

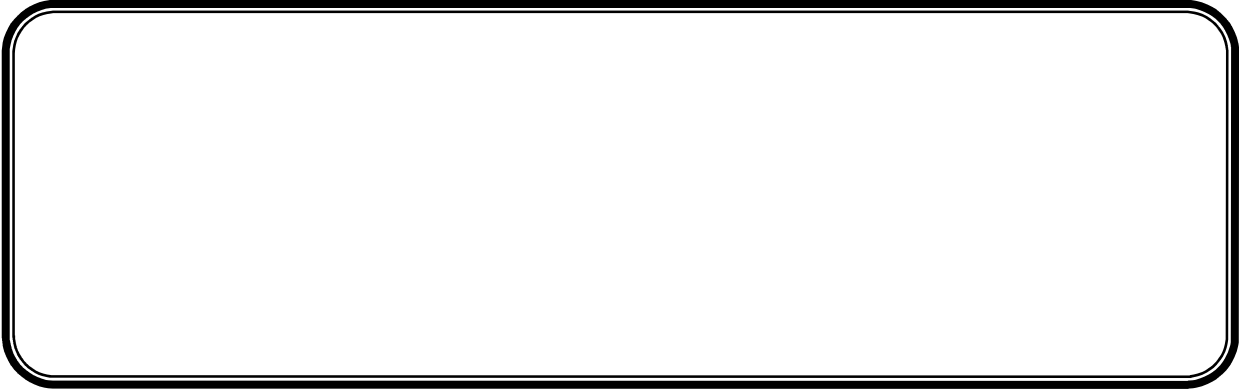


جامعة الموصل - عمري - تيزي وزو



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

تخصص : قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذة:

د/ ماديو ليلي

من إعداد الطالبتين:

- فكار لويزة

- سماح كاهنة

لجنة المناقشة:

د/ أيت مولود فاتح، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... رئيسا

د / ماديو ليلي ، أستاذة محاضرة"ب"، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....مشرفا و مقررا

د/ نعار فتيحة، أستاذة محاضرة"ب"، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... ممتحنا

تاريخ المناقشة : 2021-2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

"التي لا يطيب اللّيل إلا بشكرك و لا يطيب النّهار إلا
بطاعتك ولا تطيب اللّحظات إلا بذكرك .
الحمد لله و الصّلاة و السّلام على رسول الله إلى والدتي ،
إلى من تسعد لسعادتي و تحزن لحزني ، إلى أولى الناس
بالصّحبة أمّي".

فكار لويّزة

أهدي

ثمره عملي إلى أولى الناس بالشكر إلى أمي و أبي

و إخواني الأعزاء، إلى زوجي و إبنتي فلذة كبدي،

كما أهدي عملي المتواضع إلى جميع الأساتذة الكرام.

سماح كاهنة

شكر و تقدير

أقدم بالشكر أولاً لإله عز و جل الذي وفقني في إتمام هذه المذكرة.

أقدم بالشكر الخالص إلى الأستاذة المشرفة "ماديو ليلي" على موافقتها

للإشراف على عملي هذا دون تردد، و سخرت جميع ما لديها لإتمام هذا العمل.

و أشكر كل من ساعدني ، سواءا من قريب أو من بعيد و إلى

كل الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة.

سماح كاهنة - فكار لويذة

قائمة بأهم المختصرات:

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

ب.ط : بدون طبعة.

ب.ج : بدون جزء.

م . ج : مشرع جزائري.

مقدمة:

يعتبر التحكيم بصفة عامة الوسيلة الأولى التي عرفت بها البشرية منذ أقدم العصور لحل الخلافات وذلك لما شعر الإنسان بأن القوة الذاتية لا تكفي وحدها لفض النزاعات، حيث عرف العرب قديما و قبل ظهور الإسلام حيث يمثل التحكيم فيه المظهر الأول للعدالة بالنسبة للوقت الحاضر¹، فقد أصبح التحكيم أهم وسيلة يرغب المتعاملون في التجارة الدولية يخلو من شرط يجاز بموجبه في إتباع التحكيم عند حدوث نزاع أو خلاف يتعلق بتفسير أو تنفيذ العقد المذكور. ولقد اتسع نطاق التحكيم توسعا كبيرا بازدياد حجم التجارة الدولية و المؤسسات التي تمارسها سواء ما كان منها من القطاع العام أو الحكومي في مختلف الدول من هيئات و إدارات و شركات عامة، أو ما كان منها متصلا بالقطاع الخاص من أفراد و مؤسسات و شركات خاصة، و لقد أدرك العالم الحديث الوطنية و التجارية عبر الدول.

وعند صدور حكم التحكيم الوطني أو الأجنبي و حتى تكتمل غايته العملية لابد من أن يقترن ذلك الصدور بعملية التنفيذ لهذا الحكم التحكيمي الصادر تسوية للنزاعات، وتعد عملية تنفيذ الحكم التحكيمي بشكل عام هي اللحظة الحقيقية، و لكن و أثناء تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي فإنه قد يتعرض تنفيذ هذا الحكم لحالات تؤدي إذا ما تحققت إلى رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

و لقد أوردت غالبية الإتفاقيات الدولية التي تشير إليها هذه الدراسة حالات رفض التنفيذ ذات طابع شكلي و إجرائي، بحيث أن القاضي يقوم إذا ما توافرت أحد هذه الحالات برفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي غير المستوفي لهذه المتطلبات و

¹ سلطاني أمجد، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، جامعة قصدي مرياح، ورقلة، 2016، ص 02.

مقدمة:

دون أن يخوض في المسائل الموضوعية المتعلقة بمسائل تطبيق الواقع و تطبيق القانون ،حيث قسمت إتفاقية نيويورك هذه الحالات إلى قسمين بحيث يتمثل القسم الأول في حالات يتم رفض التنفيذ فيها من خلال تماسك المحكوم عليه و إقام الدليل على توافرها ،أما القسم الثاني فيتعلق برفض المحكمة تنفيذ الحكم من تلقاء نفسها ،كما أن فاعلية التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمارات و التجارة الدولية عموما تكمن في مدى شرعية الحقوق و الحفاظ على مصالح من صدر الحكم التحكيمي لصالحه، ويكون ذلك بتنفيذه و قبل الإعتراف به في الدولة التي يصدر الحكم إلا أن هذا الإجراء يكون بإتباع مراحل معينة و محددة حسب ما إذا كان في إطار التحكيم الخاص أو المنظم إذ ينبغي احترام الإجراءات المتفق عليها أو المنصوص عليها في الهيئات المتخصصة¹.

و نظرا لأهمية هذه المرحلة التي تكشف لا محالة عن مدى مصداقية التحكيم ،فإننا سنعالج مسألة الجوانب القانونية الأساسية للحكم التحكيمي و هذا بالتطرق إلى القواعد الإجرائية المتعلقة بالإعتراف بالأحكام التحكيمية وإنفاذها،و عليه فبعد صدور الحكم التحكيمي مرتبا آثاره فرض القانون بعض الإجراءات و الشكليات لتنفيذه حيث ينفذ إراديا طبقا لاتفاق التحكيم بالإضافة إلى مجموعة من الشروط المتعلقة بكل من الإعتراف و التنفيذ و ذلك قبل الشروع في الإجراءات المتعلقة بهما.

إن صدور حكم التحكيم و تنفيذه يعتبر جزءا هاما من العملية التحكيمية فهو الثمرة الحقيقية للتحكيم و لن تكون له أية قيمة قانونية أو عملية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ ،فتنفيذ حكم المحكم يمثل أساس نظام التحكيم

¹ نبيل زيد ،مقابلة حول تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية،د.س.ن ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،ص 19.

مقدمة:

نفسه، و تكمن أهمية هذا البحث في موانع تنفيذ حكم التحكيم و الإجراءات المتبعة في تنفيذ حكم التحكيم و الإعتراف به¹.

فما هي موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وفقا لإتفاقية نيويورك؟.

فلإجابة على السؤال قسمنا بحثنا إلى فصلين ،ففي الفصل الأول نتناول ضوابط تنفيذ حكم التحكيم وفقا "لاتفاقية نيويورك"، أما في الفصل الثاني نتطرق إلى أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم وفقا لإتفاقية نيويورك".

¹ محمد عايد فاضل الخراطة ،موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ،جامعة الشرق الأوسط ،2017،ص 2.

الفصل الأول:

ضوابط تنفيذ حكم التحكيم وفقا لإتفاقية " نيويورك "

يعتبر التحكيم من الحلول التي وصل لها الإنسان لفض النزاعات بشكل سلمي بحيث ظهر مع ظهور العصور و الحضارات و تطور الفكر الإنساني كما أن التحكيم يعد الحل البديل للقضاء لما فيه من مميزات و فوائد للأطراف المتنازعة¹.

و قد نظمت إتفاقية نيويورك لسنة 1958، شروط و إجراءات و ضوابط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي سواء داخل إقليم الدولة التنفيذ أو خارجها فقد نصت معظم موادها على تحديد الصفة الأجنبية عن الصفة الوطنية بما فيها من معايير مختلفة.

ولا تتم عملية تنفيذ حكم التحكيم إلا بإلتزام الدول المتعاقدة بشروط وإجراءات الإعتراف و تنفيذ حكم التحكيم . ولدراسة مفصلة لهذه الضوابط ،يجب أولا تحديد أحكام التحكيم التي تسري عليها "إتفاقية نيويورك"(المبحث الأول) ثم التطرق إلى إلتزام الدول المتعاقدة بنصوص الإتفاقية و ذلك عن طريق الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها (المبحث الثاني).

¹ ساسي محمد فيصل، ضوابط تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وفقا للإتفاقيات الدولية، مجلة الحقوق و الحريات،المجلد 5 العدد 2 ،سنة 2019،ص 182-197¹

المبحث الأول:

سريان " إتفاقية نيويورك " على حكم التحكيم الأجنبي.

تعتبر إتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالإعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية و تنفيذها أشهر الإتفاقيات الدولية ذات الطابع العالمي التي إختصت بمسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية على المستوى الدولي.

فتعد هذه الإتفاقية العمود الفقري للتحكيم التجاري الدولي بل أصبحت المعيار الأساسي الذي يعتمد عليه الحكم على فعالية النظام القانوني للتحكيم في كل دولة¹.

حيث أن معظم الدول صادقت عليها من بينها الجزائر، و قد حددت المادة (1/1) من هذه الإتفاقية المقصود بأحكام التحكيم الأجنبية و الخاضعة لنطاق تطبيقها حيث نصت على مايلي : "تنطبق هذه الإتفاقية على الإعتراف بقرارات التحكيم و تنفيذها متى صدرت هذه القرارات في أراضي دولة خلاف الدولة التي يطلب الإعتراف بهذه القرارات و تنفيذها فيها ومتى كانت ناشئة عن خلافات بين أشخاص طبيعيين أو إعتباريين و تنطبق أيضا على قرارات التحكيم التي لا تعتبر قرارات محلية في الدولة التي يطلب فيها الإعتراف بهذه القرارات و تنفيذها".

و يلاحظ من خلال نص المادة أنّ الإتفاقية قد قصرت نطاق تطبيقها على أحكام المحكمين الأجنبية دون الوطنية².

من هنا يجب تحديد معايير الصفة الأجنبية لحكم التحكيم (المطلب الثاني) بعد التطرق لتعريف هذا الحكم و طبيعته القانونية(المطلب الأول).

¹ فضل محمد أحمد الفهد، شروط و إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2019، ص 215.

² فضل محمد أحمد الفهد، المرجع السابق، ص 216.

المطلب الأول:

تعريف حكم التحكيم و طبيعته القانونية

باعتبار أن إتفاقية "نيويورك" قد حدّدت نطاق تطبيقها الموضوعي بأحكام التحكيم الأجنبية، يتعين علينا أولا تحديد متى نكون بصدد حكم تحكيمي مما يستوجب تعريف هذا الأخير (الفرع الأول)، ثم البحث في طبيعته القانونية باعتبار اختلاف الآراء الفقهية في هذا المجال (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف حكم التحكيم.

بالرغم من أن معظم الأنظمة القانونية المعاصرة والمعاهدات والإتفاقيات الدولية اهتمت بنظام التحكيم و نظمته و أقرته في كثير من أنظمتها القانونية، إلا أن معظمها لم تحدد المقصود بحكم التحكيم و لم تتطرق إلى تعريف محدد له.

و بالرجوع إلى النصوص القانونية لتشريعات الدول لا نجد تعريف للحكم التحكيمي، و هو ما سار على نهجه المشرع الجزائري سواء في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية القديم¹ أو في ظل ق.إ.م و إ 08-09 الجديد.²

إلا أن بعض الإتفاقيات و المنظمات الدولية حاولت إعطاء تعريف له (أولا)، لكن نظرا لفشل هذه الأخيرة في إعطاء تعريف جامع مانع، تدخل الفقه للتصدي لهذه الفكرة (ثانيا).

¹ قانون رقم 154/66 مؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم.
² قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أولاً: المحاولات الدولية لتعريف حكم التحكيم:

تضمنت إتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها نصا للمقصود بحكم التحكيم و ذلك في مادتها الأولى الفقرة الثانية حيث جاء فيها: " يقصد بأحكام التحكيم ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف. "

لا يمكن إعتبار هذا التعريف كاملا إذ أن الملاحظ أن هذه الإتفاقية قد وسعت نطاق الأحكام و القرارات التحكيمية.

أما قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، فقد اقترح تعريفا "لحكم التحكيم" ولكن لم تتم الموافقة عليه، و كان التعريف المقترح كما يلي: " يقصد بحكم التحكيم القرار النهائي الذي يفصل في كل القضايا التي تمت إحالتها إلى التحكيم و أي قرار آخر لمحكمة، يحسم بشكل نهائي أي مسألة جوهرية أو مسألة اختصاصها أو أي مسألة تتعلق بالإجراءات، شرط أن تصف محكمة التحكيم في الحالة الأخيرة القرار الذي تتوصل إليه بأنه حكم¹. "

ثانياً: التعريف الفقهي:

نظرا لفشل المحاولات الدولية في تعريف حكم التحكيم، و أمام غياب تعريف قانوني لحكم التحكيم سواءا على التشريعات الوطنية لكل دولة أو في الإتفاقيات و المعاهدات الدولية التي عنت بتنظيم كل ما يتعلق بالتحكيم، تصدى الفقه تصدى لهذه المهمة و انقسمت الآراء بصدد تعريف الحكم التّحكيمي إلى اتجاهين ، اتجاه موسع(أولا) و آخر مضيق فصلها كما يلي :

¹ أمة الرحمان بقطاش، حكم التحكيم التجاري و طرق الطعن فيه، مذكرة ماستر ،تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي ، 2014-2015، ص7-8.

أولاً: الإتجاه الموسع

يعرف أنصار هذا الرأي حكم التحكيم بأنه: " كل قرار قطعي يصدر عن المحكم و يفصل بشكل كلي أو جزئي في النزاع المعروض عليه سواء تعلق هذا القرار بالموضوع أو بالإختصاص أو بمسألة تتصل بالإجراءات تنهي الخصومة".¹

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

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

-كذلك الأمر بالنسبة للإجراءات التي يتخذها المحكمون و التي لا تهدف إلى الفصل في المنازعة على نحو كلي أو جزئي لا تعتبر أحكاما تحكيمية،يمكن الطعن فيها بالبطلان و من هذا القبيل القرارات الصادرة من المحكم الخاصة بإدارة الجلسات أو إحالة الدعوى للتحقيق،و لا يعد كذلك أحكاما تحكيمية أية قرارات غير ملزمة تصدر عن المحكم كمشروع التسوية لذي لا يكون ملزما إلا بإتفاق الأطراف ، أما القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم و المتعلقة بالفصل في اختصاص المحكمة أو بتحديد القانون الواجب التطبيق أو بصحة العقد أو بتقرير مسؤولية أحد الأطراف، فإنها أحكام تحكيمية حقيقية، حتى إذا لم تفصل في المسائل المتنازع عليها على نحو كلي و لا يمكن ترجمتها في صورة إلزام مالي مباشر .

¹أمة الرحمان بقطاش،المرجع السابق، ص8.

و يعد حكما تحكيميا حسب هذا الإتجاه كل قرار يحسم موضوع النزاع أو جزء منه أو يفصل في مسألة اختصاص هيئة التحكيم.¹

ثانيا:الإتجاه المضيق

يذهب جانب آخر من الفقه السويسري ،إلى الدفاع عن اتجاه مخالف للإتجاه السابق، مفاده أن القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم حتى تلك المتصلة بموضوع المنازعة و التي لا تفصل في طلب محدد لا تعد أحكاما تحكيمية ، إلا إذا أنهت بشكل كلي أو جزئي منازعة التحكيم.

فوفقا لهذا الإتجاه فإن القرارات التي تفصل في المسائل المتصلة بالموضوع كصحة العقد الأصلي أو إذا قضت هيئة التحكيم بمسؤولية أحد الأشخاص أو بتحديد قانون معين يجب تطبيقه أو أنها مختصة أو غير مختصة فلا يعد ذلك من قبيل أحكام التحكيم التي تقبل الطعن بالبطلان.²

الفرع الثاني :

الطبيعة القانونية لحكم التحكيم.

نشأ خلاف حول حكم التحكيم و طبيعته القانونية و يستند كل اتجاه منهم إلى أسباب مختلفة للتعليل صحة ما يعتقد صوابا.

فذهب جانب منهم إلى القول بأن له طبيعة عقدية و يذهب فريق منهم إلى القول بأن له طبيعة قضائية و ذهبت طائفة إلى أن له طبيعة مزدوجة أو مختلطة أما البعض الآخر فيرى بأنه ذو طبيعة مستقلة و سوف نعرض لمختلف هذه النظريات على النحو التالي:

¹كروش بريكي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي،مذكرة ماجستير،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة سطيف 2018،2-2019،ص6-7.

²أمة الرحمان بقطاش،المرجع السابق،ص9.

أولا : النظرية العقدية :

يرى أصحاب النظرية التعاقدية أن الحكم التحكيمي هو نتاج تعاقدى لا قضائى و أن المحكم الذي فصل في النزاع ليس بقاض، و أنه مجرد فرد عادي و بالتالي يستمد الحكم التحكيمي قوته من إرادة الأطراف اللذين يختارون هذا المحكم أو الهيئة التحكيمية، و يبقى الحكم التحكيمي غير قابل للتنفيذ مالم يأمر القضاء بتنفيذه

و يحدث ذلك بعد الرقابة عليه و لكن رغم ذلك أمر القاضي بتنفيذ حكم تحكيمي لا يصعب عليه، تبقى صبغة الحكم القضائي، لأنه يبقى دائما مرتبطا بإتفاق التحكيم فهو يستمد قوته من إتفاق التحكيم¹، و أنه من الواضح أن العملية التحكيمية نابعة من المجلس التعاقدى و بالتالي لا يمكن أن تكون سوى عمل له الصبغة التعاقدية.

يستند أصحاب هذه النظرية على عدة حجج أهمها:

أن الأطراف المتنازعة قد أتفقوا على اللجوء إلى التحكيم لحل نزاعاتهم، مما يعني تنازلهم بشكل ضمني عن القضاء الذي يكون بمصدر إرادتهم.

فأنصار الطبيعة التعاقدية تصف ما ينتهي إليه المحكمين بأنه يشكل قرار تحكيم و ليس حكم تحكيم²، لأن القرار ذو طبيعة تعاقدية و ان التشابه بينه و بين الحكم القضائي لا يكن إلا من حيث إجراءات التقاضي.

لقد وجهت لهذه النظرية العديد من الإنتقادات و أهمها أنه لا يمكن النظر إلى التحكيم كعقد بحد ذاته لأنه لا يحل النزاع، فهذه النظرية تعطي عقد التحكيم أكثر مما يحتمل فلا يمكن ايجاد قرار بناء على عقد.

¹ بشير سليم ، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية ، أطروحة دكتوراه في العلوم ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011، ص 60.

² كروش بريكي ، المرجع السابق، ص 9.

ثانيا: النظرية القضائية :

تقوم هذه النظرية على أساس مستمد من أصل الوظيفة التي يقوم بها المحكم أي التي يقوم بها القاضي.و بالتالي فإن عمله عملا قضائيا.

فمن ناحية نشأة التحكيم إذا كان صحيحا أي إتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم هو بداية التحكيم،إلا أنه لا ينبغي إهمال الغرض الذي وجد من أجله هذا الإتفاق ، وهو الحصول على حماية قضائية و حسم النزاع الذي نشب بين الأطراف الذي يعتبر غاية كل نظام قضائي.

فمن ناحية سير عملية التحكيم فالملاحظ أن التحكيم والقضاء لهما نفس القواعد الإجرائية و إن اختلفت أحيانا في مصادرها.¹

أما عن نهاية التحكيم ، فتكون بصدور حكم تتوفر فيه جميع خصائص الأحكام القضائية،فهو يحسم النزاع و يحول دون طرحه مجددا أمام أية جهة قضائية، إذ يحوز حجية الأمر المقضي فيه و يصبح واجب التنفيذ وفقا للقواعد المقررة قانونا.

ويستنفذ المحكم ولايته بمجرد إصداره حكم التحكيم فلا يمكن تعديله أو يرجع فيه ،و هذا هو جوهر الوظيفة القضائية للتحكيم.فإن استتدت مهمة المحكم على اتفاق التحكيم و العقد هو المحرك الأساسي للتحكيم ،إلا أن ذلك ليس إلا نتيجة لكون التحكيم نظاما خاصا للفصل في المنازعات ،يقوم إلى جانب القضاء.²

و خلاصة ما ذهب إليه أنصار هذه النظرية ، أنهم نظروا إلى التحكيم من زاوية أنه قضاء ملزم للخصوم، و أنّ مهمة المحكم تنحصر في ممارسة وظيفة قانونية .

¹ لزهري بن سعيد،التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية والقوانين المقارنة، ب.د.ط، ب.د.ج،دار هومه ،الجزائر، 2012، ص21.

² لزهري بن سعيد،المرجع السابق،ص22.

و أن حكم المحكمين يعتبر عملا قضائيا من حيث الشكل و الموضوع ، فمن حيث الشكل فإنه يصدر في شكل حكم قضائي ومن الناحية الموضوعية فالمحكم يطبق قواعد القانون الموضوعي و يفصل في نزاع بين الخصوم ، و يلتزم باحترام حقوق الدفاع.

ثالثا :النظرية المختلطة

يرى أنصار هذه النظرية أن العيب المشترك بين النظريتين السابقتين يتمثل في إضفاء صفة واحدة على نظام التحكيم في مجموعة ،بينما هو نظام مختلط يبدأ باتفاق و ينتهي بقضاء هو حكم التحكيم، فالطبيعة العقدية تجد أساسها من اتفاق الأطراف للجوء للتحكيم للفصل في النزاع القائم بينهم.

و هذا يتطلب احترام هذا الإتفاق انطلاقا من احترام سلطان الإرادة،و الطبيعة القضائية تجد أساسها في الفصل في النزاع وفقا لإجراءات قضائية يصدر بناء عنها حكم قضائي.

ووفقا لهذه النظرية فإن التحكيم يمر بمرحلتين، في المرحلة الأولى تطفو عليه الصفة التعاقدية،و يتجلى الأمر في عدة مظاهر من أبرزها اختيار التحكيم من قبل أطراف النزاع و الإلتجاء إليه و تفصيله على القضاء الرسمي ،أما في المرحلة الثانية تطفو عليه الصفة القضائية نتيجة تدخل القضاء عن طريق إصدار الأمر بالتنفيذ ففي هذه المرحلة يتحول الأمر إلى عمل قضائي و بالتالي يتحول الحكم التحكيمي إلى حكم قضائي.¹

و هذه النظرية كسابقتها لم تسلم من النقد ، فهي خلطت بين حجية حكم التحكيم و بين قوته التنفيذية ،كما أنها لم تتصدى للمشكلة، واختارت الحل الأسهل و هو الهروب من تحديد حقيقي وواضح لطبيعة حكم التحكيم، حيث اكتفى أنصار هذه النظرية بتحدد العناصر العقدية و القضائية فقط في كل من النظريتين السابقتين دون القيام بالدراسة التحليلية لطبيعة نظام التحكيم .

¹وفاء قزائنية،تنفيذ حكم التحكيم كسند أجنبي،مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون دولي خاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة العربي بن مهدي،أم البواقي،2017- 2018ص 19.

رابعاً: النظرية المستقلة

يرى جانب من الفقه أن التحكيم وسيلة قانونية متميزة لفض المنازعات و نظام مستقل قائم بذاته، وذلك لاعتبارات عديدة، منها أن العقد ليس هو جوهر التحكيم، و ليس إلا أداة خاصة تحقق الهدف الذي يسعى إليه الخصوم .

و تدعيما لهذه النظرية اتجه البعض إلى الربط بين الهدف الذي يسعى إليه الخصوم ، و هو السعي إلى العدالة على أسس تختلف عن المفهوم التقليدي لها أمام المحاكم وبين استقلالية على الأنظمة الأخرى ، و يرى عدم تفسير التحكيم في ضوء المبادئ التقليدية ومحاولة ربطه بالعقد أو بالحكم القضائي.

نادى بعض الفقه باستقلال نظام التحكيم من خلال التأكد على طبيعته الخاصة، و المستقلة التي تختلف عن العقود و عن أحكام القضاء. كما ذهب البعض إلى القول بأن التحكيم ليس نوعا من القضاء وإنما هو نظام مختلف في وظيفته و طبيعته عن القضاء.¹

المطلب الثاني:

الصفة الأجنبية لحكم التحكيم وفقا لإتفاقية نيويورك.

لتحديد الصفة الأجنبية لحكم التحكيم أهمية بالغة حيث يترتب على التمييز بين حكم التحكيم الأجنبي و حكم التحكيم الوطني إختلاف في القواعد القانونية المطبقة على كل منهما، فالتحكيم الوطني يستتبع تطبيق القانون الوطني بخلاف الحال لو إشتمل التحكيم على عنصر أجنبي أو أكثر فتكون أمام إحتمال تطبيق قانون أو قوانين أجنبية.

كما يترتب على التمييز بين حكم التحكيم الأجنبي و حكم التحكيم الوطني خاصة فيما يتعلق بتحديد قواعد الإختصاص الدولي للمحاكم بنظر طلب الأمر بالتنفيذ أو إستئناف حكم التحكيم أو رفع دعوى بطلانه. كذلك تبرز فكرة النظام العام في الدولة المطلوب إليها

¹ الزهر بن سعيد، المرجع نفسه ص24-25.

التنفيذ، ففكرة النظام العام في التحكيم الأجنبي تضيق عن فكرة النظام العام في التحكيم الوطني¹.

ولقد إستند التشريع و الفقه على معيارين يتم على أساسهما إضفاء الصبغة الأجنبية على قرار التحكيم و هما المعيار الجغرافي (الفرع الأول)، و المعيار الإجرائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

المعيار الجغرافي لتحديد الصفة الأجنبية لحكم التحكيم

إنّ حكم المحكمين يأخذ جنسية المكان الذي صدر فيه ، فالعبرة في ثبوت الصفة الأجنبية لحكم المحكمين هي بضرورة صدوره في بلد أجنبي بغض النظر عن البلد الذي عقدت فيه مشاركة التحكيم أ و عن جنسية الخصوم أو المحكمين .

و في حالة تعدد الدول التي يعقد فيها التحكيم فيأخذ بالدولة التي انعقد فيها بصفة رئيسية و صدر فيها حكم التحكيم أي سلطة الدولة على إقليمها.

وتأخذ معظم الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم بهذا المعيار لتحديد الصفة الأجنبية لحكم التحكيم، فأهم إتفاقية دولية لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية هي إتفاقية " نيويورك " لسنة 1958 قد نصّت في مادتها الأولى على: "أن تنطبق هذه الإتفاقية على الإعراف بقرارات التحكيم و تنفيذها متى صدرت هذه القرارات في أراضي دولة خلاف الدولة التي يطلب الإعراف بهذه القرارات و تنفيذها فيها و متى كانت ناشئة عن خلافات بين أشخاص

¹ علي سعيد اليامي، فض المنازعات في عقود الفيديك (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة القانون و الإقتصاد، الرياض، 2017، ص 166.

طبيعيين أو إعتباريين و تنطبق أيضا على قرارات التحكيم التي لا تعتبر قرارات محلية في الدولة التي يطلب فيها الإعتراف بهذه القرارات و تنفيذها¹.

و مفاد هذه المادة أن الإتفاقية السابقة الذكر تأخذ بالمعيار الإقليمي لتحديد الصفة الأجنبية لحكم التحكيم و ذلك من خلال تحديدها لصدور حكم التحكيم في إقليم دولة أخرى خلاف دولة التنفيذ دون الأخذ بعين الإعتبار جنسية الخصوم أو القانون الإجرائي الذي خضع له التحكيم².

و يتميز معيار مكان صدور حكم التحكيم بالوضوح و سهولة الوصول إليه إلا أنه لا يخلو من النقد، حيث لا يكفي وحده لتحديد جنسية حكم التحكيم لأنه قد تكون الصدفه وحدها التي قد تجمع المحكمين في دولة معينة للنطق بالحكم و توقيعه كما أن هذا المعيار يفترض تطابق القواعد القانونية في الدول.

كما يعد مقياس أجنبية الأحكام القضائية منتقدا حيث أن بإمكانية صدور أحكام قضائية في الخارج ومع ذلك تعد أحكام وطنية.

بالإضافة إلى ذلك فإن إتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لم تكف بالأخذ بهذا المعيار و أخذت بمعيار آخر بجانبه وهو كون أحكام التحكيم أجنبية وفقا لقانون الدولة المطلوب فيها الإعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه حيث نصت المادة الأولى على ذلك القول ".... وكذلك على أحكام التحكيم المعتبرة غير وطنية في دولة التنفيذ".

فهذا المعيار ليس المعيار الوحيد لتحديد الصفة الأجنبية لحكم التحكيم بحيث يكون جامعا مانعا من الأخذ بأي معيار آخر لتحديد الصفة الأجنبية للحكم³.

¹ إتفاقية نيويورك، المرجع السابق.

² فضل محمد أحمد الفهد، المرجع السابق، ص 216.

³ علي سعيد الياحي، المرجع السابق، ص 168.

الفرع الثاني:

المعيار الإجرائي لتحديد الصفة الأجنبية لحكم التحكيم

مقتضى هذا المعيار أن قرارات و أحكام التحكيم يعتمد على القانون الإجرائي الذي تمّ التحكيم وفق أحكامه، فحكم التحكيم يكون وطنيا حتى ولو صدر في الخارج إذا تم التحكيم وفق أحكام القانون الوطني و على العكس، فإن حكم التحكيم يكون أجنبيا ولو صدر في دولة القاضي المطلوب تنفيذ القرار فيها إذا تم التحكيم وفقا لأحكام القانون الأجنبي¹.

ويتميز المعيار الإجرائي بكونه أكثر تمسكا من المعيار الجغرافي لأنه معيار قانوني لا يخضع للتغيرات المكان، كما أنه يتماشى مع التكييف الغالب للتحكيم على أنه ذو طابع قضائي أو ذو طابع خاص أقرب للقضاء، فإن إتفاقية نيويورك تؤيد هذا المعيار و ذلك عندما تتحدث الإتفاقية عن تعريف الأحكام الأجنبية فهي بالدرجة الأولى تلك الأحكام الصادرة في دولة غير التي يراد الإعتراف بالحكم و تنفيذه فيها، بالإضافة إلى ذلك تسري الإتفاقية أيضا على الأحكام الصادرة في نفس الدولة المطلوب فيها التنفيذ إذا إعتبرتها هذه الدولة مع ذلك أجنبية و يكون ذلك نتيجة أن التحكيم خضع لقانون إجرائي مختلف عن قانون الدولة المطلوب فيها الإعتراف بالحكم و تنفيذه².

ويتضح لنا أن الأخذ بهذا المعيار لتحديد الصفة الأجنبية لحكم التحكيم و من ثم جنسية حكم التحكيم يتفق مع الطبيعة الخاصة بالحكم كنظام لحسم المنازعات لأنه لا شك أن المعيار الجغرافي قد يبدو غير منطقي في بعض الأحوال حينما يجعل جنسية حكم التحكيم متوقفة على مكان صدوره حتى و إن كان هذا المكان يقل كثيرا في أهميته مقارنة بالعناصر الأخرى في عملية التحكيم³.

¹ كروش بريكي، المرجع السابق، ص 15.

² علي سعيد الياحي، المرجع السابق، ص 169.

³ المرجع نفسه، ص 169.

و في النهاية يمكن القول أنه لا يوجد قاعدة موحدة على مستوى دول العالم لإعتبار حكم التحكيم ما أجنبيا.

المبحث الثاني:

إلتزام الدول المتعاقدة بالإعتراف والتنفيذ

سنتطرق في هذا المبحث إلى دراسة شروط الإعتراف و التنفيذ في (المطلب الأول) و إجراءات الإعتراف و التنفيذ في (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

شروط الإعتراف والتنفيذ

أولا سوف نقوم بدراسة شروط الإعتراف في الفرع الأول أمّا بالنسبة للفرع الثاني سوف نقوم بتخصيصه لشروط التنفيذ.

الفرع الأول

شروط الإعتراف

يخضع الإعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إلى مدى توافر مجموعة من الشروط التي أشارت إليها المواد 1051، 1052، 1053 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، وكذلك ما جاءت به وما نصته إتفاقية نيويورك المصادق عليها من قبل مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 10/06/1958 والمتعلقة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، والتي إنضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 05/11/1988، ومن خلال قراءتنا لهذه الإتفاقية نجدها تحدد لنا إجراءات الإعتراف والتنفيذ لقرارات التحكيم الدولي حسب ما نصت عليه المادة الرابعة والخامسة من هذه الإتفاقية. وهذا وتضيف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أثناء دورتها التاسعة والثلاثين المنعقدة بتاريخ 7 تموز 2002 بأنّ الإعتماد الواسع النطاق لإتفاقية

الإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها المبرمة في نيويورك كان إنجازا هاما في تعزيز سيادة القانون ولاسيما في ميدان التجارة الدولية، وإذ تستذكر لجنة الأمم المتحدة أن مؤتمر المفوضية الذي أعد الإتفاقية وفتح باب التوقيع عليها¹ إعتد قرار ينص في جملة أمور على أن المؤتمر يرى أن من شأن ذلك زيادة توحيد القوانين الوطنية المتعلقة بالتحكيم التي من شأنها أن تعزز من الفعالية في تسوية منازعات القانون الخاص². إذ تضع في إعتبارها التفسيرات المختلفة لإشتراطات الشكل التي تنص عليها الإتفاقية والناجمة جزئيا عن الإختلافات في التعبير بين نصوص الإتفاقية المتساوية في الحجية، إذ تأخذ في إعتبارها الفقرة الأولى من المادة السابعة من الإتفاقية التي كان من بين أغراضها التمكين من إنفاذ قرارات التحكيم الأجنبية إلى أقصى مدى ممكن، وخصوصا من خلال الإعتراف بحق أي طرف ذي مصلحة في أن يستفيد من قانون أو معاهدات البلد الذي يلتزم فيه الإعتماد على قرار التحكيم مما في ذلك البلد الذي يوفر فيه ذلك القانون أو توفر فيه تلك المعاهدات نظاما أكثر من نظام الإتفاقية.

وتأخذ في إعتبارها أيضا سن تشريعات داخلية وكذلك سوابق قضائية أكثر دقة من الإتفاقية فيما يتعلق بإشتراط الشكل الذي يحكم إتفاقات التحكيم وإجراءات التحكيم، وإتخاذ قرارات التحكيم. وإذ ترى أنه ينبغي لدى تفسير الإتفاقية مراعاة الحاجة إلى تشجيع الإعتراف بقرار التحكيم وإنفاذها³.

¹ عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الإعتراف بأحكام التحكيم و إنفاذها في ظل التشريعات المقارنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جانفي، 2015.

² عليوش قريوع كمال، مرجع سابق، ص 35.

³ المرجع نفسه، ص 33.

الفرع الثاني

الشروط الواجب توفرها من أجل التنفيذ

حتى يعتبر الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر أو خارجها قابلا للتنفيذ في الجزائر أخضه المشرع الجزائري لنفس الشروط مع إختلاف الجهة القضائية المختصة حسب الحالة وعليه نصت المادة 458 مكرر 1/17 من المرسوم التشريعي الجزائري 09/93 على أنه يتم الإعتراف في الجزائر بتنفيذ القرارات التحكيمية الدولية إذ أثبت المتماسك بها وجودها وكأن هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي. وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر بنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة إختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني ويجب إثبات وجود الحكم التحكيمي، ولكن كيف يتم إثبات وجود الحكم؟

وهنا أجابت المادة 458 مكرر 18 من المرسوم التشريعي الجزائري 09/93 بالنص على أنه: " يثبت وجود قرار تحكيمي بتقديم الأصل مرفقا بإتفاقية التحكيم أو نسخ منها تستوفي شروط صحتها، وعليه إذا لم يتمكن المعني من الحصول على الوثائق الأصلية فإنه يقدم النسخ المصادق عليها أو النسخ التي تمت ترجمتها إلى أي لغة بلد التنفيذ وهذا بشرط أن تصدر عن مترجم رسمي حسبما أكدت عليه إتفاقية نيويورك".¹

ورغم أن المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي 09/93 والقانون 09/08 لم يتطرق إلى مسألة اللغة العربية التي هي اللغة الرسمية والمعمول بها في الجهاز القضائي الجزائري، لذلك يتم ترجيح نص إتفاقية نيويورك وفق المادة 2/04 لكون هذا النص يعلو على نص المرسوم التشريعي 09/93.²

¹ المادة 458 من القانون 154/66 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية.

² عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الإعتراف بأحكام التحكيم و إنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، 2016 ص 233.

ووضعت كذلك كل من المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي الجزائري والمادة 1051 من القانون 09/08 شرطا قانونيا يتمثل في عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي، وهو يقع على عاتق الجهة القضائية التي تكون ملزمة بتفحص الحكم للتأكد من عدم خرقه النظام العام الدولي، وتجدر الإشارة إلى أن هذه الشروط تنطبق على الإقرار وفي نفس الوقت على التنفيذ، وكثيرا ما يتم دمج المفهومين في نفس الشروط ويظهر من خلال الفقرة السابعة أن دور القاضي المختص يقتصر على فحص الحكم التحكيمي من عدم مخالفته للنظام العام الدولي، وهنا إما أن يبطل الإقرار أو يرفض ولا يمتد دور القاضي إلى مراجعة الحكم التحكيمي، ومن هنا نقول بأن مسألة الشروط تحتوي على شرط مادي وهو إثبات وجود الحكم التحكيمي، من خلال تقديم المستندات اللازمة مع إيداعها لدى الجهة القضائية المختصة حسب الحالة وهذا وفق للإجراءات المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 19 يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم والمادة 1053 من نفس القانون بقولها: " تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني".¹

بتوفر هذه الشروط جميعها تصدر المحكمة المختصة أمر التنفيذ الذي هو إجراء يصدر من القاضي المختص، ويأمر بمقتضاه إعطاء القوة التنفيذية للحكم التحكيمي، وبالتالي يكون نقطة التقاء بين القضاء الخاص والقضاء العام.

وفي الأنظمة القضائية المختلفة يمثل وجوبا إصدار الأمر بالتنفيذ أو الطعن فيه قاعدة خاصة بأحكام المحكمين غير معمول بها في القضاء العادي ومن ثم يكون الأمر بالتنفيذ أداة الرقابة القضائية للحكم التحكيمي، أما عن الشكل الذي يأخذه الأمر بالتنفيذ فإما أن يكون في ذيل أصل الحكم أو في هامشه، حيث يتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة منه مصحوبة بالصيغة التنفيذية، وهذا ما نصت عليه المادة 458 من المرسوم

¹. عبد العزيز خنفوسي، مرجع سابق، ص 235.

09/93 على أنه: " تكون قرارات المحكمين قابلة للتنفيذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة بذيل أصل القرار أو هامشه، ويتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة مصحوبة بالصيغة التنفيذية.

أخذت الإتفاقية من حيث المبدأ بموجب تنفيذ الحكم، إلا أن الخصم المحكوم ضده والمعارض في التنفيذ قيام إحدى الحالات المحددة في الفقرة 01 من المادة 05 من هذه الإتفاقية وهي:

- أ. أن أطراف إتفاقية التحكيم عديم الأهلية وفقا للقانون الواجب تطبيقه على هؤلاء الأشخاص أو إتفاق التحكيم غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم الإتفاق على ذلك، طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم.
- ب. أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه.
- ت. أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشاركة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به، ومع ذلك يجوز الإعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا لتسوية التحكيم إذا أمكن فصله عن بقية أجزاء الحكم غير المشمولة بهذه المشاركة.

ث. أن تشكل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالفة لما إتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه.¹

¹. فؤاد ديب، قسم القانون الدولي الخاص، جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، 2011، ص 24.

الفرع الثالث

شروط صحة محكمة التحكيم

تنص المادة 1008 من ق.إ.م على وجوب تضمين التحكيم تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كفاءات تعيينهم، وكذا إتفاق الأطراف فيما بعد وبمحض إرادتهم على تشكيل هذه الهيئة وفقا لحريرتهم حيث يمكن أن تتكون من شخص واحد أو عدة أشخاص بعدد فردي طبقا لنص المادة 1017، وأن يتولى الأمر المحكومون الذين يتم إختيارهم، وإذا إختلفوا فيتولى ذلك رئيس المحكمة الواقعة في دائرة إختصاصها محل إبرام العقد او محل تنفيذه كما جاء في نص المادة 1009. ويشترط أن يكون المحكم متمتعا بالأهلية وألا يتعرض له عارض يؤدي إلى الحجر عليه، وألا يكون محروم من حقوقه المدنية للحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف، أو شهر إفلاسه طالما لم يرد إعتبره كما جاء في نص المادة 1014 في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما تنص المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على لزوم قبول المحكم أو المحكمون للمهمة المسندة إليهم، كما نظم القانون الأحكام الخاصة بالرد وحددت حالات لذلك، في حين تنص المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك 1958 الفقرة الأولى البند "د" على أنه: " يرفض إعتقاد القرار التحكيمي وتنفيذه بناء على طلب المنفذ ضده إذا أثبت هذا الأخير أن تشكيل المحكمة التحكيمية لم يكن مطابقا لإتفاق الأطراف أو أنه في حالة عدم وجود الإتفاقية لم يكن مطابقا لقانون البلد الذي وقع فيه التحكيم.

أولا: الشروط الشكلية لصحة القرار التحكيمي:

تنص المادة 1029 من ق إ م وإ على أنه: " توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين، وفي حالة إمتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك ويرتب الحكم أثره بإعتبره موقع من جميع المحكمين، كما إشترط المشرع المصري وفقا لنص المادة 1/43 أن يصدر حكم التحكيم كتابة موقعة من قبل أغلبية المحكمين وقد نصت إتفاقية نيويورك

لسنة 1958 على كتابة القرار التحكيمي في المادة الرابعة التي تنص¹ على أنه: " على من يطلب الإعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب:

- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

- أصل الإتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

وعلى طالب الإعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الإتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة، ويجب أن يشهد على هذه الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال سلك دبلوماسي أو قنصلي. كما يجب أن يتضمن حكم التحكيم البيانات التالية:

- يلزم أن يتضمن المحكمون حكمهم عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم طبقا لنص المادة 1027 من ق إ م و، وإذا كان القرار غير محرر باللغة الرسمية الوطنية ويجب أن يصادق على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو عون دبلوماسي أو قنصلي وهذا حسب المادة الرابعة الفقرة 2 من إتفاقية نيويورك 1958.

- يلزم أن يكون الحكم مسبب وفقا للفقرة الثانية من المادة 1027 وذلك لتبرير النتيجة التي إنتهى إليها الحكم، أما إتفاقية نيويورك فإنها تركت تحديد أهمية شرط التسبب للدول المتعاقدة.

- يجب أن يتضمن الحكم إسم ولقب المحكم أو المحكمين وذلك لمراقبة تطابق هذه الأسماء مع الأسماء التي تضمنها إتفاق التحكيم.

¹ بن قويدر الطاهر، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، جامعة عمار تليجي، الأغواط، المجلة 08، عدد 04، 2019، ص 195.

- تضمن أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الإجتماعي، إضافة إلى أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الإقتضاء، وكل هذا جاء في نص المادة 1028 من ق إ م وإ.
- تضمن الحكم منطوق الحكم الذي يمثل النتيجة التي إنتهى إليها الحكم والتي حسمت النزاع بالفصل في طلبات الخصوم.

يظهر مما سبق أن المشرع الجزائري لم يورد نصا صريحا عن إشتراط الكتابة في حكم التحكيم، غير أن المتأمل في أحكام المواد 1027، 1028، 1029 يتضح أنه يجب أن يصدر حكم التحكيم كتابة، كما أن مظاهر الكتابة تعدد، فعلا تكون بخط اليد أو عن طريق آلة تحقق الغرض (آلة راقمة أو كمبيوتر)، ويجب كتابة الحكم باللغة التي جرى بها التحكيم سواء كانت اللغة العربية أو لغة أخرى حددها إتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم.¹

ثانيا :الشروط الموضوعية لقبول تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

بالرجوع إلى نص المادة 605 من ق إ م وإ فإنها علقته منح الصيغة التنفيذية من الجهات القضائية الجزائرية بغرض تنفيذ السندات الأجنبية عموما على أن تستوفي شروط محددة تضمنتها المادة السابقة الذكر والتي تتمثل في:

- ألا يتضمن السند الأجنبي ما يخالف قواعد الإختصاص: إن مراقبة الإختصاص من طرف القاضي الوطني قبل منح الصيغة التنفيذية من أجل التحقق من هذا الحكم لم يكن قد صدر من جهة غير مختصة إلا أن هناك إشكالية في صلب نص المادة 605 من ق إ م وإ لأنها لم تحدد القانون الواجب الرجوع إليه لمراقبة مدى إختصاص المحكمة التي صدر منها الحكم الأجنبي.²

¹. بن قويدر الطاهر ، المرجع السابق، ص197.

². المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

• **حيازة الحكم الأجنبي لقوة الشيء المقضي فيه:** وهي أن الحكم المراد تنفيذه يتعين أن يكون قد إستنفذ جميع طرق الطعن حتى ولو كان معجل النفاذ، وبالتالي يجب الرجوع إلى البلد الذي صدر فيه الحكم للتأكد من حيازة ذلك الحكم لحجية الشيء المقضي فيه، ويثبت ذلك بشهادة رسمية من الجهة القضائية مصدر الحكم بأنه نهائي ومن ثم لا يمكن منح الصيغة التنفيذية لأي حكم أجنبي غير نهائي لأنه تعرض لأحد طرق الطعن وتم إلغاؤه.

• **عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم قضائي سبق صدوره من جهة قضائية جزائرية:** ذلك أنه لا يتأتى تنفيذ السند الأجنبي ولا تمنح الصيغة التنفيذية له متى كان موضوعه محل حكم صادر من جهة قضائية جزائرية وتمت إثارة ذلك من المراد التنفيذ ضده.

• **ألا يكون الحكم الأجنبي مخالفا للنظام العام والآداب العامة:** حيث إذا ثبت للقاضي الذي قدم أمامه طلب إستصدار أمر التنفيذ من أجل منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي في أنه يتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة فإنه يرفض إعطاء الصيغة التنفيذية لذلك الحكم. تلك هي الشروط الأربعة التي تضمنتها المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي لا يمكن في حالة عدم توفرها منح الصيغة التنفيذية للمستند الأجنبي بصفة عامة، بما في ذلك أحكام التحكيم.¹

¹. سلطني أمجاد، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص قانون العلاقات الدولية الخاصة، جامعة قاصدي مرباح، 2016، ص 17.

المطلب الثاني

إجراءات الإعتراف والتنفيذ

بعد أن تقوم الهيئة المكلفة بالتحكيم بدراسة ومعالجة حيثيات النزاع المعروض عليها تقوم بإصدار حكم تحكيمي نهائي ملزم لجميع الأطراف، هذا الحكم الذي يجب أن يعترف به من قبل الجهات القضائية المختصة بذلك حتى يدخل النظام القانوني الوطني من خلال إضفاء الصيغة التنفيذية عليه. كما أن أهمية التحكيم وقيمه تتضح جليا بمدى تنفيذ أحكامه، ففي مرحلة التنفيذ يظهر أثر كل ما تم بشأنه التحكيم بداية من الإتفاق نهاية إلى صدور حكم محكمة التحكيم المنهي للنزاع الذي وإن يعد بمثابة ثمرة التحكيم، إلا أن قيمته لا أثر لها دون الإعتراف به وتنفيذه وهي المسألة التي سنتناولها وفق النقاط الآتية:

الفرع الأول

إجراءات الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي

لم يرق المشرع الجزائري سواء في الأمر رقم 157/66 أو في القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بالتعريف بأحكام التحكيم الأجنبية، لكنه قام فقط بتبيان أهم الشروط الواجب توفرها حتى يعترف بها، وعليه نصت المادة 1051 من القانون 09/08 على أنه: " يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي. وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة إختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني، كما نصت كذلك المادة 1052 أعلاه بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل وعليه يخضع الإعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إلى مدى توفر مجموعة شروط.

1. ضرورة قيام المتمسك بأحكام التحكيم الدولية بإثبات صحة وجودها: حسب الكيفية التي حددتها المادة 1052، وفي هذه الحالة يجب على المعني أو المتمسك بالحكم التحكيمي تقديم أصل الحكم الصادر من محكمة التحكيم، وفي حالة ما إذا تعذر على المعني أو المتمسك بالحكم تقديم الأصل فإنه يجوز له الإعتماد على نسخة من كليهما تستوفيان صحتها وتودع مباشرة عند أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف الذي يهيمه التعجيل.¹

2. أن يكون الإعتراف الممنوح لهذه الأحكام غير مخالف للنظام العام الدولي: وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط في حدود دائرة إختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم، أو من رئيس محكمة محل التنفيذ في حالة ما إذا كان الحكم قد صدر في خارج التراب الوطني.

الفرع الثاني

إجراءات تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

تكمّن إجراءات تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في طرق تنفيذ حكم التحكيم و التي تتمثل في طرق رفع الدعوى القضائية و كذلك شروط رفع هذه الدعوى و كما نجد أيضا أنماط الرقابة على تنفيذ حكم التحكيم.

أولا: طرق تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

1. طريقة رفع الدعوى القضائية: ذلك أن صاحب المصلحة في تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي وعادة يكون ممن صدر حكم التحكيم لصالحه أن يلجأ إلى نظام رفع الدعوى القضائية أمام المحكمة الوطنية للدولة التي بها محل التنفيذ، وذلك بغرض الحصول عن الصيغة التنفيذية، وإن إجراءات رفع الدعوى هذه المتعلقة بالحصول على الصيغة التنفيذية لا

¹. عبد العزيز خنفوسي، مرجع سابق، ص 227.

تختلف عن رفع الدعوى القضائية العادية، وحسب المشرع الجزائري فإن الدعوى القضائية ترفع وفقا لما تنص عليه أحكام المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

2. شروط رفع الدعوى القضائية: في هذا المجال نكتفي بالتعرض لشروط رفع الدعوى

القضائية الواردة في قانون إ م وإ إذ جاء في نص المادة 13 منه على أنه: " لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم يكن له صفة أو مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون². وعلى هذا الأساس فإن رفع الدعوى القضائية مقترن بتوفر شرطين:

. الصفة: بحيث أن رافع الدعوى يتعين أن يكون على علاقة مباشرة بموضوع الدعوى

وله مركز قانوني يخول له رفعها وكذلك الشأن بالنسبة للمدعى عليه في الدعوى.

. المصلحة: ذلك أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو

محتملة يقرها القانون وأن تكون شخصية ومباشرة.

3. عريضة إفتتاح الدعوى القضائية: تنص المادة 14 من ق إ م وإ على أن الدعوى

القضائية ترفع بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة تودع لدى أمانة الضبط بالمحكمة من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف المدعى عليهم، وهذه العريضة مسألة أصلية في رفع الدعوى إذ لا يمكن قبول النظر في النزاع موضوعا إلا بوجودها وفي حالة عدم إيداعها يتم القضاء بعدم قبول الدعوى شكلا.

4. شروط العريضة الإفتتاحية: بالإضافة لما ورد في نص المادة 14 من ق إ م وإ

فيما يتعلق بما تشمله العريضة الإفتتاحية فإنه يتعين أن تكون العريضة الإفتتاحية وكل

¹ زرقون نور الدين، محاضرات في تنفيذ الأحكام الأجنبية، السنة الأولى ماستر، قانون دولي خاص، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، ص 07.

² فريحة حسين، المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2، بن عكنون، الجزائر، 2013، ص 16.

الوثائق المقدمة لملف الدعوى باللغة العربية، وهذا ما تم التأكيد عليه بنص المادة 08 من نفس القانون.¹

5. البيانات الواردة في العريضة الإفتتاحية: إن عريضة إفتتاح الدعوى المقدمة بغرض الحصول على النسخة التنفيذية لحكم التحكيم التجاري الدولي هي لا تختلف عن العريضة الإفتتاحية للدعوى العادية المنصوص عن وجوب توفر البيانات الشكلية فيها. ووفقا لما جاء في المادة 15 من ق إ م وإ وهي بيان الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، وإسم ولقب المدعي وموطنه، والإشارة إلى تسمية وضعية الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي، وصفة ممثله القانوني وكذلك عرض مفصل للوقائع والطلبات والإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤدية للدعوى.²

ثانيا: أنماط الرقابة على تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

1. نظام المراجعة: يعتمد نظام المراجعة أساسا على إعادة تفحص الحكم الأجنبي سواء كان قضائيا أو حكم التحكيم وكذلك المستندات المرفقة به، ومراقبة القانون الذي تم تطبيقه على موضوع النزاع وإذا ما ثبت للقاضي القائم بالمراجعة أن الوثائق المقدمة صحيحة، وأن القانون قد تم تطبيقه تطبيقا سليما يأمر بتنفيذ الحكم وفي حالة ثبوت عكس ذلك يأمر بعدم التنفيذ.³ إذا فإن نظام المراجعة يقتضي إعادة النظر في الحكم التحكيمي الأجنبي من جديد، وهو نظام يسمح للقاضي الوطني المطلوب منه التنفيذ للحكم الأجنبي في أراضي دولته بممارسة سلطة أوسع من سلطة المراقبة إذ يعتمد سلطان القاضي الوطني يمكنه أن يصدر حكما على الحكم الأجنبي وقد أخذت بهذا النظام الأنجلوسكسونية وكذلك فرنسا التي يتعين التطرق إلى مشروعها الذي كان في السابق قد إستقر على هذا النظام متمسكا بمبدأ سيادة

¹. فريحة حسين، مرجع سابق، ص 18.

². المادة 15 من ق. إ. م. وإ تنص على أنه: " يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى البيانات المنوه عنها في طلب المادة".

³. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 124.

الدولة الذي أصدرته دون غيرها، إلا أن مع تطور العلاقات التجارية الدولية بات من الضروري الحفاظ على الحقوق المكتسبة في الخارج للأطراف إذ صدر القانون المدني الفرنسي سنة 1884.¹ الذي سمح للأحكام الأجنبية بإحداث أثرها بفرنسا وهكذا تخلصت فرنسا من تعقيدات هذا النمط الرقابي الذي تم العدول عنه بصفة نهائية في سنة 1964 ذلك بمناسبة الحكم الشهير لمحكمة النقض الفرنسية المسمى بحكم منزر الصادر بتاريخ 1964/01/07.

2. نظام المراقبة: لقد تعرض نظام المراقبة لكثير من النقد، كونه يعيد النظر في الوقائع من جديد ويفصل فيها متجاهلا نوعا ما إرادة الأطراف التي إختارت التحكيم الدولي التجاري كوسيلة مثلى لفض المنازعات إذ كما سبق الإشارة إليه، لقد إتخذت محكمة النقض الفرنسية موقف في حكمها الشهير الصادر ب 1964/01/07 المتعلق بقضية منزر، فالقاضي الوطني لا يأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من توفر عدة شروط وتم حصرها في:

- ضرورة كون المحكمة الأجنبية محتجة بإصدار الحكم.
- حجة وسلامة المرافعة التي إتبعته أمام المحكمة الأجنبية.
- تطبيق القانون المختص.
- عدم وجود أي غش.
- أن يكون الحكم الأجنبي غير مخالف لقواعد النظام العام.

ومن الجدير بالذكر أن نظام المراقبة ليس نظاما جديدا لاحق لنظام المراجعة بل كان متعايش معه إذ لما كان نظام المراجعة في نظام المراقبة مقتصرًا فقط على مراقبة الأحكام التي تخص حالة الأشخاص أو أهليتهم. إذن فالمراقبة لحكم التحكيم الأجنبي يمكن أن يؤدي إلى قبوله ويمكن أن يؤدي إلى رفضه، ولما كانت قضية المنزر الشهيرة هي التي أسست لنظام المراقبة يتضمن التعريف بهذه القضية وهي أن سيدة أمريكية صدر لها حكم قضائي

¹. عبد العزيز خنفوسي، المرجع السابق، ص 10.

من محكمة أمريكية ضد زوجها المقيم بفرنسا وتمت المطالبة بتنفيذ هذا الحكم بفرنسا، فقضت المحكمة الفرنسية بتأييد الحكم الأمريكي.¹

3. نظام المراقبة غير المحدود: هو نظام وسيط بين نظام المراجعة ونظام المراقبة، حيث يسمح للقاضي الوطني بتطبيقه متى توفرت الشروط الأساسية كما يمكن للقاضي التعرض لموضوع الحكم الأجنبي للحكم دون تعديله ضمن حالة ما إذا رأى القاضي الوطني أن الحكم غير مؤسس موضوعا يصدر أمره برفض طلب التنفيذ.² والفرق بين نظام المراقبة ونظام المراقبة غير المحدود فإنه إضافة إلى التأكد من مراقبة الشروط الأساسية فإنه يمكن أيضا مراجعة الموضوع بصفة كلية. أما الفرق بين نظام المراقبة غير المحدود ونظام المراجعة أن الأول لا يمنح للقاضي الوطني سلطة تعديل الحكم الأجنبي وأن أقصى ما يمكن أن يفعله هو أن يقضي برفض طلب إعطاء الصيغة التنفيذية لذلك الحكم ويأخذ بهذا النظام بعض الدول مثل ليبيا والأردن.

ثالثا: الإتفاقيات الدولية وأثرها في نجاعة تنفيذ أحكام التحكيم التجاري

ساهمت الإتفاقيات الدولية من وضع الضوابط القانونية الموحدة التي تسمح لجميع الدول بإيجاد السبيل الأمثل في التعامل مع مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الدولي في دولة الطرف الآخر ويكفي في هذا المجال التطرق إلى إتفاقية نيويورك للإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولي المبرمة في سنة 1958 والتي وضعت أرضية صلبة لباقي الإتفاقيات الدولية، ونكتفي بالتعرض إلى هاته الإتفاقية من ناحية ما تعلق منها بالإجراءات التي تمت المصادقة عليها في 10 جوان 1958 وأصبحت نافذة المفعول ابتداء من 04/09/1959، و إنضمت إلى هذه الإتفاقية لغاية منتصف عام 1990 ثلاثة وثمانون دولة و منها الجزائر ، وورد فيها ما يتعلق بجانب التنفيذ، و أنها يسّرت إجراءات التنفيذ في بلد الطرف الآخر بأن

¹. حمة مرامية، الأمر بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2016، ص 424.

². فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 34.

يقدم طلب الإعتراف و تنفيذ الحكم بأن يرفق الطلب بأصل الحكم الخاص بالتحكيم أو صورة منه مصادق عليها و كذلك أصل الإتفاق أو صورة منه مصادق عليها .

أما فيما يتعلق بإيقاف أو رفض التنفيذ فإنه يمكن للقضاء الوطني المراد التنفيذ على إقليمها أن تقرر إيقاف تنفيذ الحكم أو رفضه و وقف التنفيذ يكون عادة لإعطاء مهلة لمن صدر الحكم ضده لكي يتمكن من الإثبات، بأن الحكم غير قابل للتنفيذ لسبب من الأسباب التي تدعو إلى رفضه .

وجاءت أسباب رفض الإعتراف و التنفيذ في هذه الإتفاقية على سبيل الحصر فيما يلي:

يلي:

1-عدم أهلية أطراف إتفاق التحكيم وفقا للقانون الواجب التطبيق.

2-إذا صدر حكم التحكيم و لم يبلغ المحكوم ضده بشكل صحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم.

3-إذا كان حكم التحكيم إنصب على خلاف لم يرد الإشارة إليه في مشاركة التحكيم أو في شرط التحكيم.

4- إذا كانت إجراءات التحكيم أو هيئة التحكيم لا تتطابق مع ما إتفقت عليه الأطراف.

5-إذا أصبح الحكم غير ملزم للأطراف بأنّ أبطل أو أوقف العمل به في البلد الذي صدر فيه.

و عليه فإنّ هذه الإتفاقية قد دعمت التشريعات الوطنية في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الدولي ، و أصبحت تمثل مع تلك التشريعات كل لا يتجزأ في معالجة تنفيذ أحكام التحكيم الدولي.

الفرع الثالث

الجهة القضائية المختصة للنظر في طلب تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

و بالإطلاع على نص المادة 607 من ق إ م وإ أنها تنص بأن يقدم طالب منح الصيغة التنفيذية للأوامر والأحكام والقرارات والعقود والسندات التنفيذية الأجنبية أمام محكمة مقر المجلس التي توجد بدائرة إختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ، ومن خلال إستقراء هذه المادة فإن المشرع الجزائري لم يوسع في نظر السندات التنفيذية بمختلف أنواعها بما فيها أحكام التحكيم التجاري الدولي ومنحها الصيغة التنفيذية وخص فقط محكمة مقر المجلس بذلك نقسمه إلى إختصاصين:

أولا : الإختصاص النوعي: حسب نص المادة 607 من ق إ م وإ فإن محكمة مقر

المجلس القضائي هي المختصة في نظر السندات التنفيذية الأجنبية بمختلف أنواعها بما فيها أحكام التحكيم التجاري الدولي ومن ثمة فإن طلب إصدار أمر بالتنفيذ يتم إيداعه في كتابة ضبط محكمة مقر المجلس التي يقع بدائرة إختصاصها موطن المراد التنفيذ عليه أو محل التنفيذ.¹

ثانيا : الإختصاص الإقليمي: إنه كذلك حسب نص المادة 607 من ق إ م وإ فإن

المحكمة المختصة هي محكمة موطن المنفذ عليه أو محكمة محل التنفيذ، علما أن الإختصاص الإقليمي ليس من النظام العام وهذا حسب مفهوم نص المادة 45 من ق إ م وإ يجب إثارته من الخصوم قبل التطرق للموضوع وإلا سقط حق التمسك به حسب نص المادة 47 من نفس القانون.²

¹ حميد باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا لقانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ب.س.ن.

² حميد باشا عمر، المرجع نفسه، ص 153.

الفصل الثاني:

أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم

يعتبر حكم التحكيم الأجنبي ، القرار النهائي الذي يفصل في كل القضايا التي تمت إحالتها إلى محكمة التحكيم، و يصدر هذا القرار في دولة ما لينفذ في دولة أخرى التي تعتبر من الدول الأطراف ، لذا فهو يعتبر أجنبيا بالنسبة للأخيرة¹ كما أشارت إليه المادة 1 الفقرة 1 من إتفاقية"نيويورك".

و الأصل أن تلتزم كل الدول المتعاقدة بالإعتراف بالقرارات التحكيمية و توافق على تنفيذها طبقا للقواعد الإجرائية المتبعة في دولة التنفيذ، فلا يتم رفض الإعتراف و التنفيذ إلا استثناء بتوافر الحالات المنصوص عليها بالمادة 5 من إتفاقية "نيويورك".

و التي تكون إما بطلب من أحد الأطراف (المبحث الأول)، أو للأسباب التي تعود لسلطة المحكمة (المبحث الثاني).

¹ مانع جمال عبد الناصر، الإتفاقيات الدولية كمصدر لقواعد التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية ، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار ، عنابة، العدد2009،13،ص 16.

المبحث الأول

أسباب رفض التنفيذ بناء على طلب أحد الأطراف

يعتبر رفض التنفيذ بناء على طلب أحد الخصوم مانعا من موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، فهي فكرة مأخوذة من إتفاقية "نيويورك" الخاصة بالإعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية والتي نصت عليها المادة 05 الفقرة الأولى بحيث أن هناك أسباب موضوعية لرفض التنفيذ وأخرى شكلية، والتي سنتناولها في المطالب الآتية: ففي (المطلب الأول) سندرس الأسباب الموضوعية لرفض التنفيذ أمّا (المطلب الثاني) فنخصه للأسباب الشكلية.¹

المطلب الأول

الأسباب الموضوعية لرفض التنفيذ

تعتبر إتفاقية نيويورك لسنة 1958 إتفاقية دولية تنظم التحكيم التجاري الدولي، فهي تختص بالإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها. و تتكون هذه الإتفاقية من 16 مادة، تقتصر فقط على موضوع الإعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في إقليم دولة الأطراف.² وقد عالجت هذه الإتفاقية الأسباب الموضوعية التي قد تؤدي إلى رفض تنفيذ هذا الحكم و التي سنتطرق إليها في الفروع التالية على الترتيب :

¹ - الخازلة محمد عايد فاضل ، موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2017، ص50.

² - مانع جمال عبد الناصر، مرجع سابق، ص21.

عدم صحة اتفاقية التحكيم (الفرع الأول)، انعدام أهلية الأطراف (الفرع الثاني)، بطلان حكم التحكيم أو وقف تنفيذه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

عدم صحة إتفاقية التّحكيم

عرفت المادة الثانية من إتفاقية " نيويورك " إتفاقية التّحكيم بأنها إتفاق مكتوب يلتزم بموجبها الأطراف المتعاقدة بعرض النزاعات الناشئة بينهم على التّحكيم¹.

أمّا المشرع الجزائري فلم يضع تعريفا محددًا لإتفاقية التّحكيم بل ميّز بين شرط التّحكيم و إتفاق التحكيم كوسيلة لإتفاق الأطراف على سلوك طريق التّحكيم لتسوية النزاع الناشء بينهما.

فقد عرف المشرع الجزائري شرط التّحكيم في المادة 1007 من ق.إ.م و إ.ج بأنه : "الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه² لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التّحكيم"³.

ولكي نكون بصدد شرط التّحكيم يجب أن يكون إتفاق الأطراف سابقا على نشوء النزاع فهو شرط جوهري يمثل الفارق الأساسي بين شرط التّحكيم وإتفاق التّحكيم⁴.

¹ زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 92.

² حيث تنص المادة 1006 من ق.إ.م و إ.ج على أنه : "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها"

³ لزهري بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية و القوانين المقارنة ، ب.د.ط ، ب.د.ج، دار هومه للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2012 ،ص 50.

⁴ لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 53.

كما عرف م.ج إتياف التّحكيم في المادّة 1011 من نفس القانون بأنه: "إتياف التّحكيم هو الإتياف الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض النزاع سبق نشوءه على التّحكيم".¹

و يتّضح من خلال هذه المادّة أن م.ج لم يعرف إتياف التّحكيم بل وضع تعريفا لإتياف التّحكيم الذي هو عبارة عن إتياف أطراف علاقة قانونية ما ،على تسوية ما ثار بينهم من منازعات بشأن هذه العلاقة بواسطة التّحكيم.

لا يتم إبرام إتياف التّحكيم إلا بعد نشوء النزاع ووقوع الخلاف أطراف العلاقة القانونية.²

إن عملية إثبات الحكم التّحكيبي تتم عن طريق تقديم أصل الحكم مرفقا بإتيافية التّحكيم أو نسخ عنهما تستوفي شروط صحتها وهو ما تضمّنته المادّة 1052 من ق.إ.م وإ: " يثبت حكم التّحكيم بتقديم الأصل مرفقا بإتيافية التّحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها."، وهذا يعني إذا لم يتمكن الطرف بتقديم أصل الحكم التّحكيبي وأصل الإتيافية فإنه على الأقل تقديم نسخ منها تستوفي شروط صحتها المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادّة الرّابعة من "إتيافية نيويورك".³

و من شروط عدم رفض تنفيذ حكم التّحكيم، أن تكون هناك إتيافية تحكيم صحيحة أي تستوفي جميع شروطها و لم تنتهي مدّتها.

¹ . أرزقي رمضان، كيسوم كاميلية، إتياف التّحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، نيزي وزو، 2018، 04.

² زهر بن سعيد ، المرجع السابق، ص 54-55.

³ عبد النور أحمد، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة مقارنة) ، مذكرة ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص132.

أولاً: صحة إتفاقية التّحكيم.

إنّ عدم وجود إتفاقية التّحكيم نادر الحصول غير أنه يمكن توقعه في بعض الحالات كأن يحتج المنفذ ضده بأنّه لا توجد إتفاقية التّحكيم لأنه ليس طرفاً فيها، و في حالة أخرى عندما تكون إتفاقية التّحكيم غير مكتوبة، فالقاضي له سلطة التقدير في مراقبة مدى إستيفاء الإتفاقية لشروط إنعقادها.

و لكي تكون إتفاقية التّحكيم صحيحة و منتجة لآثارها يجب أن تتوفر فيها جميع الشّروط الموضوعية و الشّكلية¹.

شروط إتفاقية التّحكيم:

تشمل إتفاقية التّحكيم مجموعة م الشّروط الموضوعية و الشّكلية التي تتمثل فيما

يلي:

أولاً : الشّروط الموضوعية:

تتمثل هذه الشّروط في ضرورة توافر التّراضي الصّحيح و أن يرد هذا التّراضي على محل ممكن و مشروع، و أن يستند إلى سبب مشروع، شأنه في ذلك شأن أي تصرف قانوني و سوف نفضل ذلك فيما يلي:

1- التّراضي:

لا بد لقيام إتفاق التّحكيم وجود الرّضا و إلا كان باطلاً، بحيث يجب أن تتقابل إرادة طرفي الإتفاق على إتخاذ التّحكيم كوسيلة لفض النزاع الناشئ، فلا بد من إيجاب و قبول يتطابقان على إختيار التّحكيم كبديل عن قضاء الدّولة لتسوية النزاعات التي

¹ عبد النور أحمد، المرجع السابق، ص 132.

تثور بينهما. كما يشترط في هذا الرضا أن يكون خاليا من العيوب المتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه و الإستغلال.¹

2- المحل:

محل عقد التحكيم هو موضوع النزاع و يشترط فيه وفقا للقواعد العامة أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، أن يكون معينا أو قابلا للتعيين، و أن يكون ممكنا غير مستحيل. فمثلا الإتفاق عتي التحكيم في نزاع حول ملكية عقار سبق و أن تهدم كما يشترط أن يكون مشروعاً غير مخالفا للنظام العام و الآداب العامة.²

3-1 السبب:

إن إتفاق الأطراف على التحكيم يجد سببه في إتفاق الأطراف لإستبعاد طرح النزاع على القضاء و تفويض الأمر للمحكمين ، و يشترط أن يكون السبب موجودا ، صحيحا و مشروعاً.³

ثانيا : ا لشروط الشكلية:

لقد إشتراط المشرع الجزائري أن تبرم إتفاقية التحكيم بموجب عقد مكتوب وذلك حسب الفقرة الأولى من المادة 1012 من قانون إجراءات مدنية و إدارية، وإلا كانت باطلة.⁴

¹ زيري زهية، المرجع السابق، ص 98.

² المرجع نفسه، ص 98.

³ زهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 64.

⁴ حيث تنص المادة 1012 من ق.إ.م. و: "يحصل الإتفاق على التحكيم كتابيا".

"يجب أن يتضمن إتفاق التحكيم ، تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم".

كما إستلزم في الفقرة الثانية من نفس المادة أن تتضمن إتفاقية التحكيم موضوع النزاع و أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم، هذا فيما يخص التحكيم الداخلي.

أما في التحكيم التجاري الدولي فقد اشترط م.ج أن تبرم إتفاقية التحكيم كتابة أو بأي وسيلة إتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة ، كالرسائل و البرقيات أو وسائل الإتصال المكتوبة و الإلكترونية بشرط التحقق من تبادل الإيجاب و القبول بشأن التحكيم.¹

إن شرط الكتابة اتخذه المشرع من إتفاقية نيويورك التي تضمنته في الفقرة الأولى من المادة الثانية²، فالحكمة من هذا الشرط اذا هو عدم ترك أي مجال للشك في إختيار المتعاقدين للنظام التجاري الدولي و الرغبة في استقرار المعاملات القانونية و حماية حرية التعاقد بين الأطراف.³

ثانيا: عدم إنتهاء مدة الإتفاقية

تعد مدة الإتفاقية شرط أساسي في عدم رفض تنفيذ الحكم التحكيمي، فإذا انقضت مدة الإتفاقية تعتبر غير صحيحة، بحيث يكون الحكم الصادر بعد إنقضاء تلك المدة باطلا، ذلك إذا لم يحدد أطراف النزاع ميعاد إنتهاء الإتفاقية.

إن إتفاقية نيويورك لم تضع مهلة محددة لإصدار الحكم ،بينما المشرع الجزائري نصّ على مدة الإتفاقية في المادة 1018 من ق.إ.م وإِ بأنه: "يكون اتفاق التحكيم

¹لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 68.

²المادة الثانية من الإتفاقية: "تعترف كل دولة متعاقدة بأي إتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بأن يحيلوا إلى التحكيم جميع الخلافات أو أية خلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محددة تعاقدية أو غير تعاقدية تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم."

³سعاوي محمد ، القانون الدولي الخاص و تطبيقاته في النظام القانوني الجزائري، ب.د.ط، ب.د.ج، معهد الحقوق ، جامعة غليزان، الجزائر، 2019، ص 43.

صحيحاً و لو لم يحدد أجلاً لإنهائه ، و في هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم"¹.

الفرع الثاني

إنعدام أهلية الأطراف

تكون إتفاقية التحكيم باطلة ويرفض تنفيذ الحكم إذا كان أحد طرفي إتفاقية التحكيم فاقدا لأهلية التصرف ونرجع في تحديد أهلية الأطراف حسب إتفاقية "نيويورك" إلى المادة الخامسة منها² بحيث تنص على أنه: " لا يجوز رفض الإقرار بالقرار وتنفيذه بناء على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار..... في حالة من حالات إنعدام الأهلية..... بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه القرار." فنظرا للخطورة الخاصة لإتفاق التحكيم يجب أن تتوفر في من يقوم بهذا العمل لا فقط أهلية الإلتزام وأهلية التقاضي بل كذلك أهلية التصرف المطلق في حق المتنازع عليه³، أما المشرع الجزائري فقد استلزم توفر أهلية التصرف لدى الأطراف حيث تنص المادة 1006 من ق.إ.م و إ على أنه:"يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها".

"لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم"

فهذه المادة تقتصر حق اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للأشخاص الطبيعيين في من تتوفر لهم الأهلية القانونية لمباشرة التصرفات القانونية ،حيث يتضح أن اتفاق التحكيم

¹ عبد النور أحمد، المرجع السابق ، ص133.

² المرجع نفسه، ص 135.

³ براهيمي محمد ، التّحكيم في التشريع الجزائري www.BrahimiAvocat.com

يقع باطلا إذا قام به شخص لا يملك حق التصرف في حقوقه، فمن لم يبلغ سن الرشد الذي حدده م. ج ب 19 سنة لا يجوز عليه إبرام اتفاق التحكيم و كذلك المحجور عليه و المعتوه و السفیه، و كذلك المسائل المتعلقة بالنظام العام.... الخ¹.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية فقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 1006 على ما يلي: "و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"

فيظهر من خلال النص السابق أن الأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات التجارية لها حق اللجوء للتحكيم بعد قيدها في السجل التجاري. أما بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة فقد وضع م. ج شرطين حتى يمكن لها الإتفاق على التحكيم وهي العلاقات الإقتصادية الدولية و الصفقات العمومية.²

الفرع الثالث

بطلان حكم التحكيم أو وقف تنفيذه

يجوز للمحكوم عليه طلب رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا أثبت أن القرار قد أبطلته أو وقفت عن تنفيذه من قبل السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه القرار، وإتفاقية نيويورك نصت في الفقرة الأولى من المادة الخامسة على أنه: " يجوز للخصم أن يطلب رفض التنفيذ إذا قام الدليل على أن القرار..... ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي صدر فيها والتي بموجب قانونها صدر القرار."³

¹لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 58.

²المرجع نفسه، ص 58-59.

³ عمار غالب مصطفى تركمان، تنفيذ قرار التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الفلسطيني وإتفاقيتي الرياض ونيويورك، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2013، ص، 193، 194.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 1058 من ق.إ.م وإ على بطلان الحكم التحكيمي الذي لا يكون إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من نفس القانون أي أنه يتم الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم أو إبطالها وفقا لما ورد في المادة السالفة الذكر.¹

و وقف تنفيذ حكم التحكيم معناه وقف العمل به في دولة صدره أو حسب قانونها ،فإن الحكم سواءا كان قضائيا أو تحكيميا قد يتم إيقافه . و يتحقق هذا بإفتراض أن السند قد حاز الصيغة التنفيذية ثم أوقف العمل به ، بأن جمّدت هذه الصيغة ، ووقف التنفيذ نوعان :

وقف قانوني يترتب بقوة القانون، أي أنه يقع مباشرة دون الحاجة إلى تقديم طلب قضائي لإستصدار حكم به و ذلك خلاف للوقف القضائي. و مثال الوقف القانوني ، وقف التنفيذ خلال مهلة الطعن بالإستئناف ، و مثال الوقف القضائي الحكم بإلغاء أمر التنفيذ .

و الغاية من وقف التنفيذ ليست بالضرورة رفض التنفيذ، و إنما قد تأمر به المحكمة إذا تبين لها مبررات تأيد إحتمال وجود أحد أسباب رفض التنفيذ ، إذا يفيد وقف التنفيذ في إعطاء المنفذ ضده مهلة لإثبات وجود إحدى حالات رفض التنفيذ متى كان من شأن الأمر بالتنفيذ حكم التحكيم تقويت فرصته في إثبات ذلك².

ويشترط أن يتوفر في حكم التحكيم بعض الشروط الموضوعية و الشكلية حتى يكون صحيحا ولا يقبل الطعن فيه بالبطلان و سوف نتطرق لهذه الشروط كما يلي:

¹. زيري زهية، مرجع سابق، ص 127.

² زروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي ،أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2 ، 2014 /2015 ، ص175.

أولا : الشروط الموضوعية:

يهدف أطراف إتفاق التحكيم إلى حسم ما نشب بينهم أو ما قد ينشب من منازعات و ذلك عن طريق المحكمين الذين لجئوا إليهم بدلا من الإلتجاء للقضاء ،ولذا لزم أن يصدر حكم المحكمين فاصلا في موضوع النزاع غلى نحو حاسم فلا يعد حكما مجرد حث الأطراف أو توجيههم إلى إنتاج أسلوب معين في تنفيذ إلتزاماتهم.

فحكم التحكيم الذي يكتسب هذا الوصف هو الحكم الصادر في موضوع النزاع على نحو ينحسم به دابر النزاع، و لكن إذا كان حكم التحكيم بهذا المعنى يطابق معنى الحكم القضائي إلا أن المحكمون على عكس القضاة ، لا يستمدون سلطتهم من الدولة و إنما من إتفاق الأطراف، ولذا فهم الذين يحددون مهمة المحكم ونطاق سلطاته، فهو قاضي النزاع كما حدده الأطراف ولا تنطبق عليه قاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع فهو لا يفصل إلا فيما طرح عليه ولايملك التصدي لما لم يعرض عليه و لم يطلب منه الفصل فيه.

و لذلك يعد سببا من أسباب بطلان حكم التحكيم ، تجاوز المحكم حدود المهمة أو التصدي لما لم يتفق الأطراف على عرضه على التحكيم.

ويجب أن يصدر المحكمون حكم التحكيم وفقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف سواءا بالنسبة للإجراءات أو للموضوع ويعد سببا لبطلان الحكم تجاهل المحكمين لإرادة الأطراف و الحكم ووفقا لقانون آخر حتى لو كان هو القانون الذي كان سيطبقه القاضي لو عرض عليه النزاع¹ .

¹ ابن سعيد لزهري، المرجع السابق ، ص341.

ثانيا : الشروط الشكلية:

يشترط توفر بعض الشروط الشكلية في حكم التحكيم و المتمثلة فيما يلي:

1. **الكتابة :** تعد الكتابة شرط أساسي لوجود التحكيم، فإتفاقية "نيويورك" نصّت على شرط الكتابة في المادة الثانية و الرابعة منها ، حيث يجب إيداع حكم التحكيم ووضع أمر التنفيذ عليه ولا يتم ذلك إلا على ورقة مكتوبة. أمّا المشرع الجزائري فلم يرد نصا صريحا عن اشتراط الكتابة في حكم التحكيم ، غير أن من المتأمل في أحكام المواد (1027-1028-1029) من ق.إ.م و إ.ج يتضح له ضرورة أن يصدر حكم التحكيم كتابة ¹.
2. **التوقيع:** اشترط م.ج أن يصدر حكم التحكيم بأغلبية الأصوات ، كذلك توقيع حكم التحكيم من قبل جميع المحكمين ، و إذا تشكلت محكمة التحكيم من أكثر من محكم يجب توقيع الأغلبية على الحكم ، ولم يستلزم م.ج ضرورة بيان أسباب عدم توقيع الأقلية و إنما إقتصر فقط على ضرورة الإشارة إلى واقعة رفض الأقلية التوقيع على الحكم، و إعتبر الحكم الموقع من الأغلبية كأنه موقع من الجميع.²
3. **التسبب:** يقصد بالتسبب بيان الحجج و الأدلة القانونية و الواقعية التي اعتمد عليها المحكم في إصدار حكمه، حيث نص م.ج على ضرورة تسبب أحكام التحكيم ،حيث تنص المادة(2/1027)على أنه"يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة". و قد جاء هذا النص صريحا ، فلم يمنح للأطراف إمكانية الإتفاق على إعفاء المحكمين من تسبب الحكم،فهو يعتبر من أهم ضمانات التقاضي أمامهم.³

¹ بن سعيد لزهر ،المرجع نفسه،ص343.

²المرجع السابق،ص344.

³المرجع نفسه،ص347.

4. **بيانات الحكم:** استلزم المشرع الجزائري ضرورة توفر بعض البيانات في حكم التحكيم وهي:

- يجب أن يتضمن حكم التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم و الأسانيد التي تدعم هذه الإدعاءات (المادة 1027 من ق.إ.م. و إ.ج).
- يلزم أن يكون الحكم مسببا و ذلك وفقا للفقرة الثانية من المادة (1027).
- اسم ولقب المحكم، أو المحكمين¹، و ذلك لمراقبة تطابق الأسماء الواردة في الحكم مع الأسماء التي تضمنها إتفاقية التحكيم .
- تاريخ صدور الحكم²، و تبدو أهمية بيان التاريخ في إثبات صدور الحكم خلال سريان اتفاق التحكيم ، ويصبح الحكم قابلا للإستئناف من تاريخ صدوره³.
- مكان إصدار الحكم⁴، ويتم على أساسه تحديد المحكمة المختصة لطلب التنفيذ⁵.
- يجب أن يتضمن الحكم أسماء و ألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنية و مقرها الإجتماعي⁶
- توقيع الحكم، و يتعين على جميع المحكمين توقيع الحكم، فإذا رفضت الأقلية التوقيع في حالة صدور الحكم بالأغلبية، فيجب إثبات هذا الرفض ، ويعتبر أسلوب الرفض منتجا لآثاره كما لو كان موقعا من جميع المحكمين⁷.

¹الفقرة 1 من المادة 1028 من ق.إ.م. و إ.ج

²الفقرة 2 من المادة 1028 من ق.إ.م. و إ.ج

³المادة 1033 ق.إ.م. و إ.ج

⁴الفقرة 3 من المادة 1028 من ق.إ.م. و إ.ج

⁵المادة 1035 من ق.إ.م. و إ.ج

⁶الفقرة الرابعة من المادة 1028 من ق.إ.م. و إ.ج

⁷المادة 1029 من ق.إ.م. و إ.ج

المطلب الثاني

الأسباب الشكلية لرفض التنفيذ

نصت إتفاقية نيويورك على الحالات الشكلية لرفض التحكيم الأجنبي فهي تعتبر موانع لتنفيذه، وهذا إذا أثبت المطلوب التنفيذ ضده توفر حالة من حالات الرفض فهناك تأمر المحكمة المختصة برفض تنفيذه لهذا سميت بموانع التنفيذ، فهذه الأسباب نذكرها في الفروع الآتية المتمثلة في إنتهاك حقوق الدفاع (الفرع الأول)، عدم صحة تشكيل المحكمة والإجراءات التحكيمية (الفرع الثاني)، عدم إحترام المحكمين للمهمة المخولة لهم (الفرع الثالث).

الفرع الأول

إنتهاك حقوق الدفاع

يقصد بحق الدفاع إعطاء الفرصة الكاملة لكل طرف من الأطراف لأن يقدم ما لديه من أقوال وإثباتات وتقديم شهود وطلب خبراء وتبادل اللوائح وتقديم ما يستطيع أن يدافع به عن نفسه بكافة الوسائل التي يمكن تقديمها للقضاء وكذلك إعطاؤه الوقت الكافي لتقديم هذه الأمور¹. ونظرا لأهميته المطلقة نجد أن الإتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم وتنفيذ الأحكام التحكيمية قد نصت على عدم جواز تنفيذ الحكم التحكيمي إذا وقع إخلال بهذا الحق ومن بين هذه الإتفاقيات نجد "إتفاقية نيويورك" التي نصت بشكل صريح في المادة الخامسة الفقرة الأولى على أنه: " لا يجوز رفض الإعتراف بالقرار وتنفيذه بناء على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار إلا إذا قدم ذلك من الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الإعتراف والتنفيذ ما يثبت أن الطرف الذي

¹. محمد عايد فاضل الخزاعلة، مرجع سابق، ص 66.

يحتج ضده بالقرار لم يخطر على الوجه الصحيح بتعيين المحكم أو بإجراء التحكيم أو كان لأي سبب آخر غير قادر على عرض قضيته."

فمن خلال هذه المادة نستنتج بأن إحترام حقوق الدفاع شرط أساسي في تنفيذ الحكم ومن الواجب السماح لكل الأطراف التعبير عن أوجه دفاعهم بكل حرية ونزاهة¹ لأنه يمثل القاعدة الأساسية من قواعد العدالة.²

الفرع الثاني

عدم صحة تشكيل المحكمة أو الإجراءات التحكيمية

بداية لابد من الإشارة إلى أن الأطراف هم أصحاب الحق و الإرادة في تشكيل هيئة التحكيم إعمالاً بمبدأ سلطان الإرادة، و هي من المواضيع الهامة التي يتفق عليها الأطراف في منازعاتهم .

و تتشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو عدد من المحكمين حسب نص المادة 1017 من ق.إ.م وإ التي تنص على أنه: "تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي"، بحسب ما يقدر أطراف النزاع ذلك من خلال الطابع التعاقدى لطبيعة التحكيم من حيث إعطاء الحرية الكاملة لأطراف النزاع في تحديد عدد المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم، لكن إذا أثبت أن تشكيلة المحكمة التحكيمية خاطئة أو مخالفة للقانون أو أن إجراءات التحكيم مخالفة لما اتفق عليه أطراف النزاع ، يجوز رفض تنفيذ الحكم التحكيمي و ذلك بناء على ما نصت عليه المادة (5/د) من إتفاقية " نيويورك" على أنه الوطني فقد : "أن تشكل هيئة التحكيم أو إجراءات

¹. محمد عايد فاضل الخزاعلة، مرجع سابق ، ص 67.

². محمد المصطفى ولد أحمد محمود، مجلة الفقه والقانون، العدد 13، 2013، ص 108.

التحكيم مخالفا لما اتفق عليه الأطراف أو القانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الإتفاق".

وبناء على هذا النص، يجوز منع تنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم، إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف و التنفيذ الدليل على أن تشكيلة هيئة التحكيم أو الإجراءات التحكيمية مخالفا لما اتفق عليه الأطراف أو القانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الإتفاق، ثم إن المرجع في تحديد صحة تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراءات التحكيمية هو القواعد التي اتفق أطراف التحكيم على تطبيقها صراحة أو ضمنا¹. كما أن نصّ المشرع صراحة على هذا المبدأ في المادة 02/1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لا يجوز إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية..... إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون"²، وحسب ما ورد في هذه المادة أن المشرع الجزائري أعطى القيمة لهذا المبدأ بحيث يجب إحترام الهيئة التحكيمية وإجراءاتها وإلا يكون الحكم غير نافذ.³

و يجب أن تتوفر في المحكم بعض الشروط التي تجعل عمله يرتب أثرا قانونية و هي كالتالي :

أولا: الشروط القانونية (الوجوبية) :

اشترط القانون في المحكم عدة شروط قبل إعتلائه منصة التحكيم ، و ذلك بغرض ضمان حياده و استقلاله، كي ينتج أثرا قانونية ،لذا يجب أن يكون المحكم

¹ محمد عايد فاضل الخزاعلة ، المرجع السابق، ص 79.

² المادة 1056 من القانون رقم 09/08 ، مرجع سابق.

³ حمدوني عبد القادر، التحكيم التجاري الدولي وتطبيقاته على ضوء القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق،

كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقاسم، 2014، 2015، ص 82.

مؤهلا قانونيا لتولي منصة التحكيم ، إضافة إلى وجوب توفر الأهلية المدنية و القانونية .

أ - ضرورة تمتع المحكم بالأهلية المدنية :

لما كان إتفاق التحكيم تصرفا قانونيا ، تتجه إرادة أطرافه إلى إحداث أثر قانوني معين ، هو حجب الإختصاص بتسوية النزاع عن قضاء الدولة لصالح التحكيم و كان من الواجب أن تتوافر لدى كل طرف أهلية الأداء اللازمة لصدور إرادة كافية لإبرام الإتفاق ، فإنه إذا إنعدمت الأهلية أو كانت ناقصة لدى المحكم ، كان حكم التحكيم باطلا أو قابلا للإبطال .

فمن الضروري أيضا أن يكون المحكم شخصا طبيعيا و أن يتمتع بالأهلية القانونية و ألاّ يصيبه عارض من عوارض الأهلية التي قد تؤثر على تفكيره .

و يتم تحديد الأهلية و شروطها وفقا لأحكام القانون الواجب التطبيق ، حيث نص م.ج في المادة 1014 من ق.إ.م و إ على أنه : "لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية".

إضافة إلى ذلك أن القاصر الذي لا يملك أن يتعاقد بنفسه أو يتصرف في ملكه ، لا يمكن أن يسمح له بأن يولى القضاء في شأن من شؤون غيره ¹ . و على هذا يشترط في من يعتلي منصة التحكيم ما يلي :

* أن يكون المحكم بالغا سن الرشد :

عند بلوغ الشخص سن 19 سنة يعد راشدا و كامل الأهلية ما لم يعتره عارض من عوارض الأهلية كالسفه و العته و الجنون .

¹لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 148.

أما قبل هذا السن يعد الشخص قاصرا ، فلكي يعين أحد محكمه و حتى تنتج قراراته آثارا قانونية يجب أن يكون كامل الأهلية¹.

*** أن لا يكون المحكم محجورا عليه :**

هذا الشرط لا يقتضي نسا يقرره باعتباره من عوارض الأهلية، فالشخص المحجور عليه لا يملك زمام نفسه، فكيف يولى أمر غيره ويعهد إليه مهمة القضاء لحسم النزاع.

فقيام الشخص بالمهمة التحكيمية ثم صدور قرار الحجر في حقه قبل إصداره حكم التحكيم يتوجب تنحيه، أو رده من قبل الأطراف ، و أنه إذا صدر حكم نهائي من المحكم بعد تسجيل قرار الحجر عليه، فإنه يعد باطلا بطلانا مطلقا و ذلك لأنه لا يملك التصرف في حقوقه متى تم توقيع الحجر عليه و تعد تصرفاته باطلة.

أما إذا صدر الحكم التحكيمي قبل تسجيل قرار الحجر فإنه لا يلحق به البطلان².

*** أن لا يكون المحكم محروما من حقوقه المدنية :**

تنص المادة 1014 من ق.إ.م و إ على أنه: "لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية"³.

فقد حظرت المادة تعيين شخص محروم من مباشرة حقوقه المدنية من القيام بالتحكيم، و تتمثل هذه الحقوق في عدم الحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف ،

¹ الزهر بن سعيد، المرجع السابق ، ص 149

² المرجع نفسه ، ص 150.

فالشخص المحكوم عليه بعقوبة جنائية يتم حرمانه من حقوق مختلفة ، فبالتالي ليس له الحق أن يأخذ دور القاضي أو الخبير أو الخ ، بسبب الحكم عليه بجناية ¹.

كما حظرت المادة السابقة على المحروم من حقوقه المدنية بسبب إفلاسه أن يكون محكماً، فمن أشهر إفلاسه لا يصلح اختياره لتولي المهمة التحكيمية ما لم يرد إليه إعتباره.

ب- الحياد و الإستقلال :

يعد حياد المحكم و إستقلاله من ضمانات الأساسية في التقاضي. فهما شرطان لمباشرة العملية التحكيمية ، كما يعتبران ركزتين أساسيتين لنجاح المحكم في مهمته .

كما أن م . ج جعل على عاتق المحكم إلتزام وهذا ما نصّت عليه المادة 2/1015 على أنه : ".....إذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك ، و لا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم".

و بذلك جعل م.ج من الإستقلالية أحد الأسباب التي تسمح لأطراف التحكيم بطلب ردّ المحكم الذي تحوم حوله شبهة عدم الإستقلال حيث نصّ على ذلك في الفقرة 3 من المادة 1016 من ق.إ.م و إ.ج.

ثانيا: الشروط الإتفاقية

الشروط الإتفاقية حتى و إن نصّ عليها القانون إلا أنّها تأتي بصيغة جوازية و أعمالها مقيد بعدم إتفاق الأطراف على مخالفتها و من هذه الشروط :

¹لزهري بن سعيد، المرجع السابق ، ص 151.

*** جنس المحكم و جنسيته:**

لم يشر م.ج إلى هذه المسألة إلا أنه لا يوجد ما يمنع من أن يعين امرأة كمحكم لإنعدام الحظر القانوني ، لكن تبقى الحرية للأطراف في تحديد جنس المحكم و ذلك تأييدا لمبدأ سلطان الإرادة التي يتميز بها نظام التحكيم عن القضاء .

أما بالنسبة لجنسية المحكم فلا يشترط أيضا م . ج جنسية معينة في المحكم ¹.

*** خبرة و كفاءة المحكم :**

من الخيارات المتروكة للأطراف إمكانية إتفاقهم على إشتراط الخبرة و الكفاءة في المحكم الذي سوف يختارونه للقيام بإدارة العملية التحكيمية ²

الفرع الثالث**عدم إحترام المحكمين للمهمة المخولة لهم**

معناه أن محكمة التّحكيم مقيدة بما هو مطلوب منها فمن المنطقي أن يتقيد المحكم عند فصله في النزاع المعروف أمامه وإصدار الحكم في حدود المهمة الموكلة إليه القيام بها، ومن الطبيعي أن يؤدي تجاوزه لأداء هذه المهمة وإصداره حكما تحكيميا خارج نطاق المسألة المتنازع عليها إلى رفض تنفيذه لذلك الحكم التحكيمي .

الأصل أن يلتزم المحكم في نطاق الموضوع المعروف عليه بحسب ما جاء في إتفاقية التّحكيم بحيث لا يفصل في شيء لم يشأ أطراف النزاع إخضاعه للتحكيم وإلا

¹ قطاف حفيظ ، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الجديد (09/08) ، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2 ، 2015/2014 ، ص45.

² مريم بن عبد الكريم ، مجلة أبحاث قانونية و سياسية ، دور المحكم في العملية التحكيمية ، العدد الخامس ، 2017 ، ص 309.

كان هذا الحكم عرضه للبطلان و مما يجوز للخصم أن يطلب بمنع تنفيذه، وقد نتجته إتفاقية نيويورك إلى تحرير مشكلة تنازع الإختصاص ذلك حسب الفقرة الأولى من المادة الخامسة منها¹ التي تنص على أنه :

"يجوز للخصم طلب رفض التنفيذ إذا قام الدليل على أن القرار فصل في نزاع غير وارد في مشاركة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودها فيما قضى به ومع ذلك يجوز الإعتراف و تنفيذ جزء من القرار الخاضع أصلا للتسوية بطريقة التحكيم إذا امكن فصله عن باقي أجزاء القرار الغير متفق على حلها بهذا الطريق".

كما ورد في المادة 1056 من التشريع الجزائري على أنه: " لا يجوز إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ إلا في: الحالات الآتية..... إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها."²، فهذه المادة تنص على وجوب إحترام المحكمين أو المحكم الوحيد حدود المهمة المسندة إليهم وإلا تعرض حكم التحكيم الأجنبي للبطلان ورفض التنفيذ.³

المبحث الثاني

أسباب رفض التنفيذ التي تعود لسلطة المحكمة

تقضي "إتفاقية نيويورك" في المادة 5 الفقرة 2 منها بمايلي: " يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الإعتراف و تنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الإعتراف و التنفيذ إذا تبين لها :

¹. وفاء قزائنية، المرجع السابق، ص 54.

². المادة 1056 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

³. بشير سليم، المرجع السابق، ص 364.

- أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو أن في الإعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد".
من هنا يظهر لنا أنه يعود لسلطة المحكمة في دول التنفيذ، أن ترفض الإعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه إذا كان النزاع غير قابل للتحكيم (المطلب الأول) ، أو كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول

عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم

بالرغم من أنه يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها ، إلا أن بعض المسائل لا يجوز التحكيم فيها، حيث تحظر قوانين التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح و هي المسائل المتعلقة بالنظام العام (الفرع الأول) و التي يترتب على عدم مراعاتها في إتفاق التحكيم بطلان هذا الإتفاق¹، بالإضافة إلى مسائل الأحوال الشخصية البحتة كحالة الأشخاص و أهليتهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المسائل المتعلقة بالنظام العام

تنص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على مايلي : "
يمكن لكل 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 ، ماعدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية ، أو في إطار الصفقات العمومية ."

¹ حداد حمزة ، التحكيم في القوانين العربية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008 ، ص 147.

أشارت هذه المادة إلى عدم جواز التّحكيم في المسائل المتعلقة بالنّظام العامّ الذي يمثل المصلحة العامة لا يجوز المطالبة بالتحكيم في هذه المسألة ، إلا ما كان له علاقة إقتصادية كالصفقات العمومية¹.

و من بين المسائل المتعلقة بالنّظام العام ، تلك المتعلقة بالجنسية (أولاً) و كذا المسائل الجنائية (ثانيا) .

أولاً : المسائل المتعلقة بالجنسية :

تعرف الجنسية بأنها الصلة القانونية التي تربط فرد ما بدولة معينة أو هي الانتماء القانوني لشخص ما إلى السكان المكونين للدولة، وهذا يوضح أن الجنسية رابطة بين الفرد ودولته، ولذا كان من الطبيعي أن تلحق بالقانون العام. كما تعتبر الجنسية فرعاً من السيادة ولازماً من لوازمها، وطالما أن الجنسية مظهر من مظاهر سيادة الدولة فإنه لا يجوز التحكيم في خصوصية تتصل بطلب اكتساب جنسية ما. ولكن ليس ثمة ما يمنع التحكيم في الدعوى بطلب التعويض عن قرار إداري صدر مخالف للقانون في شأن الجنسية.²

ثانياً : المسائل الجنائية :

لا يجوز التحكيم في المسائل الجنائية، ومن ثم يجوز التحكيم في المسائل المالية المترتبة على ارتكاب الجريمة، كما لا يجوز أيضاً التحكيم في النص الواجب التطبيق في قانون العقوبات، ولا يجوز التحكيم في صدد قيام الجريمة أو عدم قيامها أو في تحديد فاعلها، أو في العقوبة الواجبة تطبيقها على الجاني. أما بالنسبة للمسائل

¹ المادة 1006 من الأمر رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

² محمد عايد فاضل الخزاعة، المرجع السابق، ص 95.

المالية المترتبة على إرتكاب الجريمة مثل التعويض عن الضرر المترتب على الجريمة فإنه يجوز الصلح فيها. بينما التحكيم في المنازعات المتصلة بأموال تمنع الأنظمة القانونية التعامل فيها، كالتعامل في المواد المخدرة، الأسلحة وغيرها، ولايجوز لذات السبب التحكيم في المنازعات الناشئة عن ممارسة الدعارة وغيرها¹، ولايجوز التحكيم في المنازعات الناشئة عن ديون القمار أو المراهنات إلا إذا إستثنت الأنظمة شيئاً منها.

الفرع الثاني

مسائل الأحوال الشخصية البحتة

يختلف تحديد المقصود بالأحوال الشخصية من دولة إلى أخرى، فبعض الدول تضيق من مفهوم الأحوال الشخصية، والبعض الآخر يوسع من هذا النطاق؛ ففي فرنسا يدخل مدلول الأحوال الشخصية الحالية، الأهلية، ولكن هذا الاصطلاح له مفهوم أوسع في إيطاليا، حيث يشمل إلى جانب الحالة والأهلية، المواريث والوصايا، والهبات. وقد بذلت عدة محاولات قضائية وتشريعية لتحديد المقصود بالأحوال الشخصية - إلا أن التعريفات التي أعطيت لم تحدد الفكرة تحديد جامعاً مانعاً².

وتدخلت محكمة النقض المصرية لتحديد إطار الأحوال الشخصية وما يدخل فيه من موضوعات في عام 1934م، وقضت تلك المحكمة بأن " الأحوال الشخصية هي مجموعة ما يتميز فيه الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثر قانونية في حياته الاجتماعية ككونه ذكر أو أنثى، وكونه زوجة أو أرملة أو مطلقاً أو أب أو أبناً شرعياً، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون، وكونه مطلق الأهلية أو مقيداً بسبب من أسبابها القانونية.

¹. أحمد أبو الوفا، التحكيم الإجباري، مرجع سابق، ص 78.

² محمد عايد فاضل الخزاعلة ، المرجع السابق، ص 97.

وعرفه الخمايشي بتعريفه قريب من هذا التعريف ، حيث جاء فيه : "الأحوال الشخصية هي تلك القواعد المنظمة للعلاقات التي تكون بين أفراد الأسرة ، تلك العلاقات الناشئة عن رابطة القرابة والمصاهرة التي تجمع بينهم".¹

وذهب الدكتور مصطفى السباعي رحمه الله إلى أن الأحوال الشخصية :

(الأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته، وما يترتب على هذه الأوضاع من آثار حقوقية والتزامات أدبية أو مادية).²

بينما عرفها الدكتور وهبة الزحيلي بأنها: (الأحكام التي تتصل بعلاقة الإنسان بأسرته، بدءا بالزواج، وانتهاء بتصفية التركات أو الميراث).³

وبالنظر إلى التعاريف السابقة يمكن أن نخلص إلى تعريف واضح لقانون الأحوال الشخصية، فإذا كانت الأحوال بمعنى الأوضاع، وكان القانون بمعنى الأحكام، فإنه يمكن تعريف قانون الأحوال الشخصية بأنه: (مجموعة الأحكام التي تعالج الأوضاع المتصلة بعلاقة الإنسان بأسرته، وما يترتب عليها من آثار حقوقية والتزامات أدبية أو مادية، بدءا بالزواج وانتهاء بتصفية التركات).

ومن الملاحظ أن الفقه قد أجمع على تقسيم مسائل الأحوال إلى نوعين هما:

مسائل الأحوال الشخصية البحتة و هي تلك المتعلقة بالنسب، و الزواج والطلاق، والأهلية، وأحكامها، و غيرها، وهذه المسائل لا يجوز الصلح فيها لتعلقها بالنظام العام.

ومن ثم لا يجوز التحكيم في خصومة تتصل بما إذا كان الولد شرعيا أم متبني أم لا ينتسب إلى أسرة ما أو خصومة تتصل بما إذا كان عقد الزواج صحيحا أم باطلا،

¹ - محمد عابد فاضل الخزاعة ، مرجع سابق ، ص102.

² - مصطفى السباعي ، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الوراق - بيروت ، 1421هـ - 2000م ، ص1-11.

³ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، ط3، دار الفكر ، دمشق، 1409هـ - 1989م، ص 6-7.

محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية ، ط 1، جمعية عمال المطابع التعاونية - القدس ، 1987م. ص6.

أم خصومة تتعلق بالميراث أو حضانة طفل رضيع، أو بحقوقه على والديه ، أو في خصومة تتعلق بالحجر على شخص أو بتحديد سنه وما إذا كان قد بلغ سن الرشد أو لم يبلغ.

ومسائل الأحوال الشخصية المتصلة بمصالح مالية فيجوز التحكيم فيها لأنها قابلة للصلح.

ومن ثم يجوز التحكيم في دعوى التعويض عن فسخ الخطبة، أو في تحديد مقدار النفقة الواجبة لأحد الأقارب أو الزوجة أو الصغير، أو في الخصومة المتعلقة بتقسيم التركة بين الورثة.... الخ.¹

المطلب الثاني

رفض التنفيذ بسبب مخالفة حكم التحكيم للنظام العام

تحتوي الدول على معظم الأنظمة القانونية التي تشمل على قواعد خاصة تسمى قواعد النظام العام التي تقوم بتحقيق المصلحة العامة، كما تقوم بحماية المصلحة الاقتصادية، وكذلك الإجتماعية والدينية للمجتمع من التجاوزات التي قد تلحقها هيئة التحكيم عند إختيارها للقانون واجب التطبيق على النزاع سواء تعلق بقاعدة موضوعية أم جزائية وتعمل على منع أي قرار تحكيمي أجنبي أو وطني يخالفها². وهذا ما سنتطرق إليه من خلال تناولنا المقصود بالنظام العام في (الفرع الأول)، وأثار النظام العام الداخلي والدولي على حكم التحكيم في (الفرع الثاني).

¹ - أحمد أبو الوفاء المرجع السابق، ص 74.

² مصطفى الجمال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية ، بيروت ، 1988، ص285.

الفرع الأول

المقصود بالنظام العام

يعدّ النظام العام من الأفكار القانونية التي تستعصي على التعريف وذلك لمرونتها وتغييرها بتغيّر الزمان والمكان. فيما يعتبر من النظام العام في دولة ما في وقت ما كما قد لا يعتبر كذلك في وقت لاحق. فهو يعتبر من القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام فهي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد.

وقد نصت المادة 05 الفقرة 02 من اتفاقية نيويورك على أنه: "يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الإعراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الإعراف والتنفيذ إذا تبين لها أن في الإعراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد".¹

يلعب النظام العام دورا هاما في إطار النظرية العامة للقانون الدولي الخاص في مفهومه الواسع، فهو أداة لإستبعاد القانون الأجنبي الذي تشير قاعدة الإسناد الوطنية إلى تطبيقه. كما أنه في بعض الأحيان وعلى سبيل الإستثناء يعدّ وسيلة لتثبيت الإختصاص لقانون القاضي. وأيضا تعدّ مخالفة النظام العام إحدى الأسباب التي تنص عليها القوانين الوطنية لرفض تنفيذ الحكم الأجنبي وكذلك لرفض الإعراف وتنفيذ حكم التحكيم. والنظام العام المشار إليه في هذا التعريف هو النظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلي، ويقصد بالنظام العام الدولي لدولة القاضي مجموعة المبادئ والمصالح الأساسية السياسية، والإقتصادية، والإجتماعية والأخلاقية التي يتعين حمايتها وعدم المساس بها. وهذا ما يتعين فهم فكرة النظام العام الواردة في

¹ حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، ص 298، 299.

المادة الخامسة الفقرة 02 من "إتفاقية نيويورك"، فعلى الرغم من أن هذه المادة لم تشر إلا إلى النظام العام، فإن هذا اللفظ يقيد ما جرى عليه العمل في إطار القانون الدولي الخاص من طرف المصطلح إلى مفهوم النظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلي. ولعله مما تجر الإشارة إليه أيضا أن فكرة النظام الواردة في نص المادة الخامسة فقرة (أ) و(ب) من معاهدة نيويورك لا تشمل بأي حال من الأحوال فكرة النظام العام الدولي المشترك بين العديد من الدول أو يطلق عليه بالفرنسية " Ordre publique réellement international"¹، ومن أمثلة قواعد النظام العام:

- تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام، القواعد المتعلقة بالحرريات العامة، كحرية الرأي والحرية الشخصية وكذلك قواعد قانون العقوبات،
- كما تعتبر القواعد المتعلقة بالإختصاص القضائي فيما عدا الإختصاص المحلي، من النظام العام. وكل إتفاق على خلاف تلك القواعد يكون باطلا لكونه يهدر المصلحة العامة التي إستهدفها المشرع بتوزيع العمل على جهات القضاء وعلى طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة،²
- القوانين التي تنظم النقد والعملية، وهذه القوانين تتعلق بالأسس الإقتصادية للمجتمع.
- وتعتبر قواعد الأهلية من القواعد الأمرة المتعلقة بالنظام العام، فلا يجوز أن يعطى الشخص أهلية غير متوفرة فيه، كما لا يجوز الحرمان من الأهلية الموجودة أو الإنقاص منها،

¹. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 300.

². محمد عايد فاضل الخزاعة، مرجع سابق، ص 101.

- وتعتبر من القواعد الأمرة المتعلقة بالنظام العام، القواعد التي تحكم الحالة المدنية، فأى إتفاق على تغيير الإسم أو الجنسية في غير الأحوال التي يحددها القانون يكون بطلانا متعلقا بالنظام العام،
- القواعد الخاصة بنظام الأسرة، فأى إتفاق على تعديل حقوق كل من الزوجين قبل الآخر أو التنازل مقدما عن المطالبة بالنفقة المنصوص عليها في القانون أو التنازل الزوج المسلم عن حقه في الطلاق أو حقه في تعدد الزوجات،
- مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائي لا يجوز مخالفته أو النزول عنه.¹

الفرع الثاني

آثار النظام العام الداخلي والدولي على حكم التحكيم

نتطرق في هذا الفرع إلى دراسة آثار النظام الداخلي على حكم التحكيم ثم بالنسبة إلى آثار هذا النظام العام الدولي على حكم التحكيم.

أولاً: آثار النظام الداخلي على حكم التحكيم:

فكرة النظام العام الداخلي في دولة ما هي مجموعة من القيم والمبادئ التي تشكل كيانها المعنوي، وتقوم بتصوير الحياة الإنسانية المثلى في هذه الدول، وحركاتها نحو تحقيق أهدافها، سواء أن كانت سياسية، إقتصادية، إجتماعية، ثقافية، خلقية. وبهذا فهي تفرض نفسها ووجودها في المعاملات القانونية في الدولة وتكون في صورة قواعد أمرة هي التي تحكم هذه العلاقات. فكل عمل أو إتفاق يخالف هذه القواعد يكون مصيره البطلان، فالمعروف على القواعد القانونية الأمرة عدم جواز الإتفاق على

¹. محمد عبد المنعم، مبادئ القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، مكتبة النهضة المصرية، ص 355.

مخالفتها أو على بطلان هذا الإتفاق أو عدم التنازل عما تقرره من حقوق. لهذا نجد أن كثيرا من تشريعات الدول قد نصّت على عدم جواز التنازل عما تقرره من حقوق، لهذا نجد أن كثيرا من تشريعات الدول قد نصت على عدم جواز التحكيم فيما لا يجوز التصرف فيه، وعدم جواز التحكيم والصلح فيها كالحدود واللعان بين الزوجين وكل ما هو متعلق بالنظام العام.

فعند صدور حكم مخالف فعلا للنظام العام، ومثال ذلك توزيع تركة بين ورثة إبان حياة مورثهم، فإن أبرم الورثة المحتكمون إتفاقا بشأن تركة مستقبلية إبان حياة مورثهم. وتضمن الإتفاق شرط تحكيم وثار نزاع بين الورثة وعرض الأمر على هيئة التحكيم فأقرت الإتفاق وأصدرت حكما بتسوية النزاع، فإن الحكم يكون باطلا لمخالفته للنظام العام، أمّا إذا صدر الحكم ببطلان الإتفاق، فإن الحكم يكون صحيحا. وأمّا موقف الإتفاقيات الدولية في هذا الشأن، فنجد أن "اتفاقية نيويورك" تبنت هذه الحالة لرفض تنفيذ قرار التحكيم حيث نصت في المادة 05 الفقرة 02 (ب) على أنه: "يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الإعراف وتنفيذ قرار المحكمين أن ترفض الإعراف والتنفيذ إذا ثبت لها أن في الإعراف بقرار المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد."

فهذا النص القانوني واضح وصريح في نصّه على رفض حكم التحكيم في حالة مخالفة النظام العام في بلد التنفيذ، ممّا يترك الباب مفتوحا للسلطة التقديرية للمحكمة المختصة بالتصدي لطلب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي. أمّا بالنسبة لإتفاقية الرياض فهي لم تكفي برفض التنفيذ لمخالفته للنظام العام، وإنما أجازت رفض التنفيذ إذا كان قرار التحكيم مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية.

على الرغم من أنه ليس مخالفا للنظام العام في دولة التنفيذ، لذلك فإن هذا النص يعتبر قاهرا على الأحوال التي تكون فيها الشريعة الإسلامية واجبة التطبيق، إمّا لأنها الشريعة المطبقة أصلا كما هو الحال في السعودية، أو لأن القانون الوضعي لا ينظمها ويتم اللجوء إلى الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدر القانون.¹

ثانيا: آثار النظام العام الدولي على حكم التحكيم:

يعتبر النظام العام الدولي مجموعة من المبادئ والأصول التي تفرضها القيم الإنسانية العالمية والتي يفرضها التعايش المشترك بين المجتمعات، وهذه القيم أو الأصول تتسع لتشمل مبدأ حرية التعاقد والقوة الملزمة للعقد، ومبدأ عدم جواز إساءة استعمال الحق، ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ومبدأ إبطال الغش، ومبدأ عدم جواز الإثراء بلا سبب وغيرها من المبادئ التي كانت تفرض وجودها في غالبية تشريعات الدول. ولأنّ هذه القيم والأصول تتسع لتشمل الكثير من القيم العليا، كما هو الشأن في حماية الآثار باعتبارها تراثا للبشرية وفي حماية البيئة من مخاطر التلوث باعتبارها إطارا عاما مشتركا للبشرية وفي مكافحة المخدرات، ومكافحة الإرهاب على المستوى الدولي باعتبار أنّ لها أثرا على صحة الإنسان أو أمنه في العالم بأسره، وفي مكافحة عملية غسل الأموال غير المشروعة، وفي التصدي للفساد المتمثل في الرشوة والعمولات غير المشروعة. أمّا فيما يخص مجال الإجراءات، فالنظام العام فيه يتمثل في الأصول العامة أو المبادئ الأساسية بين الأطراف حيث تقتضي العدالة أن تسمح لكل طرف بعرض دعواه، يعامل طرفا التحكيم على مبدأ المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه.² ومبدأ المواجهة بين الخصوم بأن يتاح لكل خصم تقديم دفاعه في مواجهة الطرف الآخر، وإتاحة الفرصة لإطلاع الخصوم عليها

¹ حمزة حداد، الإتفاقيات العربية للتحكيم التجاري، المؤتمر الثالث للتحكيم العربي الأوروبي، ص 53.

² محمد عايد فاضل الخزاعلة، مرجع سابق، ص ص 105، 106.

وكذلك في مجال مناقشة الشهود فلا يجوز مناقشة شاهد في غياب أحد الأطراف ما لم يكن قد أعلن بموعد الجلسة وغيرها من المبادئ العامة التي تدخل في مجال الإجراءات وقد سبق التحدث عنها في موضع سابق. أما بالنسبة للمحكم فإن عندما يقوم بالفصل في أي نزاع فإنه يأخذ بقواعد النظام العام الدولي، إذ أن مخالفة هذه القواعد من قبل الأطراف عند تعاقدهم يؤدي إلى بطلان العقد موضوع النزاع، وكذلك أيضا بالنسبة للمحكم فعليه أن يأخذ بعين الاعتبار عند إصدار حكم التحكيم قواعد النظام العام للدولة التي سينفذ فيها ذلك الحكم، إذ أن عدم احترام تلك القواعد سيؤدي إلى رفض الاعتراف بالحكم وبالتالي عدم تنفيذه، وهذا ما أقرته بعض النظم القانونية والإتفاقيات الدولية.

فحسب المادة 34 فقرة (ب) من القانون النموذجي والتي تنص على إلغاء حكم التحكيم إذا كان يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة، أي الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها. وهذا ما تناولته اتفاقية نيويورك وذلك في المادة 05 الفقرة 02 السالف ذكرها.¹

والسؤال الذي يطرح، ماذا قصد المشرع من فكرة النظام العام، مخالفة النظام العام الداخلي فهنا إنقسم الفقه في الإجابة عن هذا التساؤل إلى فريقين:

✓ الفريق الأول قام بالتفريق بين النظام العام الداخلي في مصر والنظام العام الدولي الخاص، ذلك أن فكرة النظام العام في القانون الداخلي تهدف إلى ضمان عدم الخروج الإرادي عن أحكام القواعد القانونية الآمرة. أما في مجال القانون الدولي الخاص فإن فكرة النظام العام تهدف أساسا إلى إستبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قواعد الإسناد. ويرى أنصار هذا الإتجاه أن فكرة النظام العام في التحكيم الدولي أضيف نطاقا من فكرة النظام العام في التحكيم الداخلي، وبناء عليه فليست كل قاعدة أمرت تتعلق

¹. محمد عايد فاضل الخزاعلة، المرجع السابق، ص ص 107، 108.

بالنظام العام في التحكيم الداخلي تعتبر من النظام العام في المعاملات الدولية. ففكرة النظام العام فكرة متطورة ومرنة تتغير من زمان إلى زمان آخر.

أما بالنسبة للاتجاه الآخر فإنه قام بإنكار هذا الإصطلاح فقاموا بإبعاد هذه التفرقة فلا يبدو أهمية لفكرة النظام العام الدولي، ويرى الباحث أن المشرع المصري عند وضعه لقانون التحكيم قد قرّر أنها تسري على كل من التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي، وهذا ما يتضح من نصوص المواد 1، 3 من ذات القانون وبالتالي فإن فكرة النظام العام يقصد بها فكرة النظام العام الداخلي في مصر والنظام العام في القانون الدولي حسب الأحوال فيما إذا كنا بصدد تحكيم داخلي أو تحكيم دولي، وبالتالي فإن ما قصده المشرع هو النظام العام في مصر وذلك ما أقره في المادة 53 فقرة 02 من ق.إ.م.و ذلك عند ذكره: " وإذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية"، فلو كان المشرع يقصد النظام العام في القانون الدولي لذكر ذلك.

وكخلاصة لهذا القول، فإنه من الضروري ألا يتضمن قرار التحكيم ما يتعارض مع قواعد النظام العام في البلد المراد تنفيذ الحكم فيه وهذا ما يدعو المحكم أن يأخذ بنظر الإعتبار عند إصداره لقراره بمبدأ إحترام قواعد النظام العام الداخلي مع قواعد النظام العام السائد في التعامل التجاري الدولي. فإذا ما وضع تعارض أو مخالفة لهذه القواعد، فإن ذلك يؤدي إلى إبطال الحكم وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها دون حاجة لتمسك الخصم بالبطان.

أما عن التطبيقات القضائية لتلك المسألة فنذكر القضية بين شركة مصرية وإحدى الشركات الأمريكية عندما وقعا عقد لبناء مصنع للمنتجات الورقية في الإسكندرية على أن تقوم الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية بتمويل المشروع ولكن بعد أن بدأت الحرب بين مصر¹.

¹ محمد عايد فاضل الخزاعلة، المرجع السابق، ص 108

خاتمة:

من خلال ما تم دراسته في الفصل الأول يمكن القول بأنّ التحكيم أداة لحل النزاعات الناشئة بين الأطراف لتحقيق العدالة .

فمهما تعددت التعاريف المختلفة للتحكيم التجاري الدولي و مهما تنوعت معاييره بين القانوني و الجغرافي، إلا أنّ "إتفاقية نيويورك" لسنة 1958م تبنت هذا النظام و أفزته في معظم موادها، كما حدّدت شروط و إجراءات الإعتراف و تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، حتّى يصبح له القوّة الإلزامية و يضيف عليه الصبغة التنفيذية.

أمّا في الفصل الثاني نستنتج أنّ حكم التحكيم قد يشوبه مانع يؤدي إلى رفض تنفيذه ، فقد حدّدت "إتفاقية نيويورك " موانع و أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم ، إمّا يكون بطلب من أحد الخصوم الذي يربطهم إتفاق التحكيم أو يتم رفض التنفيذ التي تعود لسلطة المحكمة.

و إنطلاقاً ممّا سبق نقول بأنّ تنفيذ الحكم التحكيمي إجراء هام من إجراءات التحكيم، حيث تعتبر المرحلة الحاسمة في خصومة التحكيم والأساس الذي تحدد به مدى فاعلية التحكيم كأسلوب ودي لفض النزاعات وذلك وفق ضوابط عدة مع إتزام الدول المتعاقدة بالإعتراف والتنفيذ وفق شروط معينة وذلك بالنسبة لكل من الإعتراف والتنفيذ. أما بالنسبة لإجراءات الإعتراف والتنفيذ فالأصل أن ينفذ حكم التحكيم بناء على إرادة الأطراف الحرة، إلا أنه يمكن لأحد الأطراف يتقاعس عن تنفيذ حكم التحكيم، لا سيما الطرف الذي صدر الحكم ضده، فيلجأ الطرف الآخر إلى تنفيذه عن طريق القضاء مما يترتب عليه إتباع آلية معينة وإجراءات معينة ومحددة من قبل دولة التنفيذ.

خاتمة:

يتم رفض التنفيذ، وذلك لأسباب موضوعية التي تتمثل في عدم صحة إتفاقية التحكيم وأيضا إنعدام أهلية الأطراف وبطلان حكم التحكيم أو وقف تنفيذه وأسباب شكلية، أما بالنسبة لأسباب الرفض من المحكمة من تلقاء نفسها فنجدها تتمثل في مسائل الأحوال الشخصية وذلك فيما يخص المسائل الجنسية والمسائل الجنائية، كما أنه يتعرض التنفيذ للرفض وذلك إذا كان هذا الحكم مخالفا للنظام العام.

أمّا المشرع الجزائري فقد أخذ بالتحكيم التجاري الدولي ذلك من خلال تكريسه لنصوص تكفل تنفيذ أحكام التحكيم والتي جاءت في قانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية الجزائرية و كذا إتفاقية نيويورك التي صادقت عليها الجزائر سنة 1989، بحيث تبنت معظم حالات رفض التنفيذ التي نصّت عليها الإتفاقية.

قائمة المراجع :

أولاً: الكتب :

- 1-الجمال مصطفى،التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية،بيروت،1988.
- 2-الزاحيلي وهبة ،الفقه الإسلامي و أدلته،ط 3،دار الفكر،دمشق، 1989.
- 3-السباعي مصطفى ، شرح قانون الأحوال الشخصية،دار الوراق،بيروت،2000.
- 4-السيد الحداد حفيظة ، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب 2، د.س.ن.
- 5-بن سعيد لزهر ،التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القوانين المقارنة،ب.د.ط، ب.د.ج، دار هومه،الجزائر،2012.
- 6-حداد حمزة، التحكيم في القوانين العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2008.
- 7-حسين فريحة ، المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية،ط 2،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2013.
- 8-حميد باشا عمر،طرق التنفيذ وفقا لقانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،دار هومه للطباعة و النشر،الجزائر،ب.س.ن.
- 9-خنفوسي عبد العزيز ، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الإعراف بأحكام التحكيم و إنفاذها في ظل التشريعات المقارنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جانفي،2015.
- 10- زيد نبيل ، مقابلة حول تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة،ب.س.ن.
- 11- سعادي محمد ،القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في الجزائري، ب.د.ط، معهد الحقوق جامعة غليزان، الجزائر،2019.

قائمة المراجع :

- 12- علي سعيد اليامي، فض المنازعات في عقود الفيديك(دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة القانون و الإقتصاد، الرياض، 2017.
- 13- فضل أحمد محمد الفهد، شروط و إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم(دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، دارالفكر الجامعي، الإسكندرية، 2019.
- 14- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008.
- 15- فؤاد ديب، قسم القانون الدولي الخاص، جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، 2011.

ثانيا - الرسائل و المذكرات الجامعية :

أ - الرسائل الجامعية:

1. بشير سليم ، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2010-2011.
2. زروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي ، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2 ، 2014 / 2015.

ب - المذكرات:

*مذكرات الماجستير:

- 1-زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

قائمة المراجع :

2- عبد النور أحمد، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009.

3- عمار غالب مصطفى تركمان، تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في ضوء التشريع الفلسطيني و إتفاقيتي الرياض و نيويورك، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق و الإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2013.

4- قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الجديد (09/08)، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2015/2014.

5- كروش بريكي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2019/2018.

6- الخزاعلة محمد عايد فاضل ، موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2017.

*مذكرات الماستر:

1- أرزقي رمضان و كيسوم كاميلية، إتفاق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

2- أمّة الرحمان بقطاش، تنفيذ حكم التحكيم كسند أجنبي، مذكرة ماستر، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2015/2014.

3- حمدوني عبد القادر، التحكيم التجاري الدولي و تطبيقاته على ضوء القانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقاسم، 2015/2014.

قائمة المراجع :

4 - سلطاني أمجاد، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص قانون العلاقات الدولية الخاصة ،جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2016 .

5-وفاء قزائنية، تنفيذ حكم التحكيم كسند أجنبي، مذكرة ماستر في الحقوق ،تخصص قانون دولي خاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة العربي بن مهدي،أم البواقي،2017/2018.

ثالثا : المقالات:

- 1- براهيم محمد ، التّحكيم في التشريع الجزائري www.BrahimiAvocat.com
- 2- محمد المصطفى ولد أحمد محمود،مجلة الفقه و القانون،العدد2013،13.
- 3- مريم بن عبد الكريم، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ،دور المحكم في العملية التّحكيمية ، العدد الخامس ،2017.
- 4- ساسي محمد فيصل، ضوابط تنفيذ أحكام التحكيم التجاري وفقا للإتفاقيات الدولية،مجلة الحقوق و الحريات،المجلد 5،العدد2،سنة 2019.
- 5- مانع جمال عبد الناصر ،الإتفاقيات الدولية كمصدر لقواعد التحكيم التجاري الدولي،مجلة العلوم القانونية،كلية الحقوق ،جامعة باجي مختار، عنابة،العدد 13،جوان2009.
- 6- بن قويدر الطاهر،مجلة الإجتهد للدراسات القانونية و الإقتصادية،جامعة عمار تليجي ، الأغواط ،المجلة 8،العدد2019،4.

رابعا: المداخلات:

- 1- حمة مرامية،الأمر بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر،جامعة قاصدي مرياح ،ورقلة،2016.

خامسا: النصوص القانونية:

1-مرسوم رقم 233/88 مؤرخ في 5 نوفمبر 1988 يتضمن الإنضمام بتحفظ إلى الإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 و الخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها،الجريدة الرسمية العدد 48،الصادرة 23نوفمبر 1988.

2-مرسوم تشريعي رقم 09/93 مؤرخ في 25أفريل 1993م يعدل و يتم الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 27 ،الصادرة في 27 أفريل 1993 (ملغى).

3-قانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية عدد 21 ،الصادرة في 3 أفريل 2008.

الفهرس:

01.....	المقدمة.....
04.....	الفصل الأول: ضوابط تنفيذ حكم التحكيم وفقا "لإتفاقية نيويورك".
05.....	المبحث الأول: سريان إتفاقية نيويورك على حكم التّحكيم الأجنبي.
06.....	المطلب الأول: تعريف حكم التحكيم و طبيعته القانونية.
10-06.....	الفرع الأول: تعريف حكم التحكيم.
15-10.....	الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لحكم التحكيم.
16.....	المطلب الثاني :الصّفة الأجنبية لحكم التحكيم وفقا "لإتفاقية نيويورك".
18-17.....	الفرع الأول : المعيار الجغرافي.
19-18.....	الفرع الثاني :المعيار الإجرائي.
20.....	المبحث الثاني :التزام الدول المتعاقدة بالإعتراف و التّنفيذ.
20.....	المطلب الأول :شروط الإعتراف و التنفيذ.
20.....	الفرع الأول : :شروط الإعتراف.
24-21.....	الفرع الثاني :الشروط الواجب توافرها من أجل التنفيذ.
27-24.....	الفرع الثالث :شروط صحة محكمة التحكيم.
27.....	المطلب الثاني :إجراءات الإعتراف و التنفيذ.
28.....	الفرع الأول :إجراءات الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي.

الفرع الثاني: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.....	29-34
الفرع الثالث: الجهة القضائية المختصة للنظر في طلب تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.....	34-36
الفصل الثاني: أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم وفقا "لإتفاقية نيويورك".....	36
المبحث الأول: أسباب رفض التنفيذ بناء على طلب أحد الأطراف.....	36
المطلب الأول: الأسباب الموضوعية لرفض التنفيذ	37
الفرع الأول: عدم صحة إتفاقية التحكيم.....	37-42
الفرع الثاني: إنعدام أهلية الأطراف.....	42-44
الفرع الثالث: بطلان حكم التحكيم أو وقف تنفيذه.....	44-48
المطلب الثاني: الأسباب الشكلية لرفض التنفيذ.....	48
الفرع الأول: إنتهاك حقوق الدفاع.....	49
الفرع الثاني: عدم صحة تشكيل المحكمة أو الإجراءات التحكيمية.....	50-54
الفرع الثالث: عدم احترام المحكمين للمهمة المخولة لهم.....	55
المبحث الثاني: أسباب رفض التنفيذ التي تعود لسلطة المحكمة.....	59
المطلب الأول: عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم.....	60
الفرع الأول: المسائل المتعلقة بالنظام العام.....	60
أولا : المسائل المتعلقة بالجنسية.....	61

62.....	ثانيا : المسائل الجنائية.....
62.....	الفرع الثاني: مسائل الأحوال الشخصية البحتة.....
65.....	المطلب الثاني: رفض التنفيذ بسبب مخالفة حكم التحكيم للنظام العام
65... ..	الفرع الأول:المقصود بالنظام لعام.....
66.....	الفرع الثاني: آثار النظام العام الداخلي و الدولي على حكم التحكيم.....
67.....	خاتمة:.....
69.....	قائمة المراجع:.....
74.....	الفهرس:.....

ملخص:

لقد اختلف آراء الفقهاء و الإتجاهات في إعطاء تعريف جامع لحكم التحكيم و ذلك بالرجوع إلى التشريعات الدولية فلا نجد هناك تعريف للحكم التحكيمي و هو ما سار على نهجه المشرع الجزائري و لقد تم إخضاع تنفيذ حكم التحكيم إلى ظوابط و التي تتمثل في شروط الإعتراف و التنفيذ و ذلك من خلال فحص مشروعيته و مدى موافقته للسياسة العامة في الدولة كعدم مخالفته للنظام العام وتمتعه بحجية الشيء المقضي فيه و عدم تعارضه مع الأحكام صدرت من جهات قضائية أخرى. و كذا مدى إحترامه لسلامة نظام الإجراءات المتبع في الدولة لطلب بتنفيذه من إجراءات صدور الحكم لتحكيمي مرورا بالجهة المختصة إلى إجراءات تقديم طلب الأمر بالتنفيذ فكلاهما يخص بإثبات صحة وجود حكم التحكيم من طرف المتمسك بأحكام التحكيم الدولية .

أما فيما يخص التنفيذ يتمثل في طريقة رفع الدعوى القضائية و كذلك الصحة والمصلحة، كما نجد أيضا الرقابة على الحكم التحكيمي و الذي نجد فيه نظام المراجعة والمراقبة ونظام المراقبة غير المحدودة، ساهمت الإتفاقيات الدولية في وضع هذه الظوابط من بينها إتفاقية نيويورك وكذا المشرع الجزائري في المادة 605 من قانون إجراءات المدنية والإدارية.

الكلمات الدالة:

حكم التحكيم، التنفيذ، الإعتراف، التجاري الدولي، إتفاقية نيويورك، سلطة المحكمة، النظام العام.