعتبر هذا أساسيا في حكم التحكيم وذلك ليتمكن من إيداعه لدى المحكمة المختصة لتنظر فيه، وتفرض رقابتها عليه.

لم ينص قانو الإجراءات المدينة والإدارية 09/08 [1] على وجوب إلزامية صدور حكم التحكيم مكتوبا، ولكن من خلال استقراء نص المادة 1027 منه والتي نصت على وجوب أن يتضمن حكم التحكيم عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، ويجب أن يكون حكم التحكيم مسببا وهو ما يستشف منه على وجوب كتابة حكم التحكيم.

أما فيما يخص الاتفاقيات الدولية فاتفاقية نيويورك استوجبت توفر هذا الشرط وإن لم ينص صراحة عليه، وبالنسبة للغة التي يكتب بها الحكم التحكيمي تكون للأطراف الحرية في تحديدها.

2- بيانات الحكم التحكيمي:

لا يكفي أن يصدر حكم التحكيم المطلوب تنفيذه مكتوبا، بل لابد أن يحرر في شكل معين ويتضمن بعض المحتويات، الأمر الذي يحدده القانون الواجب التطبيق على إجراءات

[1] المرسوم التشريعي 09/93 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، سابق ذكره.

التحكيم الصادرة بموجبه الحكم، ولقد نص قانون الإجراءات والمدنية والإدارية على جملة البيانات التي يجب أن يشتمل عليها حكم التحكيم في المواد: 1027، 1028، 1029، فلابد أن يشتمل حكم التحكيم ادعاءات الأطراف[1]، واوجه دفاعهم وتاريخ صدور الحكم التحكيمي وأسماء والقاب المحكم، ومنطوق الحكم، وتوقيع هيئة التحكيم.

3-تسبيب الحكم:

يقصد بتسبيب الحكم بيان حيثياته والسند الذي قام عليه فتسبيب حكم التحكيم وسيلة لفرض الرقابة على عمل المحكم.

وعليه يجب أن يتضمن الحكم التحكيمي تسبيب لجميع الطلبات التي فصل فيها وإلا كان عرضة لرفض التنفيذ لتخلف تسبيب حكم التحكيم[2].

ثانيا-الشروط الموضوعية:

إن الهدف الاساسي لأطراف اتفاق التحكيم هو الوصول إلى حسم ما نشب بينهم أو ما قد ينشب من منازعات وذلك عن طريق إنشاء هيئة تحكيمية تهتم بذلك، وتسعى إلى تحقيق هذا الهدف بدلا من اللجوء إلى القضاء، فيكون بذلك المحكم هو قاضي النزاع وفق ما حدده الأطراف، وبالتالي فإن المحكم لا يتجاوز ما حدد له، فيفصل في المواضيع التي منحت له سلطة الفصل فيها دون تحديدها، إلى خلافات لم تذكر في الاتفاق وإلا اعتبر الحكم قابلا للبطلان، وكان الأساس في ذلك تجاوز هيئة التحكيم لإرادة الأطراف وحكمه دون القانون الذي اختاره سواء بالنسبة للإجراءات أو بالنسبة للموضوع[3].

[1] بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص150 .

[2] أنظر المادة 1056 فقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 .

[3] تواتي سهيلة، تونس حسينة، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، شعبة القانون العام، كلية الحقوق، قسم قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012، ص 7، 8.

الفرع الثاني: تقديم أصل اتفاقية التحكيم.

للكي تكون اتفاقية التحكيم صحيحة وترتب جميع أثارها لابد من توفرها على شروط شكلية وموضوعية:

أولا- الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم:

لقد اشترط المشرع الجزائري الكتابة في اتفاق التحكيم[1]، حتى يكون صحيحا يمكن تقديمه كسند إثبات للحكم التحكيمي إلا أنه من جهة أخرى لم يبين شكل الكتابة ووجوبية التوقيع عليه لأنه أقر وأجاز وسائل لا يمكن تصور وجوبية التوقيع فيها وبذلك لا يعتبر أمر إلزامي لإقرار صحة اتفاقية التحكيم مثل البرقيات والخطابات المتبادلة.[2]

ولعل موقف المشرع الجزائري بأن الكتابة والتوقيع جاء كنتيجة تأثره باتفاقية نيويورك التي تنص مادتها الثانية على ما يلي: " تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يتعهد الأطراف بمقتضاه أن يخضع للتحكيم كافة أو أية خلافات نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم، فلا تلتزم الدولة بالاعتراف باتفاق التحكيم إذ لم يكن هذا الأخير مكتوبا"[3]، ذلك لأنه قد يتفق الأطراف على التحكيم دون الكتابة تطبق لقانون الوطني وفي هذه الحالة لا تكون الدولة ملزمة بالاعتراف بمثل هذا التحكيم تطبيقا لاتفاقية نيويورك.

تعتبر الكتابة كشرط شكلي لنشأت الاتفاق التحكيمي بالإضافة إلى ما يمكن أن يقوم مقام الكتابة كالإحالة إلى عقد نموذجي يتضمن شرط تحكيم لدى إحدى الهيئات ودورها في خلق اختصاص تحكيمي.

---

[1] أنظر نص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[2] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص46.

[3] اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها بسنة 1958.

ثانيا-الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم:

تتلخص الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم في توفر كل من ركن الرضا الصحيح (1) وأن يرد هذا التراضي على محل ممكن ومشروع (2) وأن يستند على سبب مشروع (3) شأنه في ذلك شأن اي تصرف قانوني.

1-الرضا:

يعتبر الاتفاق على اللجوء إلى التحكم عقد من عقود القانون الخاص يسوده مبدا سلطان الإرادة وتسري عليه القواعد العامة في العقود[1] ويقصد بالرضا تطابق إرادتين واتجاههما إلى ترتيب اثار قانونية وذلك بتلاقي الإيجاب والقبول على اختيار التحكيم، سواء قبل عرض الخصومة أمام الجهة القضائية أو أثناء سريان الخصومة أمام القضاء.

ولإبرام اتفاقية التحكيم تستلزم غالبية التشريعات توفر الأهلة اللازمة لدى الأطراف وهي أهلية التصرف[*] وهو ما أشارت عليه المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها"[2].

ويتضح من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري لم يميز بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي الذي يخضع لأحكام القانون المدني في حين أن الشخص المعنوي التابع للقانون الخاص فهو يخضع لأحكام القانون التجاري ويتمتع بأهلية اللجوء إلى التحكيم بعد قيده في السجل التجاري، ويمارس نشاطه في الجزائر، كما أنه بالنسبة للأشخاص المعنوية فقد أضافت المادة السابقة الذكر في فقرتها الثالثة أنه: " لا يجوز للأشخاص العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية[3]".

---

[1] أنظر المادة 59 من الأمر 59/75 المتضمن القانون المدني الجزائري.

[*] يقصد بأهلية التصرف أهلية الأداء وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات

[2] أنظر المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[3] شعران فاطمة، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة المحلية الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، ع2، تيسمسيلت، 2016، ص17.

وبموجب نص هذه المادة فالمشرع حصر المسائل التي يجوز فيها للدولة ومؤسساتها العامة أن تلجأ فيها إلى التحكيم وهي العلاقات الاقتصادية الدولية والصفقات العمومية.

2-المحل:

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

يقصد بمحل اتفاق التحكيم موضوع المنازعات التي يشملها اتفاق التحكيم والتي ينص الأطراف على حلها بطريقة تحكيم التي يقتضي منها أن تكون ممكنة أو غير مستحيلة أو غير مشروعة وهذا ما أكدته المادة 95 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا"[1]، هذا من جهة ومن جهة أخرى يجب أن يكون هذا المحل غير مخالف للنظام العام طبقا لنص المادة 96 من القانون المدني الجزائري، إلا كان الاتفاق باطلا، وعليه نجد أن المشرع قد قسم المسائل التي لا يجوز أن تكون محلا للاتفاقية التحكيم إلى قسمين:[2]

أ-هذه الحالة لا يجوز التحكيم فيها لأنها مرتبطة بالنظام العام الذي هو عبارة عن مجموعة القواعد التي تقوم عليها الدولة في جميع الميادين الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والدينية والثقافية، كما يشمل ضمانة لحقوق كافة الأفراد ويحقق المساواة بينهم.

ب- وهي حالة لا يجوز التحكيم فيها في مسائل تعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم كالحالة المدنية للأشخاص التي تنظمهم في أسمائهم وألقابهم وتاريخ ومكان مولدهم وتحديد الأنساب والزواج والوفاة والطلاق...الخ، لا يجوز الاتفاق مع الخصم في هذه الامور على إسناد النزاع إلى التحكيم، ومن ثمة فإن الاختصاص يعود غلى القضاء الرسمي.

[1] أنظر المادة 95 من القانون امدني الجزائري.

[2] نص المادة 1006 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص : " ... لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم"

وما قيل عن حالة الأشخاص هو نفسه على الأهلية التي هي اساس المسؤولية، فكل نزاع يرتبط بين الأشخاص أو عيب من عيوب الإدارة فإن اللجوء إل التحكيم غير جائز وكل اتفاق مخالف لهذا النص فإنه معرض للبطلان.

3-السبب:

يتمثل السبب في اتفاق التحكيم النتيجة المنتظرة من الاطراف عند ابرامه لاتفاق التحكيم والاتفاق على استبعاد القضاء الوطني وإمكانية عرض نزاعهم عليه، وبالتالي فإن السبب في اتفاق التحكيم يجب أن يكون دائما مشروعا ما لم يثبت أن الغرض منه هو التهرب من قيود والتزامات يفرضها القانون الذي كان لابد من تطبيقه لو عرض النزاع على القضاء، لذا استوجب المشرع الجزائري بموجب المادة 97 من القانون المدني[1]وجوب توافر شروط في السبب كما يلي:

- أن يكون موجودا فإن لم يكن موجودا فلا مجال لتطبيق الغاية من الاتفاق التحكيمي الذي أبرمه الأطراف قبل حدوث النزاع.
- أن يكون صحيحا لا صوريا أو موهوما.
- أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العامة والآداب العامة.

المطلب الثاني: عدم مخالفة التنفيذ للنظام العام الدولي.

إضافة إلى شرط إثبات وجود الحكم التحكيمي يشترط للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي أن لا يخالف النظام العام الدولي، وعليه سنتناول مفهوم النظام العام الدولي في (الفرع الاول)، وصوره في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم النظام العام الدولي.

إن موضوم فكرة النظام العام تختلف باختلاف الاتفاقيات الدولية المعقدة في مكان تطبيق وتنفيذ الأحكام الاجنبية وكذا القوانين الوطنية سواء العربية أو الفرنسية، فكلا منها

[1] تنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري " إن التزام المتعاقد بسبب غير مشروع أو سبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا.

تفسر النظام العام بطريقة مختلفة عن الآخرى، لذا سنحاول معرفة المقصود بفكرة النظام العام الدولي (أولا) وموقف المشرع الجزائري من فكرة النظام الدولي (ثانيا).

أولا–المقصود بالنظام العام الدولي:

إن فكرة النظام العام هي فكرة مرنة وواسعة النطاق فهي تحوي العالم أجمع بأنظمته ومصالحه وتطلعاته المختلفة والتي في كثير من الاحيان تصطدم مع الكيان القانوني المتمثل في[1] الدولة.

1– تمييز النظام العام عن النظام العام الدولي[2]:

يرى بعض الفقهاء أن ما يميز قانون التحكيم الدولي عن قانون التحكيم الداخلي في مجال النظام العام، هو أن فكرة النظام العام الدولي تتقلص إلى حدها الأدنى في التحكيم الدولي، حيث يقتصر دور القاضي على التحقيق فيها إذا كان حكم التحكيم الدولي لا يتضمن خرقا واضحا للنظام العام الدولي دون أن يكون له الحق في الغوص إلى ما يتعدى ذلك، ويرى فريق آخر من الفقهاء[3]، أما الاختلاف بين فكرة النظام العام الداخلي وفكرة النظام العام الدولي مرده أن فكرة النظام العام تتميز بنوع من الخطورة، حيث أن إعلانها بشكل جاد من طرف القضاء من شأنه التأثير على فعالية التحكيم من خلال سلبه العديد من المسائل التي يختص بها، وبالتالي الحد من نطاقه وتكون فكرة النظام العام حاجزا أمام تنفيذ العديد من أحكام التحكيم الدولية، حيث تحتج كل دولة بالنظام العام الداخلي لديها وتكون أمام نظام عام أمريكي وآخر فرنسي وآخر برازيلي مما يؤدي إلى القضاء على النظام التحكيمي[4].

[1] أحمد هندي، مرجع سابق، ص68.

[2] أحمد هندي، مرجع نفسه، ص391 .

[3] عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص 146.

[4] عبد الحميد الأحدب، مرجع نفسه، ص70.

وبناء على ما تقدم فإنه يجب تقليص فكرة النظام العام دوليا إلى أدنى مستوياتها من خلال الحث عن فكرة تجسد فكرة النظام العام الدولي في مجال التحكيم والاستغناء عن النظام العام الداخلي، كما أن خصائص النظام العام الدولي هي غير تلك الموجودة في النظام العام الداخلي، حيث يمكن النظام العام الدولي المصلحة العليا الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية للمجتمع الدولي، ويكون بذلك مشتركا بين كل دول العالم ويتميز بشمول أحكامه، فلا خلاف بين سائر الدول كرشوة المحكمين أو الشهود أو بيع المخدرات والمتاجرة بالرقيق.

2-تحديد فكرة النظام العام الدولي:

تتلخص فكرة النظام العام الدولي في أن جميع الحقوق التي تحكمها القواعد القانونية الآمرة تعتبر من الحقوق المتعلقة بالنظام العام ولا يجوز إيرادها كسبب في اتفاقية التحكيم وكذلك جميع الأفعال التي يحكمها قانون العقوبات العام أو الخاص والتي هي مجرمة وهي ماسة بالنظام العام ولا يجوز طرحها أمام التحكيم مع العلم أن فكرة النظام العام هي فكرة مطاطة تتغير من مجتمع إلى أخر، فما هو ماس بالنظام العام للدولة فهو غير ذلك بالنسبة لدولة أخرى، فمهما يكن فإن كل شخص سواء كان وطني أو أجنبي عليه أن يراعي الوسط الذي يعيش فيه والمجتمع الذي ينتمي إليه واقتصار النزاع والتفكير في التحكيم ن وعلى القاضي المختص في النظر في الاعتراف أو تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الدولية أن يراقب ما إذا كان القرار التحكيمي واتفاقية التحكيم لم يمس بالنظام العام التحكيمي، وإلا فإن الامر بالاعتراف أو التنفيذ معرض للإلغاء.

ثانيا-موقف المشرع الجزائري من النظام العام الدولي:

إن فكرة النظام العام في القانون الجزائري فكرة غامضة، وفكرة النظام العام الدولي أدرجت بموجب المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993، وذلك في المواد 458 مكرر 14 و 458 مكرر 28 و 458 مكرر 17 من قانون الإجراءات المدنية.

وبالرجوع إلى نصوص هذه المواد نجد أن المشرع الجزائري وقع في غموض بشأن النظام العام الدولي ولم يعطي له أي تعريف، بل أشار فقط إلى أنه في حالة غياب قانون الإدراة فإن محكمة التحكيم تختص في الفصل في النزاع المعروض أمامها مع مراعاة ما جاءت به القوانين والأعراف التي تراها ملائمة.

إلا أن فكرة الأعراف تختلف من مكان وزمان لآخر إذ أن الأعراف الدولية لها طبيعة خاصة وعناصر مادية ومعنوية قد تتطابق مع الأعراف الداخلية، ومن هنا يظهر أن المشرع صرح بفكرة النظام العام الدولي وجاءت مواده خالية من النظام العام الوطني.

كما أنه لم يقدم مفهوم للنظام العام، وعلى هذا الاساس فإن التمييز بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي غير معروف في القانون الجزائري، والقاضي هو الذي تنوط به مهمة تحديد معنى النظام العام الدولي[1].

وأمام هذا الغموض لابد من ضرورة إعطاء تفسير ضيق لفكرة النظام العام بشكل يسمح للتحكيم بتحقيق فعاليته وهدفه وخاصة بعد دخول الجزائر في اقتصاد السوق وفتح مجال للشركات الأجنبية للاستثمار فيها.

الفرع الثاني: صور النظام العام .

إن تعارض الحكم التحكيم مع النظام العام الدولي في الدولة التي يراد التنفيذ فيها يمكن أن يحث في جزء من الحكم دون الجزء الآخر فإن هذا التعارض يتحقق في صورتين أساسيتين أولها تعلق بالناحية الإجرائية للحكم الأجنبي والثانية بمضمون الحكم.

أولا–النظام العام والناحية الإجرائية للحكم الأجنبي:

ذكرت اتفاقية نيويورك بعض صور مخالفة النظام العام الإجرائي المتمثلة في عدم تشكيل المحكمة التحكيمية وفق ما اتفق عليه الأطراف أو اتباع المحكمين إجراءات مخالفة لاتفاق الأطراف في حالة ما إذا لم يتفق الأطراف على القواعد الإجرائية الواجب اتباعها في

[1] تواتي سهيلة وتونس حسينة، مرجع سابق، ص 24، 25.

الحكم التحكيمي، فإنه على المحكمين اتباع القواعد القانونية للمكان الذي يجري فيه التحكيم كما أشارت الاتفاقية الثنائية لتنفيذ الأحكام في الجزائر وفرنسا لسنة 1964 إلى بعض الإجراءات اللازمة ليحوز الحكم الصادر من الدولة الأخرى الأمر بالتنفيذ، ومنها أن يكون الأطراف مبلغين أصولا وممثلين أو مقررا باعتبارهم منتخبين حسب قانون الدولة التي صدر فيها الحكم، وعليه فإن تطابق هذه الاجراءات مع النظام العام الداخلي يجعل الاعتراف بالحكم والأمر بتنفيذه أمرا مؤكدا وبالتالي التأكيد وتنفيذ الحكم بكامله.

ثانيا–النظام العام ومضمون الحكم:[1]

إن فكرة النظام العام في إطارها الدولي تحول دون تنفيذ الحكم الأجنبي إذا كان مضمونه يتعارض مع المبادئ والمثل السائدة في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها، بناء على ذلك فإنه يجوز للقاضي رفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي إذا ما تضمن ما يخالف النظام العام الدولي في شقه الشكلي، فإذا ورد في مضمون الحكم حيثيات وعبارات غير تلك التي حدد القانون كونها تخالف النظام العام الدولي فيجب على القاضي المطلوب منه تنفيذ الحكم التحكيمي الداخلي أو الاجنبي رفض تنفيذه، ففكرة النظام العام فكرة مرنة ومتطورة ومتغيرة بتغير الزمان والمكان، فللقاضي الوطني أن يقدر عدم تعارض الحكم التحكيمي مع النظام العام في الدولة وقت تقدم بطلب تنفيذ الحكم وله أن يرفض تنفيذه إذا كان يتعارض مع النظام العام عند صدوره من الجهة الأجنبية.

[1] تواتي سهيلة وتونس حسينة، مرجع سابق، ص 25، 26.

خلاصة الفصل الأول:

يعتبر حكم التحكيم التجاري الدولي الثمرة الحقيقية للتحكيم ويشمل تنفيذه أساس ومحور نظام التحكيم نفسه فالطبيعة القانونية لحكم التحكيم بعد دراسة النظريات بمضمونها وأساسيتها تجعل حكم التحكيم يتم بطبيعة خاصة ومستقلة فهذه الطبيعة يجب أن تفسر بفكرة العقد أو فكرة القضاء أو بالفكرتين معا وإنما يجب أن تفسر بالطبيعة الخاصة نظرا لما له من خصائص تميزه عن العقد وعن الحكم القضائي وصدور هذا الحكم بناءا على إجراءات ذات طبيعة نظام التحكيم بوصفه وسيلة لحل النزاعات تكفل استقرار الحقوق والمراكز القانونية للأطراف هذه النزاعات ولكي يصبح سندا تنفيذيا يجب حصوله على القوة التنفيذية بعد الاعتراف به ومنحها له من طرف القضاء الوطني بعد توافر جملة من الشروط من إثبات وجود أصل حكم التحكيم المبني على اتفاق التحكيم وكذا عدم مخالفته النظام العام وبعد توافر حكم التحكيمي التجاري الدولي على شروطه تنفيذه ويدخل مرحلة التنفيذ بداية من مرحلة الاعتراف به إلى مرحلة إجراءات حيز تنفيذه وفقا للأسلوب المتبع في ذلك هذا ما سوف نتعرف عليه في الفصل الثاني.

الفصل الثانـي:

أساليب تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولـي.

الفصل الثاني: أساليب تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي

تتحقق أهمية وفعالية التحكيم بالاهتمام به وتطوير آلياته تماشيا مع تطور المجتمع وحاجياته حاضرا ومستقبلا وجعله عصبا مهما في مجال الأعمال.

لذا يعتبر التنفيذ في مجال التحكيم الدولي امتدادا لدور القاضي إلى ما بعد صدور الحكم التحكيمي فهو ما يعرف بتدخل القضاء في الخصومة التحكيمية الدولية كمقياس لتنفيذ حكم التحكيم الدولي، إذ تعتبر مرحلة تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي المرحلة الحاسمة في خصومة التحكيم والأساس الذي تحدد به فعالية التحكيم كأسلوب ودي لفض المنازعات والأصل أن يتم تنفيذ حكم التحكيم الدولي طواعية وفي حالات أخرى قد يكون الحكم التحكيم الأجنبي متبوعا بميزة النفاذ المباشر وفقا لمبدأ الإرادة الذي يسود نظام التحكيم .

إلا أنه قد يأبى المحكوم ضده الامتثال لحكم التحكيم وتنفيذه طوعا، لكن هذا لا يعني نهاية المطاف بالنسبة لمن صدر التحكيم لصالحه، فلهذا الأخير أن يطلب تدخل القضاء الوطني في دولة التنفيذ من اجل وضع الحكم موضع التنفيذ سواء عن طريق نظام الدعوى الجديدة اوعن طريق نظام الأمر بالتنفيذ .

هذا ما سوف نتطرق إليه وبالتحليل في هذا الفصل ضمن مبحثين:نتناول في الأول (تنفيذ التنفيذ الطوعي و المباشر)، وفي الثاني (التنفيذ الجبري).

المبحث الأول: التنفيذ الطوعي و المباشر لأحكام التحكيم التجاري الدولي

الأصل في تنفيذ أحكام التحكيم سواء الوطنية أو الأجنبية أن تنفذ طواعية أو إراديا دون تدخل القضاء الوطني في دولة التنفيذ لأن حسن النية الذي يسود مناخ التحكيم يفرض قيام الأطراف بتنفيذه تنفيذا وديا نتيجة للطابع الاختياري الذي يقوم عليه نظام التحكيم لارتباط الخصوم باتفاق التحكيم.[1]

كما أنه وفي أحيان أخرى 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.[2]

لذا سوف نتناول تلك الحالات بتقسيم المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول (التنفيذ الطوعي او الإرادي لأحكام التحكيم التجاري الدولي) وفي الفرع الثاني (النفاذ المباشر لأحكام التحكيم التجاري الدولي).

المطلب الأول: التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم التجاري الدولي

إن الطابع الرضائي الذي يتسم به التحكيم التجاري الدولي هو رغبة الأطراف المتنازعة في تسوية المنازعة القائمة بينهم من خلاله، يفترض التنفيذ الإرادي والطوعي للأحكام الصادرة فيها.

وعليه سوف نحاول البحث في ماهية التنفيذ الطوعي من خلال التطرق إلى مفهومه (فرع أول) والطريقة التي يتم بها التنفيذ (فرع ثاني).

---

[1] عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي– دراسة مقارنة– دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1429هـ– 2008، ص 215.

[2] بواب بن عامر، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في المواد المدنية والتجارية– دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 151.

الفرع الأول: مفهوم التنفيذ الطوعي

من أجل تحديد مفهوم آلية التنفيذ الطوعي قسمنا هذا الفرع الى عنصرين أساسين أولاهما(تعريف التنفيذ الطوعي) والثاني (دوافع التنفيذ الطوعي والجزاءات المترتبة على عدم تنفيذه).

اولا: تعريف التنفيذ الطوعي

ونعني بالتنفيذ الإرادي أو الطوعي كما يطلق عليه الاختياري قيام الطرف الخاسر بالدعوى التحكيمية بتنفيذ الحكم التحكيمي بشكل طوعي ورضائي دون الحاجة إلى اللجوء إلى تدخل القضاء لجبر المحكوم عليه من أجل التنفيذ، لأنه تم الاتفاق مسبقا على اختيار التحكيم كوسيلة لتسوية خلافاتهم، وهم الذين يختارون المحكمين ويحددون القواعد الإجرائية والموضوعية لسير الدعوى بل يعينونه حتى القانون الواجب التطبيق، كما أنه ومن آثار الحكم التحكيمي فيما بين أطرافه أن يقوموا بتنفيذه طواعية دون تماطل أو تأخر وخاصة أن الطبيعة الدائمة التي تتميز بها المعاملات التجارية وثمانتها تجعل أطراف النزاع رغم الخصومة القائمة بينهم وحتى بعدها في غالب الأحيان يواصلون العمل فيما بينهم وذلك حماية وضمانا لحقوقهم ومصالحهم المستقبلية ما يدفعهم إلى الحفاظ على علاقات حسنة فيما بينهم.[1]

وتتضمن 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**

[1] علال المزدادة ابن التركية ليندة أديبة، الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي في ظل التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 45.

نهائيا وملزما للطرفين ويتعهد الطرفان بالمبادرة إلى تنفيذه دون تأخير"[1]، 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.

هذا وقد أكد المرسوم التشريعي الجزائري 09/93 على أن التنفيذ الطوعي هو الأصل إذ تنص المادة 458 مكرر 2/16 منه على أنه "**يؤمر بالتنفيذ الجبري حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 2/17 من نفس المرسوم،وذلك في غياب التنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي**".[2]

أما بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 09/08 نجد أن المادة 02/1051 منه تنص على أن: "**تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ**..."[3] وعليه يستشف من فحوى المادة أن المشرع الجزائري لم يشر إلى التنفيذ الطوعي واكتفى بالتنفيذ الجبري الذي يفهم من عبارة "أمر" التي تفيد الإلزام والجبر سواء داخل الجزائر أو خارج الإقليم الوطني.

غير أن الأنظمة التحكيمية والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر تعتبر نفاذ التحكيم يتم تلقائيا وبقوة القانون نذكر منها:

* نظام التحكيم الجزائري الفرنسي لسنة 1983، حيث تم الإشارة إلى التنفيذ الطوعي للقرارات التحكيمية لأول مرة بموجب نص المادة (7/17)، فبموجبها يصبح التحكيم نهائيا،

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

[2] الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 1993/04/25، سابق ذكره.

[3] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق ذكره.

بمجرد قبول الأطراف اللجوء إلى التحكيم، ويلتزم الأطراف بتنفيذ منطوقه في المواعيد المحددة من طرف الهيئة التحكيمية.[1]

* اتفاقية واشنطن المتعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر، بمبدأ التنفيذ الطوعي.[2]

* نظام التحكيم (CCI) الذي نص على ذلك في المادة (2/24) منه.

كما أكدت على التنفيذ الإرادي معظم الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في إطار تشجيع الاستثمار وحماية الطرف الأجنبي، في إطار تنفيذ الأحكام التحكيمية، إلا أنها اختلفت في ذلك، فنأخذ على سبيل المثال؛ الاتفاق المبرم بين الجزائر والحكومة الإيطالية، التي تقضي في المادة (5/9) منه على أن: "**تتخذ المحكمة التحكيمية قراراتها بأغلبية الأصوات، وتكون هذه القرارات نهائية ونافذة بقوة القانون بالنسبة للدولتين**". **كما أضافت المادة (6/9) حكما آخر؛ تعتبر فيه: "قرارات التحكيم نهائية وملزمة لطرفي النزاع وتلتزم الدولتان المتعلقتان بتنفيذ القرارات طبقا لتشريعاتها الوطنية على التوالي والاتفاقيات الدولية في هذا المجال والتي يكونان طرفا فيه**".

وفي المقابل نجد بعض الاتفاقيات الثنائية الأخرى، لم تنص على مصير القرار التحكيمي كالاتفاق المبرم بين الجزائر ورومانيا، وهو نفس الموقف الذي نلاحظه في الاتفاقية المغاربية.[3]

[1] بواب بن عامر، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في المواد المدنية والتجارية– دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 152.

[2] تنص المادة (1/3) من اتفاقية واشنطن على أن "يكون الحكم ملزما بالنسبة لأطرافه، ولا يجوز أن يكون محلا لأية طريق من طرق الطعن خلاف ما أورد في هذه الاتفاقية، ويتعين على كل طرف أن ينفذ الحكم بحسب منطوقه إلا إذا كان تنفيذه موقوفا بمقتضى الأحكام المناسبة في هذه الاتفاقية".

[3] نوال زروق، الاتجاهات المختلفة في تنفيذ القرارات التحكيمية، مرجع سابق، ص 212 – 213.

ثانيا- دوافع التنفيذ الإرادي و الجزاءات المترتبة عن تنفيذه:

1- دوافع التنفيذ الطوعي:

يرجع في غالب الأحوال الأسباب التي تدفع أطراف العلاقة التحكيمية إلى الرضوخ الإرادي أو الطوعي لتنفيذ الحكم الصادر فيما يلي:

- وجود تشريع ينظم عملية تنفيذ الحكم التحكيمي تنظيما دقيقا، سواء كان ذلك التشريع داخليا أم دوليا، سوف يصطدم به شخص صدر ضده لحكم إذا تردد في تنفيذ التزاماته إراديا، لإدراكه أن الوفاء سوف يتم عاجلا أم آجلا، طواعية أو كرها عنه.[1]

- أن الطرف المحكوم ضده قد يخشى أن يعتبر عدم تنفيذ التنفيذ من جانبه دليلا على وضع مالي سيء مما قد يسبب له مشاكل في نطاق المعاملات التجارية الدولية.

- يلجأ الأطراف إلى التنفيذ الإرادي بهدف توفير الوقت والجهد والتكاليف فهم لا ينتظرون صدور الأمر بالتنفيذ من قبل السلطة القضائية المختصة كما يتجنبون مصاريف التنفيذ.

- أن رفض تنفيذ الحكم من جانب المحكوم عليه يؤدي بدوره إلى دفع الطرف الآخر إلى اللجوء للقضاء لغرض الحصول على حقه، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى إفشاء أسرار عملية التحكيم التي تتعارض مع أهم مميزات النظام التحكيمي.[2]

- تفادي الجزاءات التي قد تفرضها المراكز التحكيمية أو المجموعات التجارية على الأطراف التي سترفض تنفيذ أحكام التحكيم إراديا.[3]

---

[1] عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم -دراسة تحليلية وفق لأحدث التشريعات والنظم-، دار الفكر والقانون، مصر، 2008، ص 5.

[2] خواثرة سامية، تنفيذ القرارات التحكيمية المترتبة عن المنازعات التجارة الدولية ,المرجع السابق، ص 42.

[3] عاشور مبروك، مرجع سابق، ص 06.

2- الجزاءات المترتبة عن عدم التنفيذ الطوعي

تتمثل جزاءات عدم التنفيذ الإرادي مما يلي:

- **الجزاءات المعنوية:** هناك بعض الجزاءات المعنوية التي تتخذها المؤسسات التحكيمية التي ترعى عملية التحكيم والتي تفرضها على الممتنع عن التنفيذ المحكوم ضده نذكر منها غرفة التحكيم المجري وغرفة التجارة في ستراسبورغ ومن هذه الجزاءات ما يلي:

* يتم وضع اسم الشخص الممتنع عن التنفيذ في ما يسمى بالقائمة السوداء بحيث يمكن لأي أحد متعامل في مجال التجارة الدولية الإطلاع عليها.

* نشر اسم التاجر أو المؤسسة التجارية الممتنعة عن التنفيذ في مكان بارز ضمن البناء التي توجد فيها المؤسسة التحكيمية التي تحكم وفقا لنظامها، وهناك مؤسسات تقوم بإعداد سجل يمكن لأي شخص الإطلاع عليه يتضمن أسماء الممتنعين عن تنفيذ الأحكام التحكيمية.

* تلجأ بعض المؤسسات التحكيمية إلى إرسال رسائل في البريد لكل من يهمه الأمر لغرض إطلاعه على موقف الشخص الممتنع عن التنفيذ.

- **الجزاءات المادية:** تتمثل فيما يلي:

* منع الطرف الذي رفض التنفيذ من اللجوء إلى التحكيم الذي يمكن أن يجرى مستقبلا في إطار غرفة التجارة أو الإتحاد التجاري الذي يعمل فيه.

* حرمان الطرف الممتنع عن التنفيذ من بعض المزايا التي يتمتع بها إن هو اعتاد على التنفيذ كامتياز منح القروض من البنك الدولي.

* تعليق عضوية الممتنعين عن التنفيذ في بعض الأحيان إلى حرمان الشخص الممتنع من دخول الأماكن التي تشرف عليها المؤسسة كالبورصة أو سوق تبادل السلع وهذا معمول به في العديد من المؤسسات التحكيمية في إيطاليا مثل (ميلانو، جنوة).[1]

* تنص بعض لوائح محاكم التحكيم الدولية على وجوب إيداع مبلغ مالي من قبل أطراف النزاع لدى خزينة المحكمة في بداية العملية التحكيمية وهذا كضمان لتنفيذ الحكم التحكيمي، والطرف الذي يعترض عن التنفيذ يفقد المبلغ جزاءا له.[2]

وبالرغم من ذلك واجهت الجزاءات التي تفرضها هيئات التحكيم والاتحادات المهنية انتقاد بشأن مشروعها كون أن هذه الجزاءاتمن اختصاص الدولة وحدها ولا يجوز لأي جهة استخدام هذا الحق.

وعليه فإن كل هذه الأسباب والمزايا تدفع إلى تنفيذ الأحكام التحكيمية بصفة إرادية طوعية وهذا ما أكدته الإحصائيات في مجال التحكيم المؤسساتي أن حوالي 90 % من الأحكام التحكيمية الصادرة طبقا لقواعد الغرفة التجارية تنفذ بشكل إرادي اختياري.[3]

الفرع الثاني:الطريقة التي يتم بها التنفيذ الطوعي

لقد سكت المشرع عن تحديد الطريقة التي يتم بها تنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي إراديا، حيث ترك ذلك لتراضي أطراف النزاع، كما أن اتفاقية نيويورك 1958 هي الأخرى لم تحدد إجراءات التنفيذ الطوعي وتركت كل دولة منضمة حرة في تنظيمها له.

[1] عاشور مبروك، مرجع سابق، ص 6 و 7.

[2] Mentalachta Mohamed, L'arbitrage commercial en droit algérien, office despublicationsuniversitaires, Alger, 1993, p 98.

[3] عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية– دراسة مقارنة–، دار النهضة العربية القاهرة,مصر,المرجع السابق ، ص 141.

وعموما قد يكون قبول المحكوم ضده لتنفيذ الحكم التحكيمي وديا صريحا أو ضمنيا ولا يشترط شكل أو طريقة محددة للقبول الصريح فقد يكون بخطاب يوجه المحكوم ضده إلى المحكوم له باستعداده لتنفيذ الحكم أو بعدم عزمه الطعن فيه، أما القبول الضمني فيستخلص من ظروف الحال التي لا تدع للشك في صدور هذا القبول عن إرادة واضحة ومؤكدة لتنفيذ حكم التحكيم كما لو شرع المحكوم ضده فعلا بالتنفيذ.[1]

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 أنه بحاجة لصدور أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، طالما أن المحكوم ضده قبل تنفيذه بمحض إرادته.

وفي الأخير إذا كان التحكيم يقوم على أساس اتفاقي اختياري فإن ذلك يظهر جليا في مرحلة تنفيذ القرار التحكيمي بتنفيذه اختياريا (إراديا) ما يبرز الطبيعة المميزة للتحكيم باعتباره عدالة اتفاقية وما يؤكد على استقلالية التحكيم كقضاء أصيل للتجارة الدولية.

المطلب الثاني: التنفيذ المباشر لأحكام التحكيم التجاري الدولي

يعد التنفيذ المباشر أحد صور التنفيذ الإرادي لأحكام التحكيم ذات الطابع الدولي،تقوم فكرة النفاذ المباشر لأحكام التحكيم ذات الطابع الدولي على اعتبار 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] بنحمو فتح الدين، رقابة القانون الجزائري على حكم التحكيم البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل, العدد الثالث،2014، ص126.

سنحاول التطرق إلى مفهوم التنفيذ المباشر(اولا)، ثم نتطرق إلى كيفية التنفيذ المباشر(ثانيا).

الفرع الأول: مفهوم التنفيذ المباشر

استحدثت آلية النفاذ المباشر لأحكام التحكيم التجاري بموجب اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار 1965 [1]إذ تعتبر حكم التحكيم الأجنبي نافدا داخل دولة التنفيذ بشكل مباشر دون الحاجة إلى إعطائه أمرا بالتنفيذ من القضاء الوطني، بمعنى يجب معاملة الحكم التحكيمي الأجنبي وكأنه حكم وطني صدر من المحاكم الوطنية المراد التنفيذ فيها.[2]

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، ولتطمئن 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 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.3(2)

وقد جاءت اتفاقية واشنطن لتنظيم عملية التحكيم في النزاعات الناشئة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار وهذا بالعمل على تحقيق نوع من التوازن4 بين مصالح

[1] اتفاقية واشنطن بشأن تسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965 الموقع عليها بواشنطن في 1965/03/18 والمصادق عليها من طرف الجزائر في 1995/01/13.

[2] كروش بريكي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قانون أعمال، جامعة سطيف (2)، 2019-2020، ص 31.

[3] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم الدولي, الطبعة الاولى , دار الثقافة, عمان, الأردن، 2006ص 53.

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، ويطلق 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 محاكمهاالفدرالية، 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[1] 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.

الفرع الثاني: الطريقة التي يتم بها النفاذ المباشر

بالنسبة لكيفية تنفيذ آلية النفاذ المباشر وفقا لأحكام هذه الاتفاقية فقد نصت عليه المادة (2/54) على أنه: "**على الطرف الذي يرغب في الحصول على الاعتراف بالحكم وتنفيذه على أراضي الدولة المتعاقدة أن يقدم صورة طبق الأصل معتمدة من السكرتير**

[1] عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية– دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 153.

العام إلى المحكمة أو إلى السلطة المختصة أو إلى سلطة أخرى تحددها الدولة المذكورة في هذا الغرض..."[1]

كما أن الفقرة الثالثة من المادة نفسها قررت أن القانون السائد والخاص بتنفيذ الأحكام في الدولة المتعاقدة هو الذي يحكم تنفيذ الحكم الأجنبي، 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.[2]

وبالتالي نجد أن اتفاقية واشنطن استحدثت آلية جديدة ومتميزة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة في أي الدول الأطراف فيها لما يتضمنه من تنفيذ سهل للحكم التحكيمي بعيدا عن تعقيدات القضاء الوطني.

المبحث الثاني: التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم التجاري الدولي

في مجال تنفيذ الأحكام التحكيمية، رأينا أن الأصل فيها أن يتم تنفيذها بصفة إرادية طوعية حيث يلجأ أحد الطرفين إلى تنفيذ محتوى ذلك الحكم دون الحاجة إلى اتخاذ إجراءات خاصة كاستصدار أمر بالتنفيذ، إلا أنه في بعض الحالات يتقاعس الطرف الخاسر للدعوى في تنفيذ الحكم لأنه لا يخدم مصلحته، الأمر الذي يدفع بالطرف الآخر إلى اتخاذ إجراءات لتنفيذ ذلك الحكم من قبل الخصم، فإذا كان الحكم التحكيمي وطنيا فإن إجراءاته لا تخرج عن نطاق الاختصاص الوطني، لكن إذا تعلق الأمر بتنفيذ أحكام القضاء الأجنبي فتتصدى عملية التنفيذ صعوبات تدفع بالطرف المتضرر الاستعانة بالقضاء الوطني والمطالبة بتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي جبرا وهذا ما يسمى بالتنفيذ الجبري.

[1] اتفاقية واشنطن، مرجع سابق.

[2] كروش بريكي، مرجع سابق، ص 33.

والتنفيذ الجبري الذي يستلزم تدخلا مباشرا من القضاء الوطني في دولة التنفيذ يستلزم إتباع أحد الأسلوبين الأكثر شيوعا من أجل الوصول إلى الغاية المرجوة منه ونقصد بهما نظام الدعوى الجديدة أو نظام استصدار الأمر بالتنفيذ، وأي كان الأسلوب المتبع فسوف يخضع الحكم التحكيمي الأجنبي للرقابة القضائية الداخلية للدولة محل التنفيذ من أجل استصدار الأمر بتنفيذه والتي إما أن تكون بأسلوب المراجعة أو بأسلوب المراقبة الشكلية.

لهذا سنتناول في هذا المبحث(أنظمة تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي) مطلب أول، (إجراءات التنفيذ الجبري) مطلب ثاني.

المطلب الأول: أنظمة التنفيذ الجبري

رغم أن معظم الدول تشترط وجوب اللجوء إلى القضاء الوطني لاستصدار أمر بالتنفيذ والتميز بين نظامين: نظام المراجعة ونظام المراقبة على حسب فحص القاضي للحكم الأجنبي، إلا ان بعض الأنظمة تشترط لمن صدر الحكم لصالحه في دولة أجنبية ان يرفع دعوى جديدة بذات الحق ليأخذ حقه.

وعليه ستتم دراسة هذه الأنظمة من خلال فرعين؛ نتناول في الأول منها (نظام الدعوى الجديدة)، ونتعرض في الثاني (نظام استصدار الأمر بالتنفيذ).

الفرع الأول: نظام الدعوى الجديدة

هناك نظام يعرف بنظام رفع دعوى جديدة، تطبقه بعض قوانين الدول لتنفيذ الأحكام الأجنبية، معظمها دول أنجلو أمريكية والدول السائرة في فلكها مفاده أن الحكم التحكيمي لا

يرتب أية آثار قانونية إلا بعد رفع دعوى جديدة يكون موضوعها الحكم التحكيمي المطلوب تنفيذه والذي يكون حجة في هذه الدعوى الجديدة.[1]

وعليه ستتم دراسة هذا النظام من خلال عنصرين؛ نتناول في الأول منها (تعريف نظام الدعوى الجديدة)، ونتعرض في الثاني (الشروط الواجب توافرها لممارسة هذه الدعوى).

أولا- تعريف نظام الدعوى الجديدة

وفقا لهذا النظام أنه إذا أراد شخص صادر لصالحه حكما يرغب في تنفيذه في الدولة التي أصدرته، أن يقوم برفع دعوى قضائية مبتدئة أمام الدولة المعنية بالتنفيذ، ولا يلعب الحكم الأجنبي الأول إلا دور سند لا يقبل إثبات العكس يستعين به قاضي هذه الدولة، والحكم الصادر على أثر هذه الدعوى هو وحده الذي يتمتع بالقوة التنفيذية.[2]

واعتبار حكم التحكيم سند لا يقبل إثبات العكس يعد تطورا لهذا النظام الذي مر بمراحل فبعدما كان ينظر للحكم التحكيمي كدليل ذو قرنية بسيطة يمكن إثبات عكسها، وأنه سبب للدعوى.

أصبح يجوز للمدعى عليه أن يطعن في صحة الوقائع المبني عليها الحكم أو الطعن بالخطأ في تطبيق القانون مما يجيز للقاضي حينئذ أن ينظر في موضوع النزاع من جديد ليتأكد من صحة الحكم الأجنبي غير أن من خصائص هذا النظام أن ينظر إلى الحكم الأجنبي كدليل قاطع في الدعوى لا يجوز الطعن فيه، حتى وإن وجد به خطأ في الوقائع أو القانون.[3]

---

[1] ولد الشيخ شريفة، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 64.

[2] مرامرية حمة، تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة سكيكدة، ص37.

[3] عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية-دراسة مقارنة-،المرجع السابق,ص109-112.

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، فإذااتفق 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.

فلقاضي في هذا النظام، لا يعتمد هذا الحكم الأجنبي كدليل قاطع دون قيد بل يشترط لصحة هذا الحكم جملة من الشروط التي سوف نتعرف عليها في العنصر الثاني.

ثانيا: شروط قبول الدعوى الجديدة

يتعين لقبول الدعوى في هذه الحالة توافر شروط نذكر منها التي تضمنها القانون الإنجليزي).[1]

* صدور الحكم التحكيمي من هيئة مختصة دوليا، وفقا لقواعد الاختصاص الدولي الإنجليزي وتراعي في إصداره قواعد العدالة الطبيعية.

* أن يكون الحكم التحكيمي نهائيا من جهة نظر المحكمة التي أصدرته لذلك لا يعترف بالحكم التحكيمي الأجنبي، إلا إذا كان حائزا لقوة الشيء المقضي به.

* أن يكون الحكم التحكيمي قد صدر بناء على غش.

* أن لا يتضمن الحكم التحكيمي الأجنبي ما يخالف النظام العام.

[1] خواثرة سامية، تنفيذ القرارات التحكيمية المترتبة عن المنازعات التجارة الدولية ,المرجع السابق، ص 12-13.

وبهذا نجد أن هذا النظام قد حافظ على مبدأ سيادة الدولة من حيث الشكل غير أنه في واقع الأمر يعترف بآثار الحكم الأجنبي كاملة، حيث أن قضاء هذا النظام (القضاء الإنجليزي) لا يمكنه مراقبة صحة الحكم الأجنبي من الناحية الموضوعية حين تتوفر الشروط الشكلية.

فإذا كان نظام رفع دعوى الجديدة على النحو الذي بيناه، فما هي حقيقة نظام استصدار الأمر بالتنفيذ؟ ذلك ما سنبينه في العنصر الموالي.

الفرع الثاني: نظام استصدار الأمر بالتنفيذ

تعد آلية نظام الأمر بالتنفيذ من أهم آليات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وأكثرها شيوعا مقارنة بنظام الدعوى الجديدة، وهذا النظام اتبعته أغلب الدول الأوروبية نذكر منها فرنسا والدول العربية كمصر والأردن والجزائر....الخ.[1]

ووفقا لهذا النظام فإن الحكم الأجنبي لا يتمتع بالقوة التنفيذية إلا بعد استصدار الأمر بالتنفيذ من المحكمة الوطنية، فيقوم القاضي الوطني بفحص الحكم الأجنبي ليتأكد من أن الحكم الأجنبي صدر صحيحا، وبعد أن يتحقق من ذلك يصدر حكما جديدا يقضي بتنفيذ الحكم الأجنبي.

والجزائر بعد انضمامها بتحفظ إلى اتفاقية نيويورك سنة 1958 تكون قد قبلت بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، حيث تنفيذها جبرا في غياب التنفيذ الطوعي، فتنص المادة (600) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "**لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي**" وقد حصرت المادة السندات التنفيذية بثلاثة عشر سندا، ومن بين

[1] بواب بن عامر، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 164.

هذه السندات أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية، والمودعة بأمانة الضبط.[1]

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 االمراجعة وأسلوب المراقبة.

أولا: أسلوب المراجعة

محتوى هذا الأسلوب أن القاضي الوطني يراجع الحكم الأجنبي من حيث الشروط الشكلية، ومن حيث الموضوع، وذلك للتأكد من أن القاضي الذي أصدر الحكم قد فصل في النزاع على وجه سليم [2]، فله صلاحية تخوله من إعادة عرض الوقائع من جديد وكذا تفسير الحكم التحكيمي وفقا لمنهجها في التفسير وله قبول طلبات جديدة وإدخال الغير بالرغم من عدم اختصاصها ابتداءا.[3]

* يرجع ظهور نظام المراجعة إلى حقبة بعيدة في النظام الفرنسي، حيث كانت فكرة سيادة الدولة وعدم الثقة في القضاء الأجنبي الأثر البالغ في استبعاد تنفيذ الأحكام الأجنبية، كان يعتبر تنفيذ الأحكام الأجنبية من قبيل الاعتداء على سيادة الدولة، وأنه يجب التمسك بمبدأ

[1] قانون إجراءات المدنية والإدارية 08-09، السابق الذكر.

[2] ولد الشيخ شريفة، تنفيذ الأحكام الأجنبية, المرجع السابق، ص 62.

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

إقليمية الأحكام، فقاعدة إقليمية القوانين تنص على أن قوانين الدولة تنفذ في إقليمها دون أن تتعدى حدود هذا الإقليم.[1]

ويرى 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.[2]

وقد تم هجر هذا الأسلوب من قبل الدول التي كانت تأخذ به للانتقادات الشديدة التي تعرض لها من طرف الفقهاء، ومن أهم الانتقادات الموجهة له هي:[3]

1- أن هذا النظام يمس بالحقوق المكتسبة للأفراد، فالحكم الأجنبي إنما هو تقرير لحق من ربح قضيته، فيجب الاعتراف له بهذا الحق ما دام هذا الحق قد نشأ صحيحا وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه، طبقا لمبدأ النفاذ الدولي للحقوق المكتسبة.

2- من شأن هذا النظام إهدار الحكم الأجنبي، بتجاهله عمل القاضي الأجنبي، والنظر في النزاع من جديد.

3- بما أن مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية تتعلق بالناحية التطبيقية أكثر من الناحية النظرية فانه يصعب على القاضي من الناحية العملية البحث في نزاع توجد جميع أدلته ووقائعه في الخارج وبالتالي لن يفصل في النزاع بكل كفاءة.

4- التعامل بهذا النظام يؤدي إلى تدابير عكسية في الدول التي تتعامل بمبدأ المعاملة بالمثل، وهذا ما يؤدي إلى عرقلة تنفيذ الأحكام الأجنبية.

---

[1] ولد الشيخ شريفة, المرجع السابق، ص 64-65.

[2] كروش بريكي,, تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي, المرجع السابق، ص 37.

[3] عبد النور أحمد, إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية – دراسة مقارنة- ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص 50.

5- هذا النظام يتعارض مع مقتضيات التجارة الدولية، حيث لا يوفر الحماية الواجبة لعلاقات الأفراد الخاصة الدولية.

بعد أن بينا نظام المراجعة، أصبح لزما علينا الولوج إلى نظام آخر ليتم الاستعاضة به عن النظام الأول بغية تفادي الانتقادات الموجهة لنظام المراجعة، هذا النظام هو نظام المراقبة.

ثانيا:أسلوب المراقبة

يقوم هذا الأسلوب على أساس قيام القاضي الوطني وقبل إصداره لأمر التنفيذ، بالتحقق من توافر جملة من الشروط التي ينبغي توافرها في الحكم[1] ويطلق على هذه الشروط بشروط صحة الحكم الأجنبي من الوجهة الدولية أو الشروط الخارجية للحكم التي لا تمس الحكم ذاته من حيث الموضوع الذي فصل فيه.

وتختلف 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.

وبالتالي هذا الأسلوب عكس أسلوب نظام المراجعة الذي تكون فيه سلطات القاضي واسعة أين تشتمل أو تتعدى إلى مضمون الحكم، إذ تتقلص سلطات القاضي في نظام المراقبة إذ يكتفي القاضي بمراقبة عدد من الشروط الدولية اللازمة [2] على سبيل الحصر:

[1] ولد الشيخ شريفة: تنفيذ الأحكام الأجنبية ,المرجع السابق، ص 116.

[2] زروق نوال ,الرقابة على اعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم القانون الخاص, كلية الحقوق و العلوم السياسية, سطيف-2-, 2015/2014، ص22-23.

1- صدور الحكم الأجنبي من محكمة مختصة.

2- أن يكون القاضي الأجنبي طبق فيه القانون المختص.

3- عدم تعارض الحكم الأجنبي مع النظام العام في دولة التنفيذ.

4- أن لا يشتمل غش نحو القانون.

5- أن يكون القاضي اتبع إجراءات صحيحة في إصداره.

وهدف الرقابة الشكلية للحكم التحكيمي الأجنبي هو البحث عن تحقيق توازن بين اعتبارات السيادة ومقتضيات التعاون الدولي.[1]

ثالثا:أسلوب المراقبة غير المحدودة

يعد هذا النظام نظام وسط بين النظامين السابقين، حيث يسمح هذا النظام –نظام المراقبة غير المحدودة– للقاضي المطروح أمامه الحكم الأجنبي بمراقبة توفر الشروط الأساسية كما يمكنه التعرض لموضوع الحكم الأجنبي لكن دون تعديله.[2]

هذا النظام يختلف عن نظام المراقبة في أنه لا يمنح للقاضي سلطة التأكد من توافر الشروط الأساسية للحكم فقط، وإنما يمكنه من مراجعة موضوع الحكم بصفة كلية، كما أنه يختلف عن نظام المراجعة كونه لا يمنح القاضي الوطني سلطة تعديل الحكم الأجنبي عندما يتضح له عدم صحة الحكم الأجنبي، بل يمكنه فقط رفض تنفيذ هذا الحكم والإحجام عن إمهاره بالصيغة التنفيذية.

[1] كروش بريكي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي, المرجع السابق،ص38.

[2] عبد النور أحمد،المرجع السابق، ص 54.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري ما إذا كان يأخذ بنظام المراجعة أو نظام المراقبة نجد ان المتتبع لما جاء في الاتفاقيات سواء الثنائية منها أو المتعددة الأطراف التي أبرمتها الجزائر، يلاحظ ميل المشرع الجزائري إلى نظام المراقبة.....

وبعد كل هذا فرأي المشرع الجزائري جاء واضحا من خلال نص المادة (1051) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 على أن "**يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذ أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي، وتعتبر قابلة للتنفيذ وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محلالتنفيذ إذا كان مقر التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني**" التي تبين من خلالها المشرع لا يستدعي ضرورة رفع دعوى من أجل تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي بل يكتفي التقدم بطلب ممن له مصلحة في ذلك إلى الجهة القضائية المختصة لأجل الحصول على الصيغة التنفيذية ,مع قيام القاضي برقابة صحة الحكم من حيث الشروط القانونية اللازمة والإجراءات الشكلية المتبعة في إصدار الحكم، دون إعادة النظر في موضوع الحكم أو مراقبة مضمونة.

المطلب الثاني: إجراءات التنفيذ الجبري

اذا انتهت إجراءات التحكيم بإصدار الحكم يمكن للإطراف اللجوء للقضاء لاستصدار امر التنفيذ ، وقد عالجت مختلف تشريعات التحكيم مسالة تنفيذأحكام التحكيم حيث حددت الجهات القضائية المختصة بإصدارأوامر التنفيذ و الإجراءات الواجب إتباعها عبر مرحلتي تنفيذ الأحكام من اعتراف و مرحلة تنفيذ وصولا إلى كيفية الطعن فيها.

الفرع الأول: مرحلة الاعتراف

لم يعرف المشرع الجزائري الاعتراف وكذلك اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958 تركت للآراء الفقهية لتحديد تعريفه وشروط الاعتراف بتلك الأحكام

لم يعرف المشرع الجزائري الاعتراف، وكذلك اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958. تركت للآراء الفقهية لتحديد تعريفه وشروط الاعتراف بتلك الأحكام

أولا: تعريف الاعتراف وتميزه عن الأمر بالتنفيذ.

1. تعريف الاعتراف بحكم التحكيم الدولي:

ويقصد بالاعتراف عند بعض الفقهاء هو ان تعترف الدولة التي يراد تنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي على إقليمها الذي صدر من محكمة تحكمية لدولة أخرى والاعتراف بهذا يعني أن القرار قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف،[1] 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.

أما بالنسبة لحكم التحكيم الداخلي فهو يكسب حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره ولا يجوز لأي جهة قضائية أو تحكمية أخرى إعادة النظر في نزاعه، فيكفي لتنفيذه إيداعه لدى كتابة الضبط.

2. تمييز 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

[1] أحمد هندي، المرجع السابق، ص24.

الشروط للحصول عليهما، مثلها مثل القوانين الداخلية، وهو ما نصت عليه المادة 1051 السالفة الذكر.

إلا أنه في الواقع هناك اختلاف بين المفهومين[1] (الاعتراف والتنفيذ)، إذ أنه من الممكن أن يطلب صاحب المصلحة الاعتراف له بالحكم ألتحكيمي الدولي دون طلب الأمر بتنفيذه، ولكن لا يتصور الأمر بالتنفيذ دون أن يسبقه الاعتراف. فالاعتراف يعني أن الحكم قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف.

فالاعتراف إجراء أو وسيلة دفاعية يتم اتخاذها من طرف المحكوم لصالحه من أجل إثارة مسألة حجية الشيء المقضي فيه لحكم التحكيم الذي يحوزه، ولإثبات ذلك يقدم حكم التحكيم مرفقا باتفاقيات التحكيم ويطالب الاعتراف بصحته وبطابعه الإلزامي بالنسبة للمسائل التي فصل فيها.[2]

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

تجدر الإشارة أن مفهوم الاعتراف بالحكم الأجنبي غير معرف في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، و ما 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 قضائيين لا بالاعتراف.[3]

[1] 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.

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

[3] عليوش قربوع كمال، الاعتراف والتنفيذ الجبري للقرارات التحكيمية وطرق الطعن فيها وفقا للمرسوم التشريعي 09/93، ملتقى دولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، جامعة عبدالرحمان ميرة، بجاية، 2006، ص25.

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...**".

ويرجع 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،[1] فيرفض الفصل في الدعوى على أساس قد صدر فيها حكم التحكيم، أما في حالة رفض طلب القاضي لطلب الاعتراف تستمر الدعوى لحين صدور حكم في الموضوع.

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.[2]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

[1] 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".

[2] حسين فريدة، ، المرجع السابق، ص57.

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.[1]

- **الجهة المختصة بإصداره:**

الاحتجاج بالحكم للاعتراف به يكون أمام المحكمة التي تفصل في موضوع النزاع، أما طلب التنفيذ فيكون أمام القاضي المختص بالأمر بالتنفيذ.[2]

- **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.[3]

- **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.[4]

---

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

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

[3] حسين فريدة، مرجع سابق، ص58.

[4] مرجع نفسه، ص 58.

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.

وعلى هذا الأساس فتحديد المحكمة المختصة مرتبطة بمقر التحكيم،[1] 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، أما إذا كان مقر التحكيم موجودا خارج الجزائر فرئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص.[2]

[1] عليوش قربوع كمال، الاعتراف و التنفيذ الجبري للقرارات التحكيمية و طرق الطعن فيها وفقا للمرسوم التشريعي 09/93، مرجع سابق، ص26.

[2] 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 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 بصيغتها المعدلة في عام 2006 أنه قد أشار في المادة35(1) الضرورة 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 لمتدرج المعاملة بالمثل كشرط للاعتراف والإنفاذ، هذا ولا يضع القانون النموذجي التفاصيل الإجرائية

[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.

للقوانين والممارسات الإجرائية الوطنية، حيث يكتفي القانون النموذجي بوضع شروط معينة للحصول على الإنفاذ بموجب المادة35 الفقرة(2).

ثانيا: الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاعتراف.

1. اتفاقية جنيف1927[1]:

أقرت عصبة الأمم 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 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:

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، فنصت في الفقرة الأولى منها: "تطبيق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير تلك التي 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.

[1] كروش بريكي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص56.

ولقد 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.[1]

3.اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمار[2]:

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 أوتونسي أو أجنبي وإنما هناك حكم تحكيمي يحتوي أو لا يحتوي على عناصر أجنبية،[3]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.

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

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

[2] كروش بريكي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص56.

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

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]وهذا من أجل استكمال الضمانات القانونية التي منحها المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي، لما يتمتع به نظام التحكيم لدى المركز من ثقة لدى الدول والمستثمرين الأجانب.

الفرع الثاني: مرحلة التنفيذ

الجزائر بعد انضمامها بتحفظ إلى اتفاقية نيويورك سنة 1958 تكون قد قبلت بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، حيث تنفيذها جبرا في غياب التنفيذ الطوعي، فتنص المادة (600) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "**لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي**" وقد حصرت المادة السندات التنفيذية بثلاثة عشر سندا، ومن بين هذه السندات أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية، والمودعة بأمانة الضبط.[2]

وعليه فإن القوة التنفيذية للحكم التحكيمي لا تتحقق ما لم يصدر بشأنها أمر قضائي بتنفيذها وهو ما يسمى "**بالأمر بالتنفيذ**" ولهذا يجب أن نتعرف أكثر على هذا الأمر من خلال معرفة الجهة المختصة لإصدار الأمر بالتنفيذ والإجراءات الواجب إتباعها لاستصداره

[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.

[2] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة،2012، صفحة 373..

فما هي سلطات القاضي الآمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي وهل يمكن الطعن في هذا الأمر أم لا؟

أولا: الجهة المختصة لاستصدار الأمر بالتنفيذ

المشرع الجزائري على غرار دول مختلفة منضمة إلى اتفاقية نيويورك سن نصوصا خاصة بالتحكيم الدولي، وأسند الاختصاص إلى القضاء الوطني وفرق بين حالة ما إذا جرى التحكيم الدولي في الجزائر، وما إذا جرى هذا التحكيم في الخارج.

1- الجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ النسبة لحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر:

طبقا للفقرة لثانية للمادة(1051) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فان المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر هي المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع التحكيم الدولي ولعل سبب اختيار المشرع الجزائري لمحكمة مقر التحكيم هو علم هذه الاخيرة بالعملية التحكيمية مسبقا وذلك عن طريق بعض الطلبات التي قد سبق وان قدمت امامها اثناء المحاكمة كتعيين المحكمين مثلا أو الرد أو سماع الشهود.

وحتى وان لم يحدث ذلك فلابد على الاقل ان تسبق التنفيذ عملية ايداع الحكم التحكيمي واتفاق التحكيم.

2- الجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ بالنسبة لحكم ألتحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر:

فعلى خلاف حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر[1] فإن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر يكون رئيس محكمة التنفيذ هو المختص محليا ونوعيا بإصدار الأمر بتنفيذه.[2]

وقد أسند المشرع الجزائري إلى مكان التنفيذ لتحديد المحكمة المختصة لإصدار الأمر بتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الخارج ليوفر على صاحب التنفيذ الجهد والتكاليف، ويسهل الأمر على الجهة القضائية المانحة للأمر لاتخاذ أي إجراء واجب اتخاذه أثناء عملية التنفيذ.

ثانيا – الإجراءات الواجب اتخاذها لاستصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي:

تنص المادة (1035) ق.إ.م.إعلى أن حكم التحكيم يكون قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة وطبقا لنص المادة (1036) ق.إ.م.و.إ يسلم رئيس أمانة الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف.

– انطلاقا من هاتين المادتين فإن إجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ تتمثل في مجرد تقديم الطلب ممن له مصلحة في ذلك ولم يقيد المشرع الطلب بميعاد ويمكن القول أن الميعاد يخضع للقواعد العامة المتعلقة بسقوط الأحكام القضائية بالتقادم.[3]

---

[1] نص م 1051 منق.إ.م.أ"المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر هي المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع التحكيم الدولي".

[2] أنظر المادة (1050) من ق.إ.م وإ،ج سابق ذكره.

[3] تنص المادة (630) من ق.إ.م.إ على أنه "تتقادم الحقوق التي تتضمنها السندات التنفيذية بمضي خمسة عشر (15) سنة كاملة ابتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ، بقطع التقادم بكل إجراء من إجراءات التنفيذ".

والملاحظ أن المشرع الجزائري أحال في مسألة التنفيذ على المواد من (1035) إلى (1038) ق.إ.م.إ، وطبقا لنص المادة (1035) فإنه لم يشترط من الوثائق سوى أصل التحكيم، ولم يتطرق إلى اتفاقية التحكيم وهذا يعتبر سهوا من المشرع يجب تداركه بتعديل نص المادة (1035) ق.إ. م.إ، السالفة الذكر.

أما عن كيفية تقديم طلب الأمر بالتنفيذ فإنها حسب نص المادة (1035) نفسها فان الطلب يقدم بكيفية عادية لا تحتاج إلى تبليغ الطرف الآخر ولا حضوره، بل تخضع إلى إجراءات الأوامر على عرائض، وهي من الأعمال الولائية وليست من الأعمال القضائية.[1]

وأن الأمر بالتنفيذ يوضع على أصل حكم التحكيم بعد مباشرة القاضي المختص للرقابة الشكلية الخارجية دون التطرق لموضوع التحكيم وهذا ما يسمى بالعمل الولائي.

ثالثا- سلطات القاضي الآمر بتنفيذ حكم التحكيم االتجاري الدولي:

الجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ، لا يتعدى نطاق رقابتها على الحكم التحكيمي الدولي الجانب الشكلي دون التطرق للموضوع، ولا يجوز لها النظر فيما إذا كان الحكم طبق القانون أم لا، أو أن الحكم التحكيمي عادل أم غير ذلك لأن في ذلك مساسا بالتحكيم وتجاوزا في السلطة.[2]

ولذا يمكن القول أن النظر في طلب الأمر بالتنفيذ لا يعد استئنافا أمام القضاء، بل هو مجرد رقابة قضائية شكلية بالمفهوم الضيق لا بالمفهوم الواسع خاصة للحكم التحكيمي الدولي.

[1] شرح قانون إجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بربارة، ص 559 نقلا عن: التدخل القضائي في مجال التحكيمالدولي في التشريع الجزائري، خليل بوصنبورة، المجلة القضائية، عدد 02 لسنة 2006،ص 134-135.

[2] لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 309.

رابعا- استئناف الأمر القضائي الصادر بشأن طلب الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري االدولي:

إن الجهة القضائية المختصة للفصل في طلب التنفيذ قد تأمر بالاعتراف، أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي، وقد تأمر برفضه، والمشرع الجزائري قد فرق بينهما في مسألة الطعن بالاستئناف.

1- الاستئناف في الأمر الرافض للاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري.

نصت المادة (1055) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "**يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف**".

أما الجهة التي يتم الاستئناف أمامها طبقا للمادة (1057) من نفس قانون المجلس القضائي الدافعة في دائرته المحكمة التي أصدرت الأمر برفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم، وذلك في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة.

ودور المجلس القضائي هو التأكد من الوجود المادي لحكم التحكيم الدولي واتفاقية التحكيم والمستندات اللازمة من جهة، ومن جهة أخرى مراقبة ما إذا كان الأمر محل الاستئناف غير مخالف للنظام العام الدولي، لأن الأصل هو الموافقة على الاعتراف أو التنفيذ والاستثناء هو الرفض.

2- الاستئناف في الأمر الصادر بالموافقة على الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي، أكد المشرع الجزائري في المادة (1056) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على عدم جواز الاستئناف في مثل هذه الأوامر كمبدأ إلا إذا توفرت شروط محددة ومذكورة على سبيل الحصر وهي:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية التحكيم أو بناء على اتفاقية غير صحيحة.

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

- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو وجد تناقض في الأسباب.

- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

هذه الأسباب جاءت على سبيل الحصر والتحديد، ولا يجوز للمستأنف أن يعتمد على غيرها من الأسباب وإلا رفض استئنافه.

ومعظم الأسباب المذكورة أعلاه نقلت حرفيا عن المشرع الفرنسي، وبالضبط المادة (1502) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية، ما عدا سبب واحد لم يدرجه المشرع الفرنسي وهو "**تسبيب حكم التحكيم**".

خلاصة الفصل الثاني:

يعد تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي نهاية الخصومة التحكيمية لأن التحكيم لا ينتج آثاره القانونية إلا إذا انتهى إلى حكم، وكان هذا الحكم واجب التنفيذ وإلا ظل التحكيم مجرد فكرة قانونية.

وعلى هذا الأساس تم تحديد آليات لتفعيل حكم التحكيم التجاري الدولي الذي يقضي تنفيذه اختياريا وفقا لمبدأ سلطان الإرادة المكرس في اتفاق التحكيم وهذا هو الأصل، غير أنه قد يتقاعس المحكوم ضده الامتثال للحكم التحكيمي طواعية مما يؤدي إلى تنفيذه جبرا عن طريق اللجوء إلى قضاء الدولة الذي يكفل تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بعد استفائها الشروط المطلوبة قانونا، وبعد صدور هذا الأمر يمهر بالصيغة التنفيذية ويصبح حكم التحكيم سندا تنفيذيا واجب التنفيذ داخل اقليم الدولة.

خاتمة

خاتمة:

إن الثمرة الحقيقية للتحكيم تنتهي بصدور الحكم الذي يصل إليه المحكمون، وهذا الحكم يكون له أي قيمة قانونية أو عملية إذا بقي مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ، ولعل نجاح نظام التحكيم ككل، والتسليم بأفضليته لحل المنازعات ذات الطابع الدولي يتضح من خلال تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، خارج الدولة التي صدر بها الحكم، فليس هناك أهم من إمكانية تنفيذ الحكم خاصة في المجال الدولي، إذ أن نجاح التحكيم يقاس بمدى تنفيذ أحكامه.

ويعرف تنفيذ أحكام التحكيم بأنه العمل الذي يمنح بمقتضاه أحد قضاة الدولة حكم التحكيم القوة التنفيذية ويتوقف تفسير حكم التحكيم التجاري الدولي على الموقف الذي يتخذه طرفا النزاع فإما يقومان بتنفيذه وديا (اختياريا) وإما صراحة أو ضمنا بحيث يتمثل القبول الصريح بخطاب يوجهه المحكوم عليه إلى المحكوم له باستعداده تنفيذ الحكم أو عدم عزمه الطعن به، ويستخلص القبول الضمني من ظروف الحال التي تدل على أن هذا القبول قد صدر عن إرادة واضحة ومؤكدة لتنفيذه.

أما إذا رفض أو تباطأ في التنفيذ فإن لا طريق أمام الطرف المحكوم له إلا اللجوء إلى لتنفيذ الجبري عن طريق الجهات القضائية المختصة وذلك بإضفاء الصغة التنفيذية على الحكم لأن الحكم الذي يصدر عن هيئة التحكيم ليس له قوة تنفيذية في أغلب الدول.

وعليه فإننا نجد أن أحكام التحكيم تخضع لرقابة القاضي من خلال فحص القاضي لهذه الأحكام قبل إصداره لأمر التنفيذ وكذا تأكيده من خلو الحكم التحكيمي من أسباب البطلان الواردة والمحددة في القانون ومن عدم مخالفتها لنظام العام الداخلي والدولي.

وفي ختام دراستنا المنصبة على حكم التحكيم التجاري الدولي وآليات تنفيذه باعتباره أحد المواضيع ذات الأهمية التي تدخل في إطار دراسة التحكيم التجاري الدولي لما له من دور في فض النزاعات بين أطراف العلاقة القانونية العقدية أو غير العقدية، وكذلك لما له

من دور في تطوير وتنمية هذه العلاقات وهذا بالوقوف على تعريفه وطبيعته وصولا إلى آليات تنفيذه.

ومما سبق توصلنا إلى صياغة النتائج التالية:

– لا يوجد تعريف موحد للحكم التحكيم التجاري الدولي فقد ترك ذلك للفقه والقضاء.

– أما بالنسبة لطبيعة أحكام التحكيم التجاري الدولي فإنه يلاحظ وجود اختلاف فقهي في تحديد هذه الطبيعة فمنهم من ذهب إلى أن حكم التحكيم طبيعة تعاقدية ومنهم من ذهب إلى اعتباره ذو طبيعة قضائية، في حين ذهب جانب من الفقه إلى أن حكم التحكيم ذو طبيعة مختلفة وأما الاتجاه الأخير فيرى أن حكم التحكيم هو الحكم النهائي القابل للتنفيذ والفاصل في النزاع بشكل كلي أو جزئي والصادر عن هيئة التحكيم أو المحكم الفرد المختص بموجب اتفاق التحكيم المبرم بين أطراف النزاع.

– كما أن صدور حكم التحكيم يستوجب توفر مجموعة شروط منها المتعلقة بالجانب الشكلي كضرورة الكتابة ولغة التحرير والبيانات التي يجب أن تكون مكتوبة في متن التحكيم وأخرى متعلقة بالناحية الموضوعية كمراعاة طلبات الخصوم، ومنطوق الحكم، وذلك حتى يكون صحيحا وبالتالي يكون حائزا الحجية الشيء المقضي فيه حتى يتم الاعتراف به وتنفيذه من طرف القضاء على عكس أحكام التحكيم الداخلية التي لكسب فور صدورها حجية الشيء المقضي فيه، فبمجرد صدورها تصبح قابلة للتنفيذ والاعتراف كونها تدخل ضمن النظام العام الداخلي للدولة.

– تنفيذ أحكام المحكمين لقيام التحكيم كأسلوب ودي لفض المنازعات الأصل في تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي أن يتم بشكل ودي وإرادي، وذلك بالنظر إلى كل المزايا التي يقدمها والتحكيم والتي قد تتلاشى إن امتنع المحكوم ضده عن تنفيذ الإرادي.

– في غياب التنفيذ الإرادي لا يمكن تنفيذ حكم التحكيم جبرا إلا بعد الحصول على أمر قضائي بالتنفيذ، والقاضي قبل أن يصدر هذا الأمر له أن يتأكد من الشروط المطلوبة قانونيا

دون المساس بمضمون الحكم فإما أن يمنح أو يرفض منح أمر التنفيذ دون أن تكون له صلاحية تعديل أو إلغاء حكم التحكيم وهنا دوره رقابي وراقبته شكلية وليست موضوعية، حيث يقتصر دور القاضي بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم في التأكد من وجود حكم التحكيم محل التنفيذ وعدم مخالفته للنظام العام الدولي وبناء على ذلك يصدر أمرا إما بمنح الصيغة التنفيذية أو يرفض منحها.

– تكتسب أحكام التحكيم منذ لحظة صدورها حجية الشيء المقضي فيه شأنه شأن أحكام القضاء، لكنها في مقابل ذلك لا تتمتع بذاتها بالقوة التنفيذية، حيث يلزم لذلك أن يتم إصدار أمر بتنفيذها من قبل السلطة التي تمتلك ولاية القضاء العام في الدولة يرجع ذلك إلى افتقار المحكمين لسلطة الأمر، وبالتالي فأمر التنفيذ تابع للحكم التحكيمي وليس العكس كما أنه لا يفقد حكم التحكيم صفته ولا يؤثر في حجيته فدور أمر التنفيذ يقتصر على من ينقذ حكم التحكيم جبرا.

– يعتبر كذلك أمر التنفيذ الوسيلة الفنية التي يمارس بها قضاء الدولة الرقابة على حكم التحكيم وذلك بهدف التحقق من انتفاء ما يمنع تنفيذه فهو الإجراء الذي يصدره القاضي المختص قانونا والذي يندمج بموجبه حكم التحكيم في المنظومة القانونية للدولة، وهو بهذا مثل نقطة الالتقاء بين الدولة وقضاء التحكيم.

– خلاصة النتائج أن العلاقة بين التحكيم والقضاء هي علاقة متكاملة وأن الرقابة جعلت من أجل الوصول إلى تنفيذ حكم التحكيم بشكل صحيح وحماية له وللنظام العام في دولة التنفيذ وليس للحد من إرادة الأطراف التي تعد الأصل في التحكيم.

الاقتراحات:

من خلال هذه الدراسة يمكن اقتراح مجموعة من التوصيات من بينها:

– أصبحت الحاجة ملحة لتوحيد التشريعات الواجبة التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وذلك من خلال المنظمات والمراكز التحكيمية التي تتبنى حل منازعات التجارة الدولية

عن طريق التحكيم ذلك ضمن أسس ومعايير تتوافق وتنسجم مع توقعات الأفراد ومع متطلبات التجارة الدولية وما تحتاجه من مرونة وتسيير في العلاقات التجارة الدولية.

- خلق قنوات اتصال مع مراكز التحكيم في الدول المجاورة لاستفادة من تجاربها في هذا المجال والمشاركة في جميع المؤتمرات التي تتناول موضوعات تتعلق بالتحكيم وذلك للإطلاع على كل ما هو جديد في هذا المجال.

- نأمل أن يستقل التحكيم في تقنين خاص بدلا من إدراجه ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حتى يتم الفصل فيما كثر بمختلف جوانبه الإجرائية والموضوعية.

- الأوامر التي تصدرها المحاكم بخصوص الاعتراف أو عدم الاعتراف بتنفيذ حكم التحكيم دون اعتماد سياسة واضحة بخصوص تبني نظام يضمن ـ تنفيذ السندات الأجنبية وأحكام التحكيم التجاري الدولي، يجعل من الضروري مراجعة النصوص المتعلقة بالأوامر واستبدالها بصلاحيات رقابة تمنح لجهة القضاء المختص.

- ثم اعتماد التنفيذ المباشر تماشيا مع السياسة المنتهجة لتحقيق التنمية وتشجيع الاستثمار الوطني والأجنبي.

- يجب وضع معيار لتحديد النظام العام الذي هو غير معروف وعلى هذا الأساس فالقاضي هو الذي يحدد معنى ومضمون النظام العام الدولي على اعتبار أن النظام العام الدولي تشترك فيه دول العالم وتتحقق المصلحة العليا لجميع الدول.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع:

النصوص القانونية:

أولا: الاتفاقيات الدولية

1- اتفاقية جنيف المؤرخة في 26-09-1927 والتي وقعت عليها الجزائر بتاريخ 21-04-1961.

2- اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الدولية وتم اعتمادها من طرف لجنة الأمم المتحدة بنيويورك سنة 1958 بتاريخ 10-06-1958 ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 07-06-1989 انظمت إليها الجزائر بمقتضى المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 10-05-1988 المتضمن الانضمام بتحفظ.

3- اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين دول ورعايا دول أخرى، تم التوقيع عليها في واشنطن بتاريخ 18-03/1965 صادقت عليها الجزائر بمقتضى الأمر رقم 95 المؤرخ في 21-01-1995.

ثانيا: النصوص التشريعية

1- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25-04-1993، ج.ر عدد 27، 1993.

2- المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 03 ذي القعدة عام 1413 هـ الموافق لـ 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر 154/66 المؤرخ في 08 يونيو المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري عدد 27 الموافق لـ 27 أفريل 1993.

3- الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 جانفي 1995 المتضمن الموافقة على الاتفاقية المتضمنة تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، جريدة رسمية عدد07، 1995.

4- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية 23-04-2008، عدد21.

الكتب:

1- أمال يدو، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة ط01، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، 2012.

2- حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن، مطبعة عبد الرحمان، د.ط.

3- خواثرية سومية، تنفيذ القرارات التحكيمية المترتبة عن منازعات التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، أفريل 2003.

4- شعران فاطمة، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة المحلية الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، تيسمسيلت، 2016.

5- عادل محمد الخير، حجية ونفاذ أحكام المحكمين واشكاليتها محليات ودوليا، دار النهضة العربية، ط1، مارس 1995.

6- عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، دراسة تحليلية وفقا لأحدث التشريعات والنظم، دار الفكر والقانون، مصر، 2008.

7- عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1429 هـ، 2008.

8- عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

9- عصام فوزي الجنابي، تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري والمقارن، د.ط، 2013.

10- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 2006.

11- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكم الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة عمان الأردن، 2006.

12- محمد سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، د.ط، 2011.

13- ولد الشيخ شريفة، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

14- وئام نجاح ابراهيم السيد تعليب، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، بدون طبعة 2013.

الرسائل والمذكرات الجامعية:

- **رسائل الدكتوراه:**

1- بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010-2011.

2- بواب بن عامر، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، قانون خاص، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2011.

3- زروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علة القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف02، 2015/2014.

- **مذكرات ماجيستير:**

1- أشجان فيصل شري داوود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به، دراسة مقارنة قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستير في القانون بكلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008.

2- عبد الله محمد لمحايد، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري – مشروع خطة – رسالة استكمال متطلبات الحصول على درجة الماجيستير قانون خاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، آبار، 2018.

3- عبد النور احمد، اشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، 2009-2010.

4- عبدو بولعراس، تنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد المدنية والتجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير قانون خاص، فرع قانون أعمال كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013/2012.

5- علال المزدادة ابن التركية ليندة أديبة، الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير قانون أعمال، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 1999-2000.

6- فريدة حسين، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في المجال الاستثماري في الجزائر، بحث لنيل درجة ماجيستير في التنمية الوطنية، كلية الحقوق، بوخالفة مولود معمري، تيزي وزو، 2000/1999.

7- كروش بن بكي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون الخاص، قانون أعمال جامعة سطيف، 2019-2020.

مذكرات ماستر:

1- تواتي سهيلة، تونسي حسينة، تنفيذ التحكيم الدولي في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، شعبة قانون عام، كلية الحقوق، قسم قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012.

2-وفاء قراينية، تنفيذ حكم التحكيم كسند أجنبي، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017-2018.

المجلات:

1-عبد الرحمان بربارة، شرح القانون الاجراءات المدنية والإدارية نقلا عن التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، المجلة القضائية عدد02، 2006.

2-عبد العزيز خنفوسي، القواعد الاجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد12، جانفي 2015.

3-مرامرية حمة، تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة سكيكدة.

4-نوال زروق، الاتجاهات المختلفة في تنفيذ القرارات التحكيمية، بحث منشور، مجلد الملتقى الدولي للتصليح التجاري في الجزائر، عدد03، 2014.

الملتقيات:

1-عليوش قربوع كمال، الاعتراف والتنفيذ الجبري للقرارات التحكيمية وطرف الطعن فيها وفقا للمرسوم التشريعي 09/39 ملتقى حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2006.

مراجع باللغة الأجنبية:

1- Mentalachta Mohamed, L'arbitrage commercial en droit algérien, office despublicationuniversitaires, Alger, 1993,

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 sciences politiques, université Mouloud MAMMERI de TIZI-OUZOU, 2012

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان.	
إهداء.	
مقدمة.	**01**
الفصل الأول: حكم التحكيم التجاري الدولي محل التنفيذ.	**09**
المبحث الأول: مفهوم حكم التحكيم التجاري الدولي	**09**
المطلب الأول: تعريف حكم التحكيم وطبيعته القانونية.	**10**
الفرع الأول: تعريف حكم التحكيم.	**10**
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحكم التحكيم التجاري الدولي.	**14**
المطلب الثاني: حجية ونطاق حكم التحكيم التجاري الدولي.	**22**
الفرع الأول: حجية حكم التحكيم التجاري الدولي.	**23**
الفرع الثاني: نطاق حكم التحكيم التجاري الدولي.	**31**
المبحث الثاني: شروط تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي.	**37**
المطلب الأول: إثبات وجود الحكم التحكيمي.	**37**
الفرع الأول: تقديم أصل الحكم التحكيمي.	**37**
الفرع الثاني: تقديم أصل اتفاقية التحكيم.	**40**
المطلب الثاني: عدم مخالفة التنفيذ للنظام العام الدولي.	**43**
الفرع الأول: مفهوم النظام العام الدولي.	**43**
الفرع الثاني: صور النظام العام.	**46**
خلاصة الفصل الأول.	**48**
الفصل الثاني: أساليب تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي.	**50**
المبحث الأول: التنفيذ الطوعي و المباشر لأحكام التحكيم التجاري الدولي.	**51**
المطلب الأول: التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم التجاري الدولي.	**51**

الفرع الأول: مفهوم التنفيذ الطوعي.	52
الفرع الثاني: الطريقة التي يتم بها التنفيذ الطوعي.	57
المطلب الثاني: التنفيذ المباشر لأحكام التحكيم التجاري الدولي.	58
الفرع الأول: مفهوم التنفيذ المباشر.	59
الفرع الثاني: الطريقة التي يتم بها النفاذ المباشر.	60
المبحث الثاني: التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم التجاري الدولي.	61
المطلب الأول: أنظمة التنفيذ الجبري.	62
الفرع الأول: نظام الدعوى الجديدة.	62
الفرع الثاني: نظام استصدار الأمر بالتنفيذ.	65
المطلب الثاني: إجراءات التنفيذ الجبري.	70
الفرع الأول: مرحلة الاعتراف.	71
الفرع الثاني: شروط الاعتراف و الاتفاقيات الدولية المتعلقة به.	76
الفرع الثاني : مرحلة التنفيذ.	79
خلاصة الفصل الثاني.	85
خاتمة.	87
قائمة المصادر والمراجع.	92
فهرس المحتويات.	

ملخص:

بعد تنفيذ حكم التحكيم أهم مرحلة من مراحل العملية التحكيمية برمتها، فبصدور حكم التحكيم يفترض تنفيذه من قبل الأطراف بالطريقة الودية، إلا أنه يمكن لأحد الأطراف أن يتقاعس في تنفيذ حكم التحكيم، مما يجعل الطرف الآخر يلجأ إلى التنفيذ الجبري عن طريق طلب يتقدم به إلى الجهة القضائية المختصة باتباع نظام رفع دعوى قضائية أو نظام الأمر بالتنفيذ واتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا، ليقوم القاضي بعد ذلك ببسط رقابته على حكم التحكيم والتأكد من وجود الحكم وعدم مخالفته للنظام العامن ومن ثم إصدار حكمه سواء بقبول الطلب أو رفضه، وصولا إلى مرحلة الطعن في قرار القاضي من قبل الطرف الذي يهمه.

الكلمات المفتاحية: حكم التحكيم الدولي، تنفيذ حكم التحكيم الدولي، الرقابة القضائية، نظام المراقبة، نظام المراجعة، أمر التنفيذ، نظام رفع دعوى جديدة، نظام الأمر بالتنفيذ.

Résumé:

Après la mise en œuvre de la sentence arbitrale est l'étape la plus importante de l'ensemble du processus arbitral, car la délivrance de la sentence arbitrale est censée être mise en œuvre par les parties de manière amicale, mais l'une des parties peut ne pas mettre en œuvre la sentence arbitrale , ce qui oblige l'autre partie à recourir à l'exécution forcée par le biais d'une demande présentée à la partie L'autorité judiciaire compétente doit suivre le système de l'action en justice ou le système de l'exécution forcée et suivre les procédures prévues par la loi, de sorte que le juge pourra alors étendre son contrôle sur la décision arbitrale et s'assurer que le jugement existe et ne porte pas atteinte à l'ordre public puis rendre son jugement soit par l'acceptation soit par le rejet de la demande, jusqu'au stade de l'appel de la décision du juge par la partie concernée.

Mots-clés : sentence arbitrale internationale, mise en œuvre de la sentence arbitrale internationale, contrôle judiciaire, système de contrôle, système de révision, ordonnance d'exécution, nouveau système de classement des affaires, système d'ordonnance d'exécution**.**