وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة مولود معمري –تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون – نظام ل.م.د

التحكيم التجاري الدولي والنظام العام

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص :قانون الأعمال

من إعداد الطالبين: **تحت إشراف الأستاذة :**

قنون سمير **د/زايدي حميد**
قاسي صارة

لجنة المناقشة:

د/ حمليل نوارة ,أستاذ محاضر "أ" جامعة مولود معمري..... رئيسا

د/ زايدي حميد,أستاذ محاضر "أ" جامعة مولود معمري.....مشرفا مقررا

د/**اوباية مليكة**, أستاذ محاضر "ب" جامعة مولود معمري.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 15/ 12/ 2021

إهداء

اهدي ثمرة نجاحي إلى أغلى إنسانة في حياتي ،التي كانت دائما تساندني و تنير دربي بنصائحها ،و كانت سببا في مواصلتي لدراستي و علمتني الصبر و العزيمة و الاجتهاد **أمي الغالية** حفظها الله و أطال عمرها

و إلى روح أبي الطاهرة رحمة الله عليه، نسأل الله أن يرحمه و يغفر له و يكرم نزله و ينور قبره و يرزقه الفردوس الأعلى من الجنة

إلى **أخي و أخواتي** حفظهم الله عزوجل الذين ساعدوني و دعموني دائما،

إلى كل العائلة الكريمة، و كل أصدقائي و زملائي الذين ساعدوني من قريب أو بعيد.

قنون سمير

إهداء

إلى اعز الناس على قلبي ,التي لا طالما كانت بجانبي وساندتني ,منبع الحنان و العطاء و الصبر **أمي الغالية** أطال الله في عمرها

إلي روح **أبي الحبيب** رحمه الله و اسكنه فسيح جناته

إلى جميع إخواني وأخواتي حفظهم الله لي اللذين ساعدوني و دعموني دائما

إلى صديقتي الحبيبتين اللواتي لم يبخلنا يوما في تشجيعي و مساندتي "إيمان" و "سومية"

والى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في انجاز هذا العمل

قاسي صارة

شكر وتقدير

ارفع اخلص آيات شكري و امتناني إلى الأستاذ

د/زايدي حميد

الذي تفضل بقبول الإشراف على هذا العمل

,و زودنا بتوجيهاته و نصائحه القيّمة طول مراحل إعدادنا لهذا العمل

فجزاه الله كل خير

اعترافا بالفضل والجميل عن الجهود المبذولة .

المقدمة

تحتل التجارة الدولية مركز الصدارة في العلاقات الدولية الحديثة، وتعتبر المحور الرئيسي الذي تدور حوله هذه العلاقات، مما جعل التعامل التجاري على الصعيد الدولي يترتب عليه نشوء علاقات تعاقدية تقوم على أساس إرادة الأطراف، استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة وحرية المتعاقدين في تحديد الشروط اللازمة لإبرام هذا التعاقد[1]. غير أن العمليات التجارية الدولية قد لا تخلو من بعض النزاعات، مما استدعى لحلها ابتداع نظام التحكيم، الذي أصبح من أهم النظم القانونية المعاصرة التي تشغل مكانا بارزا في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى الدولي[2].

لقد ظهر التحكيم كضرورةثابتة من ضرورات التجارة الدولية ومستلزماتها، كما أنه ظاهرة جديدة ومستقلة، وتعتبر من تطبيقات فكرة التحكيم المعروفة في المجتمعات القديمة، حيث ظهر بسبب عدم ملائمة القوانين الوضعية، والتنظيمات القضائية، وعجزها وقصورها عن الوصول للحد الكافي لمواجهة عقود التجارة الدولية، ولحلّ مختلف النزاعات التي تقوم بشأنها.[3]

انتشر التحكيم كوسيلة بديلة عن قضاء الدولة، لأنه يُعطي نوع من التحرّر للمحكمين من القيود التي تفرضها الأنظمة القانونية المختلفة، حيث يتمتع التحكيم بخصائص تميّزه عن القضاء العادي، ونتيجة لذلك كثرت مؤسسات التحكيم الدولية وازداد الإقبال عليها.

وبظهور الدولة الحديثة، حافظ التحكيم على أهميته كوسيلة لفض المنازعات، رغم تطوّر تنظيم القضاء وتوسيع صلاحياته وأهميته، حيث تمّ تطوير التحكيم وربطه بالقضاء، فأصبحت أحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية تحوز على قوة النفاذ بموجب أمر قضائي،فازدهر التحكيم و تطوّرت أحكامه وأصبح الحل الأنسب لتسوية المنازعات المتعلقة

---

[1] دندن ،"التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري"،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس،مستغانم، 2018، ص01.

[2] المرجع نفسه. وسيلة

[3] كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، مصر، 1991، ص30

نقلا عن: دندن وسيلة، المرجع نفسه، ص1.

بالتجارة المحلية والدولية، لما له من سمات ومزايا هامة تشجّع الخصوم على اللجوء إليه لفض المنازعات ولاسيما المنازعات التجارية[1].

نتيجة لما سبق، حاولت تشريعات مختلف الدول تنظيم التحكيم، من بينها الجزائر، التي تبنّت مجموعة من الأحكام الجديدة خصيصا لهذا النظام، لحلّ النزاعات التي تخصّ التجارة الدولية، وتجسّدت هذه التعديلات في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966.[2] تلاه إصدار مرسوم تشريعي رقم 93-09 يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي[3]، كل هذا جاء لمواكبة التطوّرات الاجتماعية والاقتصادية.

لقد كانت الجزائر في البداية ضد هذه الفكرة، وهذا ما نلمسه من قانون الإجراءات المدنية الملغى الصادر في سنة 1966، الذي وضع في البداية تدابير منظمة للتحكيم القائم بين أشخاص القانون الخاص، في المادة 442 وما يليها من هذا القانون[4]، وقد منع المشرع، وبصريح العبارة، التحكيم على الدولة وعلى جميع الأشخاص المعنوية العامة[5].

ومع توجّه الجزائر نحو اقتصاد السوق، غيّرت الكثير من مواقفها، نظرا للضغوطات الخارجية والحتمية التجارية التي فُرضت على الجزائر، نتيجة انضمامها إلى المنظمة العالمية للتجارة، حيث بدأ الاقتصاد الجزائري يتّجه نحو النظام الليبرالي، ويتخلّى عن النظام الاشتراكي، فقد صادقت الجزائر على مجموعة من الاتفاقيات الدولية في هذا الخصوص، فإبرام عقود الاستثمار مع الأجانب متوقّف على إبرام الدولة اتفاقية التحكيم، لمواجهة ما قد يثور من خلافات ونزاعات، وبذلك أصبحت الجزائر تسمح باللجوء إلي التحكيم التجاري الدولي، بقوانين ونصوص صريحة، مثل قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09

---

[1] سويسي مجمد آدم، "التحكيم التجاري الدولي",مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019، ص1.

[2] نورة حليمة، "التحكيم التجاري الدولي" مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2014، ص1.

[3] مرسوم تشريعي رقم 09-93 مؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 154-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 27 صادر بتاريخ 27 أفريل 199

[4] تنص المادة 442 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية، في الفقرة الأخيرة منها على أنه: **"ولا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم ".**

[5] كرمة سعد، "التحكيم التجاري في القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2020، ص4.

المؤرخ في 25فبراير 2008 [1]. الذي نصّ في مادته الأولى على إمكانية لجوء الأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام للتحكيم في علاقاتهم التجارية الدولية، ثم نظّم المشرع التحكيم ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد تناول التحكيم في المواد من 1006إلى 1061.

لقد بلغ التحكيم التجاري الدولي مداه في المعاملات التجارية الدولية، تحت سيطرة الدول القوية اقتصاديا وتحت سيطرة هيئات تحكيمية في ظل نظام قضاء خاص، لذلك قد تكون الأحكام التحكيمية الصادرة عنها متعارضة مع قوانين الدول النامية، مثل الجزائر، وفي أحيان أخرى قد يمس سيادتها، لذلك بدأت هذه الدول النامية تتردّد وتتخوّف من تطبيق أحكام التحكيم الأجنبية، نتيجة لذلك، كان لا بد من إعمال قواعد النظام العام في قراراتهم التحكيمية، بحيث لا تكون هذه القرارات خارقة للنظام العام للبلد الذي سوف تنفذ فيه هذه الأحكام التحكيمية الأجنبية.

إن النظام العام أداة قانونية، وتعتبر صمام الأمان للنظم القانونية، وهي حديثة النشأة، ظهرت وتطوّرت بفضل المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وتؤدي وظيفة الرقابة على القوانين والعقود التي تطبق على النزاعات، فكلما تمّت مخالفة أي نظام قانوني أساسي لنظام قانوني لدولة ما، يقوم هذا النظام بإحداث آثاره عن طريق إقصاء هذه القوانين المخالفة للشأن العام، فتكمن أهمية النظام العام في حماية الأنظمة الوطنية من الاختراق[2].

ومن أهم الاتفاقيات التي عالجت فكرة النظام العام الدولي، اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية[3]، والتي وضّحت الارتباط الموجود بين التحكيم والنظام العام. حيث تعتبر علاقة النظام العام بالتحكيم التجاري الدولي نقطة مهمة، يجب أخذها بعين الاعتبار من قبل هيئة التحكيم لتنفيذ القرارات التحكيمية، فالنظام العام قد يكون عائقا يمنع تنفيذ القرارات التحكيمية كليا أو جزئيا، أو قد يؤدي إلى عرقلة الوصول إلى الغاية التي تبتغيها الأطراف المعنية، فيما يخص سرعة الفصل في النزاعات،

---

[1] نورة حليمة، مرجع سابق، ص2.

[2] باسود عبد المالك، "ماهية النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي" ، مجلة المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت، المجلد 5، العدد 9، ص273.

[3] اتفاقية نيويورك 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية.وقد انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 10 جوان 1958، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

كما أن أحكام التحكيم لا تقبل الطعن فيها بأي طريقة من الطرق، وإنما هي مقيّدة بما لا يخالف النظام العام، فلا يجوز الأمر بتنفيذ هذه الأحكام إلا بعد التحقق من عدم مخالفتها للنظام العام[1].

من خلال ما سبق، يتبادر لنا التساؤل الآتي: **ما مدى تأثير النظام العام على أحكام التحكيم التجاري الدولي؟**

للإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي – التحليلي، فمن خلال المنهج الوصفي قمنا بشرح بعض المفاهيم المتعلقة بموضوع التحكيم التجاري الدولي وموضوع النظام العام، وتطرقنا لمختلف النصوص القانونية المنظمة لها، وذلك بهدف تبيان مدى تأثير النظام العام على تنفيذ الحكم التحكيمي، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي في شرح هذه النصوص المختلفة، وإظهار حالات تطبيق النظام العام لإبطال الحكم التحكيمي أو وقف تنفيذه.

في خطة البحث اعتمدنا على التقسيم الثنائي، حيث قسمنا البحث إلى فصلين، تطرقنا في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي للتحكيم التجاري الدولي والنظام العام، وتطرقنا في الفصل الثاني لموضوع تأثير النظام العام على تنفيذ الحكم التحكيمي.

[1] بغدادي عماد، "ارتباط التحكيم بالنظام العام الدولي"، , 2019، ص49.

يعرف التحكيم الدولي بأنه النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجا إليها المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي تصدره هذه الهيئة التحكيمية ,فالتحكيم الدولي وسيلة لتسوية المنازعات فيما بين الدول عن طريق المحكمين اللذين تختارهم بكل حرية سواء كان المحكم شخص أم هيئة تحكيم و يعتبر المحكم قاضي يحسم النزاع بينهم بحكم يصدره وفقا للقانون بحيث يكون ملزم. و يحوز قوة الشيء المقضي به في مواجهتهم، كل هذا على أساس احترام القانون الدولي ،و تكون هذه الأحكام مقيدة بما لا يخالف النظام العام لدولة ما, بحيث يتم الامتناع عن الصيغة التنفيذية للحكم في حالة مخالفتها أو مساسها بالقيم الجوهرية لدولة معينة سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية.

الفصل الأول

الإطار ألمفاهيمي للتحكيم التجاري والنظام العام

أضحى التحكيم التجاري الدولي أهم وسيلة يلجأ إليها المتعاملون في التجارة الدولية لحل النزاعات الناجمة عن تعاملاتهم،حيث لا يكاد يخلو عقد من العقود المتصلة بهذا النوع من التجارة من شروط يحيل بموجبه الأطراف جميع الخلافات التي قد تقع بينهم بشأن تفسير أو تنفيذ العقد المبرم بينهم إلى قضاء التحكيم للفصل فيها. فقد فضّل الكثير من المتعاملين في نطاق التجارة الدولية اللجوء إلى التحكيم لأسباب كثيرة، نظرا لما تمتاز به من خصوصيات

ومميّزات التي سوف تتضح من خلال دراسة مفهوم التحكيم التجاري وكيفية إبرام اتفاقية التحكيم وصدور الحكم ألتحكيمي **(المبحث الأول).**

أما فكرة النظام العام فتعتبر مجموعة من الأصول والقيم العليا التي تشكّل كيانها المعنوي،وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلى فيها وحركتها نحو تحقيق أهدافها،سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية،وهي بهذه المثابة مبادئ وقيم تفرض نفسها على مختلف أنواع العلاقات القانونية في الدولة, غالبا في صورة قواعد قانونية آمرة تحكم هذه العلاقة. ولقد استقر المشرع الجزائري على أن أحكام التحكيم لا تقبل الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن وأنها مقيدة فقط بما لا يخالف النظام العام فلا يجوز الأمر بتنفيذ هذه الأحكام إلا بعد التحقق من عدم مخالفتها للنظام العام, فأصبح الأمر حينئذ بين الفقه والقضاء ليحاولا معا أن يضعا ضوابط قانونية وفقهية يمكن من خلالها التوفيق بين اعتبارات النظام العام وأحكام التحكيم، وهذا ما يتضح عند البحث عن مفهوم النظام العام وتحديد أقسامه وفكرة الدفع بالبطلان والمساس بالنظام العام **(المبحث الثاني).**

المبحث الأول

الإطار ألمفاهيمي للتحكيم التجاري الدولي

يجمع العديد من الباحثين على أن التحكيم التجاري الدولي قد أضحى بمثابة القضاء الطبيعي للمنازعات التي تثور في نطاق عقود التجارة الدولية الحديثة.

فقد احتلت في الوقت الحاضر مكانة متميزة كوسيلة لفض المنازعات المتعلقة بهذا النوع من العقود,وذلك راجع إلى مزايا عديدة يتمتع بها هذا النظام مقارنة بقضاء الدولة **(المطلب الأول)** كما تكتسي اتفاقية التحكيم أهمية قصوى حيث تعد الحجر الأساس للخصومة التحكيمية **(المطلب الثاني)** ويعتبر كذلك الحكم التحكيمي آلية لتسوية المنازعات عن طريق صدور هذا الحكم التحكيمي **(المطلب الثالث)** .

المطلب الأول

مفهوم التحكيم التجاري الدولي

لقد تعددت التعاريف الرامية إلى إبراز مدلول التحكيم التجاري الدولي، سواء الفقهية أو القانونية أو حتى القضائية(**الفرع الأول**),ولما كان اللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات التي تنشأ في مجال التجارة الدولية يلقي قبولا من قبل المتعاملين الاقتصاديين في الوسط الدولي،

فإنه تم إنشاء، في هذا المجال، هيئات ومراكز عديدة للتحكيم على الصعيدين الدولي والوطني، نظرا لخصائصه (**الفرع الثاني**) وتعدّد أنواعه (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

تعريف التحكيم التجاري الدولي

يمكن تعريف التحكيم التجاري الدولي من عدة جوانب، من الناحية اللغوية والاصطلاحية (**أولا**) ثم القانونية (**ثانيا**) والقضائية (**ثالثا**) ثم الفقهية (**رابعا**).

أولا/التعريف اللغوي والاصطلاحي

التحكيم كلمة في اللغة العربية ترد على أن أصل الكلمة هي من مصدر الفعل "حكم" وهي من الحكمة التي تعني معرفة الأشياء بأفضل العلوم. ومنها كذلك الحكم بمعنى العلم والفقه أي الحكم والحاكم والحكومة، وقيل حكموه بينهم أمروه آن يحكم، وحكمه أمر فاحتكم جاز فيه حكمه.المحكَّم بفتح الكاف هو الشيخ المجرب المنسوب إلى الحكمة والحكمة هي العدل[1].

أما من الناحية الاصطلاحية، هو ما يقوم به أطراف متنازعة من عرض مسالة النزاع ليتم الحكم فيها من فرد محايد آو مجموعة من الأفراد، فهو تسوية نزاع بين فريقين على يد فرد يكون حكما آو هيئة محكمة[2].

ثانيا/التعريف الاصطلاحي القانوني

نقصد بالتحكيم في الاصطلاح القانوني اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعات التي ثارت بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين[1].

---

[1] محمد وليد ألعبادي،أهمية التحكيم في عقود البترو،,دار النهضة العربية،القاهرة,2000،ص11.

نقلا عن: رمضاني كريم، سايح جهاد، القانون واجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة،2016، ص9.

[2] زينب سالم ،حورية لشهب،مدى صلاحية تطبيق التحكيم في العقود الإدارية الدولية و أثاره،مجلة العلوم القانونية و السياسية،مجلد9 العدد3سنة2018ص718.

و من الناحية القانونية هو إحدى الوسائل البديلة عن القضاء للفصل في المنازعات بطريقة سلمية وذلك عن طريق اللجوء إلى شخص أو عدة أشخاص من ذوي الرأي يسمى الواحد منهم محكما او هيئة تحكيم للفصل في النزاع الذي ينشا بين طرفين بعيدا عن القضاء وفقا لاتفاق يبرم بينهم[2]

ولا نجد تعريف واضح ودقيق من طرف المشرع الجزائري للتحكيم التجاري رغم أنه تناول مختلف أحكام التحكيم التجاري، من خلال نصوص القانون,كالمواد المدرجة ضمن المرسوم التشريعي رقم 93-09 ولا حتى في القانون الجديد 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي نظم فيه المشرع الجزائري التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي[3].

ثالثا/التعريف القضائيوعلى مستوى القضاء نجد انه تم التعرض لتعريف التحكيم ،فمجلس الدولة الفرنسي يرى ان التحكيم يتمثل في سلطة القرار التي يعترف بها لطرف ثالث (المحكم) ،والتسليم بان قرار المحكم هو قرار قضائي[4].

وقد عرفته المحكمة الدستورية بمصر بأنه: "عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الغير يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نهائيا،مجرد من التحايل وقاطعا لدابر الخصومة في

---

[1]-أبو زيد رضوان ،الأسس العامة في التحكيم تجاري الدولي،دار الفكر العربي،القاهرة،1981ص14.

نقلا عن دندن وسيلة،التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة عبد الحميد بن بديس،مستغانم،2018،ص10.

[2] -محمدي مخلوف،الطرق البديلة لحل النزاعات في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري،مذكرة ماستر،تخصص إدارة و مالية،كلية الحقوق،جامعة زيان عاشور،الجلفة،2017ص47.

[3] - قانون رقم 08-09 ،مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21،صادر بتاريخ 23 افريل2008 .

[4] -علاء محي الدين مصطفى أبو احمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2012 ص22.

نقلا عن د/عباس عبد القادر، التحكيم التجاري الدولي و أثاره، مجلة الحقوق و العلوم السياسية،مرجع سابق،لا يوجد سنة،ص313.

جوانبها التي أحالها الطرفان إليه،بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية[1].

رابعا/التعريف الفقهي

إن التحكيم ليس بالمصطلح الحديث على المجتمع الإنساني فلقد عرفته مختلف الحضارات وتم العمل به بطرق متفاوتة، كما أن الفقه اقترح عدة تعريفات للتحكيم فنجد الفقيه "Charles Jackson" يرى إن التحكيم هو "النظام الذي بموجبه يسوي طرف من الغير خلافا قائما بين طرفين أو عدة أطراف ممارسا لمهنة قضائية عهدت إليه من قبل هؤلاء الأطراف".

أما الفقيه "Auby " يرى أن التحكيم عبارة عن إجراء يتم بمقتضاه اتفاق الأطرف على عرض نزاع معين أمام محكم يختارونه ويحددون سلطانه للفصل بينهم، مع تعهّدهم بقبول التحكيم الذي يصدره المحكم ويعتبرونه ملزما[2].

ومما سبق يمكننا القول أن التحكيم الدولي هو قضاء خاص يتمتع بخصوصية معينة، تميزه عن قواعد وأصول القضاء العادي في كل بلد. كما يعتبر المحكم بمثابة قاض خاص تعهّد للخصوم بتنفيذ مهمّة تحكيمية تكون محلا لنزاع قائم فيما بينهم، خلال فترة زمنية معينة، لقاء أتعاب تحدّد بموجب اتفاقية تحكيم ، سواء كانت بندا تحكيميا أو عقدا مستقلا بذاته عن الاتفاق المبرم فيما بينهم[3].

---

[1] -حكم المحكمة الدستورية العليا 17ديسمبر1994، القضية رقم 13 لسنة 15 قضائية دستورية،منشور في الجريدة الرسمية ديسمبر 1994 ،وهو الحكم الذي صدر بعدم دستورية المادة 18من القانون رقم 48 لسنة 1977 المنشئ للبنك فيصل الإسلامي و التي كانت تجعل التحكيم طريق الوحيد لحل أي نزاع بين البنك و المتعامل معه.

[2] Auby.j.m(l'arbitrage en matière administrative)A.J.D.A 1955p81.

نقلا عن د/عباس عبد القادر,التحكيم التجاري الدولي و أثاره، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ,مرجع سابق،,لا يوجد سنة,ص313.

[3] - جعفر مشيمش,التحكيم في العقود الإدارية و المدنية و التجارية,دراسة مقارنة,منشورات زين الحقوقية,الرباط,السنة2009,ص6.

كما يمكن تعريف التحكيم التجاري بأنه: " تقنية ترمي إلى إعطاء حل لمسألة تكون محل اهتمام علاقات بين شخصين أو أكثر، والذي يتولاه شخص أو أكثر يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص يحكمون على أساسه دون أن تقلدهم الدولة في هذه المهمّة"[1] .

الفرع الثاني

خصائص التحكيم التجاري الدولي

يتميز التحكيم التجاري الدولي بعدة خصائص منها: السرعة في الإجراءات (**أولا**)، إرادة الخصوم في اختيار المحكم (**ثانيا**)، النزاهة والحيادية **(ثالثا)**، تخفيف العبء عن القضاء (**رابعا**) تلاقي الحقد بين المتخاصمين **(خامسا)**، استبعاد التحكيم مشكلة تنازع الاختصاص (**سادسا**).

أولا-السرعة و السرية في الإجراءات:

حيث يلعب عامل الوقت دورا هاما في تحديد مدى نجاعة نظام التحكيم,لذا يوجد في مقدمة ما يؤخذ على القضاء المدة الطويلة التي يستغرقها في الفصل في القضايا.[2] إن التحكيم التجاري الدولي يحقّق للأطراف المتنازعة سرية الجلسات[3]،وطرفاه غير ملزمان بإعلان أي تفاصيل عن مجاريات التحقيق أو نتائجه ، فالسرية التامة في فترة التحكيم بين الشركات الكبيرة المتنازعة يكون حفاظا على اسم كل من أطراف النزاع التجاري. إضافة إلى سرية

---

[1]بن احمد الحاج ,قانون التجارة الدولية,عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية,جامعة الطاهر مولاي,الطبعة الأولي,سعيدة,الجزائر,2017ص93.

[2]- مولاي عبد المؤمن ولد محمد مولانا،التحكيم بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي،رسالة ماستر،جامعة محمد الأول ،كلية العلوم القانونية والاقتصادية،وجدة ،المغرب،2009،ص21 .

[3] -هشام خالد،جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي،دار النهضة العربية،القاهرة،2005ص69.

الإجراءات، وذلك لأن ملف الخصومة بين الطرفين يبقى تحت رعاية المحكمين الذين يلتزمون بالمحافظة على الحياد والسرية، خلافا لجلسات التقاضي في المحاكم العادية التي ميزتها العلنية غالبا و ضمان السرية التامة لكل ما يجري خلالها للحفاظ على أسرار الحياة الخاصة للأطراف كما تحفظ هذه السرية مهما كانت النتيجة النهائية.

ثانيا-إرادة الخصوم في اختيار المحكم

يوفر قضاء التحكيم ميزة أخرى تتمثل في الحرية التي يوفرها للأطراف على صعيد العلاقات التجارية الدولية،وهي حرية لا تتحقق في النظام القضائي الوطني، فلهم بذلك حرية لا حدود لها من حيث اختيار نوع التحكيم،سواء كان مؤسسيا أو تحكيم من تحكيمات الحالات الخاصة،كما لهم الحق في اللجوء إلى التحكيم بالصلح أو التحكيم بالقانون، كما يملكون سلطة تحديد مكان إجراء التحكيم وزمانه والقانون الذي يطبقه المحكمون على اتفاق التحكيم وإجراءاته وموضوع المنازعة التي ثارت بينهم.[1]

ثالثا-النزاهة والحيادية:

إن المحكم يتم اختياره بالتوافق والتراضي بين الطرفين المتنازعين، لذا فهو طرف محايد لا توجد له أي مصلحة لطرف على حساب الآخر،وبالتالي يضمن نزاهة الحكم،وهذا على خلاف مشكل عدم الحياد الذي قد يعاني منه الخصوم من القاضي الوطني[2].

رابعا-تخفيف العبء عن القضاء:

إن اللجوء للتحكيم يجنب الأطراف المتنازعة صعوبات تحديد المحكمة المختصة بمنازعات التجارة الدولية، وصعوبات تحديد الواجب التطبيق وما ينجر عن هذا الأمر من مشاكل وعراقيل لا تتناسب مع واقع التجارة عموما والتجارة الدولية خصوصا، فالتحكيم له منهجية متميزة ملائمة وفعالة لحسم منازعات التجارة ، فهو بذلك يخفف بعض العبء عن قضاء

---

[1] - حفيظة السيد الحداد،الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي،المرجع السابق,ص27

نقلا عن: بن احمد الحاج قانون التجارة الدولية،مرجع سابق،ص93.

[2] -وفاء فلحوط،المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلي الدول النامية،الطبعة الأولي،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2008،ص662.

نقلا عن بن احمد الحاج ، مرجع نفسه ,ص93.

الدولة بتوجيه بعض القضايا المهمة اقتصاديا واجتماعيا قانونيا وسياسيا، كقضايا عقود الاستثمار مثلا ،إلى قضاء التحكيم ذي الطابع التخصصي[1].

5-تلافي الحقد بين المتخاصمين:

غالبا ما يرضى الأطراف بالحكم الصادر عن المحكمين، كونه يصدر عن محكمين حائزين على ثقتهم، وهذا من شأنه إزالة الخصومات والمشاحنات حول الحكم، وبالتالي الدفع السريع إلى التنفيذ التلقائي للحكم التحكيمي دون الدخول في متاهة البحث في أساليب التنفيذ، والطعن في الحكم، وما يدل على ذلك التنفيذ التلقائي للأحكام التحكيمية الذي لا تقل نسبته عن80 %[2].

الفرع الثالث

أنواع التحكيم التجاري الدولي

يعرف التحكيم التجاري الدولي عدة أنواع يمكن تقسيمها كما يلي: التحكيم الحر والمؤسساتي **(أولا)**، التحكيم الاختياري والإجباري **(ثانيا)**.

أولا /التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي:
صاحب انتشار التحكيم منذ الحرب العالمية الأولى ظهور هيئات منظمة,دولية ووطنية وإقليمية،تتولي الاضطلاع بأعبائه وفقا لإجراءات وقواعد موضوعة سلفا,تحددها الاتفاقات الدولية والقرارات التنظيمية المنشئة لهذه الهيئات، بناء على اتفاق الخصوم.وقد ترتب على هذا التطور تقسيم التحكيم من حيث تنظيمه إلى تحكيم حر (1) وتحكيم مؤسسي(نظامي)(2)[3]

1-التحكيم الحر:

هو ذلك التحكيم الذي يتولي الخصوم إقامته بمناسبة نزاع معين ، فيختارون بأنفسهم المحكم أو المحكمين ويحددون لهم القواعد الإجرائية والموضوعية الواجب إتباعها وتنتهي

---

[1] - الرفاعي اشرف عبد العليم،اتفاق التحكيم و المشكلات العلمية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية،دار الفكر الجامعي، القاهرة،مصر، 2006 ص2.

2 - Racine Jean- Baptiste :l'Arbitrage commercial international et l’ordre public ,LGDJ ,Paris ; 1999; p25.

نقلا عن: قريفر فتيحة،النظام العام والتحكيم التجاري الدولي،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص،كلية الحقوق،جامعة الجزائر1بن يوسف بن خدة،2017،ص4.

[3] - د.مصطفى محمد جمال،عكاشة محمد عبد العليم،التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،1998ص171.

مهمة المحكمين بصدور الحكم الفاصل في النزاع[1] وفي المكان الذي يحددونه بما لا يتعارض مع القواعد أو النظام العام.و قد ظهر التحكيم الحر قبل التحكيم المؤسساتي وفيه يعطي حرية كبيرة للأفراد في اختيار المحكمين اللذين يضعون فيهم ثقتهم اعتمادا على خبرتهم في حل النزاع بأكثر مرونة أو واقعية عنها في قواعد التحكيم المؤسسي، كما ان عامل السرية والسرعة في حل النزاع قد يكون أكثر ما يميز هذا النظام ، كما أن الاعتماد على المؤسسة أو هيئة لحل النزاع القائم قد يأتي بالكثير من القواعد والإجراءات التي قد تكون على عكس توقعات الأفراد والتي قد تساعد على إطالة زمن التحكيم لتأخر فهم الخصوم لها وما يتبعها من تحضير مستندات ودفوع ، و يعتبر التحكيم خاصا و لو تم الاتفاق بين طرفي النزاع على تطبيق إجراءات و قواعد منظمة او هيئة تحكمية طالما أن التحكيم يتم خارج إطار تلك المنظمة أو الهيئة مثال على ذلك كان يختار الطرفان تطبيق القواعد الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية المعروفة بقواعد اليونسترال للتحكيم[2].

2-التحكيم المؤسساتي:

أما التحكيم النظامي,فهو ذلك التحكيم الذي يعهد به إلى هيئة أو منظمة أو مركز من هيئات أو منظمات أو مراكز التحكيم الدائمة,والذي وفقا لإجراءات وقواعد موضوعة سلفا لحكم عمل هذه الهيئات والمنظمات والمراكز[3].

ويقصد بالتحكيم المؤسسي أو المنظم التحكيم الذي يخضع للنظام الخاص لمركز أو مؤسسة,حيث يحدد هذا النظام إجراءات التحكيم التي تسري عليه من الناحيتين الموضوعية والإجرائية. وتقوم به مؤسسة تحكيمية متخصصة في التحكيم ومن أهم المؤسسات التحكيمية مراكز التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس،التي غالبا ما ترجع إليها الجزائر لفض منازعاتها التجارية الدولية[4].

---

[1] - أبو زيد رضوان،الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي،ب.د.ن،القاهرة،ب.س.ن ص21.

نقلا عن: علاء محي الدين مصطفى لبو احمد،التحكيم في منازعات العقود الإدارية في ضوء القوانين الوضعية و القوانين الوضعية وأحكام محاكم التحكيم،دراسة مقارنة،دار الجامعة الجديدة،الازاربطة،2008ص44-43.

[3] - د.مصطفى محمد جمال،المرجع نفسه ،ص172.

[4] - بومعزة فاطمة،التحكيم التجاري الدولي،مداخلة بالملتقي الوطني للتحكيم التجاري الدولي،كلية الحقوق،جامعة8ماي 1945،قالمة،مارس2011،ص10.نقلا عن دندن وسيلة، مرجع سابق، ص21.

والمركز الدولي لفض المنازعات الناشئة للاستثمار بواشنطن[1]، ولوائح هذه المؤسسة تكون واجبة التطبيق بمجرد اختيار الأطراف لهذه المؤسسة لفض النزاع.

ولقد أصبح التحكيم المؤسسي هو القاعدة في مجال التجارة الدولية,لأنها تضمن قواعد تساعد على تخطي العقوبات التي تصادف الأطراف،وكذا نتيجة لأسباب و ظروف فرضتها العولمة في مجال العلاقات التجارية الدولية[2].

ثانيا/ التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري:

1-التحكيم الاختياري:

هو الذي يتوقف قيامه علي إرادة الأطراف الحرة التي يعبرون بها صراحة عن اختيارهم للتحكيم بدلا من القضاء لفض نزاعاتهم القائمة أو المحتملة،وقد يكون هذا الاختيار واردا ضمن عقد يبرمه الطرفان في نطاق معاملة بينهما تنشئ هذه المعاملة على التحكيم،وفي هذه الحالة يسمى شرط التحكيم[3] .
يكون التحكيم اختياريا متى كان للأفراد حرية كاملة في طرح نزاعاتهم في مسألة معينة أمام القضاء، أو الاتفاق على عرضها أمام هيئة تحكيم موضحين في اتفاقهم كيفية قيام التحكيم وإجراءاته وكيفية تعيين المحكمين،ففي مصر مثلا صدر قانون رقم27 لسنة 1994،بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية ونص في المادة 4 في فقرتها الأولى على التحكيم الحر[4].

2 -التحكيم الإجباري:

---

[1] - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى الموقع عليها بواشنطن17مارس1995،الموافق عليها بموجب الأمر رقم 04-95مؤرخ في 30اكتوبر1995،ج ر، عدد 7 لسنة 1997، صادقت عليها الجائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 95 – 346 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، ج ر، عدد65سنة،1995.

[2] - جارد محمد،دور الإدارة في التحكيم التجاري الدولي،دراسة مقارنة مذكرة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة ابي بكر بالقايد،تلمسان2010-2009ص13.

[3] - مولاي عبد المؤمن ولد محمد مولانا،التحكيم بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي،رسالة ماستر،جامعة محمد الأول ،كلية العلوم القانونية و الاقتصادية،وجدة،المغرب،2009ص24.نقلا عن:

http://thesis.univ-biskra.dz

[4] -المادة1/04من قانون التحكيم المصري وجاء فيها "ينصرف لفظ "التحكيم"في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة، سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين، منظمة أو مركز للتحكيم أو لم يكن كذلك.

في التحكيم الإجباري تنعدم إرادة الأطراف سواء فيما يتعلق باللجوء إليه أو فيما يتعلق باختيار الجهة التي تباشره ليصبح التحكيم نظاما مفروضا عليهم ,وفي معظم الأحيان يطبق التحكيم الإجباري بناءً على قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها [1].

فالتحكيم الإجباري يفرض على الطرفين نص قانوني وبموجب اتفاقية ثنائية أو دولية أو مصادق عليها من طرف الدولة التي ينتمون إليها وقد كان سائدا بشكل كبير في الدول الاشتراكية سابقا، فيما يتعلق بالنزاعات التي تحدث بين شركات القطاع العام.كما أن بعض القوانين تلزم الأطراف، مهما كانت طبيعتهم وصفاتهم، بضرورة عرض نزاعات معينة على التحكيم حيث يكون التحكيم هو الجهة المختصة الوحيدة للبت في هذه النزاعات.[2]

لقد أوجب المشرع في بعض الأحوال اللجوء إلى التحكيم بحيث لا يجوز إطلاقا اللجوء إلى القضاء العادي إلا بعد مراعاة ما نص عليه المشرع من وجوب طرح النزاع على هيئة التحكيم التي أشار إليها وهذا هو التحكيم الإجباري،والحالات التي يجبر فيها الأطراف إلى الالتجاء إلى هذا النوع من التحكيم هي حالات في الغالب يكون أطراف النزاع فيها شركات أو هيئات عامة تابعة للدولة[3].

مطلب الثاني

اتفاقية التحكيم

وردت عدة تعاريف فقهية لاتفاقية التحكيم **(أولا)**، كما عرفها المشرع الجزائري **(ثانيا)** واتفاقية نيويورك لسنة 1958 (ثالثا).

أولا – التعريف الفقهي: وردت عدة تعاريف منها:

---

[1] ارزقي رمضان و كيسوم كاميلية،اتفاق التحكيم التجاري الدولي،مذكرة ماستر،قانون لإعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2018، ص22.

[2] محمد سلام، الصلح و التحكيم و الوسائل البديلة، بدون دار النشر،ص341.

[3] احمد ابو الوفاء،التحكيم الاختياري و الإجباري،منشاة المعارف،الإسكندرية،مصر،2001،ص331-330 .

نقلا عن : دندن وسيلة، المرجع نفسه، ص17.

عرفه الدكتور **على صادق أبو هيف"** انه النظر في نزاع بمعرفة شخص او هيئة يلجا إليها المتنازعون مع إلزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع".

وعرفه الأستاذ **"جين روبرت** في مؤلفه الشهير عن التحكيم بأنه "إنشاء اختصاص قضائي خاص،يتم بواسطة سحب منازعات من الاختصاص القضائي في العام لتعطى لأفراد يزودون سلطات الفصل في هذه المنازعات"[1] .

ويعرفه جانب من الفقه الأجنبي وفي مقدمتهم الفقيه" **Goldman** على أنه:"الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف على أن يخضعوا للتحكيم سواء بخصوص النزاعات التي قد تنشأ بينهما بخصوص العقد أو تلك المتعلقة بعقود التجارة الدولية".

وذهب اتجاه فقهي أخر بالقول بان اتفاق التحكيم" هو عقد من عقود القانون المدني يتفق الأطراف بمقتضاه على عدم طرح النزاع الخاص بهم على قضاء الدولة وطرحه على هيئة التحكيم يتم اختيارها بالجماع رأيهم"[2].

وبوجود اتفاق التحكيم الصحيح والسليم يعقد الاختصاص للمحكمة التحكمية وتلتزم المحكمة القضائية بإحالة الخصوم إلى المحكمة التحكيمية عند دفع الخصوم بوجود اتفاق تحكيم ما لم يكن اتفاق فعال أو ظاهر البطلان[3].

ثانيا – التعريف التشريعي:

تنص المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: **"اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"**[4]

فاتفاق التحكيم هو عقد يتفق فيه الطرفان المتعاقدان على التنازل عن مراجعة القضاء العادي والاحتكام إلى محكّم أو أكثر للفصل في نزاع محتمل أو نزاع قائم بينهما بتوافق إرادة الطرفين.

[1] - هاشمي فاطمة ،أثار اتفاق التحكيم ،شهادة ماستر، دراسة مقارنة ،كلية الحقوق ، جامعة مولاي طاهر2018 ص11.

[2] -اسعد فاضل منديل ،أحكام عقد التحكيم وإجراءاته ،دار بنيوز ،العراق ،2011ص17.

نقلا عن هاشمي فاطمة،مرجع سابق ص11.

[3] - ارزقي رمضان و كيسوم كاميلية، مرجع سابق، ص4.

[4] - قانون رقم 08-09 ،سالف الذكر.

كما نصت الفقرة الأولى من المادة 1040من نفس القانون على أنه:**" تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية ....على التحكيم الدولي"**. ويدل هذا النص على أن اتفاق التحكيم في التحكيم الدولي هو أساس التحكيم ومصدر سلطة المحكمين، سواء تعلق الأمر بالإجراءات أو بالنسبة للقانون الواجب التطبيق.

يذهب بعض الفقهاء إلى إعطاء تعريف لاتفاق التحكيم على ضوء النصوص السابقة على التشكيل الأتي "اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين على الالتجاء إلي التحكيم لفض نزاعاتهما المحتملة أو الواقعة فعلا ويكون هذا كتابة,و قد يحدد فيه الأطراف موضوع النزاع ومكان إجراء التحكيم و أسماء المحكمين و كذا القانون الواجب التطبيق"[1].

ثالثا- تعريف اتفاق التحكيم طبقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958.

قضت المادة الثانية من الاتفاقية **على أنه: " تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي تنشأ بينهم، بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم"**[2].

الفرع الثاني

صور اتفاقية التحكيم

يأخذ الاتفاق على التحكيم إحدى الصورتين: شرط التحكيم **(أولا)** أو مشارطة التحكيم **(ثانيا).** فكل من شرط التحكيم ومشارطة التحكيم يعتبر اتفاقا على التحكيم.

أولا/ شرط التحكيم:

---

[1] -معتصم سويلم نصير،مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الالكتروني،بحث متوفر في الموقع WWW.Arablawinfo.com

نقلا عن زيبار الشاذلي ،مفهوم اتفاق التحكيم و مدى تجسيده كوسيلة لحل منازعات الاستثمار،استلذ مساعد كلية الحقوق و العلوم السياسية ,الملحقة الجامعية قصر الشلالة ,تيارت بدون سنة ,ص257.

[2] - المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لسنة 1958،المصادق عليها بالمرسوم رقم 88-233 الموافق ل5 نوفمبر 1988 تتضمن انضمام الجزائر بتحفظ الى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية لسنة 1958،الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة نيويورك في 10 جوان 1958، ج ر عدد48 الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 1988 .

المقصود بشرط التحكيم هو اتفاق التحكيم الذي يواجه منازعات احتمالية غير قائمة بالفعل وإنما يمكن أن تنشأ في المستقبل[1] وهو شرط يرد في العقد يضعه الطرفان وينص في هذا الشرط عادة على أنه إذا حدث خلاف أو نزاع في العقد أو في مسألة معينة يلتجأ إلى حلها بالتحكيم حول العقد وتنفيذه[2]و قد استمد هذا الاتفاق تسميته من أنه يأخذ من الواقع العملي صورة الشرط، من شروط العقد الأصلي توقعا لاحتمال وقوع أي خلاف.

عرّف المشرع الجزائري في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرط التحكيم كما يلي: **"شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد، على التحكيم"**

كما يتعين إثبات شرط التحكيم كتابة تحت طائلة البطلان، سواء ضمن عقد أصلي أو ضمن الوثيقة التي تستند إليه ، وتحت طائلة البطلان، كذلك يتعين أن يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم إذا كان فردا أو المحكمين إذا كانوا مجموعة أو تحديد كيفية تعيينهم وهذا ما أكدته المادة 1008من ق.ا.م.ا الجزائري.

كما تشير المادة1009من نفس القانون، على أنه في حالة وجود صعوبة في تشكيل محكمة التحكيم يعين المحكم أو المحكمين من طرف رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه[3].

ثانيا- مشارطة التحكيم

هو عبارة عن اتفاق يبرمه الأطراف استقلالا عن العقد الأصلي، بعد نشوء نزاع فعلي بينهما، بهدف اللجوء إلى طريق التحكيم لفض النزاع[4]، والاتفاق الذي تبرمه دولتان أو أكثر بشأن نزاع وقع بينهم هو من قبيل المعاهدة الدولية التي يطلق عليها "مشارطة التحكيم".

[1] - د.مصطفى محمد جمال،عكاشة محمد عبد العال،التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية،مرجع سابق ص332.

[2] -نورة حليمة،التحكيم التجاري الدولي،مذكرة ماستر،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة خميس مليانة،2014ص23.

[3] -زروني محمد،محاضرة التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد،جامعة قسنطينة،2009ص07.

[4] - نورة حليمة،التحكيم التجاري الدولي،مذكرة ماستر،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة خميس مليانة'2014ص24

نقلا عن : فوزي محمد سامي،التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر و التوزيع،الأردن،2008ص110.

فمشارطة التحكيم هي معاهدة دولية بالمعني القانوني الدولي العام,ومن ثم يجب أن يراعى عند إبرامها ما يجب إن يراعى في إبرام المعاهدات الدولية، من كيفية التحرير ومراحل الإبرام وكيفية التفسير والأثر النسبي للمعاهدة وإجراءات المعاهدة وبطلانها.[1]

ولقد أجازه المشرع صراحة في نص المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أن: **" اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"** ، والمميز لمشارطة التحكيم هي أنها تتم بعد نشأة النزاع، فنشأة النزاع مفترض ضروري لصحة مشارطة التحكيم[2].

الفرع الثالث

شروط صحة اتفاقية التحكيم

لما كان اتفاقية التحكيم عقد، فإنه يتوجب أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية لصحة العقود وهي التراضي والأهلية، المحل والسبب، وأن يكون التراضي صحيحا بأن تكون إرادة كل من الطرفين صادرة من ذي أهلية وخالية من التدليس والغلط والاستغلال، وأن يكون السبب موجودا ومشروعا، ولهذا تستوجب الاتفاقية مجموعة من الشروط لانعقادها منها الشروط الشكلية **(أولا) والشروط** الموضوعية **(ثانيا)**.

أولا الشروط الشكلية:

يجب أن تبرم اتفاقية التحكيم بموجب عقد كتابي وإلا فإنها تقع باطلة،و يستجيب هذا الشرط للمادة 458 مكرر 18 من المرسوم التشريعي رقم 93 – 09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 والتي تنص على أنه: **"يثبت وجود قرار تحكيمي بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ من هذه الوثائق...."**

لقد جاءت المادة 458 مكرر1 ،فقرة2 متجانسة مع المادة 2 من اتفاقية نيويورك لسنة1958،التي نصت على أنه: **"يقصد بـ"اتفاق التحكيم" شرط التحكيم في عقد، أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف، أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات"** .

---

[1] -مناني فرح،التحكيم الطريق البديل لحل النزاعات،دار الهدى،الجزائر،2010،ص101 100.

[2] -المواد من1007الي1010من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وعلى هذا تكون الشروط الواردة في القانون الجزائري تتسم بصرامة حيث تصرح في المادة 178 من القانون سالف الذكر على أنه: **"يكون اتفاق التحكيم صحيحا إذا كان مكتوبا,في شكل برقيات تليكس....أو أية وسيلة اتصال أخرى تثبته عن طريق نص"**[1].

لقد رأى بعض الفقه إن صرامة هذه الشروط قد تتناقض مع روح النص التي تتسم باللبرالية ومع الفقرة الثالثة للمادة458مكرر1[2].

على هذا الأساس يرى البعض أن توقيع الوثيقة لا يكون دائما ضروري، وذلك لأن اتفاقية نيويورك تذكر وسائل لا يمكن أن توقع كالبرقيات مثلا[3].

ثانيا الشروط الموضوعية :

1-الشروط الموضوعية العامة:

ا-الرضا : لابد أن يتوفر شرط التراضي بين الطرفين أي أن يدرك المتعاقدان معنى التصرف الذي يقصدانه ، فان اتفاقية التحكيم تنشا نتيجة اتفاق إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة علي عرض النزاع علي التحكيم دون اللجوء إلي القضاء,ففي شان ركن التراضي في اتفاقية التحكيم,فانه يشترط تطابق إرادتي الإطراف و اتجاههما إلى ترتيب أثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفق عليه,فلا بدى من إيجاب و قبول اختيار التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات التي تثور بشان العلاقة الأصلية ، و إذ تعلق الأمر بشرط التحكيم فيجب التحقق من إرادة الإطراف بما انه شرط من شروط العقد حيث يعرف بأنه "توافق إرادتي المتعاقدين على إحداث الأثر القانوني المستوحى من العقد" و يتحقق هذا التوافق بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين ,و يكون ذلك بصدور إيجاب يتضمن عرضا يوجهه شخص أخر و صدور قبول مطابق لإيجاب من الشخص الذي وجه إليه العرض,فيقترن القبول بالإيجاب و يحصل التراضي و بالتالي قيام العقد[4].

---

[1] -انظر مرسوم رقم 88-233الموافق 5نوفمبر1988يتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلي اتفاقية نيويورك من اجل الاعتراف و تنفيذ القرارات التحكمية الأجنبية،الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 10جوان 1958،الجريدة الرسمية، عدد48 ، الصادر في 23 نوفمبر1988.

[2] -عليوش قربوع،التحكيم التجاري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،طبعة2،الساحة المركزية بن عكنون،الجزائر،2004ص34.

[3] - نوال الكرتي،شرط التحكيم في المادة التجارية،رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص،جامعة الحسن الأول كلية العلوم القانونية لاقتصادية والاجتماعية،المغرب،2011ص4.

نقلا عن:ارزقي رمضان و كيسوم كاميلية، مرجع سابق ،ص07.

ب-الأهلية : يشترط بالنسبة لطرفين توفر الأهلية، فلأهلية اللازمة فيمن يبرم اتفاقا علي التحكيم هي أهلية التصرف، بمعني ضرورة توفر أهلية الأداء في طرفي التحكيم.[1]

ليس هناك نص ورد في نشأة أهلية الشخص الطبيعي,لكن يمكن أن نستنتج هذا الشرط من خلال نص المادة 1006 من ق ا م ا التي تنص "يمكن لأي شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها .

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدى في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

نظرا للخطورة الخاصة لاتفاق التحكيم ,يجب أن تتوفر في من يقوم بهذا العمل لا فقط أهلية الالتزام أو أهلية التقاضي ، بل كذلك أهلية التصرف المطلق في الحق المتنازع عليه، لا يجوز لبعض فاقدي الأهلية أن يطلبوا التحكيم,فلا يجوز للقاصر الذي لم يبلغ سن التمييز ولا الرشد الذي فقد أهليته أن يطلب التحكيم كما يكون طلب التحكيم مستحيلا في النزاعات المتعلقة بالمحجور عليهم ,فلا يجوز للوكيل أن يطلب التحكيم إلا بموجب وكالة خاصة.

و حسب المادة 1006 من ق ا م ا ينصب النزاع على موضوع له طابع دولي و يتعلق بالمعاملات التجارية ويستبعد كل تصرف يمس بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

ج-المحل : محل اتفاق التحكيم هو موضوع النزاع،ويشترط القانون في محل العقد أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة،و إلا أصبح اتفاق التحكيم باطلا ,و الحكمة من عدم جواز الاتفاق على التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام كون هذه المسائل خاضعة لرقابة السلطة العامة,و إشرافها التي تسري عليها قواعد محددة وهو أمر الذي لا يتحقق في حالة لجوء للتحكيم بصدد هذه المسالة.[2]

---

[1] - العرباوي نبيل صالح،دفاتر السياسة و القانون،,كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة بشار، الجزائر2016ص43.

نقلا عن كرمة سعد،التحكيم التجاري في القانون الجزائري،مذكرة ماستر،تخصص قانون الأعمال ،جامعة زيان عاشور،الجلفة، 2020 ص22.

[2] - براهمي محمد،التحكيم في التشريع الجزائر،متوفر على الموقع الالكتروني التالي :

html http://brahimi-avocat.e-monsite.com/pages/billets-en-langue-arabe/1-19

نص المشرع الجزائري على ضرورة كون موضوع النزاع مما يجوز فيه التحكيم بالمادة 1006من ق ا م ا.[1]ومن خلال هذه المادة يمكن لأي شخص اللجوء إلي التحكيم في كل الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ما عدى كل ما يتعلق بالمسائل الماسة بالنظام العام و حالة الأشخاص وأهليتهم ، فمسائل الأحوال الشخصية ,فمسائل الأحوال الشخصية لا تصلح أن تكون محلا لاتفاقية التحكيم لاتصالها بوضع الشخص ومركزه داخل الأسرة,بحيث لا يجوز التحكيم في مسائل تتعلق بمدى شرعية الولد أم لا، و بما إذا كان الشخص وارثا أو غير وارث في حين انه لا يجوز التحكيم في المسائل و المصالح المالية التي تترتب عليها

أما المسائل التي تتعلق بالنظام العام لا يجوز التحكيم فيها بحيث تكون مرتبطة بالقواعد التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد و المتعلقة بالوضع الطبيعي المادي و المعنوي لمجتمع منظم ومن أمثلة المسائل المتعلقة بالحالة الشخص و أهليته، المسائل الجنائية آو تلك المتعلقة باكتساب الجنسية أو فقدانها ويجب آن يتوفر شرط المحل علي الشروط العامة لصحته وهي:

1-يجب أن تكون المحل موجودا و ممكنا

2-أن يكون المحل معين آو قابل للتعيين

3-يجب أن يكون المحل مشروع أي أن لا يكون مخالف للنظام العام و الآداب العامة

إن محل التحكيم يحتل أهمية بارزة للقول بصحة أو عدم صحة اتفاقية التحكيم,و ينبغي على قاضي الموضوع تحديد ما إذا كان موضوع النزاع يقبل التسوية عن طريق التحكيم.

د-السبب : السبب ركن جوهري لا ينعقد بدونه العقد,وهو ما ينظر إليه المتعاقد من وراء العقد أو المصلحة و الغرض الذي يسعى إلى الحصول عليه من المتعاقد واتفاق أطراف التحكيم يعود إلى رغبتهم في استبعاد القضاء لما لها من تعقيدات إجرائية ووقتية و تفويض الأمر إلى المحكمين لما تحققه من سرية مطلوبة .ويديره متخصصون مع فرض حسن النية .[2]

2-الشروط الموضوعية الخاصة :

[1] - قانون 09-08 مرجع سابق المادة 1006 .

[2] - هاني صلاح سري الدين,التحكيم التجاري الدولي,دراسة مقارنة,دار النهضة العربية,2005ص78.

نقلا ارزقي رمضان و كيسوم كاميلية، مرجع سابق ،ص10.

تنص المادة 1040 من ق ا م ا"تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها أما القانون الذي اتفق الإطراف عليه أو القانون المنظم للموضوع النزاع أو القانون لذي يراه المحكم ملائما"[1]

و يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يحدد بل فسح المجال لإطراف المتعاقدة باختيار القانون المنظم لموضوع النزاع,خاصة القانون المطبق علي العقد الأساسي مما يؤكد فيه نية المشرع في التحرر و الانفتاح لحقيق الفعالية في هذا المجال و بعد استفاء اتفاق التحكيم للشروط الشكلية و الموضوعية.

تنص المادة 1050 من ق ا م ا"تفصل محكمة التحكيم في النزع عملا بقواعد الفانون الذي اختاره الأطراف في غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون و الأعراف التي ترها ملائمة" ويقصد بهذه الأخيرة القواعد الموضوعية التي يمكن أن يشير إليها الأطراف,كما يمكن أن يطبقها المحكم من تلقاء نفسه في حالة غياب الاختيار هذا ما يبين أن المشرع الجزائري قد سوى بين الأطراف و المحكم في تطبيق هذه القواعد[2].

المطلب الثالث

الحكم ألتحكيمي

ينتهي الفصل في النزاع بإصدار قرار تحكيمي نهائي(**الفرع الأول**) ، ليدخل القرار ألتحكيمي في النظام القانوني وجب توافر مجموعة من الشروط (**الفرع الثاني**) ، وقد اختلفت التشريعات المقارنة حول تحديد الوقت الذي ينتج فيه الحكم ألتحكيمي أثاره(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

[1] - قانون 09-08 مرجع سابق، المادة 1040.

[2] المادة 1050 من القانون08-09

صدور الحكم ألتحكيمي

إن صدور الحكم ألتحكيمي يعتبر من المراحل الهامة التي يمر بها لنظام التحكيم التجاري الدولي،والحكم الصادر عن هيئة التحكيم شانه شان لأحكام القضائية العادية التي يجب أن تتوفر فيها بعض البيانات الشكلية والموضوعية.

وتلتزم المحاكم التي تقع في دائرة اختصاصها تنفيذ الحكم أن يجوز علي الصيغة التنفيذية قبل أن تأذن بتنفيذه.[1]

أولا/ تعريف الحكم ألتحكيمي

يقصد بالحكم ألتحكيمي" كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على محكمة التحكيم، وأيضا كل قرار آخر صادر عن محكمة التحكيم يفصل بشكل نهائي في مسألة تتعلق بموضوع النزاع أيا ما كانت طبيعتها أو الفصل في مسألة اختصاص محكمة التحكيم أو أي مسألة أخرى تتعلق بالإجراءات، ولكن في هذه الحالة الأخيرة، يعد قرار المحكمة حكما تحكميا فقط إذا قامت محكمة التحكيم بتكييف القرار الصادر عنها بأنه كذلك[2].

كما أن المعاهدات الدولية السابقة على هذه الوثيقة لم تضع تعريفا لما هو المقصود لحكم التحكيم، فمعاهدة نيويورك الموقعة في 29 جويلية 2819 والخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية تشير إلى أن المقصود بأحكام التحكيم ليس فقط أحكام التحكيم الصادرة من المحكمين المعنيين للفصل في حالات محددة ولكن أيضا يشمل هذا اللفظ أحكام التحكيم الصادرة في أجهزة التحكيم الدائمة التي يخضع لها الأطراف .

فصدور حكم التحكيم هو غاية المتخاصمين,ليحصل كل ذي حق علي حقه.وهو النهاية الطبيعية للنزاع فيما بين الخصوم، فانه ليس النهاية الحتمية لأي نزاع يحل بالتحكيم .فمن الخصوم، آو لوفاة احد الخصوم أو إذا ترك المدعي خصومة التحكيم.وهكذا يجب آلا يخلط حكم التحكيم بما يمكن أن تبديه هيئة التحكيم للخصوم.[3]

---

[1] -سويسي محمد ادم،التحكيم التجاري الدولي،مذكرة ماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر،,بسكرة،2019،ص47.

[2] - حفيظة السيد الحداد,الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي,ص289.

[3] -احمد ولد جلالي, التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار في التشريعات الوطنية ومعاهدة واشنطن لتسوية نزعات الاستثمار لعام 1965,رسالة ماجستير,معهد البحوث والدراسات العربية,2004 ص269.

كما أن المعاهدات الدولية السابقة على هذه الوثيقة لم تضع تعريفا لما هو المقصود لحكم التحكيم، فمعاهدة نيويورك الموقعة في 29 جويلية 1958والخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية تشير إلى أن المقصود بأحكام التحكيم ليس فقط أحكام التحكيم الصادرة من المحكمين المعنيين للفصل في حالات محددة ولكن أيضا يشمل هذا اللفظ أحكام التحكيم الصادرة في أجهزة التحكيم الدائمة التي يخضع لها الأطراف[1] .

1/التعريف الموسع لحكم التحكيم

يذهب الأستاذ E. Gaillard إلى تعريفه بأنه القرار الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي، على نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه، سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتصل بإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة[2].

3/التعريف المضيق لحكم التحكيم

يذهب جانب من الفقه السويسري إلى الدفاع عن اتجاه مخالف- للاتجاه السابق. فلقد ذهب كل من الأساتذة **Poudr ، l'Alive** ,و **Reymond** إلى أن القرارات الصادرة عن محكمة المتصور إنهاء خصومة التحكيم دون صدور حكم ,وذلك لعدة أسباب مثلا لو تم الصلح بين

التحكيم حتى تلك المتصلة بموضوع المنازعة والتي لا تفصل في طلب محدد لا تعد أحكاما تحكمية إلا إذا انتهت بشكل كلي أو جزئي منازعة التحكيم[3].

الفرع الثاني

الشروط لواجب توفرها في الحكم ألتحكيمي

يعتبر حكم التحكيم المنهي للخصومة هو النتيجة التي يرغب أطراف النزاع في التوصل إليها علي النحو الذي يرضيهما[4]

[1] - حفيظة السيد الحداد,الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي,ص289.

[2] حفيظة السيد الحداد,مرجع سابق'ص294.

[3] - حفيظة السيد الحداد,مرجع سابق,ص297.

[4] -لينداسعدون,مدى فعالية طرق تسوية المنازعات العمل الجماعية في التشريع الجزائري,ص210.

ان مهمة المحكم أو المحكمين هو إصدار حكم فاصل في النزاع، ولهذا يجب تحديد القانون الواجب التطبيق علي النزاع وفقا لمجموعة من الشروط الواجب توفرها في الحكم التحكيمي الصادر.

ا-الشروط الموضوعية

يخضع العقد لقانون إرادة الأطراف وهو مبدأ أخذت به الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم نذكر منها الاتفاقية الأوروبية لسنة1961في المادة7منها انه"للإطراف حرية تحديد القانون الذي يتعين علي المحكمين تطبيقه علي موضوع النزاع"

كما يستمد المحكمون سلطتهم من اتفاقية الأطراف وهذا ما أشارت إليه المادة1040من قانون ا.م.ا الجزائري في فقرتها الثانية"تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا

استجاب للشروط التي يضعها أما القانون الذي اتفق الأطراف علي اختياره او لقانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائم[1].

ب/الشروط الشكلية

وفقا للمادة 1029من قانون ا.م.ا الجزائري "توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين في حالة امتناع الأقلية من التوقيع يشير بقية المحكمين ألي ذلك، ويرتب الحكم أثرها باعتباره وقعا من جميع المحكمين[2].

بما أن هيئة التحكيم تعد صاحبة الاختصاص في تحرير شكل الحكم الذي يصدر فيه، تتطلب فيه الشكلية أي يصدر بالكتابة بمعني إثبات الاتفاقية بالكتابة ويكون موقع عليه.وبالرجوع إلي ق.ا.م.ا أكد أن المداولات المحكمين تكون سرية حسب المادة1028كما أن أحكام التحكيم تصدر بالأغلبية لأصوات,كما يستوجب أن تكون الأحكام تتضمن عرض موجز لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم.

وتطبيقا لنص هذه المادة يجب أن يتضمن الحكم لتحكيم البيانات الآتية..

1-اسم ولقب لمحكمين.

2-تاريخ ومكان صدور الحكم

[1] -المادة1040,قانون 08-09 ,مرجع سابق.

[2] -المادة1029من قانون08-09 ,مرجع سابق.

3-أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي[1].كما يجب أيضا بمجرد الفصل في موضوع النزاع، تخلى المحكم عنه.وكما يتوفر أيضا في يد المحكم إمكانية تفسير الحكم وتصحيح الأخطاء المادية و الاغفالات الموجودة[2].

الفرع الثالث

أثار الحكم ألتحكيمي

عن آثار الحكم ألتحكيمي اختلفت التشريعات المقارنة حول تحديد الوقت الذي ينتج فيه الحكم ألتحكيمي لآثاره، فمنها من يعتبر أن آثار الحكم تبدأ بعد صدوره أي من تاريخ إصداره المذكور في الحكم ألتحكيمي ومنها من يقول تبدأ منذ اكتساب الحكم الدرجة القطعية، ومنه من يجعل الحكم لدى المحكمة المختصة، وال أ ري الأرجح أن الحكم ألتحكيمي ينتج آثاره منذ صدوره أي من التاريخ المذكور في الحكم ألتحكيمي.

و بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أن القانون الإجراءات المدنية نص على ان الحكم ألتحكيمي وفور صدوره يكتسب حجية الشيء المقضي فيه فيمل يتعلق بالنزاع الذي فصل فيه ،أما قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فلم يؤكد هذه الحجية وترك الأمر لإرادة الإطراف فان تم اختيار القانون الجزائري فان هذه الأحكام تحوز الحجية بمجرد صدورها وفقا لرأي بعض الفقه ،أما إذا اختار قانون أخر أو نظام تحكيمي معين فانه يتم تطبيق أحكام هذا القانون أو التنظيم[3].

وتقتضي حيازة الحكم ألتحكيمي لحجية الشيء المقضي فيه عدم جواز طرح النزاع من جديد أمام القاضي أو أمام المحكم سواء في الجزائر أو في الخارج.[4]

نجد أن الحكم ألتحكيمي له آثار على أطراف الخصومة كما له اثأر على محكمة التحكيم

1/أثار الحكم ألتحكيمي علي طرفي النزاع

[1] -المادة 1028من فانون08-09,مرجع سابق.

[2] -حسين فريجة,المبادئ الأساسية في قانون ا.م.ا,ديوان المطبوعات الجامعية.الجزائر.2010ص473.

[3] -عليوش قربوع,التحكيم التجاري الدولي في الجزائر,ديوان المطبوعات الجامعية,الطبعة2 ,2004ص62.

[4] - بوكريطة موسى,القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفقا للقانون الجزائري,رسالة ماجستير,كلية لحقوق ,سعد دحلب,بليدة,2012ص120-119.

إن رغبة طرفي الخصومة التحكيم بصدور الحكم يكون النزاع قد وجد حله.و علي هذا الأساس فان أول اثر للحكم ألتحكيمي هو التزام الطرفين بتنفيذه فان عدم تنفيذه سوف لن يشجع إلي اللجوء إلي التحكيم و يضعف الثقة في جدوى هذه الوسيلة، و تدل الإحصائيات أن الطرف الخاسر في الخصومة يقوم في الغالب لتنفيذ الحكم التحكيمي بإرادته و من الإحكام التحكمية الصادرة طبقا لقواعد الغرفة التجارية تنفذ بشكل إرادي من قبل لشخص الذي صدر حكم لتحكيم ضده، كما يصرح البعض إن هناك بعض الإجراءات تتبعها بعض المنظمات المهنية ضد اللذين لا ينفذون الإحكام التحكيمية التي تصدر ضدهم ، فأول إجراء هو نشر خبر عدم التنفيذ الشخص الذي صدر الحكم ضده و ثاني إجراء هو عدم السماح للطرف الذي يمتنع عن التنفيذ من الاستفادة من التسهيلات التي تمنحها هذه المنظمة المهنية التي ينتمي إليها.و ثالث إجراء هو الأكثر خطورة يتمثل في فصل الطرف الممتنع عن التنفيذ من المنظمة المهنية التي ينتمي إليها والتي قامت بتنظيم عملية التحكيم.

واكتساب الحكم لحجية الأمر المقضي به بين الخصوم لا يعني اكتسابه القوة التنفيذية ،وذلك لان الصيغة التنفيذية لإحكام التحكيم تكون بموجب أمر صادر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها طبقا لنص المادة 1035 و 1045 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من قانون09-08 المؤرخ في 25-02-2008[1].

2- آثار الحكم ألتحكيمي بالنسبة للمحكم

تنتهي ولاية المحكمة عن النزاع بمجرد صدور الحكم لتحكيمي.او انتهاء الولاية تعني عدم إمكانية الرجوع مرة أخري للنظر في النزاع، أو إعادة النظر في الحكم الذي اتخذه المحكم آو هيئة التحكيم, إلا أن هذا لآمر لا يعني عدم إمكانية المحكمة تصحيح الأخطاء المادية آو إكمال النقص الذي يتعدى المحكم أو يقوم بتفسيره، و المشرع الجزائري لم يأتي على الإشارة على كل هذه الأمور بل ترك الأمر لإرادة الأطراف يختارون أي الإجراءات يتبعونها أو أي قانون يصلح للتطبيق وإذا اختاروا القانون الجزائري فانه يمكن القول انه بإمكان محكمة التحكيم تصحيح الأخطاء المادية أو إكمال النقص أو القيام بتفسير الحكم مادام إن المدة القانونية للتحكيم لم تنته،أما إذا انتهت يتم الرجوع إلى القاضي المختص[2].

[1] - بوكريطة موسى, القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفقا للقانون الجزائري, مرجع سابق, ص120.

[2] -بوكريطة موسى,المرجع نفسه,ص121.

المبحث الثاني

الإطار المفاهيمي للنظام العام

تقوم القواعد القانونية الوطنية بتنظيم العلاقات داخل الوطن في مختلف مراحلها سوى كانت هذه العلاقات علاقة داخليه ينظمها النظام العام الداخلي أو علاقات قانونيه يدخل فيها عنصر أجنبي مما قد يؤدي إلى تنازع القوانين أمام القاضي بمناسبة مسالة عليه الفصل فيها او حكم تعين عليه الاعتراف به والأمر بتنفيذه،ويعتبر النظام العام وسيله دفاعيه قانونيه وحاميه للمبادئ والقواعد ألعامه في المجتمع، وتظهر هذه الاصطدام مع النظام العام في كافة مراحل التحكيم. و فكره النظام العام هي فكره مرنه وبالتالي لا تخضع لمعيار ثابت،وقد شكلت جدلا وأثارت مجموعه من التساؤلات والإشكالات حول تحديد مفهومه (المطلب الأول) وأنواع التقسيمات المختلفة التي تطرق إليها الفقه الحديث والمشرع الجزائري(المطلب الثاني) بالإضافة إلى تحديد نطاق الطعن بالبطلان ضد إحكام التحكيم الدولي التي تمس بالنظام العام (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مفهوم النظام العام

باعتبار النظام العام فكرة محورية في علم القانون وقاعدة أساسية في تنظيم المجتمع فانه يلعب بذلك دور ضوابط تهدف لتحقيق المصلحة العامة، ومع مرور الزمن حاول الفقه والقضاء تعريف النظام العام مع مراعاة تطوراته (الفرع الأول) بالإضافة إلى الخصائص التي يقوم عليها لضمان استقرار المجتمع و حماية مصالح الأطراف(الفرع الثاني)،وانطلاقا من فكرة أن النظام العام يتميز بالتطور والمرونة فان له مصادر متعددة يقوم عليها(الفرع الثالث).

الفرع الأول
تعريف النظام العام

تعددت التعاريف مع اتساع مضمون النظام العام، وارتباطه الوثيق بالحريات العامة زاد من صعوبة وضع تعريف جامع للنظام العام ،و الفقه الغربي حاول تعريف النظام العام رغبة منهم في حصر عناصره(أولا)كما تصدى أيضا الفقه العربي محاولا تقديم تعريف واضح للنظام العام (ثانيا) وباعتبار النظام العام يرمي إلى تحقيق هدف رئيسي وهو حماية النظام العام القانوني الوطني في إطار العلاقات الداخلية أم الدولية فإن الاتفاقيات الدولية و القضاء الوطني حاولوا إعطاء تعريف للنظام العام من الناحية القضائية(ثالثا).

أولا/تعريف النظام العام لدى الفقه الغربي

بعد تراجع المشرع عن مهمة تعريف النظام العام ظهر عدة فقهاء استعرضوا عدة تعاريف من بينهم الفقيه Henri capitan" الذي عرفه كما يلي: النظام العام هو تنسيق النظم وتنظيم القواعد القانونية التي هي ضرورية للدولة في استعمالها وعملها،فكلمة النضام تدل على فكرة تنضيم منطقي و فكرة التدرج في النظام التي تعطي للجماعة الوحدة و الحياة "[1].

كما عرفه Degui LeoN بأنه" المصلحة الاجتماعية أيا كانت وفق النهج المتعارف عليه في دولة معينة[2].ونجد ايضا الفقيه George burdeaux الذي عرفه بأنه" فكرة ذات مضمون واسع تشمل صور النظام العام المادي والأدبي والاقتصادي كافة، ويمتد ليشمل صور النشاط الاجتماعي كافة[3]. وعرفه جو دو ليوري بأنه" مجموعة الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين بما يناسب علاقاتهم الاقتصادية[4].

ويعرفه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وذلك في المادة 29/2 التي جاء فيها ما يلي "لا يخضع اي فرد ،في ممارسة حقوقه و حرياته،إلا للقيود التي يقررها القانون مستهدفا

---

[1] Henri capitan : introduction à l'étude de droit civil, libraire du court d'appel, 1ere éd 1925, p60.

نقلاً عن :اقبال عبد العباس،يوسف الخالدي،النضام العام بوصفه قيدا على الحريات العامة،اطروحة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام،جامعة بابل،العراق،2009،صفحة 28،هامش 4.

[2] Malaurie Philipe: l'ordre public et le contrat, étude de droit civil comparé, France, Angleterre,U.R.S.S. Tome 1er P 69.

نقلا عن: قريقر فتيحة،النظام العام و التحكيم التجاري الدولي،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص،جامعة بن يوسف بن خده،الجزائر،2016،صفحة 20،هامش 1.

[3]Georges BURDEAU, Manuel de droit public, Les libertés publiques, Les droits sociaux,

LGDJ, 1948, p37.

نقلا عن: اقبال عبد العباس،يوسف الخالدي، النضام العام بوصفه قيدا على الحريات العامة ،مرجع سابق،صفحة28،هامش 6.

[4] Jacque Ghestin : Traite de droit civil , Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993,p1.

نقلا عن: قريقر فتيحة، النظام العام و التحكيم التجاري الدولي مرجع سابق،صفحة20،هامش5.

منها،حصرا، ضمانَ الاعتراف الواجب بحقوق وحرّيات الآخرين واحترامها، والوفاءَ بالعادل من مقتضيات الفضيلة والنظام العام ورفاه الجميع في مجتمع ديمقراطي[1].

ثانيا/تعريف النظام العام لدى الفقه العربي

"يقصد بالنظام العام في دولة ما مجموعة الأصول والقيم التي تشكل كيانها المعنوي وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلى فيها وحركتها نحو تحقيق أهدافها، سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية وهي بمثابة مبادئ وقيم تفرض نفسها على مختلف أنواع العلاقات القانونية في الدولة، وجودا وأثرا عاليا في صورة قواعد قانونية آمرة تحكم هذه العلاقة، والمظهر العملي لهذه القواعد والوظيفة التي تؤديها هو بطلان كل عمل إرادي يأتيه المخاطب بها بالمخالفة لها، عقدا كان هذا العمل أو عملا منفردا من ناحية، وعدم جواز النزول عن الحقوق والمراكز القانونية التي يقررها بعض منهم قبل البعض الآخر من ناحية أخرى[2].

يرى الأستاذ العربي بلحاج أن" فكرة النظام العام والآداب العامة هي من أدق الأفكار القانونية من حيث نطاقها وطبيعتها ، ويمكن القول بأن النظام العام هو مجموع المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية ،فقواعد النظام العام هي مجموعة النظم التي يراد بها تأمين سير المصالح في الدولة وضمان الثقة وحسن الآداب في علاقات الأفراد فيما بينهم بحيث لا يجوز لهؤلاء استبعادها في علاقاتهم أو الاتفاق على عكسها ، وفكرة المصلحة العامة في صورها تختلف من دولة إلى دولة ومن زمن إلى زمن في الدولة ذاتها ، ويترتب على ذلك أن فكرة النظام العام فكرة متغيرة ونسبية ومتطورة ينظر إليها في جماعة معينة وزمن معين[3].

كما عرف بأنه ظاهرة قانونية اجتماعية تهدف إلى المحافظة على الأسس أو المبادئ والقيم التي يقوم عليها المجتمع والتي لا يجوز مخالفتها بأي حال من الأحوال وإلا تحلل المجتمع نفسه ، وهذه القواعد تجد مصدرها في القوانين أو العرف أو أحكام القضاء وتتصف بالمرونة والنسبية، وتختلف باختلاف النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي السائد في

---

[1] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ،اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ،المؤرخ في 10 ديسمبر 1948،باريس .

[2] مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، طبعة . 1998 ص153 .

[3] بلحاج العربي ,النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (القانوني التصرف و الإرادة المنفردة) الجزء الاول،ديوان المطبوعات الجامعية،2001 ، ص148 .

الدولة[1].وعرفه أيضا حسن كيرة " بأنه مجموع المصالح السياسية للجماعة ،أي مجموعة الأسس و الدعامات التي يقوم عليها بناء الجماعة و كيانها بحيث لا يتصور بقاء هذا الكيان سليما دون استقراره عليها"[2].كما عرفه فؤاد رياض كما يلي: "النظام العام فكره ترمي إلى حماية المجتمع الوطني والأسس الجوهرية التي يقوم عليها. أيا كان الفرع القانوني الذي يستخدم فيه ومهما كانت طبيعة العلاقة القانونية المطروحة فهو ذو طابع وطني صرف "[3].

يعتبر حكما ما على أنه من الأحكام الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها وأيضا هو مجموعة القواعد والأنظمة الأساسية اللازمة لسلامة التنظيم الاجتماعي 3، والتي لا يستطيع الإفراد استبعادها أو تغييرها لأنها وضعت لاعتبارات تتجاوز اعتبارات المصالح الفردية والخاصة.

وبالتالي إن اغلب الفقهاء العرب اعتبروا النظام العام على انه من الأحكام التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها وأيضا هو مجموعه القواعد وال انظمه الأساسية اللازمة لسلامه التنظيم الاجتماعي والتي لا يستطيع الإفراد استبعادها أو تغييرها لأنها وضعت الاعتبارات تتجاوز اعتبارات المصالح الفردية والخاصة.

ثالثا /التعريف القضائي للنظام العام

تنص اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على إمكانية رفض تنفيذ الحكم ألتحكيمي الأجنبي، في حالة ما إذا كان الاعتراف بالحكم وتنفيذه يخالف النظام العام في البلد حيث ، تظهر أهمية فكرة النظام العام في كونها أداة في يد الدولة لرفض تنفيذ أي حكم تحكيمي يتعارض مع نظامها العام الداخلي،وحسب قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 28جانفي 1982 والذي يعرف النظام العام كما يلي"أن لفظ النظام العام يعني مجموعه القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي،والواجب توفرها لكي يستطيع كل إنسان ممارسه جميع حقوقه الأساسية عبر التراب الوطني في إطار حقوق مشروعه"[4].

---

[1] عصفور محمد: وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيدا على الحريات العامة ، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة ، 1961 ص44.

نقلاً عن:قريقر فتيحة،النظام العام و التحكيم التجاري الدولي،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص،جامعة بن يوسف بن خده،الجزائر،2016،صفحة 23،هامش4.

[2] حسن كيرة ,المدخل إلى العلوم القانونية، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف ، مصر،1974 ،ص47 .

[3] فؤاد رياض، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، دار النهضة العربية, مصر، 1992، ص136.

[4] كمال عبد السميع عبد المفتاح،حرية الرأي في الإسلام والمذاهب السياسية المعاصرة،دكتورة في الحقوق،سنة 1995,ص189.

بالتالي فان القاضي الجزائري المعروض أمامه الحكم الأجنبي المطلوب منحه الصيغة التنفيذية هو الذي يملك السلطة التقديرية في تقرير مدى مخالفة هذا الحكم للنظام العام في الجزائر، مستعينا في ذلك بأحكام الشريعة ا لإسلامية والأسس الاجتماعية والاقتصادية والسياسية السائدة في الدولة، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 1051 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على ما يلي "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا اثبت من تمسك بها وجودها،وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي" [1]. غير أنه وإن كان إعمال فكرة النظام العام يؤدي إلى رفض تنفيذ الحكم الأجنبي حين تعارضه معها، فإنه يجب عدم التوسع في إعمال هذه الفكرة وحصرها في أضيق نطاق احتراما للحقوق والمراكز المكتسبة[2].

الفرع الثاني

خصائص النظام العام

يهدف النظام العام إلى ضمان استقرار المجتمع من خلال تطرقه في ميادين التنظيم القانوني ليجد مكانه بجميع فروع القانون،رغم أن النظام العام يتميز بالتغير بما يتلاءم مع تغير الظروف إلا أن هناك سمات تظل دالة عليه تخصه دون غيره،سواء كان متعلقا بالقانون العام أم بالقانون الخاص منها النسبية(أولا) و العمومية(ثانيا).

أولا/ النسبية، المرونة والتطور:

يعتبر النظام العام نتيجة عوامل اجتماعية في تطور مستمر لا يمكن تحديد نطاق دائم له،ولا يمكن وصفه بتعبير ثابت ،لأنه انعكاس لحقيقة متحركة تتأثر بالمكان العدد و الزمن ما يجعل المشرع يمتنع عن تحديد مضمون النظام العام تحديدا لا يتغير تاركا أمر تحديد التصرفات المخالفة له لكل من الفقه و القضاء.

فيقول الفقيه السنهوري" لا نستطيع أن نحصر النظام العام لأنه شيء متغير يضيق ويتسع حسبما يعده الناس مصلحة عامة ، فلا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديدا مطلقا يتماشى مع كل مكان وزمان".[3] إذن فالنظام العام يتطور وفقا للمفاهيم السائدة داخل المجتمع

[1] قانون رقم 08-09 مؤرخ 25 فبراير سنة 2008 , يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادراية،العدد 21،الصادر في 23 أفريل 2008.

[2] عبد النور أحمد،" تنفيذ الحكم الأجنبي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد :الضوابط والإجراءات"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد2 ، 2011 ، ص 32.

[3] السنهوري عبد الرزاق الوجيز في شرح القا نون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر لالتزام منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، 2002.

بحيث يتلاءم مع ظروف المكان والزمان من النواحي الاجتماعية والاقتصادية أو الأخلاقية السائدة به[1].

ثانيا/ العمومية والشمولية :

يقصد بوصف العمومية أن يكون النظام العام المراد حمايته أو إعادة استبيانه متصلا بمجموعة من الأفراد غير محددين بذواتهم وليس بفرد واحد بعينه لتعلقه بالمصلحة العامة[2] . أما بالنسبة للجانب القانوني فانه يقصد أن قواعد النظام العام تشمل جميع أنواع القوانين سواء كان قانونا عاما أم خاصا،بالتالي يكون معيار للتفرقة بين العيوب التي تلحق الإجراء وتبطله بطلان نسبيا والتي تبطله بطلان مؤقتا .

ولا بد من الإشارة إلى أن وصف العمومية لفكرة النظام العام يلحق بالأماكن العامة التي يرتادها الجمهور،ويعتبر النظام العام اختصاص المحاكم فلا يجوز للخصوم إن يتفقوا على اختصاص محكمة هي في الأصل غير مختصة أو عدم التقيد بالإجراءات يعد مخالف للنظام العام . إن النظام العام يغطي كل من القانون الخاص والعام حيث انه يعتبر قيدا على قواعد الإسناد لمصلحة القانون الوطني في مجال القانون الدولي الخاص، آما بالنسبة للقانون العام فان قواعده لا تنفك عن سيطرة وتسلط النظام العام .بالمقارنة بين المصالح العامة والخاصة نجد إن الإجراء الإداري للنظام العام هو الذي يمنع الاضطرابات ويحقق التناسق الاختصاصات المختلفة.

الفرع الثالث

مصادر النظام العام

أن النظام العام يمثل القواعد القانونية المتفق عليها لحماية مصالح جماعة في مختلف المجالات معتمدا في ذللك على عدة اليات ،و تعتبر النصوص القانونية في المصدر المباشر والرئيسي لتكوين نظام عام يعبر على روح النظام القانوني للجماعة [3]،ولا شك أن للمشرع دور هام في التعبير عن النظام العام وتطوره، ولكن هذا الأخير ليس فقط نتاج مطلق

---

[1] عصفور محمد :وقاية النظام العام الاجتماعي باعتبارها قيدا على الحريات العامة، مرجع سابق، ص46.

نقلا عن : عليان بوزيان،اثر النظام العام على ممارسة الحريات العامة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري ،ص 38،هامش،2.

[2] محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة 2، دار الفكر العربي، القاهرة، المصر، سنة 1992، ص 961.

[3] عامر مختار احمد، التنظيم السلطة الضبط في العراق، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، سنة 1975، ص51.

للنصوص القانونية وذلك لأنه يعبر عن حاله اجتماعيه في زمن ما. من بين المصادر المتنوعة نجد مصادر أساسية هي: التشريع, المصدر القضائي.

أولا/ التشريع :

هو المصدر الأساسي للنظام العام وذلك مما يصدر عن السلطات العامة من قواعد في شكل قوانين ومراسيم ولوائح وقرارات،ينص المشرع أن القاعدة التي أصدرها تتعلق بالنظام العام بالإشارة الصريحة وذلك عن طريق تضمين النص القانوني مصطلح النظام العام .إما إلزام بفعل أو نهي عنه ويقضي صراحة باتفاق إمكانية مخالفة أو الاتفاق على نقيضه،كما دعا المشرع إلى عدم الخروج عن القاعدة المقررة لأنه يؤدي إلى إبطال الاتفاقيات المبرمة باعتبارها نصوص قانونية لا تنازل فيها و نص النظام العام القانون المدني في المواد 93، 98، 107،11و المادة132 من قانون11-90[1].

كما أن المشرع قد يدعوا إلى عدم الخروج على القاعدة المقررة، فيلغي أو يبطل الاتفاقات والشروط المخالفة للنظام العام.

بالتالي يعتبر التشريع هو المصدر الأساسي للنظام العام بقواعده الآمرة الموجهة لحماية المصلحة العامة مباشره ومن خلال حماية المصلحة الخاصة.

ثانيا/المصدر القضائي :

في بعض الأحيان تكون النصوص القانونية غير واضحة ولا يعرف تعلقها بالنظام العام من عدمه،وهنا يأتي دور القاضي الذي عليه البحث والاجتهاد وذلك لمعرفة ما إذا كان القانون المطبق من النظام العام أو لا،وفي حاله إغفال المشرع لتكييف القاعدة القانونية فانه يعود للقاضي تولي عمليه التكييف للتصرف والنص القانوني ،وبالتالي فإذا كان الغرض من الحكم يتعلق بالمصلحة العامة كيفه القاضي على انه من النظام العام بالتالي يتعين عدم إتيان التصرف يخالفه.

بالإضافة إلى ذلك يسند للقاضي أيضا مهمة تعيين قواعد النظام العام الذي يكون مجال تواجدها العناصر المعتبرة كأصول لمكونه الضروري للجماعة وأسس لمكونه الضروري للفرد[2].

[1] تنص المادة" 132 يكون باطلا و عديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاص حقوق منحت للعمال بموجب التشريعات و الاتفاقات الجماعية" قانون 11-90 ا لمؤرخ في 12 أفريل و المتعلق بعلاقات العمل الفردية ،جريدة رسمية ،عدد 17 بتاريخ1990-11-25.

[2] قريقر فتحية،النظام العام والتحكيم التجاري الدولي،ص47،مرجع سابق.

وما تتمتع به السلطة القضائية من سيطرة على الوظيفة التطبيقية للنظام القانوني داخل المجتمع بالتالي له سلطه تقدير مكانه كل قاعدة قانونية تعرض عليها لتحدد الجهة القضائية طبيعة القاعدة القانونية ودرجة قوتها في هرم قواعد النظام العام.

كما نجد أيضا أن القاضي هو الراعي الأهم من ناحية للمصلحة العامة لأنه يتفاعل مع كل المتغيرات المختلفة.

المطلب الثاني

أقسام النظام العام

باعتبار النظام العام يؤدي وظيفة الرقابة على الاتفاقات والعقود والقوانين المطبقة على النزاعات المخالفة للأسس الجوهرية لنظام وطني كان لزاما على النظام حماية الأنظمة الوطنية من الاختراق، وقد كان الارتباك موجودا في ظل عدم الإحاطة بنظام العمل الوطني(الفرع الاول) ثم ازداد تعقيدا مع ظهور النظام العام الدولي(الفرع الثاني)،ومع ظهور قواعد التجارة الدولية والمفاهيم العابرة للحدود ظهر النظام العام عبر الدولي(الفرع الثالث).

الفرع الأول

النظام العام الداخلي

عرف **سعيد يوسف البستاني** النظام العام الداخلي كما يلي "هو ما يكون أثاره مقتصرا على داخل الدولة الواحدة وفي العلاقات القائمة بين السلطة الإقليمية والمواطنين الخاضعين لها أي الحاملين لجنسياتها"[1].

ويقصد بالنظام العام في دولة ما« مجموعة الأصول والقيم التي تشكل كيانها المعنوي وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلى فيها وحركتها نحو تحقيق أهدافها، سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية » . وهي بمثابة مبادئ وقيم تفرض نفسها على مختلف أنواع العلاقات القانونية في الدولة، وجودا وأثرا عاليا في صورة قواعد قانونية آمرة تحكم هذه العلاقة، والمظهر العملي لهذه القواعد والوظيفة التي تؤديها هو بطلان كل عمل إرادي يأتيه

[1] سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2004، ص226

.نقلا عن:كسال سامية،إعمال النظام العام في الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،ص1133،هامش12.

المخاطب بها بالمخالفة لها، عقدا كان هذا العمل أو عملا منفردا من ناحية، وعدم جواز النزول عن الحقوق والمراكز القانونية التي يقررها بعض منهم قبل البعض الآخر من ناحية أخرى[1].

ومن أهم تطبيقات فكرة النظام العام الداخلي، نجد قواعد القانون العام، حيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالف أحكامها، وتستوي في ذلك قواعد كل من القانون الدستور ي والإداري والمالي والجنائي، كما أن القانون الخاص لا يخلو من القواعد المتعلقة بالنظام العام، خاصة في البلاد التي يسود فيها المذهب الاشتراكي، حيث تكثر القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في إبرام التصرفات القانونية .وقواعد القانون الخاص تنقسم إلى قواعد شكلية وقواعد موضوعية، فالقواعد الشكلية كقواعد المرافعات وقواعد القانون الدولي الخاص يتعلق أكثرها بالنظام العام لاتصالها بالنظام القضائي للدولة، وكذلك القواعد المتعلقة بشكل التصرفات القانونية كالرسمية مثلا، والقواعد الموضوعية تنقسم إلى قواعد الأحوال الشخصية وقواعد المعاملات المالية[2] .

حسب ما أشارت إليه المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى النظام العام الداخلي حيث تنص على ما يلي:"لا يجوز تنفيذ الأوامر والإحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري،إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية،متى استوفت الشروط التيه :إن لا تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر.

كما تنص الفقرة 2 من المادة الخامسة من اتفاقيه نيويورك لسنه 1958 بشان الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية.

بالتالي فان القاضي الجزائري المعروض أمامه الحكم الأجنبي المطلوب منحه الصيغة التنفيذية هو الذي يملك السلطة التقديرية في تقرير مدى مخالفة هذا الحكم للنظام العام في الجزائر،مستعينا في ذلك بأحكام الشريعة ا لإسلامية والأسس الاجتماعية والاقتصادية والسياسية السائدة في الدولة، غير أنه وإن كان إعمال فكرة النظام العام يؤدي إلى رفض

[1] مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء ا لأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 1998 . ص 153.

[2] محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة الرابعة عشرة، دار هومة، الجزائر،طبعة 2007 ، ص.118.

تنفيذ الحكم الأجنبي حين تعارضه معها، فإنه يجب عدم التو سع في إعمال هذه الفكرة وحصرها في أضيق نطاق، احتراما للحقوق والمراكز المكتسبة[1].

الفرع الثاني

النظام العام الدولي

يعتمد المحكم على القواعد العابرة للحدود في إصدار إحكامه كخيار يلجا إليه لعدم ملائمة النظام القانوني الوطني لحكم المبادلات التجارية الدولية .وقد تطرق إليها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:

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

ونصت المادة 1056 على ما يلي:

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

6 .إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي"

كما نصت أيضا المادة 1058 على ما يلي:

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

و من مفهوم هذه الأحكام تعرض الفقه الجزائري لمفهوم النظام العام الدولي وقدم بعض التعاريف الفقهية من بينها:

التعريف الأول:

[1] رايس محمد عبد النور أحمد، "تنفيذ الحكم الأجنبي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: الضوابط والإجراءات"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 2 ، 2011 ، ص 32.

"يمكن تعريف" النظام العام الدولي الحقيقي "بأنه مجموعة المبادئ الأساسية الضرورية واللازمة لتنظيم المجتمع الدولي، وتتعلق هذه المبادئ بالقواعد المشتركة التي يتعين على المحكم الدولي معاقبة كل إخلال بها، وذلك بصفة مستقلة عن التشريع الوطني الذي يحكم موضوع النزاع[1].

التعريف الثاني:

يقصد بالنظام العام الدولي تلك الصورة المخففة للنظام العام الجزائري التي تتماش ى مع مقتضيات المرونة التي تتسم بها التجارة الدولية، سواء تعلق الأمر بالقواعد الوطنية الموضوعية أو القواعد الإجرائية[2].

التعريف الثالث:

"هو مجموعة قواعد قانونية ناتجة عن اتفاقيات و معاهدات دولية هدفها تنظيم العلاقات بين الدول".[3]

أما الفقه الغربي يرى إن النظام العام الدولي يستمد محتواه من النظام القانوني الدولي الذي يخضع للمبادئ العامة والأسس والقواعد المشتركة التي يقوم عليها القانون الدولي للتجار Lex Mercatoria والذي يجد مصدره في قانون العقود التجارية الدولية، التي تعتمد أساسا على الأعراف التجارية ومبادئ القانون الطبيعي ذات القوة الملزمة، والتي يقوم عليها مجتمع التجار الدولي[4].

---

[1] TERKI Nour Eddine, L'arbitrage commercial international en Algérie, O.P.U., Alger,1999. p.46.

نقلا عن:كسال سامية،إعمال النظام العام في الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،ص1133،هامش12.

[2]مصطفى تراري الثاني،" التحكيم التجاري الدولي في الجزائر إثر صدور المرسوم التشريعي رقم 09 / 93 المؤرخ في 1993 / 04 / 25المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية"، مجلة دراسات قانونية، الجزائر، عدد 1 ، جوان 2002 ، ص53.

[3] اشرف عبد العليم الرفاعي،اتفاق التحكيم و المشكلات العلمية و القانونية في العلاقات الخاصة الدولية ،دراسة مقارنة ،دار الفكر الجامعي،مصر،2006،ص87.

[4] LALIVE Pierre, "Ordre public transnational ou réellement international et arbitrage international", Revue d'arbitrage ; 1981, p. 329.

نقلا عن:كسال سامية، إعمال النظام العام في الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي ،مرجع سابق ،ص1135،هامش21.

فإن تحديد جوهر فكرة النظام العام الدولي الحقيقي يكون من اختصاص المحكمين الدوليين باعتبارهم قضاة التجارة الدولية ويطبقون القانون الدولي للتجار مستقلا عن النظام العام الداخلي المعروف في القوانين الداخلية[1].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فرقا بين فكرة النظام العام الدولي الحقيقي والنظام العام الدولي في القانون الدولي الخاص، حيث إن هذا الأخير يملك صفة وطنية بسبب مصدره الوطني، وإن تطور القانون الدولي الخاص هو الذي أدى إلى ظهور قواعد دولية مشتركة في مجال التجارة الدولية .و لا شك أن تكوين هذه القواعد يتم بعيدا عن إرادة مشرعي الدول المختلفة، لأنها قواعد من صنع المتعاملين في التجارة الدولية مما يجعلها قواعد غير وطنية أو قواعد عبر الدولية[2].

الفرع الثالث

النظام العام عبر الدولي

يعتبر هذا المصطلح حديث الظهور وحديث الاستعمال وهذه الحداثة آدت ببعض الفكر وجوده. ولكن عمد المحكمون في قراراتهم التحكيم إلى تبني مفهوم النظام العام عبر الدولية منتصف القرن الماضي وفي قرارهم الصادر سنه 1951 تحدث المحكمون عن نظام عام دولي يحكم حضارتنا[3]،كما أشار المحكمون في قرارهم الصادر في سنه 1979 إلى وجوب عدم خرق مبدأ نظام عام مقبول بصوره مشتركه بين الدول[4] ،ولم يقتصر الأمر فقط على المحاكم التحكمية بل إن محاكم بعض الدول قد أثيرت أمامها مسالة النظام العام عبر الدولي في القضايا المرفوعة أمامها مثل المحكمة الإدارية السويسرية في قرارها سنة 1994 عن مفهوم النظام العام ومعناه الملحوظ في الفقرة الثانية من المادة 190 من القانون الدولي الخاص السويسري وذلك بإشارتها إلى كوني المسالة المطروحة هي معرفه إي نظام قانوني

[1] بلاش ليندة،" إخضاع العقد الدولي للقواعد الموضوعية"، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017 ، ص231 .

[2] أشرف عبد العليم الرافعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة . 2006 ص6 .

[3] إياد محمود بروان،التحكيم والنظام العام،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى ،لبنان،2004،ص573.

[4] إياد محمود بروان،التحكيم والنظام العام، مرجع سابق، ص 574.

أو منظومة قيم سويسريه أو أجنبيه فوق وطنيه أم عالميه ينتمي إليها مفهوم النظام العام المذكور في الفقرة الثانية من المادة 91 والتي انتهت إلى اعتباره نظام عاما دوليا حقيقيا هي عبر دولي وفي قرارها الثاني الصادر في النفس التاريخ اعتبرت المحكمة ضمنيا إن النظام العام المقصود بالفقرة الثانية من نفس المادة هو نظام عام عبر دولي[1]. بالتالي نجد أن القواعد عبر الدولية تجاور إلقواعد القانونية في الأنظمة القانونية الداخلية و قواعد قانونية في نضام قانون الدولي العام دون أن تختلط بأي منها و من هنا ، فان تلك القواعد لا توصف بكونها قواعد داخلية ، أو قواعد دولية ، ولكن توصف بكونها قواعد عبر دولية نضرا لانتمائها لمجتمع الأعمال الدولية و هو المجتمع الذي تتميز أنشطته بنقل القيم الاقتصادية عبر الدول أنها الظاهرة الحديثة التي يفضل الفقه الغربي وصفها بالمصطلح و هي الدراسة التي تشتهر في الفقه العربي بمصطلح « قانون التجار ».[2]

المطلب الثالث

الدفع بالبطلان و المساس بالنظام العام

باعتبار أن قوانين الدول تتباين في مضامينها وتختلف في فلسفتها ومراميها فان فكرة إعطاء الاختصاص لقانون أجنبي ما من قبل القانون الوطني تبعا للمنهج المزدوج في حل التنازع بين القوانين على مخاطر أكيدة،تظهر لما يؤدي تطبيق ذلك القانون إلى المساس بالمفاهيم الأساسية للقانون الوطني لدولة القاضي (الفرع الأول) و مضمون النظام العام الذي يمكن إن يكون عائقا أمام تطبيق القانون الأجنبي أو بالأحرى الشروط الواجب توفرها أمام تطبيق قاعدة التنازل الوطنية مضمون القانون الأجنبي المختص(الفرع الثاني) والآثار التي ستترتب على ذالك(الفرع الثالث).

الفرع الأول

فكرة الدفع بالنظام العام

يعتبر القانون الأجنبي التي تشير إليه قاعدة التنازل الوطنية يمكن إن يتم استبعاده إذا كان من شان تطبيقه المساس بالنظام العام و إن تطبيق القانون الأجنبي يشكل على حد تعبير الكاتب الألماني Rappe قفزة في المجهول،لذلك هذه القفزة تتضمن بعض المخاطر التي تظهر لما

[1] نفس المرجع، ص575.

[2] نادر محمد إبراهيم مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، دار الفكر الجامعي ، طبعة رقم 1 1998ص،260.

يؤدي إلى تطبيق القانون الأجنبي إلى المساس بالمفاهيم الأساسية للنظام القانوني لدوله القاضي[1].

الرجوع لفكره النظام العام يسمح بتصدي لتلك المخاطر لأنه يقف عائقا أمام القاضي الوطني في الاعتراف بصحته تصرفات أو إنشاء مراكز قانونيه على الإقليم الوطني يكون من شانها خدش الشعور العام أو التعارض مع المفاهيم الأساسية التي بني عليها القانون الوطني ولو كان القانون الواجب التطبيقي يقر بصحتها.

لكن استبعاد القانون الأجنبي عن التطبيق يجب إن يبقى تدخل استثنائيا لأنه يشكل في حقيقة الأمر خرقا لمبدأ حياد قاعدة التنازع الذي يفيد أن القانون الأجنبي يجب أن يعلن مختصا واجب التطبيق بالاستقلال عن مضمونه [2].

ويجب أن نميز بين فكرة الدفع بالنظام العام و قوانين الضبط ، فهنالك اختلاف منهجي بين الفكرتين فإذا كانت قوانين الضبط تطبق قبل حتى البحث في مسالة تنازع القوانين يعني قبل تتبع مراحل إنهاء تنازع القوانين فان الدفع بنظام العام لا يظهر ولا يعمل به إلا بعد الانتهاء من البحث في مسالة تنازع القوانين. يعني بعد تتبع مراحل تسوية تنازع القوانين وذلك بهدف تعطيل وإعاقة لاحقة للقانون الأجنبي المختص طبقا لقاعدة التنازع الوطنية .

ولقد أسس المشرع الجزائري لفكرة الدفع بالنظام العام لأول مرة بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني في المادة 24 منه. عدلت المادة بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/07/ 2005المعدل والمتمم للقانون المدني وأصبحت صياغتها على النحو التالي«لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر, اودس أو ثبت له الاختصاص بواسطة

[1] حفيظ السيد حداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص285.

[2] Daniel Gutmann. Droit international privé. Paris Dalloz.1999.p34.35.

نقلا عن: عادل بن عبد الله،الاعتبارات العلمية للدفع بالنظام العام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر بسكرة،مجلة الفكر، عدد 3، فيفري 2016،ص243-219.

الغش نحو القانون. يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام أو الآداب العامة»[1].

الفرع الثاني

شروط الدفع بالنظام العام

حددت شروط الدفع بالنظام العام انطلاقا من اعتبارات براغماتية حيث هناك معياران أساسيان لتقدير النظام العام قضائيا. المعيار المتعلق بالنتيجة الملموسة لتطبيق القانون الأجنبي(اولا) ومعيار القرب الفعلي للمسألة القانونية محل النزاع من دولة القاضي أو القانون الوطني(ثانيا).

أولا :معيار النتيجة الملموسة

مضمون القانون الأجنبي لا يبرر لوحده استبعاد تطبيقه، يجب إضافة إلى ذالك أن يؤدي تطيق ذلك القانون الأجنبي وبصورة شخصية إلى نتيجة مستهجنة، و جارحة في النزاع المطروح فمن أجل الدفع بالنظام العام يجب أن تأخذ بعين الاعتبار النتيجة الملموسة التي يؤدي إليها تطبيق القانون الأجنبي وليس فقط المضمون المجرد للقانون. لذلك كان القضاء الفرنسي يقدر على سبيل المثال بأن طلاق المرأة لا يتعارض مع النظام العام إذا كانت هذه الأخيرة قبلت به وعليه فالعبرة بما يولده تطبيق أحكام القانون الأجنبي من نتائج في أرض الواقع بوجود شخص متأثر مصدوم بأحكام تلك القانون.

كما أن التطبيق التركيبي لقانونين أجنبيين يمكن أن يؤدي إلى استبعادهما إذا كانت النتيجة المتولدة عن تطبيقهما، وذلك على الرغم من أن تطبيق كل واحد منهما على انفراد لا يتعارض مع النظام العام.

ثانيا :فكرة قرب المسألة القانونية من القانون الوطني

ان القضاء يقدر أن النظام العام تم المساس به تبعا لوضعية المسألة القانونية التي أثارت تطبيق قاعدة التنازع ، ونجد بيان ذلك في فكرة النظام العام بالقرب ونظرية الأثر المخفف للنظام العام.

[1] عليوش قربوع كمال،القانون الدولي الخاص الجزائري،الجزء الأول،الجزائر،دار هومة،2006،الطبعة الأولى،ص 160.

ا/ النظام العام بالقرب

يرجع الفضل للفقيه الألماني Kahn في نهاية القرن التاسع عشر في طرح الفكرة التي مفادها أن الدفع بالنظام العام يتم إعماله بحزم يتناسب مع درجة الارتباط بين المعادلة القانونية المطروحة و إقليم دولة القاضي ويعني ذلك أنه كلما كان النزاع قريبا من دولة القاضي توفرت المكانية الدفع بالنظام العام[1]،وبالتالي يمكن القول بأن النظام العام يتم إعماله بشكل أسهل إذا كان أحد الوطنيين أو شخص مقيم بالإقليم الوطني هو المعني بصورة شخصية ومباشرة بالوضعية غير المتقبلة. بذلك حكمت محكمة النقض الفرنسية في1 افريل1981 بأن القانون الإسباني الذي يحرم الطلاق في ذلك الزمن متعارض مع النظام العام الفرنسي الذي يعترف لكل فرنسي متوطن بفرنسا بإمكانية طلب الطلاق, وفي السنوات الأخيرة،في 10افريل1993،محكمة النقض وبكل وضوح اعتبرت من النظام العام حق الطفل الفرنسي أو المقيم بفرنسا إقامة معتادة أن يحصل على إثبات نسبه، وقد جاء في القرار بأنه إذا كانت القوانين الأجنبية التي تحرم إثبات النسب الطبيعي لبدت في الأساس متعارضة مع المفاهيم الفرنسية للنظام العام الدولي فإن الأمر هو على خلاف ذلك إذا كان من شأن تلك القوانين حرمان طفل فرنسي أو مقيم بفرنسا بصفة معتادة من حقه في الحصول على ندب وفي هذه الحالة النظام العام يعيق تطبيق القانون الأجنبي المختص. و من هذا المنطلق أيضا اعتبرت محكمة استئناف باريس بأن قانونا أجنبيا لا يتعارض مع النظام العام الدولي الفرنسي لما كانت المسألة القانونية محل النزاع لا علاقة لها بأي شكل بفرنسا،وبالتالي يمكن استبعاد القانون الأجنبي بسبب القرابة بين النزاع ودولة القاضي إذا كان النزاع يعني وطنيا أو شخصا مقيما في دولة القاضي، في حين كان بالإمكان تطبيق ذلك القانون من قبل القاضي الوطني في الحالة أين النزاع ليس له دوى علاقة بسيطة مع قانون القاضي، ومن هنا أيضا يبرز نظام عام بالقرب لأنه يكشف عن ضرورة إدراج في آليات إعمال الدفع النظام العام، مجموعة الظروف المقدرة حالة بحالة التي تساهم في ربط و إتباع الإقليم دولة القاضي مسألة هي طبيعيا تخضع للقانون الأجنبي، وتكشف بذلك عن النظام العام لدولة القاضي الذي يثار ويحرك تطبيق ذلك القانون الأجنبي.[2]

ب / نظرية الأثر المخفف للنظام العام

يجب التمييز بين فرضيتين، الأولى هو المركز القانوني الذي نشأ بصورة قانونية في دولة أجنبية وفرضية أين يتعلق الأمر بإنشاء مركز قانوني على الإقليم الوطني طبقا للقانون

[1] عادل بن عبد الله،الاعتبارات العلمية للدفع بالنظام العام،مجلة المفكر،العدد 3،جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2018،ص220-234.

[2] عادل بن عبد الله،الاعتبارات العلمية للدفع بالنظام العام ،مرجع سابق ،ص231.

الأجنبي ترتكز نظرية الأثر المخفف للنظام العام على فكرة أن النظام العام يمكن ألا يصطدم به في دولة القاضي بخصوص المراكز التي تلت في خارج، في حين يتعارض النظام العام مع إنشاء تلك المراكز في دولة القاضي أما عن تبرير نظرية الأثر المخفف للنظام العام قد فسرت بعدة صور، التقدير الأول ينسب للفقيه الفرنسي Pillet ويأتي من فكرة مفادها أن ضرورة استمرارية التمتع بالحق دوليا تقرض الاعتراف بالحقوق المكتتبة بصورة صحيحة في الخارج [1]،أما التقدير الثاني وهو أكثر حداثة مستوحى من الاهتمام بالتنسيق بين النظم القانونية ومن ملاحظة أن الاعتراف بالمراكز التي نادت في الخرج لا تمل سنوي كلفة اجتماعية ومعنوية بسيطة لأن هذه المراكز ليس لها سوى ارتباط ضعيف مع دولة القاضي. فالشعور العام هو أقل حساسية وتتار تجاه فعالية التصرفات التي تتم في الخارج مقارنة مع الاحتراف بحرية التصرف في الإقليم الوطني في مجال الحياة الدولية فيما هو ممنوع و محرم في الحياة الداخلية الوطنية .

الفرع الثالث

أثر الدفع بالنظام العام

بتوفر شروط استدعاء الدفع بالنظام العام سواء بطلب من أحد الخصوم أو من تلقاء ذات

القاضي يترتب على ذلك أثر سلبي(فقرة أولى)او اثر إيجابي(فقرة ثانية).

الفقرة الأولى :الأثر السلبي للدفع بالنظام العام

يعرف هذا الأثر لدى الفقه بالوظيفة الوقائية حتى أن النظام العام هنا يسمى بالنظام العام الوقائي في إطار تنازع القوانين[2] ،فهذا الدفع يقي النظام القانوني الوطني مما قد يضعفه نتيجة تغلغل حلول الأنظمة القانونية الأجنبية إليه بما تحمله من مبادئ وأسس تخالف قيم المجتمع وتوجهات السياسة التشريعية بالدولة التي يعمل كل مشرع على الحفاظ عليها والاستبعاد عرف في التطبيق صورتين هما الاستبعاد الكلي(أولا)والاستبعاد الجزئي (ثانيا).

أولا/الاستبعاد الكلي

[1] علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات، 1993، ص149.

[2] البشري عماد طارق : النظام العام في النظرية و التطبيق ،دار النهضة العربية ، طبعة 2011 ،الطبعةالثانية ، ص93.

تزعم الفقه الفرنسي هذا يعتبران مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام في دولة القاضي إذا تم مقابلتها بالاستبعاد الجزئي لأحكام القانون الأجنبي المتعارض مع النظام العام والتسامح بتطبيق الجزء الآخر غير المتعارض مع النظام العام سيعمل على مسخ وتشويه القانون الأجنبي وتطبيقه على غير المقتضى الذي رسمه له مشرعه ، بما يشكله هذا السلوك من مخالفة لقاعدة الإسناد الوطنية التي تهدف إلى تطبيق القانون الأجنبي بشكل كامل تجنبا للمساس بوحدته فالإسناد هنا هو إسناد إجمالي[1].

ثانيا/الاستبعاد الجزئي

يتزعم هذا التوجه شريحة فقهية كبيرة ترى أن الطرح السابق فيه إهدار لقاعدة الإسناد الوطنية جراء استبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق كلية ومساس بالعلاقات الخاصة الدولية لأن الدفع بالنظام العام لا يستهدف إصدار حكم على القانون الأجنبي في ذاته ، اونما منع النتيجة المنافية للنظام العام فيه والمترتبة على تطبيق بعض أحكام ذلك القانون ، فلو أمكن تجنب هذه النتيجة باستبعاد الجزء المخالف من هذه القواعد ، فلا مبرر لعدم تطبيق القانون الأجنبي في قواعده الأخرى غير المتعارضة مع النظام العام ، ناهيك على أن الاستبعاد الكلي للقانون الأجنبي يتعارض مع الحكمة من تشريع قاعدة الإسناد ، فبما أن القانون الأجنبي هو الواجب التطبيق باعتباره أكثر القوانين المتزاحمة لحكم المسألة ملائمة لها ، فالأجدر أن لا يستبعد من التطبيق لهذا القانون إلا ما تعارض منه فعلا مع مقتضيات النظام العام في دولة القاضي[2] .

ولكن يشترط هنا وجود ترابط بين الجزء المتروك والجزء المستبعد،و ربما لهذا الرأي وجاهته كونه لا يلغي القانون الواجب التطبيق كلية خصوصا أن العبر بآثاره ،فاستبعاد المخالف منها للنظام العام لدولة القاضي دون غيره الذي يمكن النظرية تطبيقه إضافة إلى إحلال قانون القاضي محل ما تم انتقاصه ،و تجد تطبيقاتها في العقود كما في المادة 104 من القانون المدني" إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا".[3]

---

[1] Loussouarne Yvon , lerbours Paul: droit international privé, Dalloz 1962 p433.

نقلاعن :قريقر فتيحة،النضام العام و التحكيم التجاري الدولي،اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص،جامعة بن يوسف بن خده،الجزائر،2016،صفحة95،هامش 1.

[2]الحداد حفيظة السيد،الموجز في القانون الدولي الخاص،الكتاب الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت،2007،ص3 .

[3] امر رقم 75-58،مؤرخ في 26سبتمبر 1975،يتضمن القانون المدني،ج ر ج ج عدد 7،صادرة في 30 سبتمبر1975،معدلو متمم.

الفقرة الثانية : الأثر الإيجابي للدفع بالنظام العام

كيفما كان الاستبعاد للقانون الأجنبي إن كليا أو جزئيا فإن ذلك يستتبع بالضرورة تطبيق قانون آخر لأن الدفع بالنظام العام هو دفع موضوعي لا يرتب قبوله عدم اختصاص المحكمة ، وهنا سيقوم القاضي بالبت في النزاع المطروح أمامه ،لكن السؤال يتعلق بالقانون الذي سيحله محل القانون الواجب التطبيق المستبعد . حيث تتعدد الرؤى الفقهية في ذلك، كما أن التشريعات أيضا لها توجهها في ذلك.

أولا/القانون البديل

تباينت أراء الفقه حول القانون البديل الواجب التطبيق، فهناك من رأى انه يجب البقاء في دائرة القانون الأجنبي كونه صاحب الاختصاص الأصيل محل النزاع فإذا ما تعارض مع النظام العام لدولة القاضي ، تعين على هذا الأخير البحث عن البديل في ذات القانون الأجنبي بما يتوافق مع النظام العام، ويؤسس أصحاب هذا التوجه رأيهم على الصفة الاستثنائية للدفع بالنظام العام[1] ، والحرص على وظيفة قاعدة الإسناد ،وعدم إهدارها بإحلال قانون آخر ولو كان قانون دولة القاضي لكن هذا التوجه لم يسلم من النقد لأن الأخذ بفكرة النص البديل تبيح للقاضي سلطة مشابهة لذات سلطة المشرع ، وأيضا فهذا الاتجاه يقدم الحل في الفروض النادرة التي يكمن أن يتوفر فيها نص بديل في ذات القانون الأجنبي ويقف عاجزا عندما لا يتوفر النص البديل.

ثانيا/القانون الأصلح

يرى هذا الاتجاه بضرورة البحث عن القانون الأصلح للطرف الضعيف ليحل محل القانون الأجنبي المستبعد لمخالفته للنظام العام لقانون دولة القاضي، لكن النقد انصب حول كيفية تحديد الطرف الضعيف الواجب حمايته ، فالأمر يتوقف على ما تقضي به القواعد القانونية التي ستحكم العلاقة ذاتها ، و هو ما لا يمكن التنبؤ به مقدما ، و بعد تعيين القانون الأجنبي الواجب التطبيق على العلاقة.

ثالثا/تطبيق قانون القاضي

الرأي الغالب يقضي بإحلال قانون القاضي محل القانون الأجنبي، و قد كرست التشريعات هذا التوجه فالمادة 24 من القانون المدني تنص "يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام و الآداب العامة " ، و يتسلح أصحاب هذا التوجه بالحجج التالية:

[1] الكردي جمال محمود :النظام العام الدولي العربي ، دار النهضة ، الطبعة الأولى، طبعة. 2010 ص136.

أ - إن قانون القاضي يتمتع باختصاص عام يمنحه أولوية على أي قانون آخر

كلما استحال تطبيق القانون الأجنبي لمخالفته النظام العام.

ب – إن استبعاد القانون الأجنبي كان لمخالفته النظام العام والأولى لتحقيق النظام

العام تطبيقا قانون القاضي[1].

إذا كان النظام العام ألاستبعادي لقي هذا النزاع الفقهي فما ذاك إلا دليل على أهمية المسائل المتعلقة بالعلاقات ذات الطرف الأجنبي ، والتي أمام قصور آلية التنازع على شمولها وتأكيد الحماية اللازمة للمبادئ الوطنية على اختلاف أنواعها،أمام نزعة فقهية تسعى إلى ايجاد مفهوم لنظام العام يتجاوز حدود قواعد الإسناد.

[1] قريقر فتيحة،النضام العام و التحكيم التجاري الدولي،مرجع سابق،ص98.

يتحدد مفهوم النظام العام باعتباره مجموعة من القواعد القانونية الآمرة تهدف إلي حماية المصلحة العامة و الأمن الداخلي للبلاد،فالمحكم يكون مقيد بمبادئ تحقيق العدالة و عدم خرق النظام العام و تقيد بالأعراف التجارة الدولية،و تكمن الصعوبة التي يمكن أن يواجهها المحكم في مدى إعماله للنظام العام الدولي مقابل النظام العام الداخلي للبلد الذي سوف يتم فيه تنفيذ القرار ألتحكيمي، لذا وجب أن يكون الحكم أو القرار الصادر محلا لتنفيذ أن يكون مطابقا للنظام العام.

الفصل الثاني

تأثير النظام العام علي أحكام التحكيم التجاري الدولي

التحكيم عبارة عن نظام قضائي خاص هدفه حل المنازعات التي تنتج بين المتعاملين أو أكثر في مجال التجارة الدولية، فالتحكيم التجاري الدولي هو التحكيم الذي يتعلق بعقد دولي أو مصالح التجارة الدولية.

والثابت أن النظام العام مهامه هو حماية مصالح الدول لذلك قواعد التحكيم مرتبطة بقواعد النظام العام الدولي, والتحكيم يعتبرها من أهم النقاط الواجب إتباعها من قبل هيئة التحكيم حتى يمكن تنفيذ القرارات التحكمية،بحيث أن فكرة النظام العام الدولي هي فكرة حديثة النشأة ظهرت و تطورت بفضل المعاهدات و الاتفاقيات الدولية.

فالنظام العام يؤدي وظيفة الرقابة على الاتفاقات والعقود والقوانين المطبقة علي النزاعات ,فكلما تمت مخالفة النظام العام والأسس الجوهرية لنظام وطني، ما ألزم على النظام العام العمل بأثره وهو إقصاء هذه القوانين والعقود أو الشروط المخالفة لنظام العام فجوهر مهمته هو حماية الأنظمة الوطنية من الاختراق(**المبحث الأول).**

كما أن التحكيم التجاري الدولي مقيد في معظم التشريعات من جهة الموضوع وجعلت هذه التشريعات التحكيم مرتبط بالنظام العام،و الذي بدوره يحد من نطاق التحكيم ويشكل عائق في تنفيذ أحكام التحكيم و أن القرار الصادر عن الهيئة التحكمية لا تكون نتيجة فعالة إلا بطلب إعطائه الصيغة التنفيذية من طرف السلطة القضائية للدولة المختصة. والثابت أن جل الاتفاقيات الدولية عالجت شرط التحكيم وبينت بأنه وسيلة المثلي لحل النزاعات بدلا من اللجوء إلي القضاء,كما بينت هذه الاتفاقيات علي ضرورة احترام النظام العام الدولي,وابرز أهم الاتفاقيات التي عالجت فكرة النظام العام الدولي نجد اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية, والتي وضحت مدي ارتباط التحكيم بالنظام العام(**المبحث الثاني).**

المبحث الأول

تأثير النظام العام على الحكم التحكيمي

إن فكرة القابلية للتحكيم فكرة أساسية وهامة لتأثيرها الكبير في رسم اتفاقية تحكيم, والرغبة في التشجيع إلي اللجوء إلي التحكيم في فض النزاعات،كان السعي من قبل المهتمين بالتحكيم في إيجاد حلول قد تسمح للتحكيم بالقيام بدوره و التقليل من الحالات تدخل المحاكم الوطنية لإبطال اتفاقات التحكيم تحت ذريعة أن النزاع المعروض علي التحكيم لا يقبل في موضوعه أو أشخاصه الحل بواسطة التحكيم لأسباب ترجع إلي مقتضيات النظام العام في اعلي دراجاته. وقد كشفت التطبيقات القضائية بخصوص نطاق التحكيم علي مرونة فيما يخص التعامل مع مسالة القابلية للتحكيم إذا تعلق الأمر بالعلاقات التجارية(**المطلب الأول**).

إذا كانت القابلية للتحكيم تعد شرط من شروط صحة اتفاقية التحكيم وأيضا الاعتراف بالحكم و تنفيذه فلا غرابة أن تكون هناك تشريعات تنص على منازعات غير قابلة للتحكيم والكثير منها يشير إلي النظام العام الذي يعد من الأفكار المحورية التي يرتكز عليها أي نظام قانوني فهي ذات وظيفة لا غني عنها لأي منظومة تشريعية باعتبارها صمام الأمان الذي قد يهدد قيمها ومصالحها الضرورية،فهي مصدر للقيود الواردة علي الحريات العامة،وهنا يبرز أهميته ودوره الفعال في الرقابة والحدود التي يكون فيها التحكيم مخالفا للنظام العام ودور القضاء الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي يمتد أيضا إلي مراقبة الحكم التحكيمي,وتختلف صور الرقابة(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

القابلية للتحكيم

إن فعالية التحكيم تتناسب مع مرونة التي تعتمدها قوانين كل دولة في تعاملها مع النظام العام لذلك يتوجب البحث عن العلاقة بين النظام العام والتحكيم التجاري الدولي و مدى تأثير الأول علي الثاني ,فنظام العام يلعب دور هاما في تقدير قابلية النزاع للتحكيم إذا كان محل العقد هو محل التزام الأطراف ، أو الطرف الملتزم فإنه بالنسبة للتحكيم يعتبر المحل في اتفاقية التحكيم هو كل نزاع ينشأ حول هذا العقد سواء فيما يخص تكوينه ، أو فيما يخص تنفيذه ،فإذا تعلق الأمر بتكوين العقد أو الاتفاق كنا بصدد صحة اتفاقية التحكيم ،سواء فيما يخص أشخاصها فيما يعرف بالقابلية الشخصية ،أو فيما يخص موضوعها فيما يعرف بالقابلية الموضوعية ، فمحل التحكيم الذي هو نزاع نشأ أو قد ينشأ بين الأطراف ،والذي ارتضى الأطراف عرضه على التحكيم ،واستبعاد القضاء الوطني من نظره وربما حتى القوانين الوطنية، هذا الأمر جعل الفقه والقضاء يستفهم فيما إذا كان هذا النزاع ممكن التسوية بطريق التحكيم وهذا يرسم لنا حدود تعريف القابلية للتحكيم(**الفرع الأول**)ثم دور المحكم في تطبيق قواعد النظام العام (**الفرع الثاني**)ثم تأثير النظام العام علي الإجراء ألتحكيمي(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

تعريف القابلية لتحكيم

لقد حرصت الجزائر علي تحقيق انفتاح اكبر في مجال الَتجارة الدولية ، و لتطور الإطار التشريعي للتحكيم الدولي والأثر الكبير في تطور الموقف الجزائري, يظهر هذا التطور في كونه انسب نظام لحل مشكلات والوسيلة الأفضل لحل منازعات العقود التجارة الدولية فما مدلول القابلية للتحكيم (**أولا**)، وفيما يتمثل تكييفها القانوني(**ثانيا**).

أولا/مدلول القابلية للتحكيم

تعمل الدولة علي تحديد نطاق القابلية للتحكيم، هذا المصطلح الذي تم وضعه استنادا إلي تعريف الفقيه **Bucher**

« l'aptitude d'une cause a constituer. L'objet d'un arbitrage »[1]

أي إمكانية أن تكون مسالة ما محلا قابلا لتسوية عن طريق التحكيم، وحسب الفقيه Lavel

فان مصطلح القابلية لتحكيم يعبر عن عرض نزاع أو مسالة علي السلطة القضائية للمحكمين، أي إمكانية حل نزاع ما بواسطة طريق التحكيم.

لقد كان لتطور الإطار التشريعي لتحكيم الدولي خلال فترة الثمانينات الأثر الكبير في تطور الموقف الجزائري ،و يظهر هذا التطور من خلال عدة نصوص قانونية تعترف بالتحكيم الدولي كوسيلة لحل منازعات عقود التجارة الدولية ،وقد جسد ذلك في نصوص قانونية هامة من خلال القانون الإجرائي بموجب المرسوم التشريعي 93-09 في 1993 وابريل2008في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،مسايرة للاتجاهات الحديثة للتحكيم[2].

هذا ما يعكس مدى تأثير القابلية لتحكيم علي اختصاص المحكم وبالتالي فتحديد القابلية يرمي إلى حماية المصلحة العامة وأيلولة الاختصاص بنزاعات معينة للمحاكم الوطنية للأهمية التي تحظي بها هذه المواضيع في الدولة.

---

[1] -Bucher Andreas ;.le nouvel arbitrage international suisse ed helbing.lichenhahn 1988p37.

نقلا عن: قريقر فتيحة، "النظام العام والتحكيم التجاري الدولي"،اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1،2017، ص147.

[2] - ربحيوي هواري،تطور مبدأ القابلية للتحكيم في التشريع الجزائري للمحروقات،مجلة البحوث و الدراسات القانونية،جامعة احمد زبانة ،غليزان ص278.

فالقابلية للتحكيم مفهوم قانوني يرسم مجالا تتحدد في نطاقه منطقة المنازعات القابلة للتسوية بطريق التحكيم ، وكل ما كان خارج مجال القابلية للتحكيم فهو مستبعد من احتمال تسويته بطريق التحكيم ، وهذا المجال على مستوى التشريع قابل للتوسيع والتضييق ، فقابلية محل النزاع من عدمه للتحكيم أمر يرجع إلى احتفاظ كل دولة ، فرغم تشجيعها للتحكيم إلا إنها ترجع اختصاصا حصيرا إلى قضائها ، مصدره ترجمة سلطتها على إقليمها وتصورها لأداء العدالة على أرضه ليصبح هذا النمط من النزاعات المحصور في هذا النطاق خارج عن مجال القابلية للتحكيم ،فتتحدد بذلك دائرة المنازعات القابلة للتسوية بطريق التحكيم ،ودائرة المنازعات التي وان قبلت التحكيم إلا ان القضاء الوطني يستأثر بحسمها.

يحكم هذا ما اصطلح على معرفته بالنظام العام الذي يعكس كما رينا ضرورة احترام الأسس المعتبرة جوهرية وأساسية ، والتي يؤول أمر رقابتها والوقوف على احترامها إلى قضاء الدولة في إطار المجال المفتوح القابل للتضييق والاتساع ،هذا المجال الذي يعرف الحصر والانكماش بصدد المنازعات ذات الطابع الدولي،لأن التحكيم أصبح الطريق الطبيعي لحسم منازعات التجارة الدولية ،وبالتالي صارت القابلية للتحكيم هي الأصل واللاقابلية هي الاستثناء ، بحيث صارت المنازعات التي لا تقبل التسوية بطريق التحكيم تتحدد في إطار التشريع الوطني في إطار مجموعة مسائل يضعها المشرع على سبيل الحصر[1] ، في حين يكون غيرها مجاله مفتوحا يتحكم فيه قواعد النظام العام الداخلي في التحكيم الداخلي ، وقواعد تنازع القوانين بالنسبة للمنازعات التي تقتضي استحضار القانون الدولي الخاص .

لقد اقر المؤتمرون في مناقشات اتفاقية نيويورك1958 استحالة الوصول إلي قاعدة مالية موحدة تحدد المسائل الدولية المشتركة التي يجوز التحكيم فيها، واكتفوا بالإشارة الي المبدأ العام محاطا بالضمانات التي تكفل الحد من التوسع في تطبيقاته، وعملوا على تسجيل رفضهم في هذا الخصوص و وجوب ترك المجال للاجتهاد القضائي[2].

تحدد قابلية الموضوع نزاع للتحكيم بما وضعه المشرع من حدود لتحكيم لا تمس بالنظام العام، والتي تختلف من دولة إلي أخرى حتى الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم لم تجبر الدول علي الاعتراف بالاتفاقيات وأحكام التحكيم إذا كان موضوعها يمس بالنظام العام.

نصت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك علي أن"تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلزم بمقتضاه الأطراف بان يخضعوا لتحكيم كل أو بعض المنازعات التي قد تنشا بينهم

[1] - هذه المنازعات على سبيل الحصر وتعيين فيه دلالة على أن قواعد التي تحكمها هي قواعد بوليس.

[2] - قريقر فتيحة, المرجع نفسه، ص162-163.

بشان علاقة قانونية معينة,سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية، متى تعلقت بمسالة يجوز تسويتها بطريق التحكيم".

و يترتب علي ذلك انه يمتنع الاتفاق علي التحكيم في مسائل الأهلية و الصحة أو بطلان الزواج ا واثبات النسب...لخ,كما لا يجوز التحكيم في جريمة القتل أو سرقة أو اختلاس أموال أجنبية و يمتد الحظر بكل ما يتعلق بالنظام العام[1].

ثانيا/التكييف القانوني للقابلية للتحكيم:

يعرف التكييف في القانون الدولي الخاص بأنه تحليل الوقائع والتصرفات القانونية تمهيدا لإعطائها الوصف القانوني الخاص بها ثم إدخالها في إحدى الطوائف القانونية ومعرفة قواعد الإسناد التي تحكمها، ثم معرفة قانون الواجب التطبيق[2].

كأصل فان التكييف من صلاحيات القاضي المعروض عليه النزاع ولكن فيما يخص التحكيم فان مسالة القابلية للتحكيم جد هامة، وتكييفها يعتبر أمر ضروري من اجل بيان وضع اتفاق التحكيم فقد تكون مسالة القابلية لتحكيم سببا في بطلان اتفاق التحكيم ويمتد اثر ذلك البطلان حكم التحكيم أو رفض تنفيذه.

وقد نص المشرع علي اعتبار اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت إلي الشروط التي يضعها القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم للموضوع أو القانون الذي يراه المحكم مناسب حسب المادة 1006من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي ينص **"لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص أو أهليتهم".**

لكن بالنظر إلى مسالة القابلية للتحكيم تتعلق بعلاقات ذات طابع دولي، وفي القانون الدولي الخاص رجوع أمر تكييف أي مسالة قانونية ذات طابع أجنبي إلي قانون القاضي المعروض عليه النزاع الذي يضع باعتباره بالدرجة الأولي قواعد البوليس الخاصة بقانونه ثم قواعد النظام العام لتقدير قابلية النزاع للتحكيم من عدمه.

وهنا يتعين علي القاضي الالتزام بالتكييف الذي يضعه المشرع ويمتد هذا إلي أحكام التحكيم الصادرة في الخارج التي أخضعت إلى قانون التحكيم الجزائري عند النظر في إصدار حكم

---

[1] -لزهر بن سعيد ,التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية,والقوانين المقارنة,دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع,الجزائر,2012 ,ص62.

[2] -المادة 9من القانون المدني تنص على أنه: **"يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف للعلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لتحديد القانون الواجب التطبيق".**

التحكيم حتى لو لم يصدر في الجزائر فالقاضي الوطني يلتزم بالتكييف مقرر في القانون الوطني باعتباره بلد التنفيذ، وهذا الأمر نصت عليه اتفاقية نيويورك التي تعتبر الجزائر طرفا فيها[1].

الفرع الثاني

دور المحكم في تطبيق قواعد النظام العام

يلتزم المحكم بتطبيق القانون علي موضوع النزاع,فالمحكم في الواقع لا يستطيع إلا تسجيل مضمون القانون الذي سيطبقه و عليه الامتثال لتقسيم الذي يرسمه النظام القانوني فيما يخص قواعد النظام العام بين القواعد الآمرة و الغير آمرة، و يكون ملزم بمراعاته[2].

إذ ثار جدال فقهي حول النظام العام الذي يلتزم به المحكم,حيث يرى جانب من الفقه بأنه يجب الالتزام بالنظام العام الدولي و ليس الداخلي،كون حرية المتعافين في اختيار القانون

الواجب التطبيق مطلقة تقيدها فقط قواعد النظام الدولي وفي حالة اختيار قانون يخالف النظام العام الدولي يستبعد إما إذا خالف قواعد النظام العام الداخلي فانه لا يستبعد[3].

و يرى الجانب الآخر بأنه لا وجود لنظام عام دولي فالنظام العام يكون دائما وطني لأنه تحدد معايير مستمدة من المجتمع [4].

وفي النهاية يعمل النظام لعام علي استبعاد تطبيق القانون الأجنبي المخالف لنظام العام

---

[1] -اتفاقية نيويورك 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية.وقد انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 10 جوان 1958، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

[2] -علي كاظم الرفيعي, سلطات المحكم التجاري الدولي ,مجلة العلوم القانونية,العدد1,جامعة بغداد,العراق,2010 ص24.

نقلا عن: بكيري رزقي,بودينار نبيل,"دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي الخاص",مذكرة لنيل شهادة الماستر ,كلية الحقوق و العلوم السياسية ,جامعة مولود معمري,تبزي وزو,الجزائر,2015ص37.

[3] -راشا علي الدين,سلطات المحكم في إعادة التوازن المالي للعقد,المؤتمر العلمي السنوي 13,كلية الحقوق,جامعة المنصورة,مصر افريل2009,ص39.

[4] - المرجع نفسه،ص40.

لذي فان المحكم يستبعد القانون الواجب التطبيق استبعادا جزئيا في الحدود التي يتعارض فيها مع النظام العام بهدف الاحتفاظ بأكثر قدر من الفعالية احتراما لإرادة الأطراف ، آذ لم يكن ذلك القانون بسبب القواعد التي تم ستباعدها[1].

الفرع الثالث

تأثير النظام العام على الإجراء التحيكمي

يحدد النظام العام باعتباره مجموعة قواعد قانونية تهدف لحماية المصالح العامة,وأيضا لحماية الأمن الداخلي[2]. كما يشكل النظام العام عقبة أمام اتفاق التحكيم ,حيث يمكن القول أن النزاعات غير قابلة للتحكيم أو انه باطل كون موضوع النزاع غير مشروع، حيث تحرص كل دولة علي استئثار قضائها بممارسة وظيفة الفصل في منازعات معينة تحت مسمى

الاختصاص المقصور علي قضاء الدولة[3]، حيث تمثل المواقف المناهضة لاتفاق التحكيم من حيث أهلية اللجوء للتحكيم سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو الأشخاص الاعتبارية العامة، و من حيث المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها [4].

تتحدد التفرقة بين نوعين من القواعد بالرجوع إلي معيار النظام العام ، يأخذ به المشرع المصري صراحة فيما ينص عليه عند بطلان العقد إذا كان المحل أو السبب مخالفا للنظام العام المواد(136-135) مدني،أي كل القواعد القانونية التي لها صلة بالنظام العام تعتبر قواعد آمرة أي أن سلطان الإرادة يكون منعدم إزاء كل القواعد القانونية التي لا تتصل بالنظام العام و الآداب العامة [5].

فالنظام العام في العلاقات التجارية الدولية يقوم بتحديد كل ما هو مسموح للمتعاملين في التجارة الدولية وانه يتعين التأكيد علي ارتباط التحكيم وخاصة التحكيم التجاري الدولي بقواعد النظام العام،وهذا ما عالجته بكل وضوح اتفاقية نيويورك لسنة1958، الخاصة

---

[1] -المرجع نفسه,ص43.

[2] - -بغدادي عماد,مرجع سابق,ص52.

[3] سامية راشد،اتفاق التحكيم,الكتاب الأول,الطبعة 2,دار النهضة العربية,القاهرة,مصر,1984ص4.

[4] -اشرف عبد العليم الرفاعي,المرجع السابق,ص11.

[5] -حسن كيرة,المدخل إلي القانون,مرجع سابق,ص46.

باعتماد القرارات التحكمية التي انضمت إليها الجزائر سنة[1]1988،كما بينت ذلك أيضا الاتفاقيات الثنائية لتنفيذ الأحكام المبرمة بين الجزائر وفرنسا سنة[2]1964و التي أكدت انه من شروط

حيازة الحكم الصادر من إحدى الدولتين لقوة الشيء المقضي فيه في إقليم دولة أخري الخاص بالدولة المنابة لتنفيذ القرار[3].

فالمحكم يكون مقيد بمبادئ تحقيق العدالة وعدم خرق قواعد النظام العام.

فالصعوبة التي يمكن أن يواجهها المحكم هي مدى إعماله للنظام العام الدولي مقابل النظام العام الداخلي للبلد التي سوف يتم فيها تنفيذ القرار التحكيمي[4].

و من منطلق كل ذلك يتضح انه من شروط قبول إجراء التحكيم وجعل الحكم أو القرار الخاص به محلا للتنفيذ أن يكون مطابقا للنظام العام.

وتتمثل أثار النظام العام علي التحكيم الدولي في حماية النظام القانوني الدولي و ضمان استمرارية القوانين الدولية و ثباتها و حماية مصالح المجتمع و الأسس الجوهرية التي تقوم عليها ,و هذه الحماية تكون عن طريق وسائل وقائية مرتبطة بالنظام العام القانوني الوطني، و ذلك لمنع الأفراد من الاتفاق علي ما يخالف النظام العام،و كل هذا لحماية مصالح المجتمع و كذلك لتقريب العلاقات الدولية لأنه بفضل هذه الحماية ستزداد المعاملات بين الدول[5].

---

[1] -اتفاقية نيويورك لسنة 1958,انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رئاسي رقم 88-233.

[2] -اتفاقية لتنفيذ الأحكام المبرمة بين الجزائر وفرنسا,تمت المصادقة عليها بموجب أمر صادر تحت رقم 654-194 بتاريخ 1965/07/29,جريدة رسمية 68 سنة 1965.

[3] -أعراب بالقاسم,القانون الدولي الخاص الجزائري,تنازع الاختصاص القضائي دولي,جزء 2,دار هومة 5,طبعة 6,لسنة2001ص50.

نقلا عن بغدادي عماد . مرجع سابق, ص54.

[4] - قادري عبدالعزيز,الاستثمارات الدولية,التحكيم التجاري الدولي,ضمان الاستثمارات,دار هومة الطبعة الثانية,2006ص234.

نقلا عن بغدادي عماد المرجع نفسه ,ص53.

[5] -سلطان عبد الله محمود,الدفع بالنظام العام و أثاره,مجلة الرافدين للحقوق,العدد43,السنة2010ص1198.

المطلب الثاني

دور النظام العام في الرقابة القضائية أثناء الخصومة التحكمية

تتم هذه الرقابة من خلال طلب تصحيح إجراء أثناء قيام خصومة التحكيم ينبغي الفصل بالدفع بوجود اتفاقية التحكيم (**الفرع الأول**), وهي مرحلة خصومة التحكيم أين تفتح إجراءات الخصومة التحكمية أمام الهيئة التحكمية و كيفية تشكيلها (**الفرع الثاني**) ، و بالنظر إلي الإجراءات الوقتية و التحفظية (**الفرع الثالث**) ، و رقابة محتملة و يغلب على تدخل القضاء الوطني لنظر في هذه الإجراءات ثم تثور مسالة اختصاص المحكم والرقابة القضائية علي الاختصاص التحكيمي(**الفرع الرابع**) وبالرجوع للمحكمة المختصة إلي قانونها الخاص في جانبه الموضوعي(**الفرع الخامس**).

الفرع الأول

الفصل في الدفع بوجود اتفاقية التحكيم

اختلفت وجهات النظر في طبيعة الدفع بوجود اتفاقية تحكيم أمام القضاء إن كان دفعا بعدم الاختصاص أم دفعا بعدم القبول اذ كانت المسالة محل جدال قضائي رتب تجنب القضاء التصدي إلى هذه المسالة وتقرير صحة اتفاقية التحكيم بمعنى التحقق من توافر عناصر الصحة والقابلية للإبطال, مما قلص الدور الرقابي للقضاء ، ولان المسألة لها أهميتها يتعين بحثها في اتفاقية نيويورك التي ربطت حدود سلطة القاضي وعلقت قراره بنفي اختصاصه بالتحقق من صحة اتفاقية التحكيم، أي على القاضي التحقق من وجود اتفاقية تحكيم ثم

التأكد من صحتها وفي ذلك نصت المادة2 فقرة3 من هذه الاتفاقية بينما نص المشرع في المادة 1045 من ق ا م و ا " يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من احد الأطراف.[1] ان مناقشة هذه النصوص بدءا من اتفاقية نيويورك التي رأت أن القاضي عليه

نقلا عن بغدادي عماد المرجع نفسه ,ص54.

[1] -المادة 1045من قانون 09-08 المؤرخ في 18صفر عام 1429 الموافق ل25 فبراير2008,المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ,الجريدة الرسمية رقم21 لسنة2008.

وقف الدعوى المرفوعة أمامه ما أم يكن اتفاق التحكيم باطلا، أو منعدما أو غير قابل للتنفيذ، كما اعتبر المشرع الوطني أن القاضي ملزم برفع نظره عن الدعوى لمجرد أن الخصومة التحكمية قائمة أو لتبينه وجود اتفاقية تحكيم, لكن كل ذلك لا يصح إلا بطلب من أحد الإطراف, يعني أن يكون ذلك بموجب دفع بوجود اتفاقية تحكيم والراجح انه دفع بعدم القبول لتعلقه بالاختصاص النوعي الذي هو الحكر على المحكم في ظل وجود اتفاقية تحكيم.

لقد قام الفقه بوضع مجموعة من الضوابط لوقف الدعوى المرفوعة أمام القاضي والتي هي في الوقت ذاته محل اتفاقية تحكيم يمكن حوصلتها كما يلي :

- لابد من وجود اتفاقية تحكيم صحيحة وقابلة لتنفيذ حتى يتمتع القاضي عن نظر النزاع ويستجيب للدفع بعدم اختصاصه.

- ان يكون النزاع مشمولا بنطاق اتفاقية التحكيم ولا يتعدى حدودها مع توافر قابلية النزاع للتحكيم وفق مقتضيات النظام العام لقانون القاضي المختص.

-التزام صاحب الدفع بإجراءات التحكيم.

الفرع الثاني

تشكيل محكمة التحكيم

تستند فكرة التحكيم إلي الثقة التي يضعها أطراف النزاع في محكمة التحكيم من حيث خبرتها و نزاهتها وقدرتها علي تسوية النزاع من خلال حل قانوني عادل،و يقوم على :

طلب تعيين أو رد المحكم

أولا/ طلب التعيين:

1-تعيين المحكم

إن غالبية التشريعات ولاتفاقيات الدولية اتجهت إلى التسليم بمبدأ الحرية والمساواة بين إطراف النزاع في اختيار المحكمين .كما اكتفت بوضع بعض الضوابط العامة التي تضمن صلاحية لمحكم لأداء مهمته.لان نجاح التحكيم يتوقف على حسن اختيار المحكم[1]،وهو نفس

[1] - منير عبد المجيد,التنظيم القانوني للتحكيم لدولي والداخلي في ضوء الفقه و قضاء التحكيم ,منشاة المعارف1997 ص163.

الاتجاه أللذي ذهب إليه المشرع الجزائري بخصوص الطبيعة الاتفاقية لمسالة تعيين المحكمين،ويظهر ذلك جليا في نص المادة 106 ق م ج التي تعتبر القاعدة العامة في العقود[1]كقاعدة فإن أمر تعيين المحكم يعود إلى أطراف اتفاقية التحكيم فإذا لم يحصل ذلك،فإنهم يحددون شروط التعيين لكن إذا لم يتحقق ذلك فالأمر متروك للقضاء حيث نص المشرع في نص المادة 1041 من قانون ا م و ا "يمكن للأطراف مباشرة او بالرجوع الى

نظام تحكيم تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد شروط تعيينهم و شروط عزلهم واستبدالهم وفي غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم،يجوز لطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يلي:

-رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم،إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

-رفع الأمر إلى رئيس المحكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر كما نصت المادة 1042 "إذ لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم،يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ"

و حسب المادة1041 هناك ثلث طرق لتعيين المحكمين ,وفي حالة عدم تعيين المحكمين في اتفاقية التحكيم بغرض تعيين المحكمين في هذه الحالة يتم الرجوع إلي إخطار الجهة القضائية المختصة لتقوم بتعيينهم، و ذلك وفق حالتين :

1-إذا كان يجري داخل الوطن ففي هذه الحالة سواء :

-إيداع الطلب لدى رئيس المحكمة المحددة في الاتفاقية

-محكمة مكان إبرام اتفاقية لتحكيم.

-محكمة مقر إقامة المدعي عليه[2].

نقلا عن: زروقي نوال,دور القاضي الجزائري في التحكيم التجاري الدولي,المجلة الأكاديمية للبحث القانوني,المجلد 12,العدد 02-2015,كلية الحقوق ,جامعة سطيف .الجزائر ,2015ص316.

[1] - نص المادة 106 ق م ج **"العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين او لأسباب يقررها القانون ".**

[2] -بوشير محند أمقران,شرح قانون الإجراءات المدنية ,ديوان المطبوعات الجامعية,الجزائر,ص275.

2-إذا كان التحكيم يجري في الخارج شرط اتفاق الأطراف علي تطبيق القانون الإجراءات الجزائري هنا يرفع الطلب إلي رئيس محكمة الجزائر.

و متى تم استفاء هذه الشروط يقوم رئيس المحكمة المختصة بتعيين المحكمين ,بموجب أمر علي عريضة يحرر طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1].

ثانيا/ رد المحكم:

يقصد برد أن يعبر احد الأطراف عن إرادته عن عدم المثول أمام محكم معين في قضية معينة لتوفر احد الأسباب التي يقرها القانون و طبقا لشروط التي يحددها[2]،وقد نصت المادة1015 فقرة2 من قانون الإجراءات الإدارية و المدنية علي انه "إذا علم المحكم بأنه قابل لرد يخير الإطراف بذلك،و لا يجوز القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم".

رد المحكم حق أعطي لأي واحد من الخصوم في المنازعات ويقدم الطلب عندما تكون لديه أسباب تجعله لا يطمئن إلى حياد المحكم وعدالته وعلى هذا الأساس تنص التشريعات المختلفة على رد المحكم إذا ما توافرت نفس الأسباب الخاصة برد الحكام والقضاء تلك الأسباب التي يصبح فيها الشخص غير صالح لإصدار الحكم[3]. الأصل أن رد المحكمين يخضع لسلطان إرادة الإطراف الاتفاقية متى توفر على شروط القانونية للرد المتمثلة فيما يلي :

خروج المحكم عن المهمة المنوط بها

-*عدم كفاءة المحكم*

-*الشك* في نزاهة و حياد المحكم

نقلا عن: عجة جلالي،الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي ,كلية الحقوق والعلوم السياسية,جامعة شلف,الجزائرص92.

[1] -المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 93/04/25 المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي.

[2] -عامر فتحي البطانية،,دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي ،الطبعة 2،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الأردن ،2009ص142.

[3] -فوزي محمد سامي،التحكيم التجاري الدولي،دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي،دار الثقافة للنشر و التوزيع،الأردن ،2008، ص229.

لكن إذا لم يتفق الإطراف على مسالة الرد فيتدخل قاضي الأمور المستعجلة بناء على أمر عريضة لرد المحكم، واستبداله بمحكم أخر،و يخضع الرد في هذه الحالة للسلطة التقديرية لقاضي الأمور المستعجلة[1].

حدد المشرع في المادة 1016 من قانون ا م و ا حالات رد المحكم في التحكيم الداخلي دون الدولي و نص في المادة 1009 انه "إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم..... يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه "،و بملاحظة القانون الفرنسي للإجراءات المدنية في آخر تعديلاته نرى أن المشرع الفرنسي خول لشخص المكلف بالتحكيم أو القاضي المساعد مهمة الفصل في رد المحكم ،و نصت المادة 1459 على قاضي الدعم بالنسبة لتحكيم الداخلي والتي لم يشملها أمر الإحالة ما يجعل المادة 1505 هي المرجع في تحديد قاضي الدعم المختص[2].

2-التزامات المحكم :

تقع علي عائق المحكم التزامات منها القانونية ومنها اتفاقية.

أولا/الالتزامات القانونية

اوجب المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08 بعض الالتزامات التي لا يجوز مخالفتها،والتي تبدأ من ترشيحه لمهمة التحكيم,ولا تكون هذه الالتزامات إلا عند قبول المهمة المسندة إليه،المتمثلة فيما يلي:

1-التزامات المحكم عند الترشح لمهمة التحكيم:

تعتبر بداية انطلاق مهمة المحكم واوجب القانون وكذلك المشرع الجزائري ان يبدي المحكم قبوله صراحة حسب المادة1015 فقرة1من قانون ا.م.و ا"لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحة إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون المهمة المسندة إليهم".

2-التزامات المحكم أثناء سير الخصومة :

من التزامات التي يتقيد بها المحكم هي:

[1] - اتفاقية نيويورك،الاعتراف و تنفيذ القرارات التحكمية المصادق عليها،بموجب قانون رقم 88/18 المؤرخ في 12/07/1988.

[2] -المواد 1016-1009-1959من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

- مراعاة المبادئ الأساسية لتقاضي ومراعاة النظام العام حيث ان الالتزام الأساسي للمحكم بموجب عقد تحكيم ،هو النظر في النزاع وإصدار القرار الصحيح و النهائي بشأنه ذلك التزامه بالحداد تجاه أطراف الخصومة.

-الالتزام باحترام القواعد الإجرائية الاتفاقية وفي حالة عدم اتفاق الأطراف عليها يتولي المحكم أعمال الإجراءات التحكمية،شرط أن لا تتعارض مع إرادة الخصوم وتحقق مبدأ العدالة والإنصاف[1].

احترام مبدأ حقوق الدفاع،وقد جعلت اتفاقية نيويورك من هذا المبدأ في مادتها 05فقرة1 بقاعدة مادية دولية ،توجب احترام حقوق الدفاع دون استناد لقانون دولة معينة.

-احترام المساواة بين الخصوم واحترم مبدأ المواجهة تم تكريسه في المادة 1056 فقرة4من قانون ا.ج.م.ا الجزائري.

ثانيا/التزامات المحكم الاتفاقية :

هي التزامات تقع علي عاتق المحكم أهمها :

1-التزام المحكم مباشرة المهمة التحكمية بنفسه حتى نهايتها ما نصت عليه المادة 1021من قانون ا.ج.م.ا الجزائري .

2-التزام بتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف حسب المادة 1018.

3-الالتزام بالمحافظة علي سرية المستندات وعدم إفشاء أسرار الخصوم.

الفرع الثالث

الأمر بالإجراءات الوقتية و التحفظية

قد تقتضي طبيعة موضوع النزاع وظروف الدعوى المعروضة علي هيئة التحكيم سرعة اتخاذ بعض التدابير الوقتية والتحفظية تجنبا الأضرار قد تلحق بأحد الأطراف.

أولا/مدلول الإجراءات الوقتية والتحفظية

---

[1] - فوزي محمد سامي،المرجع السابق،ص259

نفلا عن: دندن وسيلة،مرجع سابق،ص71.

ميز بعض الفقه الإجراءين بحسب الغرض منهما حيث اعتبر الإجراءات الوقتية هي إجراءات تهدف إلي حفظ الأدلة الأزمة بين الخصوم أثناء الخصومة,بينما الإجراءات التحفظية تهدف إلي إحداث حالة واقعية أو قانونية لضمان تنفيذ الحكم الذي سيصدر فيما بعد.وهناك من ميز بين التدابير المؤقتة والتحفظية علي أساس ان التدابير المؤقتة عبارة عن حماية بديلة تحل مؤقتا محل الحماية القضائية والتنفيذية العادية,اما التدابير التحفظية فهي التي تهدف إلي المحافظة علي الحق لضمانه في المستقبل اي أنها تكفل وجود الحق عندما يصدر حكم في الموضوع.

في حين عرفها البعض الآخر دون التميز بينهما بأنها تدابير مؤقتة تتم بصفة مستعجلة ولا تمس أصل الحق وتكون في صورة طلب تحفظي للحفاظ علي إمكانية تنفيذ الحق في المستقبل,أو طلب مستعجل لتحقيق مصلحة أنية لطالب [1].

إذن فالتدابير المؤقتة هي عبارة عن حماية بديلة تحل مؤقتا محل الحماية القضائية و التنفيذية العادية،أما التدابير التحفظية فهي التي تهدف إلى المحافظة على الحق لضمانه في المستقبل،في وسائل تكفل وجود الحق عندما يصدر الحكم في الموضوع،ومثاله الحجز التحفظي للذي يهدف إلى المحافظة على أموال المدين و يتيح للدائن بعد الحصول على حكم بثبوت للحق و صحة الحجز باستيفاء حقه اختياريا أو إجباريا[2].

وتظهر أهمية التدابير المؤقتة والإجراءات التحفظية بالنسبة للمنازعات التحكمية بشكل اكبر,بحيث الحاجة إليها اشد،خاصة مع وجود مبررات تتطلبها ،و التي يمكن بيان بعضها في الحاجة إلى السرعة في بعض القضايا التي تتطلب إجراء فوري و سريع ,و لتفادي البطء الذي قد يلازم إجراءات التحكيم إلى أن يتم الفصل في موضوع النزاع.

أن الغاية من هذه التدابير هي غاية وقائية للحماية من ضرر محتمل ,وليست غاية تهدف إلى إزالة ضرر حال ،ويؤدي اتخاذ هذه الإجراءات بمعرفة هيئات التحكيم إلى الاقتصاد في الوقت و النفقات فضلا عن تخفيف العبء عن القضاء[3].

---

[1] -آمال يذر،الرقابة القضائية علي تحكيم التجاري الدولي ،منشورات الحلبي الحقوقية,لبنان،2012ص93 .

نقلا عن راغب وجدي,نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات ,مجلة العلوم القانونية والاقتصادية الصادرة عن جامعة عين شمس،رقم المجلد لا يوجد،ص198.

[2] - حدادن الطاهر،,دور ألقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي ,مذكرة ماجستير،فرع قانون التنمية الوطنية،,كلية الحقوق جامعة تيزي وزو،2012ص70.

[3] - حدادن طاهر،مرجع سابق,ص70وما يليها.

ثانيا/ تدخل القاضي الوطني في اتخاذ الإجراءات الوقتية و التحفظية

يعود بنظر فما يتعلق بالإجراءات الوقتية و التحفظية كأصل إلى اختصاص القاضي الوطني

لأنه هو الذي يتمتع بسلطة استعمال القوة العمومية فيرجع القضاء ألاستعجالي الاختصاص بنظر المسائل المؤقتة ،ليتخذ بشأنها ما يناسب من تدابير مؤقتة, ولا يوجد ما يمنع الإطراف

من منح سلطة حسم الخلافات الوقتية للمحكم, وهذا الأمر لا يؤخذ إطلاقه إذا كانت الأموال المطلوب الحجز عليها في حوزة الغير ، ولأن نظام الحماية المؤقتة يقتضي إصدار أوامر مباشرة مؤقتة و محدد, تتسم بالطابع ألقسري والإكراهي،تفترض في الذي يقوم بفرضها امتلاك صفة الأمر، غير أن المشرع منح للمحكم سلطة اتخاذ هذه الإجراءات من خلال المادة 1046 من ق ا م ا "يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناءا على طلب احد لأطراف،ما لم ينص اتفاقية التحكيم على خلاف ذلك ، إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا جاز لمحكمة التحكيم ان تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي، فيمكن لمحكمة التحكيم او للقاضي ان يخضع

التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير،في حين كان المشرع الفرنسي متشددا في منح سلطة لإجراء التحفظي إلى المحكم حيث منح محكمة التحكيم سلطة توجيه أمر الأطراف في ظل ما تراه مناسب من شروط باتخاذ التدابير التحفظية و المؤقتة ويبقى القضاء وحده يختص بالأمر بالحجز التحفظي.

لا يقتصر دور القضاء الوطني علي مرحلة تشكيل هيئة التحكيم بل يتعداه ،ليشمل مرحلة سير الخصومة التحكمية،بحيث يكون له دور اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية وكذا في المساعدة علي الحصول علي الأدلة والإثبات كما يتدخل القاضي باتخاذ المسائل الأولية وتمديد مهمة المحكمين وإنهاء مهامهم.

ثالثا/اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية

تتخذ التدابير الوقتية أثناء السير في الدعوى للفصل مؤقتا في مسالة مستعجلة في انتظار الحل النهائي،فالإجراء المؤقت لا يرمي إلى الفصل في موضوع النزاع لكن يرمي إلى الحصول على نتيجة ثانوية، كحجز أموال أو تقديم كفالة .

أما التدابير التحفظية فتهدف إلى المحافظة على حق أو عين ريثما يفصل في الموضوع، كما يسمح هذا التدبير للطرف الذي يطلبه ضمان فعالية القرار ألتحكيمي الذي سيصدر مستقبلا، أو على الأقل سيجنب الآثار غير المرغوب فيها لهذا القرار فهذه التدابير الوقتية و التحفظية

تكون دائما إستعجالية تبعية ومؤقتة، ومصيرها متوقف على مضمون القرار ألتحكيمي النهائي[1] عند تحديد اختصاصات محكمة التحكيم يتدخل الجهاز القضائي في هذه الحالة عبر ما يلي:

1-عند لجوء محكمة التحكيم إلى القاضي المختص قصد طلب المساعدة في المسائل التالية:

-إجراء جمع الأدلة ،إجراء حفظ الأدلة،و يصدر الإجراء في كل أمر علي عريضة يتضمن تدبير مؤقت و تحفظي طبقا للقواعد العامة.

2- عند لجوء محكمة التحكيم إلي القاضي المختص قصد تمديد مهمة المحكمين شريطة عدم اتفاق الأطراف علي ذلك،وهنا التمديد هو الأخر بموجب أمر علي عريضة يراعي فيه القاضي حجم المهمة الملقاة علي عاتق ألمحكمي.

الفرع الرابع

الرقابة القضائية خلال النظر في الحكم بالاختصاص

عندما تثور مسألة اختصاص المحكم من عدمه فإنه وتطبيقا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص يفصل كأصل في هذا الآمر ويصدر أمره تأكيدا لاختصاصه أو عدمه. فنص المشرع على ذلك في المادة من قانون ا م و ا1044 "تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع . تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا اذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع "[2].

أن تفصل محكمة التحكيم في الدفع المقدم قبل أي دفع موضوعي بعدم اختصاصها فإن ذلك ينهي التحكيم ويؤول الاختصاص بنظر النزاع إلي القضاء المختص.لكن القضاء هيئة التحكيم باختصاصها مصدرة حكما .يثير هذا الأمر تساؤلا حول إمكانية الطعن في هذا

الحكم مما يجعلنا ننظر في رأي المشرع الفرنسي[3] ،الذي ارجع نظر مسألة اختصاص المحكم لهذا الأخير ولم ينص على أن الحكم أولي فهذا يسمح بعدم اعتراض عمل المحكم

---

[1] - جارد محمد،دور الإدارة في التحكيم التجاري الدولي،دراسة مقارنة مذكرة ماجستير,كلية الحقوق،جامعة أبي بكر بالقايد,تلمسان-2010ص111.

[2] -المادة1044 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

[3] -article 1465 c p cf :le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur les contestations relatives a sont pouvoir juridictionnel.

إذا قضى باختصاصه ويجعل تحريك الطعن في ألحكمه باختصاصه لا يكون بصورة منفردة بل مع حكم التحكيم الفاصل في النزاع ، ما يجعل محكمة الطعن واحدة .وهذا لا يعمل على تعطيل إجراءات التحكيم .

الفرع الخامس

المحكمة المختصة بالرقابة

يتطلب الأمر فحص كل المواد الخاصة بتدخل القضاء في مرحلة خصومة التحكيم حيث المادة 1041 على اختصاص رئيس المحكمة[1] التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم،و هذا في التحكيم الدولي أللذي مقره الجزائر ،و تنص على اختصاص رئيس المحكمة الجزائر إذ لم يكن التحكيم في الجزائر لكن فقط إذا كان القانون الإجرائي الجزائري هو المطبق,و في كلتا الحالتين طلب التعيين يكون من طرف المهتم ،أما المادة 1042 فجاء ت لتعلن اختصاص رئيس المحكمة مكان إبرام العقد و تنفيذه. حيث انتقد الفقه ذلك باعتبار ان الأمر يتمثل في الأطراف يحددون باتفاقيتهم [2]مكان إبرام التحكيم ان كان يجري بالجزائر ،إن كان يجرى بالخارج فليس للقضاء الجزائري أي سلطة لان السلطة تؤول للقضاء محل تنفيذ اتفاقية

التحكيم،و الحالة الوحيدة التي قد تجعل القضاء الوطني مختصا هي حالة كون الإطراف يختارون قانون الإجراءات الجزائري .

لقد اتضح من خلال بحث دور القضاء الوطني في المرحلة السابقة لصدور حكم التحكيم أن النظام العام يتكرس في مرحلة اتفاق التحكيم و يكون للقاضي دور في الحفاظ عليه ،وهذا الذي حفظته الاتفاقيات الدولية خاصة اتفاقية نيويورك .

أما في مرحلة الخصومة التحكمية فدور القاضي جوازي مرهون بإرادة الإطراف او الهيئة التحكمية ,وان كان القانون الواجب التطبيق هو قانون القاضي إلا أن إعماله يكون باللجوء إلى القضاء فقط فالنظام العام هنا ذو طابع إجرائي وجوازي فقط.

نقلا عن قريقر فتيحة، مرجع سابق، ص433.

[1] -المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2] -عليوش قربوع كمال،تدخل القضاء الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون 08-09 مرجع سابق.

المبحث الثاني

إجراءات تنفيذ الحكم ألتحكيمي

تعتبر فكرة النظام العام فكره حديثه النشأة والتي ظهرت وتطورت بفضل المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تثبت ضرورة احترام النظام العام الدولي ووضحت مدى ارتباط تنفيذ التحكيم الدولي بالنظام العام. والثابت ان كل الاتفاقيات الدولية التي عالجت شرط التحكيم باعتباره الوسيلة المثلى معتمده من اجل ذلك على عده قواعد واجبه احترامها من طرف المحاكم (المطلب الأول) وقبل منح حكم التحكيم القوه التنفيذية فانه يمر بمرحلتين هما مرحله الاعتراف به كحكم التجاري الدولي (المطلب الثاني) ومرحله الإذن بتنفيذه (المطلب الثالث).

المطلب الأول

تنفيذ الحكم التحكيمي و علاقته بالنظام العام

القرار ألتحكيمي هو حكم صادر من طرف المحكم من اجل حل النزاع المطروح إمامه،ومن اجل تطبيق ذلك وجب التحقق من صحة الحكم وعدله المحكم من حيث الهدف الذي يمكنه أساسا إعطاء لحل للخلاف المطروح،ومن اجل ذلك وجب أولا معرفه مفهوم إجراء تنفيذ الحكم ألتحكيمي (الفرع الأول) ، والملاحظ أن القرارات التحكمية يجب إن تحترم قواعد النظام العام ومكان تنفيذها لوجود علاقة وطيدة بين تنفيذ الحكم والنظام العام (الفرع الثاني) ،حيث أن هنالك عده قواعد إلزامية وجب احترامها لضمان حسن تنفيذ الحكم ألتحكيمي وإلا فان ذلك سوف يؤدي إلى عدم تنفيذه(الفرع الثالث).

الفرع الأول

المقصود بتنفيذ الحكم ألتحكيمي

لا يقصد بإجراءات الأمر بالتنفيذ أن يتحقق القاضي من عدالة المحكم فلا ينظر في سلامة أو صحة قضائية موضوع الدعوى لأنه لا يعد هيئة إستئنافية في هذا الصدد،ولا يعد صدور الأمر بالتنفيذ في ذاته دليلا على سلامة حكم التحكيم، كما لا يقصد بإجراءات الأمر بتنفيذ الحكم منحه صفة الورقة الرسمية لأن هذه الصفة يتميز بها حال صدوره، المقصود من الأمر بتنفيذ الحكم ألتحكيمي هو التأكد من عدم وجود ما يمنع تنفيذ حكم التحكيم والتاك من إن هنالك مشاركه أو الشرط التحكيم بصدد نزاع معين،وهذا النزاع هو الذي طرح بالفعل على المحاكم وفصل فيه في مواجهه من اتفق على التحكيم وان هذا النزاع لا يتصل بالأحوال الشخصية أو الجنائية أو المسائل التي يجوز فيها الصلح .بالإضافة إلى التأكد ان المحكم لم يخرج عن حدود المشاركة ولم يعد المقرر وان المحكم أيضا يتمتع بالشكلية المقررة فكل ذلك من اجل مراقبه عمل المحاكم الذي يستمد سلطته من اتفاق الخصوم على التحكيم،فاوجب قبل تنفيذ حكم التحكيم الصادر وضع ألصيغه التنفيذية عليه من جانب قلم تنفيذ وذلك ليخضع للرقابة وإشراف قاضي التنفيذ بالمحكمة كإجراء تمهيدي أولي يسبق وضع الصيغة التنفيذية [1].ووفقا لما نصت عليه اغلب التشريعات القانونية الخاصة بتنظيم قواعد التحكيم فان أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذه التشريعات تحوز حجية الأمر المقضي بهم وتكون واجبه النفاذ وإذا أضيف إلى ذلك عدم قابليه حكم التحكيم للطعن فيه بأي طريقه من طرق الطعن المنصوص عليها في القوانين المعاينة فان حكم التحكيم لا يكتسب بمجرد صدوره خشيه الأمر المقضي بل يصدر حائزا لهذا الأمر المقضي به بموجب أحكام القانون [2].

الفرع الثاني

علاقة تنفيذ الحكم ألتحكيمي بالنظام العام

بالنسبة للقرارات التحكيمية يجب أن تحترم قواعد النظام العام الدولي وكذلك احترام قوانين مكان تنفيذ القرار ألتحكيمي،وفي حالتي خلق قواعد النظام العام ينتج عن ذلك رفض تنفيذ القرار ألتحكيمي وهذا ما نظمته اتفاقيه نيويورك الخاصة بتنفيذ القرارات التحكيمية التي نصت على إعطاء الحق للقاضي الذي يطلب منه إمهار القرارات التحكيمية بالصيغة التنفيذية

[1] معوض عبد التواب، كتاب المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، مطبعة مكتبة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،1992 ص88.

نقلا عن : سعيد سيف السبوسي،النظام العام والآداب العامة واثرهما على تنفيذ أحكام التحكيم وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنه 1992 وتعديلاته،دراسة مقارنة،مجله العلوم القانونية الاجتماعية،المجلد الرابع،العدد الثاني،2019،ص368.

[2] د.سمير السيد تناغو، كتاب النظرية العامة للقانون، الطبعة الأولى، مطبعة مكتبة دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991 ، ص210.

،بحيث يمكن للقاضي رفض انهار القرار بصيغه تنفيذيه وذلك عند تعارض القرار مع النظام العام الدولي آو الداخلي[1]،كما أن اتفاقيه نيويورك أعطت صلاحية إلغاء القرار ألتحكيمي إذا كان يتعارض مع السياسة العامة للدولة التي سوف ينفذ فيها القرار ألتحكيمي وذلك حسب المادة 34 /02 البند 02، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص صراحة على هذا الآمر وذلك حسب المادة 24 من القانون المدني"لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة في الجزائر"[2]،كما أن المشرع الجزائري أكد أيضا على وجود علاقة بين تنفيذ الحكم ألتحكيمي بالنظام العام ويظهر ذلك في أحكام المادة 1051 الفقرة الأولى قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا اثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي"[3].

لقد ألزم توفر شرطين أساسيين للاعتراف بقرار التحكيم والمتمثلة في :إثبات وجود القرار- عدم مخالفه النظام العام الدولي.

الفرع الثالث

إلزامية احترام قواعد النظام العام

يجب على المحكم التجاري الدولي احترام قواعد النظام العام الواجبات التطبيق ضمن إطار التحكيم التجاري الدولي الذي ترتبط عناصره بدول عديدة بما يتناسب مع القوانين التي تعتمدها تلك الدول بالتالي يجب اعتماد قواعد النظام العام الواجبة التطبيق وذلك بمراعاة مجموعة من القواعد المتمثلة في ما يلي:

1- مدى التزام المحكم التجاري لاحترام قواعد النظام العام في قانون دولة العقد:

بما أن المحكم لا يستمد سلطته من أرادة الأطراف فانه يلتزم باحترام النظام العام في القانون الذي اختاره الأطراف وهو قانون العقد و لكن شريطة أن لا يتعارض هذا مع النظام العام الدولي الحقيقي .يرى الأستاذ "اشرف عبد العليم الرفاعي" انه في الواقع فان المحكم الدولي يلجآ إلى النظام العام لقانون العقد مما يجعلنا نستبعد الفكرة القائلة بتفضيل النظام العام

[1] فوزي محمد سامي،التحكيم التجاري الدولي،الطبعة الثانية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،الأردن، 2008 ،ص196.

[2] أمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج عدد 78 صادر في 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.

[3] قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

لقانون مكان تنفيذ الحكم ،فلجوء المحكم إلى نظام العام لقانون العقد يفسر بكون المحاكم لا يرى ضرورة اللجوء إلى نظام عام لقانون وطني ما غير قانون العقد،ومن جهة أخرى يميل المحكم إلى تدعيم قراره عن طريق فحص النظام العام للدول التي لها صلة أو ارتباط وثيق بالعقد[1]. و لكن تطبق قواعد مشتركه تتفق بالضرورة مع اعتبارات النظام العام الدولي في حالة ما إذا تبين إن هنالك تعارض أحكام القانون الذي اختاره المتعاقدون لحكم اتفاقهم مع اعتبارات النظام العام المشترك للتعارف عليه دوليا .

ولكن على المحكم استبعاد القانون الذي اختاره الأطراف في حاله ما أذا تبين أن هذا الاختيار سيؤدي إلى عدم تنفيذ حكم التحكيم،إذا عليه التزام التأكد من قابليه حكمه للتنفيذ،وفي حالتي ما اختلف مكان تطبيق قرار التحكيم في أكثر من بلد بالإضافة إلى تطبيق النظام العام الدولي وجب على المحاكم مراعاة جميع تلك البلدان ونظامها العام .ولكن لا يتوقع من المحاكمة التجاري الدولي أن يقوم بفحص كافه القوانين المختلفة في العالم أو حتى قوانين كل الدول التي يمكن أن تكون ذات سنه بموضوع النزاع وذلك بسبب طبيعة العلاقات التجارية الدولية يمكن لعلاقة تجاريه واحده أن تمر بالعديد من الدول وان ترتبط بالتالي بعدد كبير من القوانين الوضعية .وهذا الاختلاف المتباين بين قوانين الدول جعل فقهاء القانون التجاري الدولي يبتكرون فكره النظام العام الدولي الحقيقي آو النظام العام عبر الدولي لأنه من غير المنطقي معرفه جميع القوانين الوطنية الدولة، كما انه ليس مطلوبا من المحكم أن يمتثل لقواعد النظام العام الداخلي لدوله معينه،خاصة إذا كانت تلك القواعد وضعت لحكم العلاقات الوطنية،بل يتعين على المحاكم في منازعات التجارة ألدولية أن يبحث عن قواعد ملائمة لحل النزاع وما تفرضه قواعد النظام العام الدولي المشتقة من حاجات التجارة الدولية.

2-مدى التزام المحكم التجاري الدولي بمراقبه قابليه النزاع للتحكيم:

إن غالبية قوانين التحكيم الحديثة قد منحت المحكم سلطه تقدير وجود مساس بنظام العام في اتفاق التحكيم باعتباره يمشي بالنظام العام وذلك من خلال مبدآ الاختصاص بالاختصاص، وحسب ما نصت عليه المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما يلي:"يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها،لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام"[2]، كما انه جاء في اتفاقية

[1] أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،طبعة . 2006 ص44.

[2] قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

تسويه منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965 على انه يجوز للدولة أن تعلن مسبقا أنها ترفض التحكم في بعض المسائل[1].

3-متى التزام المحاكم التجاري الدولي باحترام قواعد النظام العام في قانون دوله التنفيذ:

بما أن المحكم الدولي ليس له قانون اختصاص،وبذلك فهو غير ملزم باحترام المفاهيم الوطنية لدوله ما ،ويكون ملزم فقط باحترام المفاهيم الدولية. ولهذا فان النظام العام الداخلي لا يطبق أحكام المحاكم التحكمية بالثاني لكي يكون الحكم ألتحكيمي معترفا به ونافذا في القانون الوطني ينبغي على المحكم أن لا يحترم القواعد الإمرة والأساسية في قانون القاضي حيث ان القاضي الوطني لحكم يخالف النظام العام في دولته.

يرى الأستاذ" **أشرف عبد العليم الرفاعي** "ضرورة الحصول على أمر تنفيذ الحكم من محاكم الدول قليلة الحدوث في الواقع، ففي أغلب الأحيان ي نفذ الحكم تلقائيا برضا الأطراف، لذلك فإن أهمية الأمر بالتنفيذ أهمية نظرية ونسبية، لأن واقع التجارة ي ثبت أن الغالبية العظمى من قرارات التحكيم التجاري الدولي تنفذ اختياريا[2].

4-مدها التزام المحكم التجاري الدولي باحترام قواعد النظام العام في القانون الواجب التطبيق:

أن تطبيق المحكمة للنظام العام الدولي الحقيقي لا يثير أي مشكله عندما يفصل المحكم في غياب اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق وأضفى في الحسبان التقييد بإعراض التجارة الدولية. وان الصعوبة تكمن في إعمال المحكم النظام العام الدولي الحقيقي ضد النظام العام الدولي المتعلق بدوله ما والواجب التطبيق طبيعيا على النزاع .لحل هذا الإشكال نجد الفقيه **Goldman** الذي يرى أن النظام العام الدولي الحقيقي يسمو على الأنظمة العامة الدولية الوطنية .في حين قضت محكمه استئناف باريس في قضيه **valenciana**انه لكي يطبق المحكم أعراف التجارة الدولية ينبغي عليه أولا التحقق من أن النزاع المعروض عليه لا يرتبط بأي قانون وطني[3] .ولكن إذا كان هنالك تعارف بين قائد الأعراف التجارة الدولية

[1] الفقرة الأخيرة من المادة 25 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965 المصادق عليها بمقتض

المرسوم الرئاسي رقم 346 - 95 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995 ، جريدة رسمية عدد 66 ، صادر بتاريخ 5 نوفمبر 1995.

[2] أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية ،مرجع سابق، ص40.

[3] Paris 13 juillet 1989, Valenciana, rev. Crut.1990, 305 note Oppetit JDJ 1990, 430, note Goldman, rev.arb.1990, 663, note Lagarde.

وقاعدة من القواعد المتعلقة بقانون الدولة الواجبة تطبيق على النزاع فهنا لابد للمحاكم تطبيق اعرف التجارة الدولية إلى سلمنا لها بطابع النظام العام الدولي الحقيقي باعتبارها تسمو على القواعد الوطني[1]،وكذلك باعتبار المحكم الدولي ليس له قانون اختصاص وغير ملزم باحترام النظام العام الوطني لدوله ما.

المطلب الثاني

اثر النظام العام في الاعتراف و التنفيذ بحكم التحكيم الدولي

أن أحكام التحكيم التجاري الدولي سواء صدرت بالخارج آو بالداخل لا تحظى بالتنفيذ ألا بعد الاعتراف ،وهذا ما يستدعي معرفه هذا الإجراء الذي يتطلبه الحكم ألتحكيمي حيث حاول بعض الفقهاء و الاتفاقيات الدولية تقديم تعريف للاعتراف والتنفيذ بالحكم ألتحكيمي (الفرع الأول) ومناقشه شروط تحصيله (الفرع الثاني) والتطرق إلى إجراءات استصدار الأمر بالاعتراف والتنفيذ الحكم ألتحكيمي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف إجراء الاعتراف و التنفيذ بالحكم ألتحكيمي

أولا : تعريف الاعتراف بالحكم ألتحكيمي

حاول بعض الفقهاء تقديم تعريف للاعتراف بحيث يرى الدكتور مصطفي التراري الثاني أن الاعتراف يرمي إلى تسليم المحاكم الجزائرية بقرار تحكيمي دون تنفيذه أما الدكتور عبد الحميد الأحدب عرفه كالأتي "إن طلب الاعتراف بالحكم ألتحكيمي إجراء دفاعي,يلجا إليه حين تتم مراجعة المحكمة بطلب يتعلق بنزاع سبق إن عرض علي التحكيم, فيثير الطرف الذي صدر الحكم ألتحكيمي لصالحه قوة القضية المقضية،لإثبات ذلك فانه يبلغ الحكم إلي المحكمة التي يطرح النزاع أمامها من جديد و يطلب منها الاعتراف بصحته و بطابعه الإلزامي في النقاط التي حسمها"[2].

ثانيا: تعريف التنفيذ بالحكم ألتحكيمي

نقلا عن :أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص 100 ص 103 ص105

[1] هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1995 ، ص207 .

[2] الاحدب عبد الحميد،موسوعة التحكيم,التحكيم الدولي,الكتاب الثاني،الطبعة الثالثة,منشورات الحلبي الحقوقية,بيروت،,لبنان ،2008ص502.

يمُكن تعريف الأمر بالتنفيذ بأنه الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا,و يأمر بمقتضاه بتمتع حكم التحكيم وطنيا كان او أجنبيا بالقوة التنفيذية، فهو يمُثل نقطة الالتقاء بين القضاء الخاص و القضاء العام,وعلي عكس الاعتراف الذي يقول عنه انه دفاعي، يعُرف الدكتور عبد الحميد الأحدب التنفيذ علي انه إجراء هجومي،فلا يطلب من القاضي الاعتراف بوجود الحكم ألتحكيمي بل يطلب منه إعطاء الحكم ألتحكيمي القوة المعطاة لحكم القاضي في تنفيذ الإحكام [1]، حسب صريح المادة9/8من اتفاقية نيويورك ينبغي استصدار أمر من المحكمة المختصة بتنفيذ حكم المحكم[2]،بمعني تدخل القاضي الدولة ليعطي قوة تنفيذية لقرار المحكمين عن طريق ما يسمى بالأمر بالتنفيذ .لكن ذلك يكون بشروط نص عليها المشرع.والأصل أن ينفذ الأطراف القرار ألتحكيمي طواعية،فغالبا ما يحدد الأطراف صراحة الالتزام بالتنفيذ القرار ألتحكيمي بعد صدوره في اتفاق التحكيم،حيث نذكر ان القرار ألتحكيمي يعتبر ملزما ونهائيا ،فإرادة الأطراف تلعب دورا أساسيا في التحكيم التجاري الدولي[3].

الفرع الثاني

التحكيمي التجاري الدولي الحكم وتنفيذ الاعتراف شروط

تنص المادة 1051 ق.ا.م.ا.ج على أنه " : تُم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، و كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي . وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط،بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني".

وتضيف المادة 1052 من نفس القانون على أنه"تُثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما،تستوفي شروط صحتها",كما تودع هذه الوثائق بأمانة ضبط الجهة القضائية و هو ما نصت عليه المادة 1053 ق ا م ا"تودع الوثابق المذكورة في المادة 1052أعلاه،بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل "[4].

---

[1] - الاحدب عبد الحميد،المرجع نفسه،ص503.

[2] احمد هندي ،مرجع السابق،ص24.

[3] - جارد محمد,دور الإدارة في التحكيم التجاري الدولي,دراسة مقارنة مذكرة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة أبي بكر بالقايد ،تلمسان2010-2009ص75.

[4] - المواد 1051-1052-1053من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

أما اتفاقية نيويورك لسنة 1958 فقد نصت على هذه الشروط في المادة الرابعة منها على انه" :

1-يجب على الطرف الذي يطُلب الاعتماد و التنفيذ المذكورين في المادة السابقة ، ،قصد الحصول عليهما،أن يرفق طلبه بما يلي:

أ)النسخة الأصلية المصدقة قانونا من القرار أو نسخة من النص الأصلي تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها.

ب)النص الأصلي للاتفاقية المذكورة في المادة 2 أو نسخة منه تتوفر فيهُا الشروط المطلوبة لتصديقها.

إذا لم يكُن القرار أو الاتفاق ية المذكوران محررين بلغة البلد الرسميةُ المستشهد بالقرار فيها ، فإنه يتعين على الطرف الذي يطُلب اعتماد القرار و تنفيذه أن يقدم ترجمة لتلك الوثيقتين بلغته ،ويجب أن يصدق الترجمة مترجم رسمي آو مترجم محلف آو عون دبلوماسي آو قنصلي[1].

يلزم قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذي اتفاقية نيويورك القاضي قبل منح الاعتراف و تنفيذ التأكد من توفر الشروط القانونية للاعتراف والتنفيذ والمتمثلة فيما يلي:

أولا/إثبات وجود الحكم التحكيمي

أول شرط تُعين توفره على الطرف الذي يقدم طلبا للقاضي قصد الحصول على الاعتراف بالحكم ألتحكيمي و تنفيذه يتمثل في إثبات وجود حكم تحكيمي,وفق ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 1051من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث لم يميز المشرع الجزائري في هذا المجال بين الاعتراف والتنفيذ فبنفس الشروط تكون الإحكام التحكمية قابلة لتنفيذ في الجزائر طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة[2],أن عملية إثبات الحكم ألتحكيمي تم عن طريق تقديم أصل الحكم مرفقا باتفاقية تحكيم أو بنسخ منهما تستوفي شروط صحتها هو ما ضمنته المادة 1052من ق ا م ا.

---

[1] اتفاقية نيويورك بشان الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكمية الأجنبية.

[2] حدادن طاهر ،دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي،مذكرة شهادة الماجستير،جامعة مولود معمري,تيزي وزو.الجزائر،2012ص110.

ثانيا/عدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولي حسب ما

أشارت إليه اتفاقية نيويورك في مادتها الخامسة فقرة 2 التي تنص علي انه""كذلك مُكن أن ترفض اعتماد قرار تحكيمي و تنفيذه إذا لاحظت السلطة المختصة في البلد الذي طلب فيه الاعتماد و التنفيذ مايلي"

أ)إن موضوع الخلاف حسب قانون هذا البلد ليس من شانه أن يسوى بطريق التحكيم .

ب)أن اعتماد القرار أو تنفيذه قد يخُالف النظام العام في هذا البلد.

كما يشترط القانون للاعتراف و تنفيذ الحكم ألتحكيمي بالجزائر إلا يخالف هذا الحكم النظام العام الدولي حيث تنص المادة1051من ق ا م اعلي انه"يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا اثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف لنظام العام الدولي".

في حالة ما إذا قدمت الوثائق المطلوبة بلغه غير اللغة العربية فيمكن الرجوع إلى أحكام اتفاقيه نيويورك لسنه 1958 والتي نصت في المادة 4 الفقرة 2 على انه:"إذا لم يكن القرار أو الاتفاقية المذكوران محررين بلغة البلد الرسمية المستشهد بالقرار فيها،فانه يتعين على الطرف الذي يطلب اعتماد القرار وتنفيذه أن يقدم ترجمه لتلك الوثيقة بلغته،ويجب أن يصدق الترجمة مترجم رسمي أو مترجم محلف أو عون دبلوماسي أو قنصلي[1].

الفرع الثالث

إجراءات التنفيذ في قرارات التحكيم التجاري الدولي

أولا: التنفيذ والاعتراف بالقرار ألتحكيمي الأجنبي

أن الاعتراف لا يخص فقط القرار ألتحكيمي الأجنبي وإنما يتعلق بجميع القرارات التحكمية الصادرة في مادة التحكيم التجاري الدولي إلا أ ن القرار التحكيمي الصادر خارج التراب الوطني الجزائري يعد أجنبيا بالنظر إلى مكان الصدور والصفة الدولية.

وتطبيقا لنص المادة 1051 : من ق إ م إ التي نصت على": يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا اثبت من تمسك بوجودها، وكان الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

[1] حدادن طاهر, نفس المرجع ,ص110.

فمن هذا الجانب لا يمكن تصور صدور قرار خاص بالاعتراف بقدر ما يتجسد ضمنيا في منح القرار ألتحكيمي الأمر بالتنفيذ.

و حسب الفقرة الثانية من النص السابق عندما نصت على" وبنفس الشروط تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر بأمر من رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو من رئيس المحكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج تراب الجمهورية."

وعبارة محكمة محل التنفيذ أن يكون القرار ألتحكيمي قرار أجنبيا ويعود إلا اختصاص في منح الأمر بتنفيذه إلى رئيس محكمة تنفيذ القرار ألتحكيمي الأجنبي[1]

ثانيا /تقديم طلب التنفيذ

لكل طرف له مصلحة في تنفيذ قرار التحكيم أن يودع طلبه أمام الجهة القضائية وهي حسب نص المادة 1035 :ق إ م إ المحكمة التي صدر القرار ألتحكيمي في دائرة اختصاصها أو المحكمة التي سينفذ القرار ألتحكيمي بدائرة اختصاصها والتي تهمنا من هذا الجانب ،لانها ستتولى تلقي طلب تنفيذ القرار ألتحكيمي الأجنبي بالمفهوم السابق بيانه وذلك بإتباع ما يلي:

1/إيداع أصل الحكم ألتحكيمي

يتولى الطرف المعني بتعجيل تنفي ذ الحكم ألتحكيمي إيداع أصل الحكم إلى رئيس الجهة القضائية بالمحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها.

على أن يتحمل **ال**أطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم تطبيقا لنص المادة 1035 الفقرة 2.

2/إثبات صحة القرار ألتحكيمي

يجب أن تتوفر بالوثائق المقدمة" الشروط المطلوبة لإثبات صحتها"،ولا تثبت صحة القرار ألتحكيمي إلا بعد أن يطلع عليه رئيس الهيئة القضائية المختصة بعد ترجمته إلى اللغة العربية من طرف الجهة المختصة قانونا بعملية الترجمة.

---

[1] مباركي التهامي،إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الدولية الأجنبية بالجزائر ,نشرة القضاة ,الجزء , 02 الديوان الوطني للأشغال التربوية ,العدد 64, 2009, ص 53 .

3/صدور الأمر بتنفيذ القرار ألتحكيمي الأجنبي

بعد الانتهاء من إيداع الوثائق المرفقة بأصل القرار ألتحكيمي وإثبات صحة الشروط الواردة به يكون القرار ألتحكيمي الأجنبي قابلا للتنفيذ بالتراب الوطني الجزائري.

إذ نصت المادة 1035 : من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي" يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها.

4/تسليم الصيغة التنفيذية:

بعد أن يتم التأشير بهامش القرار ألتحكيمي على الأمر بتنفيذه لأمانة ضبط المحكمة يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية منهورة بالصيغة التنفيذية لحكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف) المادة من ق الإجراءات1036 المدنية و الإدارية.

5/تنفيذ القرار ألتحكيمي بعد الحصول على الصيغة التنفيذية:

بعد الحصول على الصيغة التنفيذية فإن القرار ألتحكيمي الأجنبي سينفذ بناءا على اعتماد القواعد الإجرائية المحلية المتبعة في تنفيذ الأحكام والقرارات المحلية.

وهو ما يحيلنا إلى الباب الخاص بالتنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس القضائية والعقود الرسمية،إذ أن نص المادة 601 من ق إ م إ جاء كما يلي": لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي منهورة بالصيغة التنفيذية الآتية"...

وكما سبقت الإشارة فإن القرار ألتحكيمي سواء كان وطنيا أو أجنبيا وسواء صدر بتطبيق القانون المحلي أو قانونا أجنبيا فإن صلته بالقانون الوطني أمر لا بد منه. وعليه فإن الأمر يتعلق بالرجوع إلى قانون 03/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المنضم لمهنة المحضر القضائي هذا الأخير هو من سيتولى عملية تنفيذ القرار ألتحكيمي الأجنبي. ورغم خروجه عن الإطار القضائي الخاص بالمحكمة فإنه يظل مرتبط بها من حيث إشكالات التنفيذ وطلب تسخير القوة العمومية والامتثال لأوامر وقف التنفيذ [1].

[1] مباركي التهامي ,المرجع السابق ,**ص56.**

المطلب الثالث

طرق الطعن في الأحكام التحكمية

باعتبار أن المحكم يستمد بدايته من اتفاق تحكيم فان كان هذا الاتفاق منعدما او باطلا انعدم الأساس الذي يستمد منه الحكم وعلى هذا الأساس أقرت التشريعات والاتفاقيات الدولية طرقا مختلفة للطعن ضد أحكام التحكيم الدولي،حيث اقر المشرع الطرق التي تسمح لآي طرف من إطراف الخصومة التقدم أمام القاضي الوطني في الحكم الصادر للطعن أمامه(الفرع الأول) تتميز أيضا الطعن أمام الأحكام الأجنبية والطعن ضد الأحكام الصادرة بالجزائر في مجال التحكيم الدولي(الفرع الثاني) كما ميز أيضا بين انتهاء الخصومة التحكمية سواء بإرادة الأطراف أو بأسباب خارجة عن إرادتهم (الفرع الثالث).

الفرع الأول

إبطال ضد الأحكام التحكمية الأجنبية

حسب ما نصت عليه المادة 1058 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية على انه:"يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع الطعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه." وبما أن الأحكام التحكيم الصادرة في الخارج غير قابله للطعن ألا بطريقه غير مباشرة من خلال الطعن بالاستئناف و ذلك طبقا للمادة 1055 و (أولا)1056، أما على القرارات الصادرة القابلة للطعن بالنقض أقرته نص المادة 1061 من نفس القانون (ثانيا).

أولا/ الاستئناف:

تبقى لأحكام المادة 1055 فان آمر القاضي برفض الاعتراف آو برفض التنفيذ يكون قابل للاستئناف ،والمشرع الجزائري فرق بين الاستئناف كطريق عام والذي يوجه ضدها قرار القاضي الرافض للاعتراف او تنفيذ القرار ألتحكيمي،والاستئناف كطريق خاص وجه ضد حكم القاضي الذي يعترف ويأمر بتنفيذ القرار ألتحكيمي في حالات خاصة جاء بها المشرع على سبيل الحصر[1].

[1] دندن وسيله،التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ،مرجع سابق، ص101.

1-استئناف الآمر القاضي برفض الاعتراف وبرفض تنفيذ الحكم التحكيم وإجراءاته

لم يحدد المشرع الحالات التي يمكن فيها رفع الاستئناف ضد آمر القاضي برفض الاعتراف وتنفيذ الحكم ألتحكيمي الدولي بل ترك المجال مفتوحا للطالب الاعتراف والتنفيذ.وتنص1038 ق.ا.م.ا.ج على انه :"يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في اجل 15 يوم من تاريخ الرفض إمام المجلس القضائي"ويسجل الاستئناف بموجب عريضة مكتوبة ومعدله يبرز فيها أسباب الاستئناف أو بالأحرى أوجه الطعن المستند عليها[1].

2-استئناف الأمر القاضي بالاعتراف وتنفيذ الحكم ألتحكيمي الأجنبي واجراءته

يستجيب رئيس المحكمة لطلب الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي بعد مراقبته للحكم ألتحكيمي واتفاقيات التحكيم التي تستوفي شروط صحتها طبقا للمادة 1051 ق.ا .م.ا.ج والتأكد من عدم وجود ما يمنع الاعتراف وتنفيذ الحكم ألتحكيمي في الجزائر. في هذه الحالة فان المشرع منع مبدئيا استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ و أجاز 6 استثناءات على سبيل الحصر في المادة 1056 والتي تنص على:"لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف او بتنفيذ ألا في الحالات التالية:

-إذا فصلت محكمه التحكيم بدون اتفاقيه تحكيم أو بناء على اتفاقيه باطله أو انقضاء مده الاتفاقية.

-إذا كان تشكيل محكمه التحكيم او تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

-إذا فصلت محكمه التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها .

-إذا لم يراعي مبدأ الوجاهية.

- إذا لم تسبب محكمه التحكيم حكمها ،أو إذا وعد تناقض في الأسباب .

-اذا كان حكم التحكيم مخالفه للنظام العام الدولي.

ثانيا/الطعن بالنقض

هو الطريق غير عادي وقد نصت المادة 1061 ق.ا.م.ا.ج على انه:"تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 وال166 و 1058 أعلاه،قابله للطعن بالنقض". بالتالي فان

[1] قانون رقم 08-09 ،مرجع سابق.

القرارات الصادرة عن المجالس القضائية في الاستئناف المرفوع ضد أمر رئيس المحكمة القاضي برفض الاعتراف او التنفيذ قابلة للطعن بالنقض[1].

1/حالات الطعن بالنقض

الطعن بالنقض يكون على أساس الأوجه الواردة في المادة 358 ق.ا.م.ا.ج [2]التي حددت 18 وجها لطالب النقض وتنص هذه المادة على ما يلي:

لا يبنى الطعن بالنقد ألا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية:

-مخالفه قاعدة جوهريه في الإجراءات.

-إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات.

-عدم الاختصاص .

-تجاوز السلطة.

-مخالفه القانون الداخلي.

- مخالفه القانون الأجنبي المتعلق بقانون الاسره .

-مخالفه الاتفاقية الدولية .

-انعدام الأساس القانوني.

-انعدام التسبيب .

-قصور التسبيب.

-تناقض التسبيب مع المنطوق .

-تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمده في الحكم او القرار.

---

[2] مادة 358 ،من قانون 08_9،مرجع سابق .

-تناقض أحكام أو قرارات صادره في أخر درجه،عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى،وفي هذه الحالة يوجد الطالب النقد ضد أخر حكم أو قرار من حيث التاريخ،وإذا تأكد هذا التناقض يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول.

-تناقض أحكام غير قابله للطين العادي. في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا،ولو كان احد الإحكام موضوع الطعن بالنقض سابق انتهى بالرفض. وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه،ويجب توجيهه ضد المحكمين،وإذا تأكد التناقض،تقضي المحكمة العليا بإلغاء احد الحكمين أو الحكمين معا.

-وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو ألقرار.

-الحكم بما لم يطلب أو أكثر مما طلب .

-السهو عن الفصل في إحدى الطلبات الأصلية.

-إذا لم يدافع الأهلية.

وكما يجوز للمحكمة العليا ان تثير من تلقاء نفسها وجها أو عده أوجه للنقض طبقا لنص المادة 360ق.ا.م.ا.ج.

الفرع الثاني

الطعن ضد الأحكام التحكمية الصادرة بالجزائر في مجال التحكيم التجاري الدولي

تشير اغلبيه النصوص التحكيمية في المجال الدولي إلى الطابع النهائي لقرارات التحكيم الصادر في المجال التجاري الدولي وهو ما تكرسه لوائح التحكيم الدولية والإقليمية،[1] حيث تنص في هذا المجال المادة 32 فقره 2 من قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي على انه"يصدر قرار التحكيم كتابه ،ويكون نهائيا وملزما للطرفين. ويتعهد الطرفان بالمبادرة على تنفيذه دون تأخير". ولكن قد يصدر قرار التحكيم مجحفا في حق احد

1 دندن وسيلة،التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ،مرجع سابق، ص103.

أطرافه ولهذا أقرت معظم التشريعات في قوانينها الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي حق الطعن ضد الحكم ألتحكيمي.

حسب نص المادة 1058 و 1061 من ق.ا.م.ا.ج يظهر أن الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الجزائر يمكن أن تكون موضوع طعن بالبطلان (أولا) وان قرارات المجلس القضائي الصادرة بشأنها تكون قابله للطعن بالنقض (ثانيا).

أولا/الطعن بالبطلان:

تنص المادة 1058ق.ا.م.ا.ج على انه:"يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع الطعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه". لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه إي طعن, غير ان غلطان ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوه القانون الطعن في آمر التنفيذ او تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ،اذا لم يتم الفصل فيه "[1]

حسب المادة 1051 ق.ا.م.ا.ج يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه،أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه. ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم.[2] لا يقبل هذا الطعن بعد اجل شهر (**1**) من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر القاضي بالتنفيذ .وبالتالي تلقى لهذه المادة فان الاختصاص بالنظر في الطعن بالبطلان ضد الحكم ألتحكيمي يكون من اختصاص المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه هذا الحكم ولا يهم إذا كان الحكم ألتحكيمي صدر بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أو طبقا لقانون إجراء أجنبي يختاره الطرفان او تم اختياره احتياطيا من قبل المحكم[3]، حيث بعد ذلك نكون أمام حالتين إما أن يقبل الطعن أو يرفض.

ثانيا/ الطعن بالنقض:

نصت المادة 1061 ق.ا.م.ا.ج على انه:"تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 56 و 1858 أعلاه, قابله للطالب النقض ."بالتالي فان القرارات الصادرة عن

[1] مادة 1056 قانون 08-09 ،مرجع سابق.

[2] المادة 1051، قانون 08-09،مرجع سابق.

المجالس القضائية بمناسبة فصلها في الطعن بالبطلان تكون قابله للطعن بالنقض. ويؤسس الطعنه على احد الأوجه الواردة في المادة 358 ق.ا.م.ا.ج[1] .

يرفع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في اجل شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ رسم للقرار المطعون فيه إذا تم شخصيا. ويمد اجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة أشهر ،اذ تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار. ولا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ القرار الصادر عن المجلس.

الفرع الثالث

انتهاء الخصوم التحكيمية

تنتهي إجراءات التحكيم وتنتهي معها مهمة المحاكم بصدور الحكم ألتحكيمي في موضوع النزاع حيث تنقضي مهمة المحاكم بسبب راجع لأراده الإطراف (أولا) أو لسبب خارج عن إرادتهم (ثانيا).

أولا/ إنهاء الخصومة التحكيمية بإرادة الأطراف:

تنتهي خصومه التحكيم دون الفصل في النزاع بإرادة الأطراف وذلك في حاله توصلهم لتسويه ودية لمنازعاتهم في أي مرحله من مراحل خصومه التحكيم إذ قدروا إن عدم الحاجة لمواصله الإجراءات وانتهائها بحكم لصالح احدهما مما يعمق الخصومة بينهم،كما تنتهي إجراءات التحكيم بترك الأطراف لخصومه التحكيم ويجب أن يكون ترك الخصومة من المدعي صريحا ويصدر قرار من هيئه التحكيم بذلك. حيث ان ترك الخصومة التحكيمية لا يمش اتفاق التحكيم ذاته الذي يظل مستقلا عن الأعمال الإجرائية للخصومة،ويمكن الانطلاق منه لمعاوده تحريك إجراءات تحكيم جديد[2] .

ثانيا /إنهاء الخصومة التحكيمية لسبب خارج عن إرادة الأطراف:

قد تنتهي إجراءات التحكيم بسبب خارج عن إرادة الأطراف من غير الوصول إلى النتيجة المرجوة والمتوقعة من التحكيم حيث يمكن إنهائها لسبب يرتبط بهيئة التحكيم كانقضاء مهمة المحاكم لسبب يرتبط به وقد يكون هذا السبب طرا بعد بدء نظر الخصومة وقبوله لمهمته . كما تنتهي مهمة المحكم بطارئ لحق به يحول دون أمكانيه استمراره في

---

[1] مادة 358 قانون 08-09،مرجع سابق.

[2] لزهر بن سعيد،التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة،دار هومة ،الجزائر،2012.

مباشره مهمتهم مثل وفاه المحكم أو ظروف صحية أو وجود عاهة،وكذلك امتناع المحكم عن مباشره مهمته بانقطاعه عن أداء مهمتهم بدون عذر مقبول. وذلك حسبما نصت عليه المادة 1024 ق.ا.م.ا.ج.[1]

كما تنتهي مهمة المحاكم بسبب يرجع للخصوم فقد يتنازل الأطراف عن متابعه الخصومة التحكيمية كتنازل عن الاختصاص ألتحكيمي واللجوء إلى قضاء الدولة،أو اتفاق الأطراف على تسويه النزاع في ما بينهم،أو عزل المحكم ورده واستبداله أو إنهاء مهمة المحكم عند تأخر هيئه التحكيم عن إصدار الحكم في الميعاد المحدد. وتنتهي إجراءات التحكيم بصدور قرار من هيئه التحكيم بإنهائها،إذا رأت الهيئة لأي سبب أخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالتها مثل ما إذا كان موضوع النزاع من المسائل التي لا تقبل التحكيم. كما تسقط الخصومة التحكيمية إذا تقاعد المعني عن متابعه السير في إجراءاتها إهمالا أو عمدا[2].

[1] موسى بوكريطة،القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري،رسالة ماجستير ،كليه الحقوق ،جامعة البليدة، 2012.

[2]لزهر بن سعيد،مرجع السابق، ص403.

الخاتمة

يتبين مما سبق تحليله، أن التحكيم التجاري الدولي آلية قانونية لتسوية المنازعات التي تخص التجارة الدولية، بدلا من اللجوء إلى القضاء بكل حرية في الاختيار، نظرا لكونه نظاما قانونيا مستقلا، فهو يتميز بعدة امتيازات وفعالية في تسوية المنازعات التجارية الدولية، إذ يمتاز بالسرعة في فصل النزاع، وسرية المرافعات وبساطة الإجراءات، وكذا الحرص على حفظ العلاقات بين أطراف الخصومة، وهو ما يساعد على تحقيق الاستقرار وتنمية حجم المعاملات التجارية، وبروز آليات تساعد على تنظيم العلاقات الاقتصادية وتفعيلها في الإطار القانوني المناسب لها.

ونظرا لكون التحكيم التجاري مرتبط بالنظام العام الدولي، فهو يهدف أساسا إلى رفض تطبيق القوانين أو الأحكام الأجنبية التي قد تؤدي إلى نتائج غير عادلة في مواجهة الحق الطبيعي، كالقوانين التي تحرم الإنسان من حقوقه والتي تمس بالمبادئ والأسس الجوهرية السياسية والاقتصادية والاجتماعية لدولة ما.

من خلال هذا البحث توصلنا إلى النتائج الآتية:

1. إن الواقع الجديد للتجارة الدولية وظروفها فرضت آلية التحكيم كحاجة من حاجات التجارة الدولية لمراعاة طبيعة وخصوصية هذا العمل .الذي أثبت وجوده وقدرته على فض النزاعات الناشئة عن العلاقات التجارية .
2. إن اتفاق التحكيم هو العقد الذي يتم الاتفاق عليه من طرف الخصوم على حل النزاع القائم بينهم أو المحتمل الوقوع بينهم عن طريق التحكيم، ويخضع الاتفاق للقواعد العامة التي تحكم العقود، ولكي يأخذ صفته القانونية لا بد من أن يتوفر فيه مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية وإلا كان هذا الاتفاق باطلا من ثم يترتب عليه بطلان حكم التحكيم.
3. إن مبدأ سلطان الإرادة سواء كان شرطا أو مشارطة تحكيم هو أساس انعقاد الاختصاص القضائي لهيئة التحكيم.
4. يعتبر إجراء التحكيم أهم الطرق التي يلجأ إليها الأطراف لحل النزاعات المطروحة.
5. إن للتحكيم علاقة أساسية بالنظام العام التي تهدف أساسا إلى رفض تطبيق القوانين أو الأحكام الأجنبية التي قد تتعارض مع الواقع الاجتماعي في دولة معينة والتي قد تؤدي إلى صدور أحكام غير عادلة أو تحرم الإنسان من أبسط حقوقه .
6. يعتبر النظام العام أثرا من آثار تطور التجارة الدولية والقانون الدولي.
7. تأثير فكرة النظام العام على أحكام التحكيم وتنفيذها، حيث تم اعتبار التحكيم اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة يفصل في المنازعات التي تقع بينهم عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين، وفقا لنظام عام، باعتبارها مجموعة من المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع ومخالفتها يؤدي إلى بطلانه، كما يؤثر على تنفيذ الحكم

والامتناع عن إصدار الصيغة التنفيذية للحكم إذا ما وجد هناك تعارض مع النظام العام.

ونتيجة لما سبق نقدم الاقتراحات التالية:

1. على المشرع توسيع وتكثيف الأطر وآليات التعاون الدولي لتقنين قواعد التحكيم التجاري الدولي بإحكام.
2. مراقبة ورصد التطورات الجديدة والمتغيرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية على الصعيد الوطني والإقليمي والعالمي .
3. المشاركة الفعالة في الندوات والمؤتمرات الدولية التي تخص موضوع التحكيم التجاري الدولي.
4. الاطلاع على التقنيات الحديثة في التحكيم مع إبراز موقف المشرع تجاهها.
5. الدراسة والتقييم الدوري لنظام التحكيم .لتحقق من مدى فعاليته في تحقيق أهدافه .
6. تعديل نظام التحكيم التجاري وفق متغيرات الأزمان والأحداث.
7. العمل على عدم اتساع الفجوة بين معايير النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي، مع الأخذ بعين الاعتبار أن فكرة النظام العام فكرة وطنية بحتة تنتمي لكل دولة.
8. يجب مراعاة القوانين الوطنية عند وضع شرط تحكيمي في العقود التي تبرم مع أطراف أجنبية، حيث يمكن أن تتضمن هيئة التحكيم عضوا يكون عالم بقواعد النظام العام الداخلي للدولة المراد التنفيذ فيها.

قائمة أهم المختصرات

أولا/ باللغة العربية :

ج.ر: الجريدة الرسمية.

ق.ا.م.ا : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ص : الصفحة .

ثانيا/ باللغة الفرنسية :

OP.CIT: opere citato :mot latin qui veut dire ouvrage précédemment cité .

CF: confer :mot latin qui veut dire consulter un autre ouvrage.

P : page .

REV.ARB : veut dire revue de l'arbitrage.

ED : édition .

URSS :sigle de union des républiques socialistes soviétiques.

1ere : première

O.P.U : l'office des publications universitaires.

N° : numéro

A.J.D.A : actualité juridique . droit administratif.

L.G.D.J : librairie generale de droit et de jurisprudence.

قائمة المراجع

باللغة العربية :

أولا:الكتب :

أ-الكتب العامة :

1- **السنهوري عبد الرزاق،** الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

2- **حسن كيرة،** المدخل إلى العلوم القانونية، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، مصر، 1974.

3- **حسين فريجة،** المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

4- **علي علي سليمان،** مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2003.

5- **سمير السيد تناغو،** كتاب النظرية العامة للقانون ، مطبعة مكتبة دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991 .

6- **محمد سعيد جعفور،** مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة الرابعة عشرة، دار هومة، الجزائر، 2007.

7- **محمود عاطف البناء،** الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، المصر، 1992.

ب-الكتب المتخصصة:

1- السيد الحداد حفيظة، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2004.

2- البشري عماد طارق ،النظام العام في النظرية والتطبيق، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر،2011.

3- الرفاعي اشرف عبد العليم،اتفاق التحكيم و المشكلات العلمية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية،دار الفكر الجامعي، القاهرة،مصر،2006.

4- الحاج بن أحمد، قانون التجارة الدولية، مركز الكتاب الأكاديمي، الجزائر، 2018.

5- جعفر مشيمش، التحكيم في العقود **الإدارية والمدنية والتجارية و أسباب بطلان القرار التحكيمي و أثاره،** دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2009.

6- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري في الجزائر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

7- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

8- **لزهر بن سعيد،** لتحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون إجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

9- **مصطفى محمد جمال وعكاشة محمد عبد العال،** التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

10- **منير عبد المجيد،** التنظيم القانوني للتحكيم لدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1997.

11- **هشام خالد،** جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- رسائل الدكتوراه:

1- **بلاش ليندة،"** إخضاع العقد الدولي للقواعد الموضوعية"، أطروحة دكتوراه ، تخصص علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تبزي وزو،2017 .

2- **عصفور محمد، "**وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيدا على الحريات العامة"، رسالة دكتوراه،تخصص العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،1961 .

3- **عليان بوزيان،** أثر النظام العام على ممارسة الحريات العامة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه ، تخصص الشريعة والقانون، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2006.

4- **قريقر فتيحة، "**النظام العام والتحكيم التجاري الدولي"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ،تخصص علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، يوسف بن خدة، الجزائر،2017.

ب-مذكرات الماجستير:

إقبال عبد العباس يوسف الخالدي،"النظام العام بوصفه قيدا على الحريات العامة"،رسالة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون،كلية الحقوق،جامعة بابل،العراق،2009.

بوكريطة موسى، "القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفقا للقانون الجزائري"، رسالة ماجستير، تخصص التحكيم التجاري، كلية لحقوق و العلوم السياسية ، سعد دحلب، بليدة، 2012.

جارد محمد،"دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة "، مذكرة ماجستير،تخصص القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010.

حدادن طاهر، "دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،تخصص قانون التنمية الوطنية،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،الجزائر، 2012.

ج- مذكرات الماستر:

1- **أرزقي رمضان وكيسوم كاميلية، "**اتفاق التحكيم التجاري الدولي"، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2018.

2- **بكيري رزقي,بودينار نبيل**,"دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي الخاص",مذكرة لنيل شهادة ماستر ,كلية الحقوق و العلوم السياسية ,جامعة مولود معمري,تبزي وزو,2015.

3- **دندن وسيلة، "**التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري**"**، مذكرة لنيل شهادة ماستر،تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم ، 2018.

4- **رمضاني كريم، سايح جهاد، "**القانون واجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي**"**، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة،2016 .

5- **سويسي محمد ادم، "**التحكيم التجاري الدولي"، مذكرة لنيل شهادة ماستر ،تخصص قانون دولي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، ببسكرة, ، 2019.

6- **كرمة سعد، "التحكيم التجاري في القانون الجزائري"**، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، تخصص قانون الأعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور،الجلفة، الجزائر، 2020.

7- **محمدي مخلوف**،الطرق البديلة لحل النزاعات في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية **الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة ماستر ،تخصص إدارة و مالية،كلية الحقوق،جامعة زيان عاشور،الجلفة،2017.

8- **مولاي عبد المؤمن ولد محمد مولانا، "**التحكيم بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية بوجدة، المغرب، 2009.

9- **نورة حليمة، "التحكيم التجاري الدولي** مذكرة لنيل شهادة ماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر2014

10- نبيل عرفي،دور القاظي الوطني في التحكيم التجاري الدولي،مذكرة لنيلشهادة الماستر ،تخصص قانون الاعمال،كلية الحقوق و العلوم السيسية،جامعة العربي بن مهيدي،ام البواقي،2016.

11- **هاشمي فاطمة** ،أثار اتفاق التحكيم دراسة مقارنة ،مذكرة لنيل ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ،تخصص قانون اقتصادي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولاي طاهر،سعيدة، 2018.

ثالثا: المقالات:

1- **عجة جلالي**، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة شلف، المجلد 17،العدد 01، 2007.من الصفحة 89 إلى 100.

2- **عماد بغدادي**،ارتباط التحكيم بالنظام العام الدولي ،حوليات جامعة حوليات الجزائري1 ،المجلد33 ،العدد02،الجزء الثاني ،كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 2019،من صفحة 49الى 63.

3- **عادل بن عبد الله**،الاعتبارات العملية للدفع بالنظام العام،مجلة المفكر،العدد03 ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة محمد خيضر،بسكرة،الجزائر.من ص 220الي 234.

4- **عبد القادرعباس**،التحكيم التجاري الدولي و أثاره، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ،المجلد09 ،العدد03، ، لا يوجد سنة،من صفحة311 الى 327.

5- **نبيل صالح العرباوي**، اتفاق التحكيم، "دفاتر السياسة والقانون، العدد 15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة، جوان 2016، من صفحة 361 إلى 371.

6- **محمد رايس عبد النور أحمد**، "تنفيذ الحكم الأجنبي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: الضوابط والإجراءات"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،مجلد 06العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.صفحة من 07إلى 50.

7- **هواري ربحيوي** ،تطور مبدأ القابلية للتحكيم في التشريع الجزائري للمحروقات،مجلة البحوث و الدراسات القانونية،المجلد07 ،العدد02 ،جامعة احمد بن محمد،وهران، 2018،من الصفحة 266 الى296.

8- **الشاذلي زيبار** ،مفهوم اتفاق التحكيم و مدى تجسيده كوسيلة لحل منازعات الاستثمار, كلية الحقوق و العلوم السياسية , ,تيارت، ،2018،من الصفحة 255 الى272.

9- **نوال زروق**،,دور القاضي الجزائري في التحكيم التجاري الدولي ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، المجلد 12,العدد 02.الجزائر ,2015،،من الصفحة 313 إلى 334.

10- **زينب سالم ،حورية لشهب**،"مدى صلاحية تطبيق التحكيم في العقود الإدارية الدولية و أثاره"،مجلة العلوم القانونية و السياسية، مجلد9 العدد3، جامعة محمد خيضر، سنة2018،من الصفحة 616 الى641.

11- **سعيد سيف السبوسي**، "النظام العام والآداب العامة وأثرهما على تنفيذ أحكام التحكيم وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنه 1992 وتعديلاته"، دراسة مقارنة، مجله العلوم القانونية الاجتماعية،المجلد الرابع، العدد الثاني، الإمارات،2019،من الصفحة 345 الى 380.

12- **نبيل مالكية** ،إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الدولية الأجنبية بالجزائر،مجلة الحقوق و العلوم السياسية,المجلد 04،العدد 01، جامعة عباس لغرور، خنشلة ،جانفي2017 ,،من الصفحة 124الى 139.

13- **سامية كسال**،"إعمال النظام العام في الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي"،مجلة العلوم القانونية و السياسية،مجلد10 العدد02 جامعة مولود معمري تيزي وزو سبتمبر 2019،من الصفحة1128 الى1149 .

14- **باسود عبد المالك**، ماهية النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي، مجلة المعيار،المجلد5،العدد9، جامعة سعيدة ، 2014،من الصفحة 273 الى 286.

رابعا: المداخلات:

1- **راشا علي الدين**، سلطات المحكم في إعادة التوازن المالي للعقد ،المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر" الجوانب القانونية والاقتصادية للازمة المالية العالمية"قانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر،1 و 2 افريل2009.

2- **بومعزة فاطمة**,التحكيم التجاري الدولي,مداخلة بالملتقي الوطني للتحكيم التجاري الدولي,كلية الحقوق,جامعة 8ماي 1945,قالمة,مارس2011.لم تتوفر الايام

خامسا: النصوص القانونية:

أ-الإتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الحكومة الجزائرية:

1- **قانون رقم88-18** مؤرخ في 12 جويلية 1988 يتضمن الانضمام بتحفظ على اتفاقية نيويورك، المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ القرارات التحكمية، ج.ر، عدد28، صادر بتاريخ 13جويلية1988.

2- **مرسوم رقم88-233** المؤرخ في5 نوفمبر1988 يتضمن المصادقة على اتفاقية نيويورك 1958 من اجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكمية الأجنبية،ج.ر عدد48 صادرة ب 23 نوفمبر 1988.

3- **مرسوم رئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989،يتضمن المصادقة على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** ،جريدة رسمية ،رقم64 ،صادرة بتاريخ 10نوفمبر1963.

4- **أمر رقم 95-04** مؤرخ في 07جانفيي 1995، يتضمن الموافقة الجزائرية على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الموقع عليها بواشنطن ، ج ر عدد 03،صادر بتاريخ18 جانفي1995.

5- **مرسوم رئاسي رقم 95-346** المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995 ،يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات بالاستثمار، جريدة رسمية، عدد5 6 ، صادر بتاريخ 5 نوفمبر1995.

أ- القوانين العادية:

1-**أمر رقم 58-75**، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني.ج.ر، عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975. ، (معدل ومتمم)

2-المرسوم التشريعي 93-09 ،المؤرخ في 25افريل1993،يعدل ويتمم الأمر رقم66-14 المؤرخ 8جوان 1966،و المتضمن قانون الإجراءات المدنية،ج ر العدد27 الموافق ل27 ابريل 1993.

3-قانون 01-05، المؤرخ في 22ماي 2001 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية ، معدل و متمم أمر رقم 66-154 المؤرخ في 08-06-،1966 الجريدة الرسمية رقم 29/2001 .(معدل ومتمم).

4-**قانون رقم 08-09**، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 ، صادر بتاريخ 23 افريل2008.

سادسا:المواقع الالكترونية:

براهيمي محمد ، التحكيم في التشريع الجزائري(الجزء الأول)، 05/06/2018.

مقال منشور على الموقع الالكتروني التالي:

http://brahimi-avocat.e-monsite.com/pages/billets-en-langue-arabe.

اطلع عليه يوم 24 أكتوبر 2021 ،على الساعة 8h35.

معتصم سويلم نصير، مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الالكتروني،مقال منشور على الموقع التالي .

http://WWW.Arablawinfo.com

اطلع عليه يوم 14 سبتمبر 2021.

كمال عبد السميع عبد المفتاح،حرية الرآي في الاسلام و المذاهب السيسياسية المعاصرة،دكتورة في الحقوق،1955.

مقال منشور على الانترنت على الموقع التالي :

http://theses.univ-oran1.dz

اطلع عليه يوم 27نوفمبر 2021 على الساعة 12:65

المقدمة..... 1
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم التجاري والنظام العام 5
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم التجاري الدولي..... 6
المطلب الأول مفهوم التحكيم التجاري الدولي 6
الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي..... 7
أولا/التعريف اللغوي والاصطلاحي 7
ثانيا/التعريف القانوني..... 7
ثالثا/التعريف القضائي..... 8
رابعا/التعريف الفقهي..... 9
الفرع الثاني :خصائص التحكيم التجاري الدولي 10
أولا-السرعة و السرية في الإجراءات:..... 10
ثانيا-إرادة الخصوم في اختيار المحكم: 11
ثالثا-النزاهة والحيادية: 11
رابعا-تخفيف العبء عن القضاء:..... 11
الفرع الثالث: أنواع التحكيم التجاري الدولي 12
أولا /التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي: 12
1-التحكيم الحر: 12
2-التحكيم المؤسساتي:..... 13
ثانيا/ التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري: 14
1-التحكيم الاختياري:..... 14
2 -التحكيم الإجباري:..... 14
مطلب الثاني: اتفاقية التحكيم 6

الفرع الأول: تعريف اتفاقية التحكيم..... **Error! Bookmark not defined.**
أولا – التعريف الفقهي: 15
ثانيا – التعريف التشريعي: 16
ثالثا- تعريف اتفاق التحكيم طبقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958...... 17
الفرع الثاني :صور اتفاقية التحكيم..... 17
أولا/ شرط التحكيم: 17
ثانيا- مشارطة التحكيم..... 18
الفرع الثالث :شروط صحة اتفاقية التحكيم 19
أولا الشروط الشكلية: 19
ثانيا الشروط الموضوعية : 20
1-الشروط الموضوعية العامة :..... 20
2-الشروط الموضوعية الخاصة :..... 22
المطلب الثالث :الحكم التحكيمي..... 23
الفرع الأول :صدور الحكم التحكيمي 23
أولا/ تعريف الحكم ألتحكيمي 24
1التعريف الموسع لحكم التحكيم 25
3/التعريف المضيق لحكم التحكيم..... 25
الفرع الثاني: الشروط لواجب توفرها في الحكم ألتحكيمي 25
ا-الشروط الموضوعية 26
ب/الشروط الشكلية..... 26
الفرع الثالث :أثار الحكم ألتحكيمي..... 27
1/أثار الحكم ألتحكيمي علي طرفي النزاع..... 27
2/**آثار الحكم ألتحكيمي بالنسبة للمحكم** 28

الفرع الأول: تعريف النظام العام 29
أولا/تعريف النظام العام لدى الفقه الغربي..... 29
ثانيا/تعريف النظام العام لدى الفقه العربي 30
ثالثا /التعريف القضائي للنظام العام 32
الفرع الثاني :خصائص النظام العام 33
أولا/ النسبية، المرونة والتطور:..... 33
ثانيا/ العمومية والشمولية : 34
الفرع الثالث: مصادر النظام العام 34
أولا/ التشريع : 35
ثانيا/المصدر القضائي : 35
المطلب الثاني: أقسام النظام العام..... 36
الفرع الأول : النظام العام الداخلي..... 36
الفرع الثاني: النظام العام الدولي..... 38
التعريف الأول: 38
التعريف الثاني:..... 39
التعريف الثاني:..... 39
الفرع الثالثا:لنظام العام عبر الدولي 4040
المطلب الثالث :الدفع بالبطلان و المساس بالنظام العام..... 41
الفرع الثاني شروط الدفع بالنظام العام..... 43
أولا :معيار النتيجة الملموسة 43
ثانيا :فكرة قرب المسألة القانونية من القانون الوطني 43
ا/ النظام العام بالقرب 44
ب / نظرية الأثر المخفف للنظام العام..... 44

الفرع الثالث : اثار الدفع باالنظام العام 45
الفقرة الأولى الأثر السلبي للدفع بالنظام العام: 45
أولا/الاستبعاد الكلي 45
ثانيا/الاستبعاد الجزئي 46
الفقرة الثانية : الأثر الإيجابي للدفع بالنظام العام 47
أولا/القانون البديل..... 47
ثانيا/القانون الأصلح 47
ثالثا/تطبيق قانون القاضي 47
الفصل الثانيتأثير النظام العام علي أحكام التحكيم التجاري الدولي..... 49
المبحث الأول :تأثير النظام العام علي الحكم التحكيمي..... 49
المطلب الأول: القابلية للتحكيم 50
الفرع الأول: تعريف القابلية لتحكيم ..... **Error! Bookmark not defined.**
أولا/مدلول القابلية للتحكيم..... 51
ثانيا/التكييف القانوني للقابلية للتحكيم:..... 53
الفرع الثاني: دور المحكم في تطبيق قواعد النظام العام..... 54
الفرع الثالث: تأثير النظام العام علي الإجراء التحيكمي 55
الفرع الأول: الفصل في الدفع بوجود اتفاقية التحكيم..... 57
الفرع الثاني :تشكيل محكمة التحكيم..... 58
أولا/ طلب التعيين: 58
1-تعيين المحكم 58
ثانيا/ رد المحكم: 60
2-التزامات المحكم :..... 61
أولا/الالتزامات القانونية..... 61

ثانيا/التزامات المحكم الاتفاقية : 62
الفرع الثالث :الأمر بالإجراءات الوقتية و التحفظية..... 62
أولا/مدلول الإجراءات الوقتية والتحفظية 62
ثانيا/ تدخل القاضي الوطني في اتخاذ الإجراءات الوقتية و التحفظية 64
ثالثا/اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية..... 64
الفرع الرابع :الرقابة القضائية خلال النظر في الحكم بالاختصاص 65
الفرع الخامس :المحكمة المختصة بالرقابة..... 66
المبحث الثاني :إجراءات تنفيذ الحكم ألتحكيمي..... 50
المطلب الأول. تنفيذ الحكم التحكيمي و علاقته بالنظام العام..... 67
الفرع الأول. المقصود بتنفيذ الحكم ألتحكيمي 67
الفرع الثاني :علاقة تنفيذ الحكم ألتحكيمي بالنظام العام..... 68
المطلب الثاني :اثر النظام العام في الاعتراف و التنفيذ بحكم التحكيم الدولي 72
الفرع الأول تعريف إجراء الاعتراف و التنفيذ بالحكم ألتحكيمي 72
أولا : تعريف الاعتراف بالحكم ألتحكيمي..... 72
ثانيا: تعريف التنفيذ بالحكم ألتحكيمي..... 72
الفرع الثاني. شروط الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي 73
أولا/إثبات وجود الحكم التحكيمي..... 74
ثانيا/عدم مخالفة الحكم لنظام العام الدولي 75
الفرع الثالث :إجراءات التنفيذ في قرارات التحكيم التجاري الدولي 75

أولا: التنفيذ والاعتراف بالقرار ألتحكيمي الأجنبي..... 75
ثانيا /تقديم طلب التنفيذ..... 76
1/إيداع أصل الحكم ألتحكيمي 76
2/إثبات صحة القرار ألتحكيمي 76

3/صدور الأمر بتنفيذ القرار ألتحكيمي الأجنبي..... 77
5/تنفيذ القرار ألتحكيمي بعد الحصول على الصيغة التنفيذية:..... 77
المطلب الثالث: طرق الطعن في الأحكام التحكمية..... 78
الفرع الأول: إبطال ضد الأحكام التحكمية الأجنبية 78
أولا/ الاستئناف:..... 78
ثانيا/الطعن بالنقض 79
1/حالات الطعن بالنقض..... 80
الفرع الثاني: الطعن ضد الأحكام التحكمية الصادرة بالجزائر في مجال التحكيم التجاري الدولي..... 81
أولا/الطعن بالبطلان:..... 82
ثانيا/ الطعن بالنقض:..... 82
الفرع الثالث :انتهاء الخصوم التحكيمية..... 83
أولا/ إنهاء الخصومة التحكيمية بإرادة الأطراف:..... 83
ثانيا /إنهاء الخصومة التحكيمية لسبب خارج عن إرادة الأطراف: 83
الخاتمة 85
قائمة أهم المختصرات 87
قائمة المراجع 88

الملخص:

حظي موضوع التحكيم باهتمام علي كافة المستويات فعلي المستوي الدولي تم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية بخصوصه,و كذلك علي الصعيد الفقهي حيث حظي باهتمام من جانب الفقهاء و الباحثين فقد ساهمت المنظمات الدولية المعنية بالتحكيم لوضع قواعد خاصة بهذه الإجراءات خصوصا مع تزايد المعاملات التجارية و فتح فرص أكثر للاستثمارات الأجنبية و المبدلات الاقتصادية .

الثابت ان كل الاتفاقيات الدولية عالجت شرط التحكيم و بينت بأنه الوسيلة المثلى لحل النزاعات بدلا من اللجوء إلى القضاء .كما بينت هذه الاتفاقيات علي ضرورة احترام النظام العام الدولي ,فلا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالمنفعة العامة و المتصلة بالنظام العام و الآداب العامة.

الكلمات الدالة:

التحكيم التجاري الدولي,الحكم التحكيمية , النظام العام, الدفع بالنظام العام, القابلية للتحكيم, الإجراءات الوقائية والتحفظية, الحكم ألتحكيمي, التنفيذ والاعتراف بالقرار ألتحكيمي الأجنبي, الاستئناف, الطعن ضد الأحكام التحكمية.