جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

اعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في دولة الجزائر ودولة الإمارات العربية المتحدة

(دراسة مقارنة)

مذكرة ماستر في القانون
تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبة:
* عليوات نريمان

تحت إشراف:
*د/ دعاس كمال

لجنة المناقشة

1- الأستاذة: د/عرعار الياقوت..... رئيسا
2- الأستاذة: د/دعاس كمال..... مشرفا ومقررا
3- الأستاذة: أ/حوت فيروز.....ممتحنا

السنة الجامعية
2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

لا يسعني بعد الانتهاء من إعداد هذا البحث إلا أن أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان لأستاذي الكريمين، الدكتور كمال دعاس والمستشار عطا الله عبد الحق

الذين تفضلا بمراجعة هذا البحث، فلهما مني كل الشكر والتقدير.

كما لا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى كل من ساعدني ولو بالقليل في إعداد هذه المذكرة.

الإهداء

أهدي هذا النجاح إلى الغاليتين أمي و أختي، و أعتبر نجاحي نجاحهن وفرحتي فرحتهن، إلى روح أبي رحمه الله، أتشرف أن برفع اسمه بنجاحي بين ذويه.

ولا أنسى من ساندني من أهلي

و خاصة خالي عبد المالك و زوجته المحترمة

و أساتذتي الأفاضل، و أرجو من المولى عز وجل أن ينتفع به كل ساع لطلب العلم.

قائمة المختصرات:

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

ج..... الجزء

د د ن.....دون دار النشر

د.ت.ن..... دون تاريخ النشر

د ب ن .....دون بلد النشر

ص.....الصفحة

ص ص..... من الصفحة إلى الصفحة

مـــقدمـــة

مقدمة:

قامت لجنة الأمم المتحدة بإنشاء قانون التحكيم الدولي في صيغة إتفاقيات والتي كانت من ضمنها دول عربية منظمة إليها مثل ميثاق جنيف 1927 وإتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958 .

حيث لا يكفي لأي طرف من أطراف أي نزاع تجاري إستصدار حكم تحكيمي لصالحه، بل يتطلب الأمر أكثر من ذلك وهي ضرورة تحويله وصرفه إلى نقد، ولذلك جاء هذا البحث الذي يتطرق إلى المرحلة اللاحقة للعملية التحكيمية والتي تعتبر من أهم المراحل ، إن لم تكن أهمها ، و هي المرحلة المتمثلة في الإعتراف و تنفيذ حكم التحكيمي الدولي ، والتي يطلق عليها عادة " **مقبرة للحكم التحكيمي الصادر عن الهيئة التحكيمية** " و التي تكون في إطار النزاع المعروض أمامها بتراضي الأطراف، إضافة الى قيامنا بتوضيح أهمية هذه المرحلة وذلك بالمقارنة بين دولتين عربيتين في إطار الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي المتمثلتين في الجزائر والإمارات العربية المتحدة، حيث يتطلب صدور الحكم التحكيمي الدولي ضرورة تحويله وصرفه إلى نقد والتي لها علاقة بالواقع العملي حيث أن كل دولة لها إجراءاتها الخاصة في هذا الصدد.

وسنتطرق ايضا الى الإختلافات الجوهرية و الخاصة بين البلدين ومختلف الشروط سواء للإعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي الأجنبي ونبين نقائص و ميزات كل نظام قانوني في القيام بالعملية التحكيمية وتقديم تسهيلات لكلا الطرفين خاصة في الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في كل منهما.

أولا : أسباب اختيار الموضوع:

من الأسباب التي لها دور فعال في إختيار الموضوع هي أن نقوم بتوضيح مختلف جوانب حكم التحكيم الدولي والقيام بتسليط الضوء على أهم خطوة بعد صدور هذا الحكم، والمتمثلة في الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي الاجنبي وتنفيذه .

- المقارنة بين الجزائر والإمارات العربية المتحدة فيما يخص الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي الأجنبي وتنفيذه وسبب اختيارنا لدولة الإمارات العربية المتحدة لأنها تعتبر الدولة الأولى عربيا في هذا المجال على غرار مصر ولبنان وغيرها من الدول العربية الأخرى.
- التركيز على الجوانب المختلفة في هذا الموضوع والتي أهملها بعض القانونيين ومحاولة تغطيتها من خلال بحثنا هذا المتواضع.
- التركيز على الواقع العملي للعملية التحكيمية وخاصة نتائجها التي تأتي بعد صدور الحكم التحكيمي وإظهار العراقيل التي يمكن للأطراف مواجهتها حسب الدولة إختاروها في إطار الدولتين التي سنتطرق إليها في هذا البحث.
- إظهار الفائدة من صدور الحكم التحكيمي وخاصة الحكم التحكيمي الدولي الأجنبي.
- إظهار مختلف الإجراءات الواجب إتباعها من أجل الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي الأجنبي الصادر عن الهيئة التحكيمية من أجل تحويل الحكم التحكيمي وصرفه إلى نقد.

ثانيا : أهمية الدراسة:

توصلنا في نهاية الدارسة إلى مجموعة من النتائج أهمها أن المرحلة اللاحقة للعملية التحكيمية، أي ما بعد صدور حكم التحكيم، لم تنل قدرا كافيا من الدراسة والإهتمام من قبل الباحثين العرب، فكل باحث قانوني أو ممارس للتحكيم كلما حدثته عن التحكيم يتبادر إلى ذهنه المرحلة التي تجري فيها العملية التحكيمية وتغيب عنه المرحلة التي تليها رغم أنها هي الغرض من العملية التحكيمية والتي بدونها يصبح التحكيم فاقدا لجدواه وهو صرف حكم التحكيم إلى نقد كما يصرف الشيك، و نتيجة لذلك جاء هذا البحث كمحاولة لسد هذا القصور مع محاولة لتوضيح بعض أسبابه.

ثالثا : إشكالية الدراسة:

ما مدى كفاية الآليات القانونية التي سنتها الدولتان موضوع البحث لتمكين طالب الإعتراف والتنفيذ إلى تحويل حكم التحكيم الأجنبي الذي يحوزه إلى نقد يمكنه تداوله؟

وتفصيلا في هذا الموضوع سنطرح من خلال هذه الدراسة مجموعة من الإشكاليات، أهمها:

1. ما هو الفرق بين حكم التحكيم المحلي والدولي والأجنبي؟
2. ما هو الفرق بين الاعتراف والتنفيذ؟
3. ما هي أحكام التحكيم القابلة للاعتراف والتنفيذ؟ ومن ثم ما هي الأحكام غير القابلة لذلك؟
4. ما هي الآليات القانونية للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي؟

التطور التاريخي لآليات الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية: من بروتوكول جنيف بشأن أحكام التحكيم لسنة 1923، وميثاق جنيف بشأن تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية لسنة 1927، إلى غاية اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والتي صيغت نتيجة عدم الرضا عن بروتوكول جنيف بشأن أحكام التحكيم لعام 1923 وميثاق جنيف بشأن تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية لعام 1927.

6. مدى الرقابة القضائية السابقة والمتزامنة واللاحقة للعملية التحكيمية.

الفصـــل الأول

الإطار القانوني الدولي للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

الفصـــل الأول

الإطار القانوني الدولي إعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الدولية الأجنبية:

سنتطرق في هذا الفصل إلى مختلف الأطراف القانونية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية التي انضمت إليها البعض الكثير من الدول وفي أولها بوتوكول جنيف بشان أحكام التحكيم سنة 1923، يليها ميثاق جنيف بشان تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية لسنة 1927، وسنتطرق إلى ظروف صدور هذه الاتفاقيات والفروق بينها، إضافة إلى عيوبها التي أدت إلى ظهور اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة1958 المعمول بها إلى تاريخه.

سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول يتطرق إلى(بروتوكول وميثاق جنيف المذكورين أعلاه واتفاقية نيويورك بشأن اعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958)، وأما المبحث الثاني فيتطرق إلى (الفروق بين أحكام التحكيم (المحلية و الأجنبية) و الرقابة القضائية عليهما) .ومدى تأثيره على عملتي الاعتراف والتنفيذ.

المبحث الأول

بروتوكول ميثاق جنيف واتفاقية نيويورك بشأن اعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958

في هذا المبحث سنفصل في موضوع بروتوكول وميثاق جنيف واتفاقية نيويورك من خلال مطلبين، المطلب الأول (يتطرق إلى بروتوكول جنيف بشان أحكام التحكيم سنة 1923 وميثاق جنيف بشأن تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية لسنة 1927)، و المطلب الثاني المتمثل يتطرق إلى (إتفاقية نيويورك بشان اعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الدولي الأجنبية لسنة 1958).

المطلب الأول:

بروتوكول جنيف بشأن أحكام التحكيم سنة 1923 وميثاق جنيف بشأن تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية لسنة 1927:

بدأ موضوع التحكيم في البروز في القانون الدولي في أواخر القرن التاسع عشر مع التطور الحاصل في قطاعي التجارة و الصناعة آنذاك، وذلك من خلال إنشاء مراكز تحكيمية خاصة بإجراء المرافعات و إتباع منهج ما يسمى بـ "**الأنظمة التحكيمية** " التي تندرج في إطار أساسيات التحكيم التي تتمثل في كل من بروتوكول جنيف 1923 المتعلق بشروط التحكيم الدولي و ميثاق جنيف 1927 الخاص بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، زيادة إلى معاهدة نيويورك للتحكيم الدولي لسنة 1958 .[1]

في هذا المطلب سنتطرق إلى فرعين، الفرع الأول (يتطرق إلىبروتوكول جنيف بشان أحكام التحكيم سنة 1923) والفرع الثاني (يتطرق إلى ميثاق جنيف لسنة 1927).

[1] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الجزء الثاني،الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، لبنان، 2008، ص 85

الفرع الأول – بروتوكول جنيف بشان أحكام التحكيم سنة 1923:

كما ذكرنا سابقا فإن للتحكيم الدولي مصادر أساسية يقوم عليها والتي تتمثل في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وغيرها من المصادر كالقوانين الداخلية للبلدان التي طورت فكرة التحكيم وأدرجتها في قوانينها كطريقة لحل المنازعات الواقعة بين الأطراف في مختلف المجالات، بالتالي في هذا الفرع سنتطرق إلى اللّبنة الأساسية في التحكيم الدولي وهي " **بروتوكول جنيف 1923 المتعلق بشروط التحكيم الدولي** ".

أولا : المقصود ببروتوكول جنيف 1923:

يطلق على هذا البروتوكول مسمى بـ " بروتوكول التسوية السلمية للمنازعات الدولية " هي معاهدة تضمنت عددا من البنود عددها ثمانية (08)،يتمحور موضوعها حول شروط التحكيم الدولي، صادقت عليها دولا عديدة، حيث تم التوقيع على هذا البروتوكول في إجتماع جمعية رابطة الدول [1]المنعقد في اليوم 24 سبتمبر 1923 بجنيف (سويسرا)،بحيث التزمت الدول المصادقة عليه الاعتراف بالحكم التحكيمي سواء تم عقده قبل نشوء النزاع أو تم الاتفاق عليه لاحقا إذا نشأ نزاع بين الأطراف، مع التزام محاكم الدول المصادقة على هذا البروتوكول أن تغل يدها إذا تم إحالة النزاع الذي تجسد في عقد تحكيمي سواء قبله أو بعده إلى التحكيم أو المراكز التحكيمية خاصة لحلّه و ذلك لعدم اختصاصها في هذه القضايا أو لتوفر رغبة أطراف العقد التحكيمي لإحالة النّزاع إلى التحكيم .[2]

بالإضافة إلى ذلك، فإن البروتوكول عامة يتضمن أساسيات التحكيم، و نذكر منها حرية الأطراف في اختيار أعضاء الهيئة التحكيمية كون اللّجوء إلى التّحكيم هي عملية تقتصر على رضا الأطراف من أجل حل النّزاع النّاشئ أو الممكن نشوؤه، و موافقة الدول على تسهيل

[1] عصبة الأمم المتحدة: وهي منظمة للتعاون الدولي تأسست في 10يناير 1920 بمبادرة من قوات الحلفاء المنتصرة في نهاية الحرب العالمية الأولى و تم حلها رسميا في 19 إبريل 1946، على الرغم من أنها في النهاية لم تكن قادرة على تحقيق آمال مؤسسيها، إلا أن إنشاءها كان حدث ذو أهمية حاسمة في تاريخ العلاقات الدولية .

[2] عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص ص 93-94.

الإجراءات التي ستقام على أراضيها في إطار حل النزاع الواقع بين الأطراف لأن الدعـوى التحكيمية يحكمها قانون البلد الذي يجرى فيه التحكيم و يمكن لأي دولة الانسحاب من هذا البروتوكول بشرط إخطار الأمين العام لعصبة الأمم و غيرها من البنود .

ثانيا: ظروف صدور بروتوكول جنيف 1923:

بدأت ظروف صدور بروتوكول جنيف 1923 بعد اجتماع عصبة الأمم، حيث اجتمع كبار الشخصيات في قصر فيرساي في فرنسا بعد نهاية الحرب العالمية الأولى حيث قامت الدول بعقد مؤتمر السلام الذي كانت مهمته إنشاء عصبة الأمم المتحدة لإحلال السلام مستقبلا، فقد وضعت بعض المجتمعات غير الرسمية آنذاك كفرنسا و بريطانيا العظمى وبعض الدول المحايدة العديد من الخطط والمقترحات، كما أنّها استفادت من جهود المفكرين الأوائل على مدى سنوات عديدة، بالتالي مشروع معاهدة عصبة الأمم تم المصادقة عليه لضمان الأمن الجماعي في أوروبا والمقصود به خاصة العنصر البشري في المجتمع الأوروبي.

مع الوقت، وضع المحامون خططا لتسوية النّزاعات بين الدّول بالوسائل القانونية في حالة فشلها عن طريق التّحكيم بواسطة طرف ثالث، وعقدت مؤتمرات لاهاي لعامي 1899 و1907 وتم إجراء مناقشات طويلة حول هذه المواضيع كانت النّتائج غير مؤثّرة، إذ حاول مؤتمر 1907 عبثًا إنشاء محكمة دولية، وعلى الرغم من توقيع العديد من معاهدات التّحكيم الفردية بين الدّول، إلا أنّها تحتوي جميعها على تحفظات حالت دون تطبيقها في نزاعات أكثر خطورة .ومع ذلك، على الرغم من أن الدبلوماسيين بذلك حافظوا على حرية التّصرف لأطول فترة ممكنة، فإن المبدأ العام للتحكيم – والذي تضمن في اللغة الشعبية التسوية القانونية وأيضًا التّسوية من خلال الوساطة –أصبح مقبولا على نطاق واسع من قبل الرّأي العام وتم تجسيده بالطبع في العهد[1].

[1] مارن ڤولدبيرڤ، بروتوكول جنيف 1923، مقال متوفر على موقع http:// www.britannica.com /event/Geneva-Protocol تم الاطلاع عليه يوم 2022/07/12 على الساعة 13:28 .

اِقترح البروتوكول عقوبات ضد دولة معتدية وقدّم آلية للتسوية السّلمية للنّزاعات بحيث توافق الدّول على إحالة جميع النّزاعات إلى المحكمة الدّائمة للعدل الدّولية، وأي دولة ترفض التحكيم تعتبر معتدية .أيّد الفرنسيون البروتوكول بحماس لكنّه فشل بعد أن رفضه البريطانيون.

الفرع الثاني: ميثاق جنيف لسنة 1927 الخاصّة بتنفيذ أحكام التّحكيم الأجنبية:

بعد ما فشل بروتوكول جنيف لسنة 1923، لم يلقى رواجا كبيرا بين الدول، عمدت هذه الأخيرة إلى إنشاء إتّفاقية أخرى من أجل سدّ نواقص البروتوكول المذكور و استقطاب الدّول لوسيلة التّحكيم من أجل حلّ النّزاعات النّاشئة بين الأطراف، و التي تعدّ مكمّلة للبروتوكول السّابق ذكره، سميت بـ " **ميثاق جنيف لسنة 1927 الخاصّة بتنفيذ أحكام التّحكيم الأجنبية** ".

من أجل التّفصيل في هذا الأمر سنتطرق في هذا الفرع إلى عنصرين، أوّلا:المقصود بميثاق جنيف1927 وثانيا: الفرق بين بروتوكول جنيف 1923 و ميثاق جنيف لسنة 1927.

أولا: المقصود بميثاق جنيف لسنة 1927 الخاصّة بتنفيذ أحكام التّحكيم الأجنبية:

يعتبر هذا الميثاق من الخطوات الأساسية التي تمّت المصادقة عليها من أجل إدخال وسيلة التّحكيم في قطاع القانون الدّولي،و ذلك لتعزيز التّحكيم الدّولي و المساعدة في تنفيذ قرارات التّحكيم و تم المصادقة عليها في 26 سبتمبر 1927 في جنيف، سويسرا[2].

والمراد من هذه الاتفاقية هو مصادقة الدّول عليها من أجل إعطاء صيغة التّنفيذ لحكم تحكيمي صادر على أراضي دولة متعاقدة أخرى بموجب إجراءات المحاكمة في الدّولة التي صدر الحكم التّحكيمي على أراضيها، حيث أنّها تفرض عددا من القوانين المتمثلة فيما يلي:

[2] مارن ڤولدبيرڤ، بروتوكول جنيف 1923، مقال متوفر على موقع: http:// www.britannica.com /event/Geneva-Protocol

www.cambridge.org|/www.cambridge.org"

- أن يكون الحكم التّحكيمي المطلوب تنفيذه غير صادر على أراضي الدّولة المطلوب منها التنفيذ، بل على أراضي دولة أخرى و أن يكون أطراف نزاعه أيضا خاضعين لنظامين تشريعيين مختلفين.
- أن يكون الحكم التحكيمي ليس نهائيا فقط، بل غير قابل أيضا لطرق المراجعة في البلد الذي صدر فيه، الأمر الذي يستدعي الحصول على صيغة التّنفيذ مرتّين، مرّة في البلد الذي صدر فيه، و مرّة ثانية في البلد الذي سيتّم تنفيذه فيه (الازدواجية التّنفيذية) .
- أن يكون الحكم التحكيمي "داخليا" أي مرتبطا بقوانين دولة من الدول المتعاقدة و موافقا لهذه القوانين. [1]

ثانيا: الفرق بين بروتوكول جنيف 1923 و ميثاق جنيف 1927:

الفرق بين بروتوكول جنيف 1923 و ميثاق جنيف 1927 هو أن الأول يتضمن أساسيات التحكيم كما ذكرنا سابقا و التي تبنت بعضا من بنوده العديد من الاتفاقيات فيما بعد مما أعطى للتحكيم مكانة مهمة في سلك القانون الدولي حتى و إذا كانت بعض الدول منافية لبعض الدول فيها، إلا أنها كانت أول خطوة لبداية نهضة التحكيم الدولي كحل بديل لحل المنازعات، حيث أن بروتوكول جنيف كان يسمى رسميا بـ " **بروتوكول التسوية السلمية للمنازعات الدولية** "، أما اتفاقية جنيف 1927 فهي خاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، أي أنها تتضمن العديد من الشروط والقوانين اللازمة للدول المصادق عليها أن تتبعها في إطار تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والتي ترتكز هذه العملية أساسا بالاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي أولا ثم تنفيذه زيادة على ذلك كما ذكرنا سابقا أنها تتميز بالازدواجية التنفيذية، وسنلاحظ أن اتفاقية جنيف 1927 هي مكملة لبروتوكول جنيف 1923، ونذكر أيضا أنهما مختلفتين من حيث المصطلحات، لأن مصطلح "البروتوكول" ومصطلح "الاتفاقية" يختلفان من حيث المعنى، ويُعَرَّفُ المصطلح الأخير (الاتفاقية) بأنه اتفاق بين دولتين لهما شخصية قانونية دولية،

[1] عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص 94.

يتضمن حقوق و التزامات، أما مصطلح "البروتوكول" فيكون في العادة اتفاق جديد ملحق باتفاقية قائمة، فأساسه هو الاتفاقية الأصلية .[1]

المطلب الثاني:

إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف و تنفيذ أحكام التّحكيم الدّولي الأجنبيّة لسنة 1958:

سنتطرّق في هذا المطلب اتّفاقية نيويورك 1958 و كيف أن توصّلت الدّول لعقد هكذا اتّفاقية، وسيتجلّى هذا الأمر في كلّ من الفرعين الأول المتمثّل في ماهية اتفاقية نيويورك في شأن اعتراف و تنفيذ أحكام التّحكيم الأجنبيّة لسنة 1958 و الفرع الثّاني المتمثّل في إلغاء اتفاقية نيويورك بشان اعتراف و تنفيذ أحكام التّحكيم الأجنبيّة لسنة 1958 لازدواجية الصيغّة التنفيذية .

الفرع الأول: ماهية إتفاقية نيويورك في شأن اعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958 : تسمى هذه الاتفاقية باتفاقية " الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها "، و تعتبر هذه الاتفاقية من انجح المعاهدات التي أصدرتها الأمم المتحدة في مجال القانون التّجاري الدولي، حيث تم المصادقة عليها في 10 يونيو 1958 و التي تلتزم بها أكثر من 160 دولة أي ما يعادل 80% من دول العالم كما أطلق عليها الأونيسترال " **حجر الزاوية في نظام التحكيم الدولي** " حتى و إنكانت هذه الإتفاقية ذات أهمية إلا أنها وثيقة متواضعة متشكلة من

5صفحات، و تمكن محتواها من أن يمتد لكافة دول العالم، و هذا الامتداد سببه الرئيسي هو كثرة الاستثمارات العالمية الأجنبية بين مختلف الدول .[2]

---

[1] أحمد شومان، الفرق بين البروتوكول و الاتفاقية، مقال متوفر على موقع: www.almaany.com //:http تم الاطلاع عليه في 2022/08/10 على الساعة 17:02.

[2] ألبرت يان فان دن برغ، معاهدة اعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها، قانون التحكيم، جامعة إراسموس،روتردام، دون سنة النشر .

و للتفصيل أكثر في موضوع هذه الاتفاقية سنتطرق إلى عنصرين هما، أولا ظروف صدور اتفاقية نيويورك بشأن اعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم التحكيم الأجنبية لسنة 1958 وثانيا الدول المشتركة في سن بنود اتفاقية نيويورك بشأن اعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958 لازدواجية الصيغة التنفيذية.

أولا: ظروف صدور اِتفاقية نيويورك بشأن اعتراف و تنفيذ أحكام التّحكيم الأجنبيّة لسنة 1958:

بعد قيام الدّول بالتّصديق على كلا من بروتوكول جنيف 1923 بشأن بنود التّحكيم، واتفاقية جنيف بشأن تنفيذ قرارات التّحكيم الأجنبيّة لعام 1927 حالت هاتين الاتّفاقيتين للفشل لأسباب منها، دخول عدد محدود من الدّول وكما أنّ مضمونها أعتبر غير كافٍ في تحقيق الهدف الأهم في العملية التّحكيمية ككل وهي تنفيذ الحكم التحكيمي.

بعد ذلك قامت المحكمة الجنائية الدولية "ICC" بإصدار مشروع اتّفاقية في عام 1953، و تم تعيينها بحيث أن الأمم المتّحدة وصلت أين اِعتمدت على هذه الاتِّفاقية الخاصّة بالاعتراف بقرارات التّحكيم الأجنبية و تنفيذها من قبل الأمم المتّحدة بعد مؤتمر دبلوماسي عقد في نيويورك في مايو و يونيو 1958 في مقر الأمم المتّحدة وبعدها دخلت حيز التّنفيذ في 7 يونيو 1959.[1]

الهدف الرئيسي للاتفاقية، هو انه لا ينبغي التمييز ضد قرارات التحكيم الأجنبية وغير المحلية من قبل المحاكم التي يطلب منها تنفيذها. وهي تلتزم الدول المتعاقدة بضمان الاعتراف بهذه القرارات و قادرة بشكل عام على تنفيذها في ولايتها القضائية بنفس الطريقة مثل القرارات المحلية.

[1] أحمد شومان، الفرق بين البروتوكول و الاتفاقية، مرجع سابق.

أما الهدف الثّاني فهو يتمثّل في مطالبة محاكم الدّول المتعاقدة بدعم اتّفاقيات التّحكيم الصّحيحة ووقف إجراءات المحكمة فيما يتعلّق بالمسائل التي اتّفق الطرفان عن طريق التّحكيم، بالتّالي المغزى من هذا الأمر أنّه من خلال التّوقيع على الاتّفاقية، فإنّ الدّولة الموقّعة توافق على أن محاكمها ستحترم وتنفّذ اتّفاقيات الأطراف للتّحكيم، وأن تعترف وتنفّذ أيّ قرار تحكيمي ناتج في نطاق اختصاصها الخاضع فقط لأسباب محدودة جدّا للرّفض.

وبما أنّ ركن الرضّا حاضر في الاتفاق أو الاتّفاقية التّحكيمية فأنّه يعتبر عاملا في انتشار وسيلة التّحكيم في جميع أنحاء العالم و تبنّي الدّول المصادقة لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 لهذه الوسيلة في قوانينها الدّاخلية، زيادة إلى عنصر الحياد للعملية التّحكيمية و اقتصار الحكم التّحكيمي الصّادر على إرادة الأطراف و التّي بدورها ساهمت هذه العوامل إلى اعتمادها من الدّول التّي وصلت نسبة المصادقة عليها إلى 80% من دول العالم.

ثانيا: الدول المشتركة في سنّ بنود اتّفاقية نيويورك بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام التّحكيم الأجنبيّة لسنة 1958:

تعددت الدّول التي صادقت على اتّفاقية نيويورك لسنة 1958 حسب لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي و نذكر منها أفغانستان، الأرجنتين، إثيوبيا، العراق، جامايكا[1] وغيرها من الدول التي صادقت عليها، و كما أن هناك دولا قد صادقت على الاتّفاقية واعتبرت طرفا فيها، هناك دول أخرى ممّن ليست طرفا في هذه الاتّفاقية نذكر منها، ليبيا، اليمن، الصومال.[1]

[1] لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،اتفاقية الاعتراف بقرارت التحكيم الأجنبية و تنفيذها(نيويورك1958)،تاريخ الاطلاع 2022/6/20،متاح على الموقع: https://uncitral.un.org/
[1]

الفرع الثاني: إلغاء اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشان الاعتراف و تنفيذ أحكام التّحكيم الأجنبيّة لازدواجية الصّيغة التّنفيذية:

كانت اتّفاقية جنيف 1927 متبنّية لمبدأ الازدواجية في الصّيغة التّنفيذية للأحكام التّحكيمية الصّادرة عن الهيئة التّحكيمية و ذلك من أجل تنفيذها، وذكرنا سابقا أن بريطانيا لم ترضى به آنذاك و فشلت الاتّفاقية، حيث إن مبدأ ازدواجية الصّيغة التّنفيذية يقتصر على أن يتّم الاعتراف بالحكم التّحكيمي في الدّولة الصّادرة فيه ذلك الحكم، بالإضافة إلى أن يتّم الاعتراف به في الدّولة التّي سيتّم فيها تنفيذ ذلك الحكم، حيث أنّه يتّم الاعتراف بالحكم التّحكيمي مرّتين في جهتين مختلفتين، وهذا ما صعّب الأمر على العديد من المستثمرين و ذوي الحاجة للجوء الى طريقة التّحكيم في هذه النّقطة بالتّحديد و التّي يمكن أن نقول أنها أصبحت سياسة منفَّرة سواء للمستثمرين العاديين أو للأشخاص المعنوية والاكتفاء بالقضاء رغم عدم سهولة إجراءاته كالتّحكيم و يتطلّب إجراءات عديدة تطيل من مدّة حلّ النّزاع بين الأطراف المتنازعة.[1]

وعليه فإنّ العنصر الجديد الذي أتت به اتفاقية نيويورك 1958، هو أنّها ألغت الإجراء الأول وأبقت على الثاني فقط بحيث أصبح الطالب للاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم ملزما فقط بتقديم طلب الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم أمام محاكم الدولة المطلوب الاعتراف و التنفيذ فيها، والزمته بتقديم وثيقتين أساسيتين منصوص عليهما في المادة الرابعة من الاتفاقية هما الاتفاق التحكيمي.

[1] عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص 97 .

الحكم التّحكيمي الصّادر عن الهيئة التّحكيمية، وتكمن مهمّة الطّرف الخاسر في إثبات عدم وجود أو صحّة الحكم التّحكيمي وذلك بأدلّة ملموسة منصوص عليها في المادة الخامسة من الاتفاقية مثل:

- أن أطراف العقد التّحكيمي كانوا طبقا للقانون الذّي ينطبق عليهم عديمي الأهلية مثلاً، أو كان العقد التّحكيمي غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف. وعند عدم نص القانون على ذلك فطبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم، مما يعزّز أرجحية سلطان الإرادة على القوانين الداخلية. وهذا مكسب آخر تحقّقه اتفاقية نيويورك، وهو خطوة ثورية في القانون الدّولي للتّحكيم.
- خرق حقوق الدّفاع: فالمطلوب التّنفيذ ضدّه هو الذّي يجب أن يثبت خرق حق الدّفاع.
- وعلى المطلوب التّنفيذ ضدّه أن يثبت أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في العقد التحكيمي أو تجاوز حدوده فيما قضى به.
- كذلك على المطلوب التّنفيذ ضدّه أن يثبت أن تشكيل المحكمة التّحكيمية أوإجراءات التّحكيم مخالف للعقد التّحكيمي. فإذا خلا العقد من ذلك فيجب الإثبات أن تشكيل المحكمة التّحكيمية وإجراءات التّحكيم كانا مخالفين لقانون البلد الذي يجري فيه التّحكيم.[1]

بالتّالي انحصر إبطال الحكم التّحكيمي في:

البلد الذي صدر الحكم فيه أو بموجب قانونه وتوضيحا لنقطة إلغاء اتفاقية نيويورك لسنة 1958 فإن المادة الثّالثة منها في فقرتها الثّانية تنصّ على: " تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التّحكيم و تأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتّبعة في الإقليم المطلوب إليه التّنفيذ للشّروط المنصوص عليها في المواد التالية ".[1]

[1] عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص 100.

[1] الإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958 و الخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها، الموافق عليها بتحفظ بموجب المرسوم رقم 88-18، المؤرخ في 12 يونيو 1988، ج.ر عدد 28، صادرة

والمغزى من المادة هو أنّها تنصّ على ميزة اتفاقية نيويورك بإلزام الدّول التي صادقت عليها بالاعتراف بحكم التّحكيم الأجنبي أو تنفيذه، وتركت مهمّة تحديد الإجراءات الواجبة الإتّباع لذلك حسب قانون الدّولة الدّاخلي الذّي سيتّم فيه الاعتراف وتنفيذ حكم التّحكيم الأجنبي على إقليمها[2]،أو بصيغة أخرى على الدّول الموقّعة على إتفاقية نيويورك 1958 أن تعترف بحجّية حكم التّحكيم الأجنبي و تأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتّبعة في الإقليم المطلوب إليه التّنفيذ و طبقا للشّروط المنصوص للشّروط المنصوص عليها في باقي مواد الإتفاقية .[3]

في 13 جويلية 1988، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، ج. عدد 48، صادرة بتاريخ 23 نوفمبر 1988 .

[2] حوت فيروز، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري و الإتفاقية الدولية (دراسة تحليلية)، دون رقم الطبعة، المركز الأكاديمي للنشر، الجزائر، 2019، ص 65 .

[3] عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم (دراسة تحليلية وفقا لأحدث التشريعات و النظم المعاصرة)، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون،المنصورة (مصر)، 2011، ص ص 255 – 256 .

المبحث الثاني:

الفرق بين أحكام التحكيم (الداخلية، المحلية والأجنبية) و الرقابة القضائية عليها

يقوم التحكيم التجاري على إرادة الأطراف، وإيجاز القانون لذلك، إلا أن الفقه والقضاء والاتفاقيات الدولية جرت على التّفرقة بين أحكام التحكيم الداخلي (الوطني)، وأحكام التحكيم الأجنبي، حيث تكمن أهمية حكم التحكيم، فيما إذا كان حكما وطنيا أو أجنبيا في اتجاه غالبية الدول إلى التفرقة في المعاملة سواء من ناحية الاعتراف، أو شروط أو إجراءات التنفيذ وطرق الطعن في أحكام التحكيم الداخلية. وأحكام التحكم الأجنبية، إضافة إلى ذلك تحديد مجال تطبيق الاتفاقيات الدولية التي عنيت بأحكام التحكيم الأجنبية بقواعد خاصة، دون قرارات التحكيم الوطنية أو الداخلية[1]. كما أن الطبيعة الدولية النزاعات المثارة في التحكيم التجاري الدولي، أوجدت نوعا من أحكام التحكيم توصف بالدولية على غرار أحكام التحكيم الداخلية أو الأجنبية. ولهذا سنقوم بمحاولة التمييز بين حكم التّحكيم الدّاخلي، المحلّي، الأجنبي و الدّولي في (المطلب الأول)، ثم سنطرح موضوع الرّقابة القضائية على العملية التّحكيمية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

أحكام التحكيم الدّاخلية، المحلية، الأجنبية و الدولية

لقد تعددت معايير التفرقة بين أحكام التحكيم الداخلي (المحلي) و الأجنبي، حيث في هذا المطلب سنوضح المعاني المختلفة لهذه المصطلحات و ذلك عن طريق كل من (الفرع الأول)

[1] كروش بريكي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف 02، 2019/2018، ص 14 .

المتمثل في التمييز بين حكم التحكيم الداخلي، المحلي والأجنبي، و(الفرع الثاني)المتمثل في دولية وأجنبية حكم التحكيم.

الفرع الأول: التمييز بين حكم التحكيم الداخلي (المحلي) و الدولي

يمكننا أن نميّز بين حكم التحكيم الداخلي أو الذي يسمى بـ " حكم التحكيم المحلي" و حكم التحكيم الدولي بعدّة نقاط والتي تتمثّل في ما يأتي:

- التحكيم الداخلي أو المحلي هو التحكيم الذي يتضمن علاقة داخلية في كافة عناصرها. فيخضع لإجراءات القانون الداخلي في الدولة، ويصدر الحكم المتعلق بنزاع داخلي داخل الدولة التي يحمل الأطراف عادة جنسيتها. أما التحكيم الدولي فهو الذي يتعلق بالتجارة الدولية التي تفترض حركة انتقال البضائع والخدمات والأموال عبر الحدود. ويخضع لقانون أجنبي أو لنصوص اتفاقية دولية، أو تكون جنسية الأطراف مختلفة، أو تختلف جنسية المحكم عن أطراف النزاع، أو يكون مكان التحكيم خارج الدولة التي ينتمي إليها أطراف النزاع. وعموما يعتبر التحكيم دوليا إذا تعلق بمعاملة تجارية دولية دون النظر عن مكان التحكيم، أو القانون الواجب التطبيق، أو جنسية الأطراف.[1]

- هيئة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي هي هيئة خاصة محايدة لا تنتمي بوجه خاص لجنسية معينة ويتعين ألا يكون المحكم . إذا كان فرداً أو رئيساً لهيئة التحكيم . من جنسية أحد أطراف النزاع، الشيء الذي يبعث على الثقة فيها وفي الأحكام التي تصدرها. أما في التحكيم الداخلي فيتم اختيار المحكمين من جنسية البلد الذي يجري فيه التحكيم[2]

- غرض التحكيم الداخلي مساعدة القضاء في وظيفة فض النزاعات. أما غرض التحكيم التجاري الدولي فهو بث روح الطمأنينة لدى رجال الأعمال والمستثمرين وكل

[1] يتحدد الطابع الدولي للمعاملة بصفة أساسية بالنظر إلى العملية الإقتصادية التي ترتبط بها . و يكفي ان يترتب عن هذه العملية حركة نقل البضائع أو الخدمات او تسوية عبر الحدود و يصرف النظر عن مكان التحكيم أو القانون الدي يحكم إجراءاته أو جنسية الأطراف (محكمة إستئناف باريس 1985/04/26 . قرار نشر في مجلة التحكيم في 1985 ص 113 مع التعليق).

[2] عبد الستار الخويلدي، 100 سؤال وجواب حول التحكيم التجاري، الطبعة الأولى، دار النشر معهد دبي القضائي، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2018، ص 30.

المتعاملين في مجال التجارة الدولية، وذلك بحمايتهم من تعقيدات القوانين الوطنية التي لا يعرفون عنها الشيء الكثير. كما يشكل التحكيم الدولي صيغة لعلاج أزمة الثقة لدى كل طرف في النظام القانوني للطرف الآخر فينتاب كل طرف الخوف من إمكانية انحياز القاضي الوطني لطرف النزاع الذي يحمل جنسية القاضي إذا ما طرح عليه النزاع، أو حتى الشك في مضمون وطبيعة القانون من حيث الحماية.

- يتقيد التحكيم التجاري الدولي بمفهوم النظام العام بمعناه الدولي وحده، وهو يختلف مضمونه عن النظام العام في القانون الداخلي. فالتحكيم التجاري الدولي يستند إلى نظام عام أكثر مرونة واتساعا من النظام العام في التحكيم الداخلي.

- التحكيم الدولي كالتحكيم الداخلي يصدر في دولة معينة، لكن يبقى التحكيم الدولي مستقلا عن النظام القانوني للدولة التي صدر فيها حكم المحكمين، فقد يبطل حكم التحكيم في دولة (دولة المنشأ) وينفذ في دولة أخرى (بلد التنفيذ).
- يخضع التحكيم الدولي لقواعد وقوانين تختلف عن التحكيم الداخلي. فالتحكيم الداخلي يخضع عادة للقوانين المحلية. أما التحكيم الدولي التجاري فمصدره قانون تجاري مهني قوامه العقود النموذجية والعادات والأعراف السائدة في العلاقات التجارية الدولية بالإضافة إلى ما يعرف بالمبادئ العامة. ومن خصائص التحكيم الدولي تفهمه لحقيقة العلاقات التجارية الدولية، وإلمامه بالقواعد والأعراف الحاكمة لها الشيء الذي لا يتوافر بالضرورة في القضاء الداخلي.

- التحكيم الداخلي يتواجد إلى جانب القضاء. أما التحكيم الدولي فهو يكاد يكون النظام " القضائي"، الوحيد الذي ينفرد بأداء الوظيفة القضائية في المعاملات التجارية الدولية، وذلك بسبب غياب نظام قضائي دولي تجاري فوق الدول.

- المحكم في التحكيم الدولي له حرية أوسع في اتخاذ الإجراءات، ومن أمثلة ذلك للمحكم الدولي اتخاذ إجراءات تحفظية دونما حاجة للرجوع إلى القضاء. [1]

- كذلك قاعدة "**الجنائي يوقف المدني**"، وهي قاعدة شبه مطلقة التحكيم الداخلي في حين أنها ليست مطلقة في التحكيم التجاري الدولي وإن تقاربت وجهات النظر في السنوات الأخيرة بحيث أعطي لهيئة التحكيم سلطة في تقدير مدى وجاهة تطبيق القاعدة للحالة المعروضة على الهيئة وذلك مهما كان نوع التحكيم.

- تنفيذ أحكام المحكمين في التحكيم الدولي أيسر من تنفيذ الأحكام الصادرة بمناسبة التحكيم الداخلي. ويعود السبب في ذلك إلى وجود اتفاقيات دولية لتنفيذ أحكام المحكمين التي أخذت بعين الاعتبار طبيعة التحكيم الدولي، وعلى رأس تلك الاتفاقيات اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

- في التحكيم الداخلي عند صدور حكم المحكمين تشترط جل القوانين أن يتخذ المحكمون حكمهم مجتمعين (القانون الإيطالي على سبيل المثال) ولو أن أقلية منهم غير موافقة على الحكم. أما في التحكيم الدولي فالأصل أن يتم التشاور بين المحكمين بشتّى طرق التواصل.[1]

- التحكيم الدولي يمكن للدولة (أو جهة حكومية تابعة لها) أن تكون طرفاً في التحكيم دون الاحتجاج بقانونها الوطني. أما في التحكيم الداخلي، فتلك الإمكانية أضيق باسم النظام العام. ويحتاج ذلك عادة إلى تفويض قانوني صريح.
- في التحكيم الدولي يتم تفادي تنازع اختصاص المحاكم، كما يتم تفادي اختصاص القوانين. فإحالة التحكيم إلى هيئة تحكيم مختارة من الطرفين لا يتصور معه وجود

[1] عبد الستار الخويلدي، المرجع السابق، ص31.

[1] عبد الستار الخويلدي، المرجع السابق، ص 32.

محكمتين في بلدين مختلفين تتنازعان الاختصاص. كما أن اختيار أطراف النزاع لقانون معين يرفع أي احتجاج بشأن تنازع قانونين[2].

و بما أننا وضحنا معاني كل من حكم التحكيم الداخلي أو المسمى بـ "المحلي" و حكم التحكيم الدولي، زيادة لإلى الفروقات الجوهرية بين هاذين النوعين من الأحكام،و عليه سنتطرق إلى عنصرين مختلفين في إطار التمييز بين حكم التحكيم التجاري المحلي أو الداخلي و الدولي و المتمثلين في (أولا) معيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، (ثانيا) معيار مكان إجراءات التحكيم.

أولا–معيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

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

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

---

[2] يمكن لأطراف النزاع الاستغناء عن جميع القوانين كأن يتم التحكيم بالصلح، أو تطبيق المبادئ العامة في مجال التجارة الدولية .

[1] عصام الدين القطبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2006، ص 299

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

ثانيا: معيار مكان إجراءات التحكيم

يعتمد هذا المعيار على المكان لتحديد طبيعة حكم التحكيم فيها إذا كان وطنيا أو أجنبيا، فيكون حكم التحكيم وطنيا إذا تم على الإقليم الوطني، وبعد حكما أجنبيا إذا تمخارج الإقليم الوطني.[2]

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

ومن مميزات المعيار الجغرافي الوضوح وسهولة الوصول إليه لتحديد صفة قرار التحكيم، بالإضافة إلى أن هذا المعيار يربط حكم التحكيم بالدولة التي ترتبط بالنزاع ارتباطا وثيقا. و لقد لقي المعيار المكاني قبولا من قبل غالبية القوانين الوطنية والمعاهدات الدولية المنظمة لمسائل التحكيم التجاري الدولي.

في هذا الصدد نص قانون التحكيم الإنجليزي رقم 23 لسنة 1996 في المادة 02 منه على أنه: "تطبيق أحكام هذا الفصل عندما ما يكون مكان التحكيم في إنجلترا أو إيرلندا الشمالية"، وتضيف المادة 100 من القانون السالف الذكر أنه: "... الحكم التحكيمي الذي تسوده اتفاقية نيويورك يعني الحكم التحكيمي الصادر بناء على عقد تحكيمي على أرض دولة غير المملكة المتحدة... ويعتبر الحكم التحكيمي صادرا في مكان التحكيم، أيان كان مكان توقيعه أو إصداره، أو تسليمه إلى الأطراف [1]".

ويتضح من هذه النصوص أن حكم التحكيم يكون وطنيا (داخليا) وفقا لقانون التحكيم الإنجليزي، إذا كان مقر التحكيم هو إنجلترا وأيرلندا الشمالية. كما أخذ التشريع المصري بمعيار

---

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

[1] عصام فوزي الجنايني، أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن، دون دار النشر، مصر، 2013، ص 57.

مكان صدور حكم التحكيم لتحديد ما إذا كان الحكم داخليا أم أجنبيا، وقد عرف المشرع المصري حكم القضاء الأجنبي وحكم التحكيم الأجنبي، بأنهما الأحكام الصادرة خارج مصر العربية، كما حدد المشرع المصري في المادة الأولى من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 نطاق تطبيق هذا القانون بأنه يطبق على كل تحكيم يجري في مصر.

كما تبيّنت اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، المعيار المكاني لتحديد جنسية حكم التحكيم حيث نصت:" تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة على إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها...".[2]

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

الفرع الثاني: دولية و أجنبية حكم التحكيم

إذا كانت التفرقة تبدو سهلة بين التحكيم التجاري الوطني، وهو الذي ينتمي بكل عناصره إلى دولة معينة، والذي قد يصبح تحكيما أجنبيا في حالة طلب تنفيذ القرار الصادر فيه على إقليم دولة أخرى، وبين التحكيم التجاري الدولي وهو التحكيم الذي قد تكون عناصره مزيجا من تشريعات وطنية مختلفة، فإن هذه التفرقة تدق تماما بين التحكيم التجاري الأجنبي، وبين التحكيم التجاري الدولي، وترجع صعوبة التمييز بين هذين المفهومين إلى أن التحكيم التجاري

[2] المادة 1 فقرة (1) من إتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم و تنفيذها لسنة 1958 .

الدولي قد يكون تحكيما أجنبيا في ذات الوقت وقد لا يكون كذلك، مثل التحكيم الذي يصدر عن المراكز أو الهيئات الدائمة للتحكيم، ووفقا لإجراءاتها والذي يعتمد أعراف وعادات التجارة الدولية كأساس لحسم النزاع بين أطراف الخصومة، فهذا التحكيم يكون منبت الصلة بالقوانين الوطنية، لاسيما في البنية القانونية للقرار الصادر فيه.[1]

وعليه تتناول في هذه النقطة الصفة الدولية والأجنبية في حكم التحكيم، ثم تتطرق لمعايير دولية التحكيم وموقف المشرع الجزائري.

أولا: الصفة الدولية و الأجنبية في حكم التحكيم

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

من الثابت أن الصفة الدولية للتحكيم أوسع نطاقا من الصفة الوطنية للتحكيم، وعلى ذلك اعتد المشرع الدولي أو المشرع الوطني بالصفة الدولية للتحكيم، فإنه يعترف بأحكام التحكيم الدولية ويجيز الأمر بتنفيذها، بعكس ما لو تقيد المشرع الدولي أو المشرع الوطني بالصفة الأجنبية للتحكيم حيث يضم حينئذ بذلك على أحكام التحكيم التي لا تتمتع بهذه الصفة ولو كانت أحكام دولية صادرة في منازعات التجارة الدولية. ويقصد بالصفة الدولية لحكم التحكيم أنه يفصل في مسألة تتعلق بالتجارة الدولية، كمسائل الناشئة عن البيوع الدولية، التصدير و الاستيراد، عقود توزيع المنتجات الدولية، ونقل التكنولوجيا ... و ذلك بعض النظر عما إذا كان هذا الحكم وطلبا أوأجنبيا بالنسبة للدولة التي يطلب إليها الاعتراف به وتنفيذه في إقليمها.[1]

---

[1] أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص 87 .

[1] فؤاد ديب،(تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان و الكساء في الإتفاقيات الدولية و التشريعات الحديثة)، القسم الأول، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية، المجلد 24،العدد الثالث،د ب ن، 2011، ص 61

أما الصفة الأجنبية لحكم التحكيم فيقصد بها أنه لم يصدر في إقليم الدولة التي يطلب إليها هذا الاعتراف والتنفيذ كدولة ذات سيادة، بل صدر من هيئة تحكيم انعقدت في دولة أجنبية متمتعة بسيادة أخرى، وهذا بصرف النظر إذا كان هذا الحكم الأجنبي يفصل في مسألة من مسائل التجارة الدولية المتكورة أو بفصل في مسألة أخرى، وتقابل الصفة الوطنية لحكم التحكيم، وهي التي تلحق بأحكام التحكيم التي تصدر من هيئة تحكيم منعقدة في نفس إقليم الدولة التي يطلب منها تنفيذها فيه و في كل قانون مرافعاتها.[1]

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

ثانيا– معايير دولية التحكيم التجاري

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

أ) معايير دولية التحكيم:

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

[1] حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي و القانون المقارن، مطبعة عباد الرحمان،قاهرة، مصر، 2005، ص37 .

[2] بواب بن عامر، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في المواد المدنية و التجارية – دراسة مقارنة –، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه علوم في القانون الخاص،كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة،2011، ص88.

1/ المعيار القانوني:

ويعتبر دوليا حسب هذا المعيار إذا كان التحكيم مشوبا بعنصر أجنبي من خلال اتصاله بأكثر من نظام قانوني، والاتصال هنا لا يقتصر بمعناها المادي لهذه الكلمة، وإنما من خلال مدى تأثر التحكيم بمبادئ النظام القانوني في مجموعة الدول المعنية[1]. وبناء على ذلك فإن احتكام جزائريين في تفسير عقد داخلي لدى محكم فرنسي أو بريطاني متوطن بروسيا لا يعد تحكيما دوليا، فوفقا لهذا المعيار يجب التفرقة بين العناصر القانونية المؤثرة والعناصر القانونية المحايدة، أو غير المؤثرة، فمثلا فإن جنسية أطراف النزاع أو محل إقامتهم أو جنسية المحكمين لا تعتبر من العوامل المؤثرة في تحديد دولية التحكيم، أما تحديد العناصر المؤثرة في تحديد دولية التحكيم تتوقف على تغليب الطابع الاتفاقي أو الانحياز للطابع الإجرائي للتحكيم، ومثال ذلك اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على النزاع كمعيار لدولية التحكيم، ولقد أخذ بهذا المعيار القانون السويسري في المادة 176 الفقرة الأولى من القانون الدولي الخاص حيث نصت:" تطبق نصوص هذا الفصل على كل تحكيم إذا كان مقر محكمة التحكيم يوجد في سويسرا وإذا لم يكن لأحد الطرفين على الأقل موطن أو محل إقامة في سويسرا وقت إبرام مشارطة التحكيم " . ويتضح من خلال هذا النص أن المشرع السويسري يشترط لتطبيق النصوص الخاصة بالتحكيم الدولي توافر شرطين: الأول أن يكون مقر محكمة التحكيم في سويسرا، و الثاني أن يكون التحكيم دوليا، و ذلك إذا لم يكن لأحد طرفي اتفاقية التحكيم موطن أو محل إقامة في سويسرا عند إبرام الاتفاق على التحكيم، أي أن العبرة في تحديد موطن أو محل إقامة الطرفين توقيت إبرام اتفاق التحكيم.

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

[1] حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، لبنان، 2004، ص96 .

ويعتبر القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بصيغته التي اعتمدتها اللجنة في 12 حزيران 1985، من القوانين التي تبنت المعيار القانوني كأساس لتدويل التحكيم[2].

فحسب نص المادة الأولى الفقرة الأولى و التي حددت نطاق تطبيق القانون النموذجي والذي يطبق على التحكيم التجاري الدولي، و نصت

ذات المادة في الفقرة الثالثة منها على أن:

- يكون أي تحكيم دوليا:

– كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم، وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين فيدولتين مختلفتين.

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

- مكان التحكيم إذا كان محددا في اتفاق التحكيم أو طبقا له
- أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقات دولة واحدة التجارية، أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به

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

- لأغراض الفقرة الثالثة من هذه المادة:

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

– إذا لم يكن لأحد الطرفين مقر عمل فتكون العبرة بمحل إقامته المعتاد. وقد وجه البعض انتقادا لهذه الحالات التي أوردها القانون النموذجي[1]، فتحديده لهذه الحالات هو تحديد عشوائي لا يجمع بينها أساس معين، بالإضافة إلى تبنيه مصطلحات تثير الخلاف كالمكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع أو المركز الأكثر ارتباطا بموضوع اتفاق التحكيم، كما وصف هذا التحديث بأنه تحكمي و ذلك لاعتبار التحكيم دوليا عند اختلاف مقر أطراف اتفاق التحكيم دون أن يعتبره كذلك عند اختلاف موطنهما مثلا وهو تحديد يفسح المجال واسعا لاختلاف حول

[2] فؤاد ديب، المرجع السابق، ص 62 .

[1] أبو الصلصال نور الدين، الإختصاص في تسوية النزاعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية حقوق، جامعة منتوري قسنطينة،2011/2010، ص 33 .

مدى دخول التحكيم في إطاره كتحديد الدولة التي ينفذ فيها جزء هام من الالتزامات الناشئة على العلاقة أو تحديد المكان الذي يكون فيه لموضوع النزاع أوثق صلة به.

2/ المعيار الاقتصادي:

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

ولقد أخذت بهذا المعيار[2] بعض القوانين الوطنية منها قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في المادة 1492 التي عرفت التحكيم الدولي بأنه:

« met en cause des intérêts du commerce intemational »، والتشريع السوري، حيث عرفت المادة 01 من قانون التحكيم السوري رقم 04 لسنة 2008، التحكيم التجاري الدولي، بأنه التحكيم الذي يكون موضوع النزاع فيه متعلق بالتجارة الدولية[3] حيث نصت: "يكون للمصطلحات والعبارات الواردة أدناه، ولأغراض هذا القانون المعني المبين بجانب كل منها:

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

التحكيم التجاري الدولي: الذي يكون موضوع النزاع فيه متعلقا بالتجارة الدولية، ولو جرى في سوريا وذلك في الأحوال التالية:...". كما نصت المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي

---

[1] مظفر جابر إبراهيم الراوي، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ضوء أحكام التشريعين الأردني و الجزائري، مقال متوفر على الموقع: . http:/ www.jcolaw.uobaghdad.edu.iq/uplaod

[2] عصام فوزي الجنايني، المرجع السابق، ص 65

[3] فؤاد ديب، المرجع السابق، ص 63

93-09: " يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية.....". فيعد التحكيم دوليا إذا كان العقد يتصل بمصالح التجارة الدولية، ويرجع لمحكمة النقض الفرنسية في إبراز المعيار الاقتصادي، حيث حرصت في العديد من أحكامها على توضيح ما المقصود بمصالح التجارة الدولية، حيث أشارت إلى ضرورة أن يكون العقد منطويا على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة[1]، فلكي يكون العقد دوليا ينبغي أن يؤدي العقد إلى حركة مد وجزر عبر الحدود، مثلا استراد بضائع من الخارج أو تصدير منتجات وطنية إلى دولة أجنبية أو بصفة عامة يترتب عليه حركة ذهاب و إياب البضائع والأموال عبر الحدود.

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

فالمعيار الاقتصادي يعد المعيار الحديث لدولية التحكيم في الفقه الحديث، والذي أخذ به القضاء الفرنسي ، وهذا المعيار يتعلق بطبيعة النزاع ومن ثم يكون إضفاء الصفة الدولية على التحكيم مستندا إلى الطبيعة الدولية لذلك النزاع، حيث يعتبر الحكم الصادر في قضية Pelissier du Bessetعن محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر سنة 1927، من أول الأحكام التي وضعت معالم فكرة المعيار الاقتصادي كأساس لتدويل العقد[3]، وتتعلق وقائع هذا الحكم بالنزاع حول مشروعية الاتفاق على الوفاء بالأجرة بالجنيه الإسترليني بمناسبة

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

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

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

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

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

3/ موقف المشرع الجزائري:

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

إن تبني المشرع المعيار المزدوج لتحديد دولية التحكيم كما يرى البعض، يرجع إلى استلهام المعيار الاقتصادي من المادة 1492 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، واستلهام المعيار لقانوني من المادة 176 من قانون التحكيم الدولي الخاص السويسري، غير أن المشرع

[1] حكم محكمة النقض الفرنسية، الصادر في 17 ماي 1917، متوفر عللى الموقع:www.legifrance.gouv.fr /:http تاريخ الإطلاع: 2022/06/15.

لم يحدد الوقت الذي يتم فيه تحديد العنصر الأجنبي عكس المشرع السويسري، الذي حدد العنصر الأجنبي بمعيار وقت إبرام اتفاقية التحكيم.[1]

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

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

بهذا يكون التحكيم دوليا في نظر المشرع، إذا ارتبط بموضوع التجارة الدولية، بالإضافة إلى توفر حالة كون النزاع يشمل اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة، فالمشرع اعتمد على المعيار الموضوعي المؤسس على المصالح الاقتصادية ثم أضاف إليها أن تكون هذه المصالح متعلقة بدولتين على الأقل.[2]

[1] عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 2001، ص32 .

[2] بشير سليم، مرجع سابق، ص255 .

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

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

المطلب الثاني:

الرّقابة القضائية للعملية التحكيمية

إذا كانت الرقابة القضائية على الأحكام القضائية لا تتحقق إلا عن طريق الطعن في الأحكام أمام درجة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم، وبالتالي فهي رقابة تهدف إلى الحفاظ على الجوهر السليم للحكم وضمان فعالية تنفيذه، فإن الرّقابة على حكم التحكيم التجاري الدولي يقصد بها التحقيق من صحة كافة الإجراءات التي تتخذ في عملية التحكيم التجاري الدولي، بدءا من اتفاق الأطراف اللجوء إليه، حتى صدور حكم المحكم وتنفيذه.

أجازت التشريعات الوطنية والأجنبية لأي من الخصوم رفعا لأمر إلى القضاءلأنه صاحب الولاية في فض المنازعات التي تقع بين الأطراف ولا يجوز لأي من الخصوم استيفاءحقه بيده حيث أنها سمحت لهم بالاتفاق على أن تفض منازعاتهم بواسطة أشخاص يسمون " محكّمون" ويتم اختيارهم كأصل عام من قبل الخصوم أنفسهم ليفصلوا في النزاع بقرار ملزم لهم له طابع القضائي.

الدور الذي يؤديه قضاء الدولة تجاه التّحكيم لا يقتصر على دور الرقابة والإشراف على إجراءات التحكيم بل يشمل دور المساعدة والمؤازرة، وهناك أمور لا تستطيع هيئة التحكيم أن تقوم بها على إنفراد لافتقارها إلى سلطة الجبر والإلزام وبالتالي لا غنى لهيئة التحكيم عن الاستعانة بشأنها بقضاء الدولة.

[2] المرجع السابق، ص 256 .

وبالتالي فإن أهمية الرقابة القضائية على التحكيم تبرز عموما من خلال الموازنة بين اعتبارين الأول يتمثل في احترام إرادة أطراف النزاع الذين فضلوا اللجوء إلى التحكيم لما يمتاز به من خصائص تميزه عن القضاء، والثاني يمثل المصلحة الوطنية والنظام العام اللذين يستبعدان الإعتراف بقرار تحكيمي مشوب بعيب، أو مخالف للنظام العام والآداب العامة، ومن ثم لا مفر من تقرير حق القضاء في الرقابة على قرار التحكيم [1].

فيجب مساعدة القضاء إنجاح عملية التحكيم، حتى نستطيع الوصول إلى الموازنة المطلوبة بين الجهاز القضائي والتحكيم إرساء علاقة تعاون ترمي إلى التكامل بينهما، مع عدم إغفال دور القاضي في مراقبة أعمال المحكمين الذين – رغم الثقة الممنوحة لهم –أوجب أن تخضع أحكامهم إلى حد أدنى من المراقبة لضمان احترام بعض المبادئ الإجرائية الأساسية، وكذلك حفاظا على حقوق المتقاضين

وبالرغم من الأهمية التي يثيرها الجانب الإتفاقي في إجراءات التحكيم، إلا أنه لا توجد إشكالات قانونية تذكر في حال اتفاق الأطراف على إجراءات التحكيم، لكن الإشكالات الحقيقية تثار عندما لا يتفق الأطراف على إجراءات تشكيل هيئة التحكيم، أو عند الصعوبات التي تطرأ عند العمل بالقرارات الصادرة عنها وهو ما حدا بنا إلى تناول عنصر "إجراءات المحكمة لسير نزاع التحكيم."

وعليه فإننا سنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول (الرقابة القضائية السابقة على صدور حكم المحكمين) والفرع الثاني (الرقابة القضائية اللاحقة على صدور حكم المحكمين).

[1] هات محي الدين اليوسفي، الأثر المانع لاتفاق التحكيم و مدى تأثيره على الإختصاص القضائي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر، 2014.ص 177.

الفرع الأول: الرقابة القضائية السابقة على صدور حكم المحكمين:

سنتعرف في هذا الفرع إلى المدى و النطاق الذي يتم فيهما امتداد الرقابة القضائية قبل صدور حكم المحكمين و ذلك انطلاقا من العنصر المتمثل في أولا **(إجراءات المحكمة لسير نزاع التحكيم)**.

أولا : إجراءات المحكمة لسير نزاع التحكيم:

من أجل قيام القضاء بالسهر على السير الحسن لنزاع التحكيم لا بد من إتباع المحكمة لإجراءات معينة و التي تكون في غاية الأهمية لسبب توافق إجراءات التحكيم على ما تم النص عليه في بنود القوانين الداخلية و الأحكام القضائية المتعلقة به، و على هذا الأساس سنتطرق إلى التالي:

1/ اتخاذ تدابير مؤقتة و تحفظية:

إن مسألة اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية هي من المسائل التي حظيت باهتمام القانون الجزائري، إذ جعل للمحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ، اختصاصا باتخاذ هذه التدابير بناء على طلب محكمة التحكيم أو إذا ما اتفق طرفي النزاع على ذلك، و ذلك بنص المادة 1046/1من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]، إذ جعل للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع المشار إليها في هذا القانون أن تأمر، بناء على طلب محكمة التحكيم، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها [2].

كما أجاز القانون لطرفي التحكيم أن يتفقا بداية على اختصاص هيئة التحكيم بإتخاذ ما تراه مناسبا من تدابير مؤقتة أو تحفيظية وذلك قد ورد بنص المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المادة 1046 التي تنص على ما يلي: " يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص إتفاق التحكيم على خالف ذلك ."

[1] قانون رقم 08-09، مؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ،الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008،يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،ج ر عدد 21،صادرة بتاريخ 23 أفريل 2008 .

[2] أحمد محمد عبد الصادق، المرجع العام في التحكيم المصري والعربي و الدولي، نور الإيمان للطباعة، الطبعة السابعة مصر، 2014،ص 100 .

ويتضح من النصوص السابقة أن المشرع قد جعل الباب مفتوحا أمام أطراف النزاع باللجوء للقضاء المستعجل باتخاذ التدابير المؤقتة و التحفظية و ذلك بصريح نص المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هذا الأمر الذي يعد بمثابة مساعدة قضائية لهيئة التحكيم[1]. حيث أن هناك مسائل تقتضي سرعة التدخل لكونها بطبيعتها لا تتحمل التأخير ومن الأمثلة على هذه المسائل ضرورة إيجاد إجراءات سريعة للحفاظ على البضائع محل النزاع وسلامة تخزينها لتلفها بإيداعها ثلاجات أو مستودعات و حفظها من حرارة الجو خاصة إذا كانت سريعة التلف كالأدوية و اللحوم و الفاكهة، أو سرعة سماع شاهد إلى غير ذلك من المسائل التي تقتضي سرعة التدخل . [2]

حيث جاء نص المادة 1046 من القانون السالف الذكر و أجاز للأطراف اللجوء للقضاء المستعجل باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية فهو من النصوص الوقائية لأطراف التحكيم من وقوع ضرر على أحدهما، أي أنّ الطرف الذي يريد اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية له مصلحة هامة و جدية في واقع الأمر، تتمثل في درء ضرر قد يلحق به بالفعل إذ عليه أولا أن يلجأ لهيئة التحكيم متخذا من الإجراءات المقررة لذلك و المستلزم لبعض الوقت، ثم يطلب منها بعد ذلك اتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، ففي هذا اللجوء للهيئة التي لم تتصل بعد بالنزاع الأصلي مضيعة للوقت، الأمر الذي قد يؤدي إلى وقوع ضرر قد يستحيل تداركه .[3]

2/ القانون الواجب التطبيق بشأن إجراءات التحكيم:

المتعارف عليه في المجال ككل أن رأس المال يبحث عن البيئة الآمنة. ذلك ما يجعل المستثمرين في حاجة إلى استثمار أموالهم في بيئة تتميز بنوع من الأمان القانوني، الأمر الذي

---

[1] أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى،بيروت، لبنان، 2012، ص95

[2] د/ أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 و أنظمة التحكيم الدولية، دون دار النشر، طبعة 2002،ص 1444 .

[3] فرعـون محمد،الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون المنازعات، كليـة الحقوق و العلوم السياسية،جامـعة جيلالي ليابس – سيدي بلعباس– الجزائر، 2018/2017، ص20 .

يمنحهم رؤية واضحة بخصوص التشريع الواجب التطبيق والذي يطمئنهم بخصوص حل نزاعاتهم في حال وقوعها، ويتوقف القانون الجزائري واجب التطبيق على مكان التحكيم، و يكون هو القانون الوطني لمحل التحكيم الذي يجب أن يتم الإتفاق عليه بين الأطراف. وفي العادة تضمن مؤسسة التحكيم شرطا في اتفاقها النموذجي بشأن القانون الجزائري واجب التطبيق، علاوة على ذلك لا يمنع تطبيق قانون وطني معين المحكمين من مقابلة أو الإستماع إلى شاهد في أي دولة أخرى، وهناك اتجاه ثان يفترض أن المحكمين يجب أن يتوصلوا إلى القانون واجب التطبيق بتطبيق المبادئ العامة المعترف بها على الصعيد الدولي لقواعد تنازع القوانين التي سترشدهم إلى القانون الأكثر ارتباطا بالعلاقة بين أطراف النزاع و هذا الإتجاه شائع جدا في عالم التحكيم التجاري الدولي.

3/ تشكيل هيئة التحكيم:

إن الأصل في مسألة تشكيل هيئة التحكيم و اختيار المحكمين خاضع لاتفاق الأطراف، لكن إذا قصر الأطراف في هذا العمل يتولى القيام هذه المهمة رئيس المحكمة بطلب من أطراف النزاع وذلك عن طريق أمر على عريضة لأن المشرع الجزائري إشترط رفع أمر لرئيس المحكمة وليس عريضة إلى قاضي الحكم.

تتدخل السلطة القضائية في هاته المرحلة في حالتين:

أ) عند تعيين محكمة التحكيم للهيئة التحكيمية (المحكّمين):

في حالة أذا لم يتم تعيين المحكمين من قبل الأطراف في إتفاقية التحكيم يلجأ الطرف الأكثر إستعجالا إلى إخطار الجهة القضائية المختصة بغرض تعيين المحكمين والتي نميز في إطارها بين حالتين:

أ- حالة ما إذا كان التحكيم يجرى في الجزائر: وهنا نكون أمام عدة فرضيات وهي كالتالي:

- إيداع الطلب لدى رئيس المحكمة المحددة في إتفاقية التحكيم. [1]

- أو محكمة مكان إبرام إتفاقية التحكيم أو محكمة مقر إقامة المدعى عليه

[1] بوشير محند أمقران: شرح قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن، ص 275 .

ب- حالة ما إذا كان التحكيم يجرى في الخارج شريطة إتفاق الأطراف على تطبيق قانون الإجراءات الجزائري يرفع الطلب في هذه الحالة إلى رئيس محكمة الجزائر. ومتى تم إستيفاء الشروط المتعلقة بهاتين الحالتين يقوم رئيس المحكمة المختصة بتعيين المحكمين بموجب أمر على عريضة يحرر طبقا لقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية .[1]

⇐ **عند ردّ المحكمين:**

الأصل أن رد المحكمين يخضع لسلطان إرادة أطراف الإتفاقية متى توفر على الشروط القانونية للرد المتمثلة فيما يلي:

- ✓ خروج المحكم عن المهمة المنوّط بها.
- ✓ عدم كفاءة المحكم.
- ✓ الشك في نزاهة وحياد المحكم.

لكن إذا لم يتفق الأطراف على مسألة الرد يتدخل قاضي الأمور المستعجلة بناءا على أمر عريضة لرد المحكم واستبداله بمحكم آخر، ويخضع الرد في هذه الحالة للسلطة التقديريةلقاضي الأمور المستعجلة .[2]

⇐ **عند تحديد اختصاصات محكمة التحكيم:**

يتدخل الجهاز القضائي في هاته الحالة عبر ما يلي:

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

أ - إجراء جمع الأدلة

ب- إجراء حفظ الأدلة

ويصدر الإجراء في شكل أمر على عريضة يتضمن تدبير مؤقت وتحفظي طبقا للقواعد العامة.

---

[1] المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25 المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي .

[2] إتفاقية نيويورك: للإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية المصادق عليها.بموجب القانون رقم 18/88 المؤرخ في 1988/07/12، السالف الذكر .

2- عند لجوء محكمة التحكيم إلى القاضي المختص قصد تمديد مهمة المحكمين شريطة عدم إتفاق الأطراف على ذلك، وهنا يتم التمديد هو الآخر بموجب أمر على عريضةيراعي فيه القاضي حجم المهمة الملقاة على عاتق المحكمين .

الفرع الثاني :الرقابة القضائية اللاحقة على صدور حكم المحكمين:

يكون الطعن في حالات تخص صدور قرار أو حكم تحكيمي الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ لحكم التّحكيم،و قد يكون الطعن في الحكم الذي يقر باعتراف حكم التحكيم أو بتنفيذه،و يكون الطعن عن طريق الاستئناف،كما أن الطّعن قد يكون عن طريق الطعن بالبطلان .

سنتطرق في هذا السياق إلى عنصرين، أولا(الرقابة القضائية المباشرة) و ثانيا (الرقابة القضائية غير المباشرة) .

أولا- الرقابة القضائية المباشرة:

حكم التحكيم لا يعدو إلا حكما تحكيميا،و بالتالي لا يخضع لنظام الطعن في الأحكام القضائية و إنما يخضع لنظام دعوى البطلان. [1]والمقصود من هذه العبارة،أنّه تكمن الرقابة القضائية المباشرة على حكم المحكمين في قدرة أحد الأطراف في الطّعن ببطلان الحكم التحكيمي التجاري الدولي و الذي بدوره يهدف إلى منع تنفيذ القرار التحكيمي بسبب عيب جوهري بعد أن اكتسب القابلية للتنفيذ بمجرد النطق به،حيث أجاز المشرع الجزائري الطعن على حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر حسب المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

وتباينت الآراء الفقهية حول درجة الرقابة التي يمكن لقضاء الدولة ممارستها، بحيث تضمن حماية نظامها القانوني حتى لا ينتهك و لا تتسرب إليه أحكام تحكيمية تخالف النظام العام كما تضمن حماية حقوق الدفاع للخصوم من جهة،من جهة أخرى أن لا تكون الرقابة

[1] غالي الفقي: التحكيم (المبادئ القانونية في النقض و الاستئناف و المحكمة الإدارية العليا)،دار الكتاب الحديث،ص150 و 151 .

بالدرجة التي تفقد نظام التحكيم إستقلاليته و فعاليته في ضمان عدالة سريعة،و ذلك عند الطعن فيه .[1]

1/ تعريف دعوى بطلان الحكم التّحكيمي:

يقصد بالبطلان ذلك الجزاء الذي يرتبّه المشرع أو تقضي به المحكمة بغير نصّ إذا افتقد العمل القانوني أحد الشروط الشكلية و الموضوعية المطلوبة لصحتّه قانونا،و يؤدّي هذا الجزاء إلى عدم فاعلية العمل القانوني و فقده لقيمته القانونية المفترضة له في حالة صحته[2]، و يعني بطلان الحكم التحكيمي أنه أصبح بحكم الغير موجود،و كأنه لم يكن متى أعلن البطلان و أصبح القرار الذي كرّسه نهائيّا غير قابل لأيّ طريق من طرق الطّعن .[3]

حيث أنّه يعتبر الطعن في حكم المحكم بالبطلان الطريق الوحيد لمهاجمة هذا لاحكم بعد صدوره أمام قضاء الدولة،و يرفع الطعن بالبطلانعن طريق دعوى البطلان.[4]

تعتبر دعوى البطلان طريق خاص لمراجعة أحكام التحكيم،يقصد من ورائها المشرع مواجهة ما يعتري هذا الحكم أو القرار من عيوب قد تؤثر في صحته[5]،حيث يهدف الطعن بالبطلان إلى منع تنفيذ القرار التحكيمي بسبب عيب جوهري،بعد أن اكتسب القابلية بمجرد النطق به.[6]

تمثل دعوى البطلان السبيل المشترك بين مختلف النظم القانونية لمراقبة حكم التحكيم للإستيثاق من صحته،أو على العكس هدمه،و تعد جزءا لا يتجزأ من النظام القانوني للتحكيم الدولي بما فيه حكم التحكيم،و هذه الدعوى ليست طريقا من طرق الطعن في الأحكام و إنما

---

[1] قبايلي محمد،طرق الطعن في الحكم التحكيمي التجاري،مجلة الدراسات و البحوث القانونية،العدد الثالث،الجزائر،د س ن،ص3

[2] ابراهيم رضوان الجغبير،بطلان حكم المحكم،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان(الأردن)،2009،ص86

[3] ممدوح عبد العزيز العنزي،بطلان حكم القرار التحكيمي التجاري الدولي-الأسباب و النتائج،(دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت(لبنان)،2006،ص235.

[4] نبيل إسماعيل عمر،التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية (اتفاق التحكيم)-خصومة التحكيم-حكم المحكم وفقا لأحدث التعديلات التشريعية و القضائية،الطبعة الأول،دار الثقافة للنشر و التوزيع،الإسكندرية(مصر)،2004،ص.259

[5] بوصنوبرة خليل،القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا لقانون الجزائري،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون،شعبة القانون العام،كليةالحقوق،جامعة منتوري،قسنطينة،2008/2007،ص.17

[6] عيبوط محند وعلي،الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر،رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون،كلية الحقوق جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2006،ص349.

هي دعوى خاصة بنظام التحكيم،هدفها محاكمة الحكم دون أن تمتد إلى ابعد من ذلك.[1]لأنه في الأصل الأحكام القضائية لا يطعن فيها بالبطلان،و على الرغم من اعتبار قرار التحكيم حكما،فإن التشريعات تجيز الطعن فيه بالبطلان على أساس أن المحكم لا يستمد ولايته من الشارع و إنما من اتفاق التحكيم،فإذا كان هذا الاتفاق منعدما أو باطلا،انعدم الأساس الذي يستمد منه المحكم ولايته، فيصير القرار الصادر منه في حكم العدم.[2]

2/الأساس القانوني في الاتفاقيات الدولية:

يتضح من خلال اتفاقية نيويورك 1958 أنّها لم تذكر نصا خاصا بالطعن بالبطلان،إلا أنه يمكننا الأخذ بعين الاعتبار ما نصّت عليه المادة 5 من الجزء الأول المتضمن مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي،الفقرة (هـ) من الاتفاقية المذكرة سابقا ما يلي: " أن القرار لم يصبح بعد ملزما للطرفين أو انه نقض أو أوقف تنفيذه من قبل سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه أو بموجب قانون هذا البلد ".

بالتالي من خلال هذه المادة يمكننا أن نلاحظ بأن اتفاقية نيويورك قد قامت بالتّطرق إلى الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم بصفة غير مباشرة في سياق المادة،إضافة إلى جانب الآثار المترتبة على بطلان الحكم التحكيمي،أو وقفه الصادر من دولة مقر التحكيم في النظام القانوني للدولة الأخرى التي لجأ إليها أحد الأطراف من أجل الاعتراف به و تنفيذه،مع الإشارة أن ذلك يعدّ سببا من أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ لأحكام التحكيم،وعليه فإن الأساس

[1] بليغ حمدي محمود،الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية(دراسة مقارنة)،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، (مصر)، 2007،ص12-13.

[2] عامر فتحي البطاينة،دورالقاضي في حكم التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان(الأردن)، 2008، ص147.

المُتضَمَّن في هذه المادة هو وجوب تنفيذ أحكام التحكيم،و هو الأصل،أما الاستثناء هو عدم الاعتراف و التنفيذ بحكم التحكيم حال صدور حكم ببطلانه.[1]

في حين أن اتفاقية واشنطن [2]استبعدت قضاء الدولة من النظر في دعوى البطلان،حيث قامت بإنشاء المركز الدولي من أجل فضّ النزاعات الناشئة عن الإستثمار بين الدولة المضيفة والطرف الأجنبي المستثمر،وأخضعتأحكام التحكيم الصادرة تحت مظلة المركز لنظام قانوني متميّز ويختلف عن ذلك النظام الذي تخضع له أحكام التحكيم الأخرى الصادرة في المنازعات التجارية الدولية،سواءً كانت صادرة وفقا لتحكيم الحالات الخاصة أو وفقا للتحكيم المؤسساتي،فميزة هذه المعاهدة أنّه لا يمكن الطعن بالأحكام الصادرة عن مركزها في واشنطن بأيّ طريق من طرق الطعن أمام أيّة جهة قضائية وطنية، وتختص لجنة يشكلها رئيس المجلس الإداري للمركز الدولي،وهو رئيس البنك الدولي،بنظر طريق الطعن الوحيد المسموح به، وفقا لنصوص المعاهدة،وهو طريق الطعن بالبطلان.[3]

وإن كانت هذه الاتفاقية قد أجازت في المادة 51 منها إمكانيةإعادة النّظر في حكم التّحكيم، لكن ليس عن طريق القضاء العادي،وإنّما عن طريق محكمة التحكيم.[4]

نتيجة للاتفاقيتين المذكورتين سابقا، فإننا نلاحظ أن إجراء الطعن قد تم استبعاده من طرف بعض الاتفاقيات الدولية،كاتفاقية واشنطن المذكورة سابقا،و نذكر أيضا في هذا الصدد أن غرفة التجارة الدولية CCI باريس،فرضت عرض مشروع القرار التحكيمي على هيئة خاصة لإبداء الرأي قبل توقيعه و إصداره،و المعنى وجود رقابة قبل صدور القرار التحكيمي للتأكد من

---

[1] محمود صلاح الدين مصيلحي–صلاح الدين جمال الدين،الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدوليةلقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية (دراسة في ضوء أهم وأحدث أحكام التحكيم الدولي)،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية(مصر)،2006،ص40و41.

[2] إتفاقية واشنطن الخاصة لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول و بين رعايا الدول الأخرى،المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم95–346،مؤرخ في30أكتوبر1995،ج.رعدد 66،الصادرة بتاريخ15 نوفمبر 1995.

[3] ممدوح عبد العزيز العنزي،بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي ...،مرجع سابق،ص.317

[4] المرجع نفسه،ص.293

عدم خلوه ما يدل على مخالفة القانون أو الإجراءات،أو يمس بالمبادئ الأساسية المتعلقة بحقوق الأطراف كحق الدفاع و حق المعاملة على أساس المساواة فيما بينهم.[1]

أما بالنسبة للقانون الجزائري، فقد أجاز المشرع الجزائري الطعن بالبطلان على حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر[2] ،وفي سياق هذه المعلومة،فإن المادة 1/1058 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنصّ على ما يلي:"يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر،موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه".

وعليه من خلال هذه المادة، نستخلص أنّ المشرع الجزائري أجاز الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الصادرة في الجزائر فقط .

وبشكل عام،فإن معظم الإتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم تعترف بإمكانية الطعن على حكم التحكيم بالبطلان أمام قضاء دولة مقر التحكيم أو أمام محاكم الدولة التي صدر الحكم بموجب قانونها،بالإضافة إلى أنها لم تتطرق إلى إجراءات الطعن والتي يعود الأمر في سنِّها إلى القانون الوطني لدولة المقر أو دولة القانون الإجرائي المطبق بشأن إجراءات التحكيم.[3]

كما عرفنا أن هنالك رقابة قضائية سابقة لإصدار الحكم التحكيمي، فهنالك أيضا رقابة قضائية لاحقة للحكم التحكيمي أي بعد صدوره،و على هذا الأساس فإننا سنقوم بالتطرق إلى شروط الطعن بالبطلان.

3/أسباب رفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي:

من أجل قيام أحد الأطراف الطعن بالبطلان في حكم تحكيمي دولي صادر عن الهيئة التحكيمية، لا بدّ من رفع دعوى البطلان وفقا لشروط معينة على أحد الأطراف الإثبات

---

[1] عيساوي محمد،فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر(على ضوء الإتفاقيات الدولية للجزائر)،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزيوزو،2012،ص333.

[2] حوت فيروز،الرقابة القاضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي...،مرجع سابق،ص193.

[3] حوت فيروز، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي...،مرجع سابق،ص194.

بوجودها من أجل توفر إمكانية رفع هذه الدعوى، وهذه الشروط تتجسد في نوعين منها والمتمثلة في الشروط العامة و الشروط الخاصة.

ثانيا: الشروط العامة و الخاصة لرفع دعوى البطلان:

1- الشروط العامة لرفع دعوى البطلان:

وتتمثل في ثلاثة شروط وهي:

- ✓ الشروط العامة الخاصة بصاحب الحق في رفع الدعوى
- ✓ أن يكون موضوع الطعن قد ألحق ضررا بطالب الطعن
- ✓ أن يقدم الطعن ضمن المهملة القانونية (شرط الميعاد).

أ/ الشروط العامة الخاصة بصاحب الحق في رفع الدعوى:

حسب ما تضمّنته المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري،فإنّه يشترط على الشخص أن يتوفر على شروط و المتمثلة في الصفة و المصلحة مع انعدام المانع القانوني من رفع الدعوى بالتالي سنفصل في هذه المسألة كالتالي:

← الصفة:

أي توفر القدرة عند الشخص لرفع دعوى البطلان أمام القضاء من أجل المطالبة بحقّه، إذ أنه لا تقبل الدعوى المقامة ضد فاقد الأهلية لتعلق ذلك بحق الدفاع[1]،أي أنه يجب على المدعي في الدعوى أن يكون لديه الصفة في إقامتها،و هذه الصفة تكون متوفرة عند صاحب الحق المطلوب حمايته،حيث أن هذه الأخيرة تكون لازمة كشرط من اجل قبول الدعوى،غذ يكن للأب ان ينوب عن الصغير او القاصر للمطالبة بحقه،ويجوز ايضا للوكيل أن يقيم الدعوى بموجب وكالة عن صاحب الحق.

[1] بربارة عبد الرحمان،شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية(قانون رقم09-08 المؤرخ في 23 فيفري 2008)،الطبعة الثانية،منشورات بغدادي،الجزائر،2009، ص 34.

المصلحة:

ويقصد بها المغزى و الهدف من رفع الدعوى من طرف صاحب الحق عن طريق اللجوء إلى القضاء،حيث أنه لا يوجد دعوى من دون مصلحة،حسب ما تم النص عليه في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري،فإن المصلحة تكون قائمة أو محتملة،و سنميّز بين هذين المصطلحين،فالأول أي أن تكون المصلحة قائمة وقت وجود منفعة أو الميزة المطلوبة متوفرة وقت إقامة الدعوى،مع وجود أسباب تهدد ذلك الحق أو المركز القانوني ما يجعل هذا الأخير في خطر،و يتم تعويض ما لحق به من ضرر إن وجد عند إقامة الدعوى،أمّا المصلحة المحتملة هي التي تهدف لحماية الحق من إعتداء أو ضرر يحتمل وجوده.[1]

وعليه فإن الخصومة التحكيمية تختلف عن الخصومة القضائية، في كون هذه الأخيرة تسمح بدخول الغير أي تشمل أشخاصا غير المدعى و المدعى عليه بوجه المصلحة لأطراف النزاع،أما ميزة الخصومة التحكيمية،فإنها تشمل أطراف الاتفاق التحكيمي الذين يعدون أيضا أطرافا في دعوى البطلان التي فصل فيها حكم التحكيم المطعون فيه فقط دون الغير،مع توفر شرط المصلحة الشخصية المباشرة و القائمة.[1]

بالتّالي الغير نوعان،أول نوع يتمثل بالغير الحقيقي،ونقصد به الأجنبي،أي ذلك الشخص الأجنبي عن الاتفاق أو عن الخصومة و من ثم عن الطعن،و هذا النوع لا يمكن أن يكون طرفا في الخصومة و لا في الطعن،اما النوع الثاني فهو يتميز بالوسطية،يسمى بالغير غير

[1] بربارة عبد الرحمان،مرجع سابق،ص39

[1] غالي الفقي،التحكيم(المبادئ القانونية في النقض و الاستئناف و المحكمة الإدارية العليا)،دار الكتاب الحديث،دون ذكر بلد النشر،2009،ص.426

الحقيقي أو الوهمي،فلا هو بطرف فعلي و لا هو بطرف أجنبي،و يمتاز هذا النوع من الغير بامتداد أثر اتفاق التحكيم إليه،و ذلك لقبوله تنفيذ العقد الأصلي مع علمه بوجود اتفاق التحكيم،أو لمشاركته في إبرام العقد الأصلي المتضمن شرط التحكيم،بالتالي يمكن له أن يكون طرفا في خصومة التحكيم،إضافة إلى إمكانيته في التدخل فيها فيما له من مصلحة فيها.[1]

ب/ أن يكون موضوع الطعن قد ألحق ضررا بطالب الطعن:

يميل الإجتهاد الدولي و كذلك الفقه،إلى اشتراط أن يكون موضوع الطعن قد ألحق ضررا و ظلما بالطرف طالب الطعن،على سبيل المثال إذا أغفل المحكم إبلاغ الطرف طالب الطعن وجود مستند قد قدّمه الطرف الآخر،فذلك يشكل مخالفة هامة لقاعدة وجاهية المحاكمة[2]و مخالفتها تؤدي على إبطال الحكم التحكيمي،بشرط أن يكون ذلك المستند أساسيا في حسم النزاع و ذو أهمية بالغة،بالتالي فإنّ مخالفة القاعدة الأساسية من قواعد المحاكمة التحكيمية و النظام العام ليست كافية لإبطال الحكم التحكيمي،إلا في حالة إذا قام الطرف صاحب المصلحة من إبطال الحكم التحكيمي أن يثبت أنّ ذلك السند أساسي لحسم النزاع لصالحه.

ج/ أن يقدم الطعن ضمن المهملة القانونية (شرط الميعاد):

من الطبيعي أن يتم تحديد مهلة قانونية للطعن و كيفية حسابها،تماما كما هو الحال في الأحكام القضائية،ذلك ان فتح باب الطعن إلى ما لا نهاية يؤدي إلى عدم الاستقرار بين الخصوم.[3]

بالتالي يقصد بميعاد رفع الدعوى الأجل الذي حدده المشرع لاتخاذ هذا الإجراء،و هذه المواعيد هي مظهر من نطاق الشكلية،هدفها حسن سير الخصومة القضائية و ضمان حق الدفاع.و حسن سير القضاء يقتضي تقييد الخصوم بمواعيد معينة حتى لا تتراخى إجراءات

---

[1] حوت فيروز،الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي،مرجع سابق،ص198.

[2] وجاهية المحاكمة:هي قاعدة أساسية يغتمد عليها القاضي من أجل الفصل بين الطرفين على أساس إطلاع أحدهما على ما قدمه خصمه من مستندات متمثلة في أدلة،براهين وحجج لفرض رأيه و لمناقشته و تقديم الملاحظات اللازمة.

[3] ممدوح عبد العزيز العنزي،بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي...،مرجع سابق،ص288.

الخصومة و يتأخر الفصل فيها،كما أن ضمان حرية الدفاع للخصوم يقتضي حمايتهم من المفاجأة و تمكينهم من فرصة إعداد وسائل دفاعهم.[1]

ونذكر في هذا السياق، أنّ الأنظمة القانونية و الإتفاقيات الدولية،مواعيد للطعن في الحكم التحكيمي،و إذا لم يحترم هذا الميعاد،سقط حق الطعن،وهوسقوط يتعلق بالنظام العام لا يمنعه اتفاق الأطراف عللى مد الميعاد أو على عدم التمسك به،ويمكن لأي من الأطراف التمسك بالسقوط في أية حالة تكون عليها إجراءاتالدعوى،و على القاضي أن يقضي به–بعدم القبول– من تلقاء نفسه إذا رفع الطعن إليه بعد الميعاد.[2]

←في القانون الجزائري:

لقد حدد المشرع الجزائري مهلة شهر واحد من أجل رفع دعوىبطلان الحكم التحكيمي، والذي يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ،و الطلبات خارج هذا الأجل يؤدي إلى رفض الطعن بالبطلان،و هذا ما نصت عليه المادة 2/1059 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على النحو التالي:" لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرّسمي للأمر القاضي بالتنفيذ".

ويتم رفع دعوى البطلان، عن طريق عريضة مكتوبة مرفقة بالاتفاق التحكيمي و القرار التحكيمي المطعون فيه،و ذلك من أجل مراقبة القاضي لهذه الوثائق و التأكد من صحتها،إضافة إلى التاكد من أن الفصل في القرار التحكيمي كان أساسه اتباع المبادئ الأساسية لقانون التحكيم الدولي.[3]

[1] بليغ حمدي محمود،مرجع سابق،ص.288

[2] المرجع نفسه،ص288.

[3] حدادان الطاهر،دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع قانون التنمية الوطنية،كلية الحقوق،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2012،ص144.

بالتالي على الطرف الذي قدِم على رفع دعوى البطلان في القرار التحكيمي، أن يقوم بإبلاغ الطرف الأخر المطعون ضدّه،من أجل ضمان احترام مبدأ حقوق الدفاع لكلا الطرفين.

والمدة الزمنية المحدودة بشهر في رفع دعوى البطلان، هي مدة مناسبة من أجل تسريع التعاملات بين الأطراف بما أن أغلبها تعتبر أعمالاً تجاريةً.

← الاتفاقيات الدولية:

لقد نصت المادة 3/34 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 على ما يلي:"لا يجوز تقديم طلب إلغاء بعد انقضاء ثلاثة أشهر من يوم تسلّم الطرف صاحب الطلب قرار التحكيمي أو من اليوم الذي حسمت فيه هيئة التحكيم في الطلب الذي كان قد قدّم بموجب المادة 33 إذا كان قد قدّم مثل هذا الطلب".[1]

ومن خلال هذه المادة، نستنتج أنه يتم رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي خلال 3 أشهر من يوم تسلّم رافع دعوى حكم التحكيم أو من اليوم الذي حسمت فيه هيئة التحكيم في طلب تصحيح حكم التحكيم أو تفسيره أو إصدار حكم إضافي يفصل فيم أغفل الحكم الأصلي الفصل فيه من طلبات إذا كان قد تمّ تقديم هذا الطلب.

أما من خلال اتفاقية واشطن، فقد حددت الميعاد بـ 120 يوما من تاريخ النطق بحكم التحكيم حسب ما نصت عليه في المادة 2/52 منها .

[1] القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 السالف الذكر.

2-الشروط الخاصة لرفع دعوى البطلان:

أ/ توجيه الطعن ضد حكم تحكيمي تجاري دولي:

من أساسيات طلب الطعن على الحكم التحكيمي الدولي، أن يكون هذا الأخيردولياً،و صادرا عن طريق مداولات مع إرفاقه بتبرير،إضافة إلى كونه موقعا من طرف جميع المحكمين.

إضافة إلى أن وجود العقد التحكيمي أساسه القانون المطبق على الشرط التحكيمي و مدى رضا الطرفين بفكرة إحالتهم النزاع إلى التحكيم إن وجد،حيث أنّ القانون المطبق على الشرط التحكيمي ليس نفسه المطبق على العقد،فإذا لم يتم إختيار قانون من أجل التطبيق من قبل الطرفين،فإن المحكمين هم من سيحددون القانون الذي سيطبق و ذلك بالرجوع إلى النظام المطبق على التحكيم لتفادي مشكلة تنازع القوانين فيما بعد.[1]

ب/ إثارة موضوع الطعن أمام المحكمة التّحكيمية أولا:

يجب أن يثار موضوع الطعن أمام المحكمة التحكيمية،حتى يكون طلب المراجعة مقبولا أمام القضاء،بالتالي هناك اتجاهان في مهل المراجعة،اتجاه يترك للطرف الخاسر تقديم دعوى إبطال الحكم التحكيمي في أي وقت يشاء،و اتجاه آخريربط تقديم هذه الدعوى بمهلة من أجل تأمين الاستقرار في المعاملات.في هذا الاتجاه ذهب القانون النموذجي للتحكيم الذي وضع مهلة 30 يوماً لتقديم دعوى إبطال الحكم التحكيمي بعد تاريخ إبلاغ هذا الحكم التحكيمي.و القانون الإنكليزي حدد المهلة ب 21 يوماً،و القانون السويسري

[1] عبد الحميد الأحدب،مرجع سابق،ص.524

بـ30يوماً،و القانون النمساوي حددها بـ3 أشهر،وقانون البحرين بـ30 يوماًنو القانون المصري بـ 90 يوماً.[1]

ج/ توافر إحدى حالات الطعن بالبطلان(الأسباب):

هنالك في التحكيم حالات معينة لا يجوز بغير مقتضاها رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، و قد حصر كل من التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية هذه الحالات التي يمكن الاستناد إليها لإعمال الرقابة القضائية على الحكم التّحكيمي التجاري الدولي المطعون فيه.

حسب القانون النموذجي لأحكام التحكيم التجاري الدولي،فإنه قد خوّل لأطراف الخصومة التحكيمية الطعن في الحكم التحكيمي عن طريق طلب الإلغاء وفق حالات محددة حصرا كم ذكر في المادة 2/34 منه على النحو التالي:"لا يجوز للمحكمة المسماة في المادة 6 أن تلغي أي قرار تحكيم إلاّ إذا قدم الطرف طالب الإلغاء دليلا يثبت:

2- أنّ أحد طرفي اتفاق التحكيم المشار الية في المادة 7 مصاب بأحد عوارض الأهلية،أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي اخضع الطرفان الاتفاق له،أو بموجب قانون هذه الدولة في حالة عدم وجود ما يد ل على أنهما فعلا ذلك،أو

3-أن طرف طالب الإلغاء لم يبلغ على وجه صحيح بتعيين احد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو أنه لم يستطع لسبب آخر أن يعرض قضيته،أو

4-أن قرار التحكيم يتناول نزاعا لا يقصده أو ى يشمل اتفاق العرض على التحكيم،أو أنه يشمل على قرارات في مسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق.على أنه إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل المعروضة على التحكيم فلا يجوز أن يلغي من قرار التحكيم سوى الجزء الذي يشمل على القرارات المتعلقة بالمسائل المعروضة على التحكيم،أو

[1] عبد الحميد الأحدب،موسوعة التحكيم الدولي،مرجع سابق،ص.521

5-أن تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراء المتبع في التحكيم كان مخالفا لاتفاق الطرفين،ما لم يكن هذا الاتفاق منافيا لحكم من أحكام هذا القانون التي لا يجوز للطرفين مخالفتها،أو يكن في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق مخالفا لهذا القانون،أو...".

من خلال هذه المادة، يمكننا التطرق إلى أسباب رفع دعوى البطلان على الحكم التحكيمي و المتمثلة فيما يلي:

- **العقد التحكيمي غير صحيح:**

لقد أجاز القانون النّموذجي للتحكيم التجاري الدّولي، إلغاء قرار التحكيم إذا قدم طالب الإلغاء دليلا يثبت أن أحد طرفي اتفاق التحكيم المشار إليه في المادة 7مصاب بأحد عوارض الأهلية أو أنّ الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان الاتفاق له،أو بموجب قانون هذه الدولة في حالة عدم وجود ما يدل على أنهما فعلا ذلك.[1]

بالتالي سنتطرق في هذا العنصر إلى أسباب إبطال الحكم التّحكيمي الدولي إذا كان العقد التحكيمي غير صحيح، وهذا يعني إما أن يكون هذا العقد غير موجود،أو أنه باطل،أو أن هذا العقد التحكيم انتهت مدته.وسنفصل كل حالة على حدى.

←عدم وجود عقد تحكيمي:

إن عدم وجودعقد تحكيمي مرتبط بتوقيع الطرفين على العقد وأحدهما منعدم أو ناقص الأهلية من أجلتنفيذ الحكم التحكيمي،و إلا فإن الحكم يكون قابلا للإبطال،لأنّ نقص الأهلية أو انعدامها يعني انعدام الصلاحية أو انعدام سلطة تمثيل أي فعل،بالتالي الطرف الذي لا يعود له مصلحة في التحكيم سيدلي بأن العقد التحكيمي لم يعد له وجود لأن الذي حل محل أجد طرفي العقد ليس ملزما بالشرطالتحكيمي...إلخ.

[1] عبد الحميد الأحدب،موسوعة التحكيم الدولي،مرجع سابق،ص522.

الطعن يكون موجها إذا ضد قرار المحكمين باعتبارهم مختصين في هذا المجال، و هو إختصاص يشير إلى وجود عقد تحكيمي،و يأتي دور القضاء في هذا الأمر إلى التأكد من وجود حكم تحكيمي و مراقبة المحكم بالمنهج الذي اتبعه لإصدار ذلك الحكم.

إذا الأساس المعتمد في هذا الشأن هو وجود النية الحقيقية للطرفين و التي تظهر من ظروف التنازل عن العقد أو تعديله أو إجراء مصالحة بشأنهإلخ...ودور القضاء في هذه الخطوة أيضا هي التأكد من وجود نية الأطراف بالتمسك بالشرط التحكيمي المطعون به لسبب "عدم وجود عقد تحكيمي[1]."

من جهة أخرى يمكن أن يكون سبب وجود أو عدم وجود العقد التحكيمي هو القانون المطبق على الشرط التحكيمي، لأن انعقاد العقد و شروطه يكون على أساس قانون معين يختلف عن القانون الذياختاره الطرفان أو المحكمين أو تم النص عليه في النظام المطبق على التحكيم كقواعد تحكيم الأونيسترال المطبق على الشرط التحكيمي*،بالتالي مهمة المحكمين تكمن في حل النزاع بين الطرفين متجنبين تنازع القوانين تحت رقابة القضاء،و كما ذكرنا سابقا أنه يمكن لهم الاستعانة بالنظام المطبق على التحكيم من أجل إيجاد قاعدة لحل هذا التنازع.

← عقد تحكيمي باطل:

في هذاالعنصر يمكن أن يكون الطعن الموجه ضد الحكم التحكيمي على أساس وجود شرط تحكيمي لكنه باطل، و يكون هذا البطلان على أساس عدم قابلية النزاع للتحكيم أو من خلال عيب من عيوب الرضى كالغلط و الإكراه،ويمكن أن يكون أيضا على أساس فقدان و نقص أهلية أحد موقعيه.

[1] عبد الحميد الأحدب،موسوعة التحكيم الدولي،مرجع سابق،ص.523

وعليه، فإنه من أجل نظر المحكمة القضائية بخصوص صحة الشرط التحكيمي لا بد أن يقوم الطرف الذي يثير بطلان العقد التحكيمي قد سبق و أثاره أمام المحكمين و اعتبروه في حكمهم أن الشرط التحكيمي صحيح.[1]

← عقد تحكيمي انتهت مدّته:

إنّ تحديد مهلة العقد التحكيمي نادرا ما قد يحصل، و المألوف هو أن يتمإحالة إجراء التحديد إلى النظام التحكيمي أو إلى قانون تحكيمي يتضمنان مهلا لإنهاء التحكيم و إصدار الحكم التحكيمي،و المعروف أن الحكم التحكيمي الصادر بعد إنتهاء المهلة المحددة يكون باطلا.

ونشير إلى أن المدد المحددة في النظام التحكيمي أو في قوانين التحكيم قابلة للتمديد، و الحكم التحكيمي الصادر خلالها لا يعتبر صادرا خارج المهلة و لا يعتبر في هذه الحالة معرضا للإبطال.

- **مخالفة بتشكيل المحكمة التحكيمية:**

القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، و كل الدول التي تبنته و كذلك اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية،كلها اعتمدت على نفس النص حول سبب إبطال الحكم التحكيمي لمخالفة في تشكيل المحكمة التحكيمية،فنص على جواز الإبطال إذا قدم الطرف الإلغاء دليلا يثبت ذلك.

القاعدة الأساسية من أجل وضع شرط تحكيمي أو إبرام عقد تحكيمي هي أن يتوفر شرط إرادة الطرفين، و هذه الأخيرة لا تحدد شروطا لتشكيل محكمة تحكيمية بل هي التي تحيل إلى نظام تحكيمي معين أو قانون تحكيمي .

[1] عبد الحميد الأحدب،موسوعة التحكيم الدولي،مرجع سابق،ص525.

فإذا أحال الشرط التحكيميإلى نظام أو قانون معين، يشترط أن تتوفرفي المحكم أهلية التصرف أو أن يكون حقوقيا،ويجدر عند التعيين إحترام هذه الشروط إلا اعتبر الحكم التحكيمي باطلا.

إذا عند نظر المحاكم القضائية طلب إبطال للمخالفة في تشكيل المحكمة التحكيمية، يجب أن يكون طالب الإبطال قد أثار اعتراضه عندتشكيل المحكمة التحكيمية،وأثار المخالفة أمام المحكمين أو أمام المركز التحكيمي إذا كان التحكيم تابعا لمركز تحكيمي.[1]

- **عدم التقيد بالمهمة الموكولة للمحكمين:**

لقد نصت اتفاقية نيويورك و القانون النموذجي على أمكانية إلغاء المحكمة القضائية لقرار التحكيم، إذا قدّم الطرف طالب التحكيم دليلا يثبت أن قرار التحكيم يتناول نزاعا لا يقصده و لايشمل اتفاق العرض على التحكيم،أو أنه إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل غير المشمولة بالاتفاق على التحكيم.[2]

فبالتالي،هنالك عدة حالات يمكن للمحكم أن لا يأخذ بالاتفاق التحكيمي و هي:

←**تجاوز المهمة الواردة في العقد التحكيمي:**

المعنى من هذه الحالة أن يتم إعطاء الأطراف أكثر مم طلبوا من طرف المحكمين في العقد التحكيمي بنقاط غير واردة فيه.

← **عدم حسم كل النقاط الواردة في المهمة:**

هي أن يقوم المدعي بطلب التعويض عن الأضرار التي مست المعمل، و هذا ما يظهر في الطلبات المكتوبة في العقد التحكيمي،إلا أن القرار الذي صدر عن المحكّم أغفل بعضا من طلباته فحكم بجزء منها.

[1] عبد الحميد الأحدب ،مرجع سابق،ص ص527-528.

[2] المرجع نفسه،ص529.

إذا أغفل المحكم مطلبا، فإن للمدعي ثلاثة حلول في هذا الشأن،مع العلم أن صدور الحكم التحكيمي يترتب عنه غل يد المحكم و رفعها عن الدعوى التحكيمية،و أما القضاء دوره لا يقتصر على النظر في تقصير تسبب فيه المحكم عند إصدار الحكم التحكيمي، لذلك فإن الحل الأول يتمثل في الرجوع إلى القانون أو النظام التحكيمي المطبق على العقد التحكيمي،و هذين الأخيرينيمكن أن يكونا قد نصا على إمكانية إعطاء فرصة ثانية للمحكم من أجل تدارك خطأه و إصلاحه على أساس إرادة الطرفين.

الحل الثاني يتمثل في اضطرارالمدعي بتشكيل محكمة تحكيمية جديدة مع تعيين هيئة تحكيمية جديدة، حيث يمكنه طلب تعويض نفقات التحكيم من المحكم الذي تسبب بضياع حقوقه.

والحل الثالث يتمثل في مراجعة المحكمة التحكيمية قبل انتهاء مهلة التحكيم عند صدور حكم التحكيم و مطالبة المدعي باستيفاء مطالبه دون رفع دعوى تحكيمية جديدة[1].

← عدم التقيد بالقانون المطبق أو تشويه تطبيقه:

و معناه الإشارة إلى قانون آخر غير الذي طبق على اتفق عليه الطرفان،و الذي سيسبب خطورة فيما بعد إذا عرض الحكم التحكيمي على القضاء بعد صدوره،بالتالي الأمر متعلق بصياغة الحكم التحكيمي من طرف المحكم،معتمدا في إصدار حكمه على مواد قانونية قد اعتبرها من مبادئ العدالة و الأنصاف مسلم بها،ففي هذه الحالة لا يتعرض حكمه للبطلان،أما إذا استند إلى قواعد قانونية غير التي تم الاتفاق عليها من قبل الأطراف في إصداره لحكمه،ففي هذه الحالة يكون الحكم في موضع خطورة لأنه معرض للبطلان.

[1] عبد الحميد الأحدب،موسوعة التحكيم الدولي،مرجع سابق،ص.531

←عدم التقيد بالإجراءات المنصوص عليها في العقد التحكيمي أو وثيقة التحكيم:

إن المحكمين مقيدين في إصدار حكمهم على ما طلبه الأطراف في العقد التحكيمي المبرم بينهما بناءا على إرادتيهما، بالتالي أي قرار يخالف ما طلبه الطرفان يعرض ذلك الحكم إلى البطلان،بالتالي لا يمكن للمحكم إصدار قراره بزيادة أو بنقص في ما طلبه الأطراف .

يستمد المحكم سلطته في الفصل في المنازعة المعروضة عليه للفصل فيها، من إرادة الأطراف التي تعد المصدر الأصلي الذي يشتق منه المحكم كل سلطة وسلطان،لذلك فإنه من المنطقي أن يتقيد المحكم عند فصله في المنازعة بإصداره للحكم التحكيمي و ذلك بحدود المهمة الموكل له القيام بها.[1]

- **عدم احترام قاعدة وجاهية المحاكمة و حق الدفاع:**

تعتبر قاعدة الوجاهية من القواعد الأساسية التي يجب توفرها من أجل إصدار حكم تحكيمي يرضي طرفي النزاع و طبقا لمطالبهم، و تطبيقا لمبدأ العدالة و المساواة،و إضافة إلى أن هذه المبادئ هي التيتخول للطرفان امتلاك حق الدفاع وعرض كل طرف لما لديه من حجج و براهين ليتم حل النزاع،بالتالي أي إخلال بالمبادئ العامة من أجلإصدار حكم تحكيمي أساسه العدل و المساواة،قد يعرض ذلك الحكم إلى البطلان.

بالتالي فإن قاعدة الوجاهية لها أسس تستند عليها والمتمثلة في ما يلي:

- ✓ أن تكون المحكمة التحكيمية قد وفرت للطرفين كل الأسباب التي تمكن كل واحد منهما من عرض قضيته أو دفاعه و حججه و إثباتاته، حتى و لو تخلف هذا الطرف عن ذلك،لان التخلف لا يعني سقوط قاعدة الوجاهية.
- ✓ لا تتوفر للطرفين الأسباب التي تمكن كل واحد منهما من عرض قضيته أو دفاعه و حججه و إثباتاته إلا إذا أعطي مهلا كافية معقولة .و المحاكم القضائية تتشدد في الرقابة

[1] حفيظة السيد الحداد:الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي،الكتاب الثاني(الاختصاص القضائي الدولي و تنفيذ الأحكام الأجنبية و أحكام التحكيم)،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت(لبنان)،2005،ص457.

على ذلك،لأن الترجمة الفعلية لحق الدفاع تكون في المهل الكافية و المعقولة المعطاة لكل من الطرفين لإعداد دفاعه أو قضيته و حججه و إثباتاته و المهم أن تكون المهل معقولة.

- ✓ إن الطرف الذي يحرم من ممارسة حق الدفاع يشترط به،حتى يستطيع أن يدلى بهذا السبب لطلب إبطال الحكم التحكيمي الصادر ضده،أن يكون قد اعترض على الإجراء الذي حرمه من حق الدفاع بصدده في وقت حصول هذا الإجراء الذي حرمه من حق الدفاع بصدده في وقت حصول هذا الإجراء أو في وقت عمله بهذا الإجراء،و إلا حرم من حق الطعن بالحكم بداعي حرمانه من حق الدفاع.

لذلك فإن حرمان الطرفان من حق الدفاع، قد يعرض الحكم التحكيمي للإبطال،حتى و إن لم يلحق هذا الحرمان أو هذا الإجراء أي أذى أو ضرر بالطرف الذي حرم من حقه بالدفاع عن قضيته.[1]

- **الحكم التحكيمي المخالف للنظام العام:**

حسب ما نص عليه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، فإنه يحق للمحكمة القضائية إبطال الحكم التحكيمي إذا كان مخالفا مع السياسة العامة لهذه الدولة.

كما قام السنهوري بوضع مفهوم معين للنظام العام، بقوله:" المسألة لا يجدي فيها نص تشريعي،وهي من أكثر المسائل القانونية تعقيدا. فنحن نريد أن نعرف ما إذا كانت قاعدة قانونية معينة تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، حتى يخضع لها الجميع و لا يجوز لأحد أن يخالفها،أو هي قاعدة اختيارية،لا يهم المجتمع أن يأخذ بها كل الناس،وكل شخص حر في إتباعها أو في تعديلها كما يشاء".[2]

---

[1] عبد الحميد الأحدب،موسوعة التحكيم الدولي،مرجع سابق،ص.537

[2] عبد الرزاق السنهوري،نظرية العقد و الالتزامات،دون ذكر رقم الطبعة،منشورات الحلبي الحقوقية،مصر،1998،ص ص492-493.

والمقصود من هذا المفهوم أن القاعدة القانونية تتأثر بالنظام العام و الآداب العامة، و تتماشى مع التطورات الاجتماعية و الاقتصادية و الخلقية و طريقة فهم الناس لنظم عصرهم وما توافقوا عليه من آداب.

ولكن رغد هذا المفهوم، إلا أن مفهوم النظام العام في التحكيم و ضبطه مهمة غاية في التعقيد،لأنه يختلف إذا كانالنظام العام داخلي أو دولي،و يختلف إذا كان التحكيم داخليا أو دوليا،لأن القانون النموذجي للتحكيم الدولي و اتفاقية نيويورك لم تفرق بين النظام العام الداخلي و الدولي، و أي نظام يؤثر على أي نوع من التحكيم.

←النظام العام الداخلي:

هناك قضايا يصدر فيها أحكام تحكيمية، يمكن أن تكون تلك الأحكام مخالفة للنظام العام الداخلي لدول معينة بينما في غيرها من الدول تعتبر أمرا عاديا ويمكن رفع دعوى بخصوصها، و نذكر أمثله على ذلك،كالنزاعات المتعلقة بألعاب القمار و الربا و اللذان يعتبران مخالفين للنظام العام الداخلي للدول الإسلامية بينما في الدول الغربية يعتبر غير مخالف لنظامها العام الداخلي.

أما تسبيب الحكم التحكيمي، فهو يعتبر من النظام العام الداخلي و ليس الدولي،و يختلف هذا الأمر من دولة إلى أخرى،فالقانون الإنجليزي لا يطالب بتسبيب الحكم التحكيمي عند إصداره،بعكس القانون الفرنسي الذي أخذ بتسبيب الحكم التحكيمي الداخلي و الذي يعتبر بذلك سببا للإبطال إذا لم يتم ذلك،أما الحكم التحكيمي الدوليفعدم تسبيبه ليس شرطا لإبطاله.[1]

←النظام العام الدولي:

إن النظام العام الدولي ليس نظاما نسبيا كما هو الحال في النظام الدولي الداخلي، حيث أنه يعتبر النظام الأعلى في المجتمع الدولي،و الذي يتأثر بالمصلحة الاجتماعية و الاقتصادية

[1] عبد الحميد الأحدب،موسوعة التحكيم الدولي،مرجع سابق،ص.541

و الخلقية لهذا الأخير،إضافة إلى أنه مشترك بين كل دول العالم،بالتالي فإن الحكم التحكيمي الدولي يبطل إذا خالف النظام العام الدولي و ليس إذا خالف النظام العام الداخلي،أما الحكم التحكيمي الداخلي فيبطله النظام العام الداخلي و لا علاقة له بالنظام العام الدولي.

إذا النظام العام الدولي شامل و أحكامه عامة، حيث يندرج فيه على سبيل المثال كل من تجارة الرقيق، الرشوة استغلال النفوذ،أي أن العقد الذي ظاهره عمولة و باطنه رشوة و استغلال نفوذ هو مخالف للنظام العام الدولي.

ثانيا– الرقابة القضائية غير المباشرة:

الطعن في الحكم التحكيمي، قد ينزع السرية عن عمل المحكمين،لذلك ضيق المشرع الجزائري منطرق الطعن فيه إذ لا يستطيع الطرف المتضرر طلب مراجعة الحكم التحكيمي.لكن و لعدم ضياع الحق المتنازع فيه،فإن المشرع الجزائري رغم اتجاهه الرافض للطعن في الحكم التحكيمي الصادر خارج الجزائر بطريقة مباشرة،إلا أنه يؤمن بضرورة الرقابة القضائية على أحكام التحكيم.

ومن خلال تقديم الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة خارج الجزائر إلى القضاء الوطنيبغرض الاعتراف بها، و استصدار الأمر بتنفيذها تتحقق الرقابة القضائية،و التي من خلالها يمكن التعرف على ما إذا كانت هذه الأحكام قابلة للتنفيذ أم لا. وعلى أساس هذه الأوامر يكمن الطعن فيه عن طريق الاستئناف و عن طريق الطعن بالنقض.

عند تقديم أحد الأطراف التحكيم طلب الإعتراف والتنفيذ للحكم التحكيمي إلى رئيس المحكمة المختصة، فإمايتم قبوله أو رفضه، وعلى هذا الأساس هل يحق للطرف الذي صدر الأمر ضده بالطعن فيه؟ وهل كل الأوامر يمكن الطعن فيها بالاستئناف؟ وما هيالإجراءات الواجب إتباعها في حالة الطعن بالاستئناف؟

I. الطعن بالاستئناف:

أ/ الأوامر القابلة للطعن بالاستئناف:

أقر المشرع الجزائري الطعن بالاستئناف يكون إما في حالة الأمر القاضي برفضالاعتراف أو برفض التنفيذ، وكذا الأمر الذي يقضي بالاعتراف أو بالتنفيذ.

1- استئناف أمر القاضي برفض الإعتراف أو برفض التنفيذ للحكم التحكيم الدولي:

أخذ المشرع الجزائري كأصل عام بمبدأ الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي دون مماطلة. واستثناء بالرفض وفقا لنص المادة 1055 ق.إ.م.إ.ج" يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف...".[1]

2- استئناف أمر القاضي بالاعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم الدولي:

نص المشرع الأوامر القاضية بالاعتراف أو بالتنفيذ كأصل غير قابلة للاستئناف واستثناء يجوز ولكن توفر حالات محددة ومحصورة، ومعظمها نقلت عن المشرع الفرنسي- التي ذكرها في نص المادة 1502 ق.إ.م.ف، ماعدا تسبيب محكمة التحكيم الذي لا يوجد في القانون الفرنسي، وهذه الحالات هي نفسها التي يجوز تأسيس نصدعوى البطلان عليها وهي:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم، أو بناء على اتفاقية باطلة، أو انقضاء مدة الاتفاقية

- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعين المحكم الوحيد مخالفا للقانون

-إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها

- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية؛

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

[1] عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر،مرجع سابق،ص65.

[2] عجابي الياس،النظام القانوني لتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والادارية، مجلة المنتدى القانوني، العدد12 ،ص198

- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.[2]

وسبق البيان تفسير معنى كل من هذه الحالات عند حديثنا عن الطعن بالبطلان، إلا أن ما يجب الإشارة إليه أن المادة 1058/02ق.إ.م.ا.ج، نصت على أن الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر غير قابل لأي طعن، بمعنى غير قابل للطعن بالاستئناف، وعليه فان الطعن بالاستئناف يقع على الأمر القاضي بالاعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر.

إن المشرع انتهج سبيلا من شانه الحفاظ على التوازن بين استقلالية التحكيم، من خلال عدم السماح للمنفذ ضده الطعن ضد الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ، لأن ذلك سيؤدي لا محالة إلى عرقلة التحكيم مما يفقده هدفه الأساسي، وضرورة الرقابة القضائية عليه فاشترط جوازية الاستئناف بتوفر الحالات السابقة.

ب/ إجراءات الطعن في الأوامر القابلة للاستئناف:

من خلال استقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى إجراءات الطعن في الأوامر. وفي هذه الحالة يمكن الرجوع إلى القواعد العامة المقررة لإجراءات التقاضي، باعتبار الطعن بالاستئناف في الأوامر القاضية بالرفض أو بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي، تتم أمام الجهات القضائية الجزائرية. مع احترام بعض الشروط الخاصة وسنذكر منها ما يلي:

1-الآجال:

انطلاقا من نص المادة 1057 ق.إ.م.إج التي تقضي " يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد(1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة " [1] ، جاءت هذه المادة دون ذكر أي نوع من الأوامر (القاضية بالاعتراف أو بالتنفيذ، أم القاضية برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ) التي تقبل الطعن خلال هذا الأجل (شهر واحد)، واقتصرت على إمكانية الاستئناف لا غير.

[1] قانون رقم 08-09،المؤرخ في 25 فبراير 2008،يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،الجريدة الرسمية عدد 21،صادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

وبالرجوع إلى نص المادة 1054 ق.م.ا.ج التي تحيل إلى نص المادة 1035 ق.إ.م.ا.ج التي جاء في نصها "...يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ الرفضأمام المجلس القضائي ".[1]

بناءا على ما سبق، يفهم أن المشرع عند نصه على آجال الاستئناف المذكور في نص المادة 1057 ق.م.ا.ج، كان يقصد آجال استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ لا آجال استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ، لأن أجل استئناف هذا الأخير (15يوم) منصوص عليه في نص 1035ق.إ.م إج، والقول بغير ذلك يوقعنا في تناقض وتعارض بين الآجال المنصوص عليه في هذه المادة، والمادة 1057ق.إ.م.ا.ج، وعليه يمكن القول أن آجال الاستئناف أمام المجلس القضائي هو:

– شهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، إذا كان الاستئناف وارد على الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ.

– خمسة عشرة(15) يوما إبتداءاً من تاريخ الرفض، إذا كان الاستئناف وارد على الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ".

ونظراً لطبيعة التحكيم الدولي، فمن البديهي أن يكون دور المجلس القضائي دورا شكليا لا غير، ولا يجب أن يتوسع لمبادئ التقاضي العادية.

II. الطعن بالنقض:

إن المشرع الجزائري أقر بأن أحكام التحكيم الدولي غير قابلة للطرق الطعن المباشرة كما سلف ذكره. ولكنه أجاز الطعن فيها بطريق غير مباشر وبالخصوص الطعن بالنقض، وعليه فما هي القرارات القابلة للطعن بالنقض؟ وما هي أوجه الطعن التي يؤسس عليها الطعن بالنقض؟ وهل هي نفس المقررة في القواعد العامة؟

[1] نفس المرجع،المادة.1035

أ/ القرارات القابلة للطعن بالنقض:

من خلال مضمون نص المادة 1061ق.إ.م.إ.ج، يتبين أن القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و1058,1056ق.إ.م.ا.ج، قابلة للطعن بالنقض،وعليه أن القرارات الصادرة عن المجالس القضائية التي تكون محل طعن بالنقض نتيجة:

– استئناف الأمر القاضي برفض الإعتراف أو برفض التنفيذ، للحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر

– استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر.[1]

–الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر.

– استئناف الأمر القاضي برفض الإعتراف أو برفض التنفيذ للحكم التحكيمي الدولي الصادربالجزائر بمفهوم المخالفة لنص المادة 2/1058ق.إ.م.ا.ج

وتجدر الملاحظة أن الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر غير قابل لأي طعن وفق نص المادة 1058/2من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب/ أوجه الطعن بالنقض:

نصت المادة 1061 ق.إ.م.ا.ج على أن الطعن بالنقض بخصوص القرار الذي يصدر عن المجلس القضائي، إلا أنها لم تبين الأوجه التي يؤسس عليها الطعن بالنقض، هل على أساس الأوجه الواردة في المادة1056 ق.إ.م إج، أم على الأوجه الواردة في المادة 358ق.إ.م.ا.ج ؟

للإجابة على ذلك يجب أن ننظر إلى القرار القضائي موضوع الطعن بالنقض:

– إذا كان الطعن بالنقض منصبا على القرار الصادر بشأن استئناف الأمر القاضي برفض الإعتراف، أو برفض التنفيذ للحكم التحكيم الدولي، سواء كان صادر بالجزائر أو خارج الجزائر، المنصوص عليه في المادة 1055 ق إم إج، فأن الطعن بالنقض يؤسس على الحالات الواردة في المادة 358 ق.إ.م.ا.ج، المتضمنة لأوجه الطعن بالنقض المقررة في القواعد العامة.

[1] بربارة عبد الرحمان،شرح قانون الاجراءات المدنية و الإدارية،منشورات بغدادي،الجزائر،الطبعة الثانية،2009،ص559.

إذا كان الطعن بالنقض منصباً على القرار الصادر بشأن استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ للحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر، وعلى اعتبار أن المشرع الجزائري لم يجز الاستئناف في هذا الأمر، إلا بالحالات المنصوص عليه في المادة 1056 ق.إ.م.ا.ج، فإن الطعن بالنقض يؤسس على الحالات الواردة في نص هذه المادة لا على القواعد العامة.

إذا كان الطعن بالنقض منصبا على القرار الصادر بشأن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر، وعلى اعتبار أن المشرع الجزائري لم يجز الطعن بالبطلان في هذا الحكم إلا بالحالات المنصوص عليه في المادة 1056 ق.إ.م.إ.ج. فإن الطعن بالنقض يؤسس على الحالات الواردة في هذه المادة لا على القواعد العامة.[1]

[1] صدوق المهدي، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثالث،العدد الثاني،2018،ص.220

خاتمة الفصل الأول:

إن أول الاتفاقيات التي تم الأخذ بها من أجل فض النزاعات الدولية هي بروتوكول جنيف بشأن أحكام التحكيم سنة 1923 وميثاق جنيف بشأن تنفيذ قرارات تحكيم الأجنبية لسنة 1958، على إثر ذلك لم تحضى بإقبال من قبل الأطراف المتنازعة بسبب وجود عيب فيها والمتمثل في ازدواجية الصيغة التنفيذية، بالتالي الحل كان في صياغة اتفاقية دولية تحل هذه المشكلة، حيث في سنة 1958 تم المصادقة على اتفاقية نيويورك والمساماة باتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها والتي بها يتم حل النزاعات الدولية بين الأطراف المتخاصمة متخذة بذلك نهجا يسير القضاء في أهميته، ورغم بساطتها إلا أنها جذبت إقبالا دوليا كبيرا، وتم اعتمادها رسميا من قبل العديد من الدول وخاصة فيما يخص دمجها في قوانينها الداخلية.

لذا فإن صدور الحكم التحكيمي ليس هو الإجراء الأخير الذي بصدده يتم حل النزاع وإنما يتبع صدور الحكم التحكيمي إجراءات، والمتمثلة في الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر علن الهيئة التحكيمية ويترتب عليها الزامية وجود مراقبة قضائية، على مدى صحة القرار التحكيمي والمسماة بالرقابة القضائية اللاحقة لصدور الحكم التحكيمي ونذكر وجود رقابة قضائية سابقة وهذه أيضا من دورها التأكد من مدى التطبيق الصحيح لأحكام التحكيم، ويمكننا أن نذكر طريقة من طرق مراقبة الحكم التحكيمي المتمثلة في الطعن وأنواعه (الطعن بالاستئناف، الطعن بالبطلان، الطعن بالنقض).

الفصـل الثـانـي

القوانين المحلية للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي السارية في الجزائر و في الإمارات العربية المتحدة

الفصـل الثـاني

القوانين المحلية للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي السارية في الجزائر و في الإمارات العربية المتحدة

في هذا الفصل من بحثنا هذا، سنقوم بالتطرق فيه إلى القوانين المحلية لكلا البلدين والاختلافات الجوهرية من ناحية الاعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي إضافة إلى مختلف الإجراءات المتبعة من طرفيهما في هذا الشأن حيث حرصت الاتفاقيات الدولية و كذا القانون الجزائري على ضرورة الاعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي لاستكمال الهدف الذي من اجله قام الأطراف بالاستعانة بالتحكيم من أجل فض الخصومة التحكيمية بينهم، و المتمثل في استيفاء الطرف الرابح حقه الواجب قانونا حسب ما نص عليه الحكم التحكيمي، وبالضرورة إلزام الطرف الخاسر بذلك.

من خلال هذا الفصل سنقوم بالتفصيل أكثر من خلال مبحثين الأول المتمثل في إجراءات الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي و المبحث الثاني المتمثل في إجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي الأجنبي.

المبحث الأول:

إجراءات الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي

في هذا المبحث سنقوم بطرح مسألة الاعتراف بالحكم التحكيمي كخطوة أولية بعد صدور الحكم التحكيمي و يليها التنفيذ، و ذلك من خلال مطلبين الأول هوالاعتراف بالحكم التحكيمي والمطلب الثاني هو رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي.

المطلب الأول:

الاعتراف بالحكم التحكيمي

سنتطرق إلى الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي[1] ونوضح مفهومه، إذ أن هنالك العديد ممن يضن أن مفهوم الاعتراف هو نفسه مفهوم تنفيذ الحكم التحكيمي، وبالتالي سنقوم بتوضيح مفهومه في الفرع الأول و التعرض في سياق الموضوع إلى شروط الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي في الفرع الثاني.

الفرع الأول- ماهية الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي الأجنبي

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف معيين للاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي، بالتالي سنضبط معناه كالتالي:

أولا: تعريف الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي:

لقد نصت عليه المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كالتالي:"يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي إذا اثبت من تمسك بوجودها وكان هذا الاعتراف مخالفا للنظام العام الدولي"، وعليه يقصد بالاعتراف عند بعض الفقهاء أن حكم التحكيم قد صدر بشكل صحيح وملازم للأطراف فهو تسليم القضاء الوطني المختص بصحة ما صدر في الموضوع من قبل هيئه التحكيم في النزاع المعروف على المحكمة الوطنية ويدخل حينئذ في النظام القانوني لدولة القاضي ومطابقا لقواعدها.

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

بتعبير أخر هو الإقرار بوجود الحكم تحكيمي الصادر عن الهيئة التحكيمية وذلك من طرف القاضي الوطني المختص و الهدف منه هو السعي نحو الخطوة الموالية و هي تنفيذ الحكم التحكيمي. [1]

الفرق بين الاعتراف والتنفيذ:

جمعت العديد من المعاهدات والاتفاقيات الدولية القواعد المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث أنها قامت بوضع نفس الشروط للحصول عليهما والتي قامت الدول بدمج شروطها في القوانين الداخلية[2] .

إلا أن هنالك اختلاف في مفهومهما حيث يمكن لصاحب المصلحة طلب الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي دون طلب تنفيه، مع العلم أنه لا يمكن القيام بتنفيذ هذا الحكم من دون الاعتراف به، لأن الاعتراف يعتبر مسيره دفاعيه يتم اتخاذها من طرف المحكوم لصالحه من أجل إثارة مسألة حجية الشيء المقضي فيه بحكم التحكيم ولإثبات ذلك يقدم حكم التحكيم مرفقا باتفاقية التحكيم يطالب بإصدار الاعتراف وبطبعه الإلزام بالنسبة للمسائل التي فصل فيها.[1]

يرجع أصل إدماج مفهوم الاعتراف بحكم أجنبي من خلال اتفاقية نيويورك 1958 التي انضمت إليها الجزائر والتي تتعلق بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية حيث نصت المادة الأولى منها على ما يلي: "تطبق الاتفاقية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام فيها".نستخلص أنه يوجد فرق بين مفهوم الاعتراف ومفهوم تنفيذ الحكم التحكيمي من خلال جوانب مختلفة ونذكر منها ما يلي:

[1] أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية و الأجنبية، في ضوء قانون المرافعات و قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 و اتفاقية نيويورك، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، مصر، 2001، ص 24.

[2] قبايلي محمد، مرجع سابق، ص221.

[1] أمال يدر،مرجع سابق، ص 168.

قابلية الحكم التحكيمي للتنفيذ:

إن الاعتراف بالحكم التحكيمي لا يعني الأمر بتنفيذه، بل لو صدر أمر بتنفيذه فمن الضروري أن يكون قد تم الاعتراف به من الجهة القضائية التي أعطته القوه التنفيذية.

- **الجهة المختصة بإصدار الأمر بالاعتراف والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي:**

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

- **من حيث الغاية:**

طلب الاعتراف الهدف منه إدخال الحكم في النظام القانوني الداخلي، أما طلب التنفيذ فهو يهدف إلى إجبار المدين بالوفاء بالتزامه، إذا هو إجراء لازم ليعتبر حكم التحكيم واجب التنفيذ جبرا، ويقصد به مراقبه عمل هيئه التحكيم قبل تنفيذه بالتأكد من وجود اتفاقيه التحكيم وأن الشكل المتطلب قانونا متوفر إلى جانب عدم مخالفته للنظام العام الدولي.[3]

- **من حيث حضور الخصوم:**

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

أما بالنسبة للقانون الإماراتي الذي يجيز الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي في تمثل في قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 في شأن اللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي بشأن قانون الإجراءات المدنية وتعديلاته سيما المواد 16 و 85 و 86منه،بالاضافة إلى المرسوم الاتحادي رقم (43) لسنة 2006 في شأن انضمام دولة الإمارات العربية المتحدة لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

---

[2] حسين فريدة، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في المجال الاستثماري بالجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2000/1999، ص .57

[3] المرجع نفسه، ص58.

فالاعتراف بشكل عام عملية دفاعية. تميل إلى الظهور عندما يتم استيفاء طلب للحصول على تعويض مقدم إلى المحكمة لفائدة الطرف الفائز بأن النزاع قد تم تحديده بالفعل بواسطة قرار تحكيم.فإن الطرف الفائز في هذه الحالة يقدم الحكم إلى المحكمة ويطالب بأن تعترف المحكمة بالحكم على أنه صالح وملزم للأطراف في أي من القضايا التي تم تناولها في التحكيم أو جميعها[1].

من ناحية أخرى، يكون التنفيذ عملية قضائية تتبع الاعتراف وتضمن تنفيذ شروط القرار وبالتالي، فإن الإنفاذ يذهب إلى أبعد من الاعتراف بإدخال عنصر الإكراه و يمكن أن يكون الغرض من الاعتراف بقرار التحكيم مجرد درع دفاعي، ووسيلة لمنع الطرف الخاسر من مطالبة المحكمة بالفصل في النزاع على أساس أن هذا الأخير الذي يقرره قرار التحكيم هو أمر مقضي. يمكن أيضًا استخدام الاعتراف لمنع أي محاولة لفرض قرار تحكيمي آخر يتم الحصول عليه من الطرف الخاسر في نفس الشيء أي الاستفادة من قرار التحكيم و إجراء التنفيذ لصالحه.

بشكل عام،فإنه يسمح التنفيذ للطرف الفائز بمطالبة المحكمة بتنفيذ القرار على أصول الطرف الخاسر. وهكذا في حين أن الاعتراف هو درع، فإن التنفيذ يستخدم كسيف. بما في ذلك مصادرة الممتلكات وتجميد الحسابات المصرفية في الحالات التي يوجد فيها رفض للامتثال طوعيًا.

ومن ناحية دول مجلس التعاون الخليجي، لا توجد سوابق قضائية فيها تتعامل مع مصطلح "الاعتراف" وحده. ومع ذلك، من الناحية الافتراضية، يمكن استخدام مفهوم الاعتراف من قبل محاكم دول مجلس التعاون الخليجي دون تنفيذ القرار التحكيمي يمكن أن يحدث هذا بموجب اتفاقية نيويورك واتفاقية الرياض عندما يقاضي أحد الطرفين طرفًا آخر في محكمة دول مجلس التعاون الخليجي فيما يتعلق بمسألة تم تحديدها بالفعل بموجب قرار تحكيم. في هذه الحالة، يمكن للطرف الفائز الاعتراض على أن النزاع قد تم تحديده بالفعل ويطلب من المحكمة

[1] Abdellah Moubarak AldelmangAlenezi , an analyticalstudy ofrecognition and enforcement of foreign arbitral awards in the GCC States, degree of doctor of philosophy (PhD) , School of Law, University of Sterling , Scotland, UK , 2010,p 39

الوطنية الاعتراف بقرار التحكيم في أن أيًا من أو كل القضايا التي تم التعامل معها في التحكيم كانت أمرًا مقضيًا ولا يمكن التقاضي بشأنها.[1]

الاعتراف الذي تم الحصول عليه تلقائيًا أو بناءً على طلب رسمي فقط؟ يبدو من الواضح أنه يمكن الحصول عليها تلقائيًا، على سبيل المثال، ينص قانون الأدلة الكويتي على الحصول على الاعتراف تلقائيا وذلك يتم عن طريق اصدار المحكمة لحكم على قوة هذه القوة الإثباتية وهذا يعني أن الاعتراف ليس مطلوبًا بالضرورة من قبل المدعى عليه. ومع ذلك، يبدو أن هذا الموقف لن يكون له علاقة بجوائز أجنبية. ويرجع ذلك إلى حقيقة أن الاعتراف بموجب اتفاقية نيويورك يخضع للشروط المنصوص عليها في المادتين الثالثة والرابعة، والتي تتطلب أنه إذا رغب أحد الأطراف في الاعتراف بالحكم وإنفاذه، فيجب عليه تقديم وثيقتين: أصل الحكم أو صورته مصدقة أصولاً واتفاق التحكيم الأصلي أو صورة مصدقة عنه. وبالتالي، إذا فشل الطرف في تقديم هذه المستندات، فلن تعترف المحكمة الوطنية بقرار التحكيم الأجنبي. وتجدر الإشارة أيضًا إلى أن الإنفاذ بموجب القوانين الوطنية لدول مجلس التعاون الخليجي يمكن أن يذهب إلى أبعد من الاعتراف، من خلال إدخال عنصر الإكراه. إذا رفض الطرف الخاسر الامتثال طواعية وتقدم الطرف الفائز بطلب للحصول على هذه المساعدة، يمكن لقاضي التنفيذ أن يلجأ إلى العقوبات القانونية ضد الأول، بما في ذلك طلب أمر بإيداعه الحبس.

ثانيا: الجهة المختصة بالنظر في طلب الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي:

حتى يتم تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الجزائر لابد أن يتم الاعتراف به ومهره بالصيغة التنفيذية طبقا لنص المادة 605 قانون الإجراءات المدية والإدارية لأن القاضي لا يقوم بمراقبة الحكم التحكيمي والأمر بتنفيذ الحكم من تلقاء نفسه، بل لابد أن يقترن بطلب من يهمه الأمر.

وبالتالي نصت المادة 1051من قانون الإجراءات المدية والإدارية على: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها،و كان الاعتراف غير

[1]AbdellahMoubarakAldelmangAlenezi , an analytical study ofrecognition and enforcement of foreign arbitral awards in the GCC States, Op.cit,p40

مخالف للنظام العام الدولي"، و المقصود من المادة أن هنالك شرطان في القانون الجزائري من أجل الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي وهما:

1.إثبات وجود الحكم التحكيمي:

يقع عبئ الإثبات على عاتق الطرف الذي يتمسك به، ويتم ذلك عن طريق تقديم أصل الحكم مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخ عنهما تستوفي شروط صحتها [1]، في هذه الحالة يقع على الخصم إثبات العكس[2].

ونصت المادة 1052 من ق إ م إ على ما يلي:" يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها".

والمغزى من هذه المادة أنه إذا لم يتمكن الطرف الذي باشر في إجراءات طلب الاعتراف لسبب أو لآخر من تقديم أصل الحكم التحكيمي وأصل اتفاقية التحكيم، فإنه يتعين عليه على الأقل تقديم نسخا منها تستوفي شروط صحتها أي أن تكون مطابقة للأصل ومصادق عليها قانونا، وهي نفس الشروط الواردة في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك، وباستقراء نص المادة الرابعة نجدها تستلزم أن تكون الوثائق باللغة الرسمية للدولة المطلوب التنفيذ فيها.

نصت المادة الرابعة الفقرة الثانية من اتفاقية نيويورك على مايلي: " وعلى طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر باللغة الرسمية للدولة المطلوب إليها التنفيذ أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة. ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي".

---

[1] عبد النور أحمد،إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية(دراسة مقارنة)،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009، ص 128.

[2] عيساوي محمد، فعالية التحكيمي في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر...، مرجع سابق، ص 212.

2.عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي:

يعتبر هذا الشرط قانونيا[1]، موضوعيا[2]، مفاده أن يكون الحكم صادرا في مسألة يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم طبقا لقانون الدولة المطلوب تنفيذ الحكم التحكيمي في إقليمها، و لقد وردد النص على هذا الشرط في الفقرة الأولى من المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك، وهو يعني أن يكون حكم المحكمين قد صدر في مسألة من تلك المسائل التي يجوز فيها التحكيم طبقا للقوانين المعمول بها في الدولة المطلوب منها االتحكيم. [1]

ونذكر في هذا المقام أنه إذا كانت الجزائر هي بلد تنفيذ الحكم، فإنه يجب العمل بنص المادة 1006 ق ا م ا، حيث يستبعد المشرع الجزائري التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم، كما أقر مبدأ الحظر على الأشخاص المعنوية العامة من طلب التحكيم فيما عدا علاقتها الاقتصادية للدولة أو في إطار الصفقات العمومية للدولة.

نلمس أن المشرع الجزائري لم يعرف النظام العام، لكنه ميز بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، يستفاد هذا من المادتين 1051 و1056 ق إ م إ، باستعماله مصطلح "دولي"، و هذا ما يعني أن هناك نظام عام آخر داخلي. [2] لذلك، يمكن تعريف النظام العام الدولي على أنه مجموعة من المبادئ الضرورية لتنظيم المجتمع الدولي يتعلق الأمر بالقواعد المشتركة التي يتعين معاقبة إخلالها من قبل المحكم الدولي بغض النظر عن التشريع الوطني الذي يحكم موضوع النزاع.

---

[1] أمال يدر، مرجع سابق ، ص 169.

[2] عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر...، مرجع سابق، ص 212.

[1] عبد الفتاح البيومي الحجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية(دراسة متعمقة في القانون الدولي الخاص)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية(مصر)،2004، ص 226 و 227.

[2] المادة 605 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، و المادة 24 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 13 مايو 2007، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 31، الصادرة في 27 مايو 2007.

أما بالنسبة للتشريع الإماراتي، فقد صدر المرسوم الاتحادي رقم (43) لسنة 2006 الخاص بانضمام دولة الإمارات لاتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، ومنذ ذلك التاريخ أصبحت دولة الإمارات طرفاً في الاتفاقية، حيث صدر المرسوم مرفقاً به نصوص وأحكام الاتفاقية، كذلك صدر القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم، وهو القانون الذي اشتمل على إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والاعتراف بها أمام المحاكم المحلية وفقاً لضوابط وشروط محددة رسمها القانون لذلك. أما اجراءات الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فقد فصلتها المواد أرقام 16 و 85 و 86 و88 من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 في شأن اللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي بشأن قانون الإجراءات المدنية وتعديلاته.

3. أن يكون الاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي غير مخالف للنظام العام الدولي:

يعتبر هذا الشرط قانونيا [1] ، موضوعيا [2] ، مفاده أن يكون الحكم صادرا في مسألة يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم طبقا لقانون الدولة المطلوب تنفيذ الحكم التحكيمي في إقليمها، و لقد وردد النص على هذا الشرط في الفقرة الأولى من المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك،و هو يعني أن يكون حكم المحكمين قد صدر في مسألة من تلك المسائل التي يجوز فيها التحكيم طبقا للقوانين المعمول بها في الدولة المطلوب منها االتحكيم. [1]

ونذكر في هذا المقام أنه إذا كانت الجزائر هي بلد تنفيذ الحكم، فإنه يجب العمل بنص المادة 1006 ق ا م ا، حيث يستبعد المشرع الجزائري التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم، كما أقر مبدأ الحظر على الأشخاص المعنوية

---

[1] أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت(لبنان)،2012، ص 169.

[2] عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر...، مرجع سابق، ص 212.

[1]عبد الفتاح البيومي الحجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية(دراسة متعمقة في القانون الدولي الخاص)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية(مصر)،2004، ص 226 و 227.

العامة من طلب التحكيم فيما عدا علاقتها الاقتصادية للدولة أو في إطار الصفقات العمومية للدولة.

نلمس أن المشرع الجزائري لم يعرف النظام العام، لكنه ميز بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، يستفاد هذا من المادتين 1051 و 1056 ق إ م إ، باستعماله مصطلح "دولي"، و هذا ما يعني أن هناك نظام عام آخر داخلي. [2]

يمكن تعريف النظام العام الدولي على أنه مجموعة من المبادئ الضرورية لتنظيم المجتمع الدولي يتعلق الأمر بالقواعد المشتركة التي يتعين معاقبة إخلالها من قبل المحكم الدولي بغض النظر عن التشريع الوطني الذي يحكم موضوع النزاع.

أما بالنسبة للتشريع الإماراتي، فبتاريخ اليوم الموافق 17 جمادى الأولى من العام 1427هـ، أصدر صاحب السمو الشيخ خليفة بن زايد آل نهيان، رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة، المرسوم الاتحادي رقم (43) لسنة 2006 الخاص بانضمام دولة الإمارات لاتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، ومنذ ذلك التاريخ أصبحت دولة الإمارات طرفاً في الاتفاقية، حيث صدر المرسوم مرفقاً به نصوص وأحكام الاتفاقية.

كما أصدر سيادته، القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم، وهو القانون الذي اشتمل على إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم والاعتراف بها أمام المحاكم المحلية وفقاً لضوابط وشروط محددة رسمها القانون لذلك. وذكرت المادة (2) من القانون – المتعلقة بنطاق سريانه – أن تسري أحكامه على كل تحكيم تجاري دولي يجري خارج الدولة، تم الاتفاق بين أطرافه على أن يخضع لأحكام هذا القانون، وكذلك الاعتراف بالاتفاق الذي يتم بين الأطراف بتطبيق قانون آخر غير هذا القانون، شريطة ألا يتعارض ذلك القانون المتفق على تطبيقه مع النظام العام والآداب العامة في دولة الإمارات العربية المتحدة.

[2] المادة 605 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، و المادة 24 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 31 ، الصادرة في 27 مايو 2007.

وأصبغت المادة (3) من قانون التحكيم الإماراتي، الصفة الدولية على التحكيم حتى لو جرى داخل الدولة، في الحالات التالية:

- إذا كان المركز الرئيسي لأعمال أطراف التحكيم وقت إبرام اتفاق التحكيم، يقع في دولتين مختلفتين أو أكثر، فإذا كانت هناك عدة مراكز أعمال لأحد الأطراف، تكون العبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع الاتفاق، بينما تكون العبرة بمحل الإقامة المعتاد للطرف الذي ليس له مركز أعمال
- إذا كان مكان إجراء التحكيم – كما حدده الاتفاق أو أشار إلى كيفية تحديد هل يقع خارج الدولة الموجود بها المقر الرئيسي لعمل أحد الأطراف، أو كان مكان تنفيذ أيٍ من الجوانب الجوهرية من الالتزامات الناتجة عن العلاقات التجارية بين الأطراف أو المكان المرتبط ارتباطاً وثيقاً بموضوع النزاع؛ يقع خارج الدولة التي يوجد بها المقر الرئيسي لأعمال أحد الأطراف.
- إذا كان موضوع النزاع محل اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة.
- إذا تم الاتفاق بين الأطراف على أن يتعلق موضوع اتفاق التحكيم بأكثر من دولة.

الفرع الثاني – شروط الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي:

يخضع الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إلى مدى توافر مجموعة من الشروط التي أشارت إليها المواد 1051 ،1052 ،1053 من القانون 08-09 وكذلك ما جاءت به وما تضمنته اتفاقية نيويورك المصادق عليها في:10/06/1958 والمتعلقة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 88-23 وباستقراء هذه الاتفاقية تجدها تحدد لنا إجراءات الاعتراف والتنفيذ لقرارات التحكيم الدولي حسب ما نصت عليه المادة الرابعة والخامسة من هذه الاتفاقية. هذا وتضيف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أثناء دورتها التاسعة والثلاثين المنعقدة بتاريخ 7 يوليو 2002 بأن الاعتماد الواسع النطاق لاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها المبرمة في نيويورك في 10جوان 1958 كان إنجازا هاما في تعزيز سيادة القانون، ولاسيما في ميدان التجارة الدولية.

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

أولا: الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاعتراف بالحكم التحكيمي الاجنبي

1/ اتفاقية جنيف لسنة 1927:

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

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

2/ اتفاقية نيويورك للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958:

تعلقت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بمرحلة مهمة من العملية التحكيمية؛ وهي الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية الأجنبية؛ وهي تعكس الجهود الدولية لإرساء قواعد دولية

[1] كروش بريكي،تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص81.

موحدة لإضفاء أكثر فعالية لأحكام التحكيم. وعالجت المادة (03)الثالثة من الاتفاقية موضوع الاعتراف بأحكام التحكيم؛ بنصها على أن تعترف كل دولة متعاقدة بحجية حكم التحكيم، وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ، وطبقا للشروط المنصوص عليها في بلد التنفيذ، وقد أرست اتفاقية نيويورك مبدأ "المعاملة الوطنية"؛ أي التزام الدولة الموقعة بالاعتراف، وتنفيذ أحكام التحكيم وفقا لقواعد المرافعات السارية دون تمييز، أو إخضاع الأحكام الأجنبية الشروط أكثر تشددا، أو لرسم أكثر تكلفة بدرجة ملحوظة عن الشروط الخاصة لتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية. [1]

وقد اعتمدت اتفاقية نيويورك على معيار مكان صدور الحكم التحكيمي للفصل بين الأحكام التحكيمية الوطنية والأحكام التحكيمية الأجنبية؛ حيث نصت في الفقرة الأولى من المادة الأولى على أن: "هذه الاتفاقية تطبق على الاعتراف، وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير تلك التي يطلب فيها الاعتراف، وتنفيذ الأحكام الناتجة عن الخلافات بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية. وتطبق أيضا على الأحكام التحكيمية التي لا تعتبر من الأحكام الوطنية في الدولة المطلوب فيها الاعتراف و تنفيذ الأحكام". ويتضح من النص أن الاتفاقية لم تكتف بالمعيار الإقليمي، بل أضافت أمرا آخر هو نظرة الدولة التي سينقل بها الحكم التحكيمي، فإذا كانت تعتبر الحكم التحكيمي الصادر بإقليمها غير وطني فإنها تطبق أحكام اتفاقية نيويورك على أساس أنه حكم تحكيمي دولي". [1]

ثانيا: احكام التحكيم الأجنبية القابلة للاعتراف:

هناك أحكام التحكيم التي يتم القبول بالاعتراف بها عند وضع تقديم طلب يخص هذا الاجراء، هذه الأحكام تتمثل فيبذلك هي الأحكام النهائية،حيث حسب اتفاقيه نيويورك في المادة الاولى منها و التي تنص على ما يلي :"تنطبق هذه الاتفاقية على الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها متى صدرت هذه القرارات في أراضي دولة خلاف الدولة التي يطلب الاعتراف بهذه

[1] التحكيم التجاري الدولي، محمود مختار أحمد بريري، ، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة،القاهرة،2006، ص 280.

[1] فوزي محمد سامي ،التحكيم التجاري الدولي ، المجلد الخامس، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع،1997،ص38.

القرارات وتنفيذها فيها، ومتى كانت ناشئة عن خلافات بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين. وتنطبق أيضاً على قرارات التحكيم التي لا تعتبر قرارات محلية في الدولة التي يطلب فيها الاعتراف بهذه القرارات وتنفيذها"

إذا أنواع أحكام التحكيم نجد في أحكام التحكيم النهائية هي الأحكام التي تضع حدا لمهمة المحكم، ويفصل بموجبها في كل المسائل المتنازع عليها، على نحو تام يؤدي إلى استنفاذ ولايته في النظر فيها الدعوى، فهو الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف سواء أكان صادرا من محكمة الدرجة الأولى في حدود نصابها النهائي، أم كان قابلا للطعن وانقضت المواعيد المحددة دون طعن، أم كان الحكم صادرا من محكمة الدرجة الثانية، ويكون الحكم نهائيا إذا لم يقبل الطعن بالاستئناف حتى لو جاز الطعن فيه بالمعارضة. . بالإضافة بزياده االى ذلك هناك أنواع أخرى من الأحكام التحكيمية التي يؤخذ يتم الاعتراف بها المنصوص عليها فيطبقا لنص المادة الأولى من اتفاقيه نيويورك التي نصت عليها المادة الأولى، مثل أحكام التحكيمية الجزئية، وقرارات التحكيم المتعلقة بالاختصاص، والأوامر الاجرائية.

المطلب الثاني:

أحكام التحكيم الأجنبية الغير قابلة للاعتراف:

وهي الأحكام الغير النهائية التي تشمل الأحكام الوقتية أو المؤقتة والأحكام الغير رسمية التي لا ترقى لمستوى احكام التحكيم حسب ما نصت عليه المادة الأولى من اتفاقيه نيويورك ونذكر على سبيل المثال قرارات الحجز التحفظية التي لا يتم الاعتراف بها ولا الأخذ بها كأحكام تحكيمية وبطبيعة الحال عدم تنفيذها.

المبحث الثاني

اجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي الاجنبي:

في هذا المبحث سنتطرق الى مطلبين، يتمثل المطلب الاول في إجراءات إصدار الامر بتنفيذ حكم تحكيم الاجنبي و المطلب الثاني المتمثل في رفض تنفيذ احكام التحكيم التجارية الاجنبية.

المطلب الأول :

إجراءات إصدار الامر بتنفيذ حكم تحكيم الاجنبي:

تبنى المشرع الجزائري نفس قواعد التحكيم الداخلي ليطبق على التحكيم التجاري الدولي، وهو ما نصت عليه المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " تطبق أحكام المواد 1035 إلى 1038 أعلاه فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي" ويتضح من هذا النص أن المشرع قد أحال بشأن القواعد التي تحكم تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي إلى القواعد الخاصة بالتحكيم الداخلي مع وضع بعض القواعد التي تستلزمها طبيعة التحكيم التجاري الدولي، وبالتالي سوف يتم التطرق إلى ضرورة إيداع الحكم التحكيمي كأول إجراء من إجراءات تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي (أولا)، ثم نتطرق إلى تقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي(ثانيا).

الفرع الاول : ايداع الحكم التحكيمي الاجنبي وتقديم طلب الاصدار امر بتنفيذه:

سنقوم بالتفصيل اكثر في هذا الامر ، و ذلك من خلال عنصرين و هما :

أولا: ايداع الحكم التحكيمي الاجنبي:

يعتبر إيداع الحكم التحكيمي لدى قلم المحكمة المختصة إجراء ضروريا للحصول على الأمر بالتنفيذ، وهو ما نصت عليه المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: "تودع الوثائق المنصوص عليها في المادة 21052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف المعني بالتعجيل"، وهكذا فإن النص المذكور يوجب على المحكوم لصالحه أن يقوم بإيداع الحكم التحكيمي الذي استلمه أو صورة منه. وإن صدر الحكم بغير اللغة العربية، فيجب عليه إرفاقه بترجمة باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول. وإيداع الحكم التحكيمي أمانة ضبط المحكمة المختصة أهمية بالغة تتمثل في وضعه تحت تصرف قضاء

الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها، ومراقبته من قبل قاضي التنفيذ، وكذا تمكين الخصوم من الاطلاع عليه، كما يهدف إيداع الحكم التحكيمي إلى رفع يد المحكمين عمليا عن النزاع الذي طرح أمامهم. [1]

إن مجرد إيداع الحكم التحكيمي، قلم المحكمة المختصة لا أثر له بالنسبة لقوته التنفيذية، فلا يمكن تنفيذ حكم التحكيم جبرا بمجرد إيداعه، وإنما لا بد من تقديم طلب تنفيذ الحكم التحكيمي وبدون هذا الطلب لا يمكن إصدار أمر التنفيذ، وهذا إعمالا بمبدأ حياد القاضي ولمبدأ المطالبة القضائية.

ثانيا: تقديم طلب اصدار امر أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الاجنبي:

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

1.ميعاد استصدار الأمر بالتنفيذ:

لتنفيذ الحكم التحكيمي جبرا يستلزم حصوله على القوة التنفيذية بصدور أمر بتنفيذه من قضاء الدولة، وفي هذا الإطار تشترط معظم القوانين مرور مدة زمنية معينة بعد إصدار الحكم التحكيمي وهي فترة الطعن في حكم التحكيم، وبالتالي فقبل انتهاء فترة الطعن لا يكون حكم التحكيم قابلا للنفاذ ولا يمنح الأمر بتنفيذه. ولقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 1060 على أنه: " يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و 1056 و 1058 تنفيذ أحكام التحكيم"، و هذا يعني أن الأجل المحدد لطعون يوقف تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، و يكون التنفيذ متوقفا نتيجة الاستئناف الموجه ضد أمر التنفيذ، كما يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056، وقد حدد المشرع مدة الطعن بشأن حكم التحكيم الدولي في المادة 1059 الفقرة 2 التي نصت على أن: "لا يقبل الطعن بعد أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي"، و بالتالي لصاحب المصلحة مدة 30 يوما يستطيع من خلالها أن يتقدم بها الطعن بالبطلان، ويترتب على تقديم الطعن في الآجال المحدد قانونا وقف

[1] أحمد هندي،تنفيذ أحكام المحكمين،الأمر بتنفيذ احكام التحكيم المحكمة الوطنية و الاجنبيةفي ضوء قانون المرافعات و قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 و اتفاقية نيويورك ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر،2001،ص81

استصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، وهو ما أشارت إليه المادة 1060 من قانون الإجراءات والإدارية. والحكمة من عدم جواز استصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي إلا بعد انقضاء الأجل المحدد قانونا، هو ألا يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، فيصح سندا تنفيذيا يقبل التنفيذ الجبري، في الوقت الذي تنظر فيه الجهة القضائية المختصة في الاستئناف الموجه ضد امر التنفيذ او دعوى بطلان الحكم التحكيمي، مع احتمال توافر سبب جدي يمكن ان يؤدي الى رفض تنفيذ حكم التحكيم. [1]

بعد نفاذ اجل الطعن ، يتم تقديم طلب الامر بالتنفيذ لوسيله نظام الامر على عريضه، ويقدم طلب الحصول على الامر بالتنفيذ بعريضه من نسخه متطابقتين وان تكون مشتمله على البيانات اللازمه لتحديد كل من الطالب والمطلوب استصدار الامر ضده،كما يجب ان تشتمل العريضة على وقائع طلب واسانيده والتاريخ الذي قدمت فيه وما يدل على دفع المرسوم.

2. الوثائق المرفقة:

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

" • على من يطلب أو التنفيذ أن يقدم مع الطلب:

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

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

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

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

1. أصل الحكم أو نسخة منه.

[1] محمود السيد التحيوي،تنفيذ حكم المحكمين وفقا لقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة1994 في الشأن التحكيم في المواد المدنية و التجارية،دار الفكر الجامعي، السكندرية ، مصر،2007،ص297

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

3. ترجمة هذه الوثائق الى اللغة العربية اذا كان الحكم او الاتفاق المشار اليهما غير محررين باللغة العربية ويقوم كاتب ضبط المحكمة المختصة بإجراء قيد هذا الايداع والتحقق من استيفاء هذه المستندات.

ثانيا : تقديم طلب إصدار أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي:

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

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

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

---

[1] بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق ،ص276.

[2] عبد العزيز الخنفوسي،القواعد الاجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف باحكام التحكيم و انفاذها و توجب الطعن فيها في ظل تشريعات المقارنة،مجلة دفاتر السياسة،العدد الثاني عشر جانفي 2015،ص

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

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

الفرع الثاني: المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي:

يصدر أمر التنفيذ من قضاء الدولة، وهو الذي يصبغ على الحكم التحكيمي قوته التنفيذية، وذلك تحقيقا لنوع من الرقابة عليه قبل تنفيذه. والمشرع الجزائري على غرار معظم الدول المنظمة إلى اتفاقية نيويورك سن نصوص خاصة بالتحكيم التجاري الدولي، وأسند الاختصاص للقانون الوطني في تحديد الجهة المختصة التي يرفع إليها الحكم التحكيمي المطلوب تنفيذه. ونصت المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف لنظام العام الدولي. وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني".

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

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

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

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

ثانيا: المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ بالسنة للحكم التحكيمي التجاري الدولي الصادرة خارج الجزائر:

نصت المادة 1051 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "....أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الاقليم الوطني". إن حكم التحكيم التجاري الدولي إذا صدر خارج الجزائر فهو حكم تحكيمي أجنبي، ويؤول الاختصاص لرئيس محكمة التنفيذ في استصدار الأمر بالتنفيذ فهو أقرب من النزاع من غيره، لكونه على إطلاع مسبق بعملية التحكيم التي تدور في اختصاصها من خلال المساعدة في تشكيل هيئة التحكيم مثلا، كما أنه عندما يختص رئيس محكمة مقر التنفيذ علما يكون التحكيم التجاري الدولي صادرا بالخارج، فهي تجنب المحكوم له مصاريف التنقل عند اشكالات التنفيذ. والسؤال الذي يطرح في حال تعدد أماكن التنفيذ، فما ، المحكمة المختصة؟.

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

ثالثا: – المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر خارج المحكمة المختصة بإصدار الامر بالتنفيذ بالنسبة للحكم التحكيمي التجاري الدولي لدولة أجنبية (الإمارات العربية المتحدة) :

الحكم المراد تنفيذه في دولة الإمارات يجب أن يكون صادرا عن هيئة قضائية مختصة، حيث ان الامر بالاعتراف الوتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي يصدر من عن المحكمة الا التي يكون في دائرتها مقرا للمنفذ ضده او أو مقر تواجد بها املاك أموال مملوكة لهه و وهي الأمواللاك التي نص عليها قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنه 2018 في شأن اللائحة

[1] بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق ،ص278

[1] بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق ،ص108.

التنظيمية للقانون الاتحادي رقم 11 لسنه 1992 بشان القانون الاجراءات المدنية وذلك بداية من المادة 147 الى المادة 161 من هذا الاخير والتي تتمثل هذه الأملاك في الأسهم والسندات والإيرادات والحصص والعقارات وغيرها، مثالي وبالتالي، إذا لم يكن للمنفذ ضده عنوان ولا أملاك في الدولة فإن المحاكم الإماراتية ترفض إصدار الامر بالاعتراف بالتنفيذ.

المطلب الثاني:

رفض تنفيذ أحكام التحكيم التجارية الدولية الأجنبية:

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

الفرع الاول: أسباب الرفض المتعلقة بعدم صحة اتفاق التحكيم:

يجوز للمطلوب ضده تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي أن يدفع بعدم صحة اتفاق التحكيم، وذلك إما لنقص أهلية أحد أطرافه وفقا للقانون الواجب التطبيق على الأهلية أو لبطلان اتفاق التحكيم لسبب آخر كانعدام الرضا أو اقترانه بغلط أو غير ذلك وفقا لقانون الإرادة أو وفقا لقانون دولة الصدور إذا لم يتفق الأطراف على قانون آخر. ولقد نصت المادة 5 فقرة 1 بند (أ) من اتفاقية نيويورك: "لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الاعتراف والتنفيذ، الدليل على أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم..... وأضافت الاتفاقية في البند (ج) أن المحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به...". ويتضح من النصين السابقين أن الاتفاقية وضعت أسبابا تتعلق بصحة اتفاق التحكيم من

ضمنها انعدام أهلية الأطراف (1)، وأسباب تتعلق بتجاوز المحكم حدود المهمة التي أسندت إليه في اتفاقية التحكيم (2). [1]

1. أسباب الرفض المتعلقة بأهلية الأطراف :

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

انعدام اهليه اطراف اتفاقيه التحكيم يؤدي الى بطلان اتفاقيه التحكيم ذاتها،يشترط لرفض التنفيذ بسبب انعدام ونقص الاهليه، أأن سيره هذا السبب طرف المحتج على حكم

[1] كروش بريكي،تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي،مرجع سابق،ص 96.

[2] عاشور مبروك،الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ...،مرجع سابق،ص270.

[3] عصام الدين القطبي،النفاذ الدولي لأحكام التحكيم،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،2006،ص 75-76.

التحكيم ويثبت ادعاءه، وأن لم يفعل استمر في اجراء التنفيذ لا ياخذ به القاضي ولا يثيره من تلقاء نفسه.

2. رفض التنفيذ لتجاوز المحكم المهمه المسنده اليه في اتفاق التحكيم:

إن مبدأ سلطان الإدارة في التحكيم وما يقتضيه من حرية للأطراف في تنظيم عملية التحكيم، أجاز للأفراد أن يحددوا نطاق اختصاص هيئة التحكيم التي تم اختيارهاللفصل في النزاع، فإذا تجاوزت هذا الاختصاص فإن ذلك يكون سببا لرفض تنفيذ حكم التحكيم الصادر عنها [1] .

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

وتتعدد الصور التي يمكن أن يشملها تجاوز المحكم لنطاق المهمة المنوط به القيام بها وعد التقيد بها، فقد يأخذ هذا التجاوز إغفال الفصل في بعض المسائل المقدمة من قبل الأطراف، أو الفصل في مسائل لم يطلب الأطراف من المحكم الفصل فيها، وكذلك عدم تقيد و احترام المحكم للإجراءات التي طلب الأطراف إتباعها، أو عدم احترام القانون الواجب التطبيق على

[1] عزت محمد البحيري،تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،1996،ص 274.

النزاع، وكلما كان تحديد أطراف اتفاق التحكيم لنزاع تحديدا بينا فإنه يسهل على هيئة التحكيم التزامها بالمهمة المسند إليها، ولا تملك هيئة التحكيم مد ولايتها خارج حدود النزاع فهي ليست قاضيا ينطبق عليها مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع. [1]

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

وهنا يجب التمييز بين حكم التحكيم الذي تجاوز فيه المحكم اتفاق التحكيم وحكم التحكيم غير الكامل، فالأول هو الذي تضمن قرار يخرج كليا أو جزئيا عن النطاق المحدد لهم في اتفاق التحكيم، وهذا هو الحكم الذي تقصده اتفاقية نيويورك. أما حكم التحكيم غير الكامل هو الذي قرر فيه المحكمون بعضا فقط من المسائل التي أحالها الأطراف إليهم، ومن التطبيقات القضائية الوطنية للتنفيذ الجزئي ما قصت به محكمة النقض المصرية سنة 1990 وعبرت عن جواز ذلك لا بعد تجاوزا من المحكمة لسلطاتها مالم تتدخل في موضوع الدعوى لأنها ليست هيئة تحكم التحكيم فهي إما أن تأمر بالتنفيذ وإما أن ترفض دون أن تبحث في مدى سلامة أو صحة قضاء التحكيم. ويلاحظ أن هذه الحالة الوحيدة من بين حالات أسباب رفض التنفيذ التي يمكن رغم وجود تجاوز المحكمين لسلطاتهم فيما قضوا به أن ينفذ الحكم جزئيا، ولا يفهم ذلك إلا من باب تيسير الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها.

الفرع الثاني : أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ المتعلقة بسير الخصومة التحكيمية

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

[1] محمود مختار بريري، مرجع سابق،ص274.

[2] عاشور مبروك،الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ...،مرجع سابق،ص274-275.

اولا: عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم أو الاجراءات التحكيمية:

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

ثانيا: عدم احترام مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع:

تبنت هذه الحالة من حالات رفض التنفيذ، المادة الخامسة الفقرة 1 بند (ب) من اتفاقية نيويورك والتي نصت: "يجوز للطرف المطلوب التنفيذ ضده أن يطلب رفض التنفيذ إذا أقام الدليل على أن الخصم المطلوب تنفيذ القرار ضده لم يعلن إعلانا صحيحا بتعين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسب آخر أن يقدم دفاعة". فاحترام حقوق الدفاع

[1] عاشور مبروك،الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ...،مرجع سابق،ص290.

الضمان الأساسي لكل عدالة ولو كانت عدالة خاصة، واحترام حقوق الدفاع مبدأ مستقر في الضمير العالمي بصرف النظر عن أي قانون وطني محدد. [2]

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

وتشمل هذه الحالة كل ما يتعلق بانتهاك الحق في الدفاع أيا كانت صورته، ما دام قد استحال على الخصم الذي يتمسك بتوفر هذه الحالة أن يقدم دفاعه لهيئة التحكيم، ولكن هذه الاستحالة يجب أن تكون بسبب عيب إجرائي وليس لظرف خاص بالمحكوم عليه أو إهماله، فإذا كانت قد أتيحت له الفرصة لتقديم دفاعه ولكنه لم يفعل فلا تتوافر هذه الحالة. [3]

أما بالنسبة للقانون الواجب الرجوع إليه لإثبات وجود إخلال بحقوق الدفاع فقد وجد اتجاهين [1] : الأول يذهب فيه أنصار هذا الاتجاه إلى أن قانون دولة التنفيذ هو القانون الواجب التطبيق، وهو الذي يجب مراعاته بالنسبة للقواعد الأساسية للإجراءات ، فإذا كانت هناك مخالفة لتلك القواعد وفقا لقانون دولة التنفيذ، جاز رفض تنفيذ الحكم، ويستند هذا الاتجاه على اعتبارات عملية تتصل في عدم قدرة القاضي الوطني أن يتحلل من مفاهيمه الوطنية في تقديره لمدى الإخلال بحقوق الدفاع. أما الاتجاه الثاني: فيرى أن يأخذ قاضي التنفيذ بالمبادئ المشتركة بين الدول، والضمانات الأساسية لحسن سير العدالة و لا يتم الرجوع إلى قانون وطني محدد، وإنما يجب النظر نظرة مقارنة بين النظم القانونية المختلفة، لذلك فسر بعض الفقهاء المادة5 فقرة 1 بند (ب)، من اتفاقية نيويورك على أنها تشكل قاعدة دولية حقيقة لا ترتبط بأي قانون وطني. مع ملاحظة أن إثارة هذا الدفع لرفض تنفيذ الحكم التحكيمي يثير تداخلا بينه وبين النظام العام، فكفالة حق الدفاع يدخل في مفهوم النظام العام، فإذا طلب

[2] أحمد هندي،مرجع سابق،ص 38.

[3] فتحي والي،قانون التحكيم في النظري و التطبيق، الطبعة الأولى،منشآت المعارف،الاسكندري،مصر،2006،ص507.

[1] وئام نجاح ابراهيم السيد تعليب،النفاذ الدولي لاحكام التحكيم دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،2015،ص331. 25

الخصم رفض التنفيذ قضت المحكمة به وفقا للمادة (5/1/ب)، وإذا لم يطلب الخصم ذلك، فللمحكمة أن ترفض تنفيذ الحكم التحكيمي من تلقاء نفسها وفقا للمادة (5/2/ب)، ولا حاجة لإفراد نص خاص بها.

الفرع الثالث: أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ المتعلقة بعدم صحة الحكم التحكيمي:

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

أولا: حكم التحكيم غير ملزم:

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

يذهب البعض إلى القول أن القرار الملزم هو الذي توافرت فيه القوة الإلزامية، أي حجية القرار فور صدوره، بغض النظر فيما إذا كان قابلا للطعن فيه بالطرق العادية أو الغير العادية، وهنا تكمن أفضلية" تعبير القرار الملزم الوارد في اتفاقية نيويورك، فمصطلح النهائية يعني

[1] بن صر عبد السلام ،ظوابط عدم قابلية تنفيذ حكم،اطروحة دكتوراه في الحقوق،فرع القانون الخاص، كلية الحقوق ، الجزائر،2012/2011، ص311

إمكانية تنفيذ حكم التحكيم بداية من دولة الأصل لحكم التحكيم من القضاء الوطني في الدولة التي صدر فيها، وبعد ذلك يقدم إلى الدولة التي سيجري التنفيذ على أرضها للحصول على أمر التنفيذ، مما يعني التصديق المزدوج على حكم التحكيم في بلد صدوره والبلد المطلوب فيها التنفيذ وهو الأمر الذي لم تتبناه اتفاقية نيويورك.

ولقد أغفلت اتفاقية نيويورك النص على قاعدة إسناد محددة يتم بناء عليها تحديد القانون الواجب التطبيق لمعرفة ماهية القرار الملزم، واعتبره الفقه مستحسنا" وذلك حتى لا يرتبط التحديد بمفاهيم وطنية معقدة تخرج عن أهداف الاتفاقية وينتهي هذا الرأي إلى إمكانية استخلاص قاعدة مادية موحدة مفادها أن حكم التحكيم هو نتاج اتفاق الأطراف عن اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاع وفق ضوابط وإجراءات معينة، وبعد ملزما لهؤلاء الأطراف بصدوره، وعلى المحكمة التي تتولى تنفيذه في دولة أخرى أن تعتبره كذلك مالم يكن أوقف أو أبطل تنفيذه حتى ولو كان قابلا للطعن فيه. ومن الأحكام القضائية التي تؤيد هذا الاتجاه ما قضت به محكمة استئناف باريس" في 10/05/1991 حيث جاء فيه: "أن حكم التحكيم يجب اعتباره ملزما في ضوء ما جاءت به اتفاقية نيويورك منذ صدوره وصحيحا مستوفيا لكافة الشكليات الضرورية لإضفاء قيمة حكم التحكيم عليه وفرضه على الأطراف كما لو كان حكما قضائيا ولو كان قابلا للطعن فيه".

ثانيا: حكم التحكيم قد تم إلغائه أو أوقف تنفيذه:

للخصم المطلوب التنفيذ ضده حكم التحكيم طلب رفض تنفيذ هذا القرار، إذا أقام الدليل على أن الحكم المطلوب تنفيذه قد أبطل أو أوقف تنفيذه من قبل السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه القرار، أو طبقا للقانون الذي صدر بموجبه وبناء على هذا النص الوارد في اتفاقية نيويورك، فإنه إذا لم يتم البث في البطلان أو الوقف فإنه لا يمكن رفض التنفيذ لمجرد رفع دعوى البطلان، ولا يترتب عليه رفض التنفيذ، وإنما قد يؤدي إلى وقف التنفيذ وهذا أمر متروك تقديره للمحكمة المختصة التي تنظر طلب الأمر بالتنفيذ.

فإذا ألغي حكم التحكمي أو أوقف فإنه يفقد صفة الإلزام بالنسبة للأطراف ولا يصبح الحكم جديرا بالتنفيذ، ويستوي أن يكون الإلغاء أو وقف التنفيذ قد تم من محكمة البطلان عند النظر في دعوى البطلان أو محكمة الاستئناف أو كان وقف التنفيذ كان نتيجة لإشكال في التنفيذ،

وصدور حكم ببطلان الحكم التحكيمي لا يبرر رفض التنفيذ إلا إذا كان بطلان هذا الحكم صادرا إما من السلطة المختصة في البلد التي صدر فيها الحكم التحكيمي أو من الدولة التي بموجب قانونها صدر الحكم، وذلك من أجل حماية قرار التحكيم من الدعاوي الكيدية التي تقام في دول لا علاقة لها بالقرار [1].

ومع ذلك فإن بعض الفقهاء [1] " يرى أن الاتفاقية أضافت عبارة لا يرى لها محل وذلك حينما لست على جوار رفض التنفيذ إذا أنبت الخصم أن الحكم لا ألفته أو أوقفته السلطة المختصة التي بموجب قانونها صدر الحكم، حيث يرى أن الدولة التي يطبق قانونها على المنازعات موضوع الحكم ليس لها علاقة فيه من حيث كونه حكما أو من حيث قابليته للتنفيذ، إلا إذا كان الحكم قد صدر فيها أو كان مطلوبا فيها تنفيذه، أما مجرد كون قانونها قد طبق على موضوع التحكيم فليس لقانونها في آلية إصدار الحكم أو تنفيذه أي أثر، وبذلك فلا يكون هناك داع لذكر هذه العبارة.

الفرع الرابع:حالات الرفض التي تثيرها السلطة المختصة في بلد التنفيذ من تلقاء نفسها :

أجازت اتفاقية نيويورك للسلطة المختصة في البلد المطلوب فيه تنفيذ الحكم التحكيمي أن ترفض التنفيذ من تلقاء نفسها، دون الحاجة لتمسك الخصم المطلوب التنفيذ صده بها، وتتعلق هذه الحالات بعدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم، ومخالفة الاعتراف والتنفيذ لنظام العام في دولة التنفيذ، وعليه سنتناول، رفض التنفيذ لعدم قابلية النزاع للتحكيم (أولا)، ورفض التنفيذ لمخالفة النظام العام (ثانيا).

أولا: رفض التنفيذ لعدم قابلية النزاع للتحكيم:

تعد مسألة القابلية للتحكيم من المسائل الشائكة وتختلف الرؤى الوطنية بشأنها، فما تعتبره الدول مجالا للتحكيم قد لا تعتبره الدول الأخرى كذلك. [2]

تركت اتفاقية نيويورك تحديد هذه المسألة لقواعد قانون البلد المطلوب فيه التنفيذ حيث نصت: " يجوز للدولة المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم".

---

[1] أحمد هندي،مرجع سابق،ص 56.

[1] عاشور مبروك،الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ...،مرجع سابق، ص272

[2]أحمد هندي،مرجع سابق،ص56

فإذا انصب التحكيم على مسألة لا يجوز التحكيم فيها، فإنه يجب رفض تنفيذه والاعتراف به، فالقابلية للتحكيم ليست فقط شرط لصحة اتفاق التحكيم وإنما يعتبر كذلك شرطا للاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذ، ولا يمكن الفصل بين الأمرين. وعدم قابلية محل النزاع للتحكيم يعد في العادة سببا للبطلان وفقا للقانون الذي صدر التحكيم بموجبه، فإذا تم إلغاء القرار التحكيمي لهذا السبب في بلد صدوره، فإنه يجوز للخصم المطلوب التنفيذ ضده طلب رفض التنفيذ بموجب المادة الخامسة فقرة 1 بند (هـ)، بالإضافة للخصم له طلب رفض التنفيذ بموجب المادة الخامسة فقرة 1 بند (1)، من اتفاقية نيويورك لعدم صحة اتفاق التحكيم إذا كان النزاع غير قابل للتحكيم وفقا لقانون الإرادة أو قانون مكان صدور حكم التحكيم. وإفراد هذه الحالة بنص المادة 5 فقرة 2 بند (1) من اتفاقية نيويورك كان لتعلقها بمسألة النظام العام ، لذا يذهب البعض لضرورة دمج الحالة الأولى المذكورة في المادة (5/2/أ) والمتعلقة برفض التنفيذ لعدم قابلية النزاع للتحكيم بالحالة المذكورة في المادة (5/2/ب)، والمتعلقة برفض التنفيذ لتعارضها مع النظام العام.

ولقد أصابت الاتفاقية عندما أفردت لكل منهما نصا خاصا، لأنه لا يمكن القول بأن كل قرارات التي تفصل من موضوعات غير قابلة للتسوية بطريق التحكيم تعد مخالفة للنظام فقد يصدر حكم التحكيم في مسألة لا يجوز فيها التحكيم، ومع ذلك لا تعد مخالفة لنظام العام. ويمكن القول أن الدول تتفاوت فيما بينها في تحديد المسائل التي لا تقبل التسوية عن طريق التحكيم، إلا أنه ينبغي حصر هذه المسائل في أضيق نطاق خاصة بعد انتشار التحكيم وذيوعه، لذلك نلاحظ أن أغلب التشريعات تحاول تيسير تنفيذ الأحكام التحكيمية من خلال التفسير الضيق لحالات رفض التنفيذ، ويحاول الفقه من جانبه جاهدا أن يقطع العروة الوثقى بين النظام العام وقابلية النزاع للتحكيم بهدف إجازة عرض النزاع على التحكيم رغم تعلقه بالنظام العام ما دامت هذه الأحكام لا تشكل خرقا للنظام العام الدولي. [1]

ثانيا : رفض التنفيذ لمخالفة حكم التحكيم لنظام العام:

إن مخالفة حكم التحكيم للنظام العام في الدولة المطلوب فيها تنفيذ حكم التحكيم يعطي الحق للمحكمة المختصة برفض تنفيذ الحكم التحكيمي من تلقاء نفسها. ولقد نصت المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك في فقرتها الثانية على أنه: "يجوز للسلطة المختصة في البلد

[1] عاشور مبروك،الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ...،مرجع سابق،ص277.

المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها- ب/ أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد".

فلا شك أن فكرة النظام من الأفكار الجوهرية في علم القانون وتستعمل تلك الفكرة في القانون الداخلي للإشارة إلى القواعد الآمرة التي لا يمكن للأفراد مخالفة أحكامها. وسبقت الإشارة أن فكرة النظام العام فكرة مرنة عصية التحديد واسعة النطاق، ونظرا للخطورة التي قد تتسم بها فكرة النظام العام إذا ما تم استخدامها للحيلولة دون تنفيذ حكم التحكيم في الدولة المراد فيها الاعتراف والتنفيذ بحجة مخالفته للنظام العام فيها، وهو ما دفع ببعض الفقه القول بضرورة وضع مفهوم مختلف لفكرة النظام العام، إذ أن التحكيم الدولي لا يتقيد إلا بالنظام العام بمفهومه الدولي فقط، وما قد يؤدي ذلك من إمكانية مخالفة حكم التحكيم عند تطبيقه للقانون الواجب التطبيق على النزاع للنظام العام في دولة الاعتراف والتنفيذ، حيث يتضمن قانون العقد ما يخالف النظام العام لدولة التنفيذ ولكنه لا يخالف النظام العام الدولي. لكن النص الصريح لاتفاقية نيويورك نص على جواز رفض التنفيذ إذا كان هذا الاعتراف والتنفيذ مخالفا لنظام العام في قانون دولة التنفيذ، وهذا النص وسع من حالات رفض التنفيذ بدلا من تضيفها الأمر الذي سيفتح الباب لسلطة التقديرية للمحكمة المختصة بالتصدي لتنفيذ حكم التحكيم. و يجب التنويه أن اتفاقية نيويورك لم تنص على جواز تجزئة حكم التحكيم، وقصر رفض التنفيذ على الجزء المخالف للنظام العام، لكن الفقه يرى جواز ذلك طالما أمكن فصل الجزء المخالف للنظام العام عن باقي الحكم كما هو الحال في تجاوز حدود الفوائد القانونية في العقود التجارية. ولقد أكدت محكمة النقص المصرية إمكانية تجزئة تنفيذ القرار في حال مخالفة النظام العام، حيث جاء في أحد أحكامها أن مخالفة قرار التحكيم الأجنبي للنظام العام في مصر، يوجب على القاضي المصري رفض التنفيذ، وبخصوص شق القرار الذي لا يخالف النظام العام، يجوز الأمر بتنفيذه متى أمكن فصله عن الشق الآخر باعتبار ذلك تنفيذ جزئي للقرار.

الفرع الخامس– مبدأ المعاملة بالمثل:

تبنت هذا الشرط بعض التشريعات المقارنة الغربية كالقانون الأمريكي و الإنجليزي والإسباني و الألماني، أما بالنسبة لتشريعات العربية نجد تبناه القانون المصري في المادة 296 و القانون الأردني في المادة 07 و القانون اليمني في المادة 283 من قانون المرافعات .

لم يشر المشرع الجزائري إلى هذا الشرط في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و إنما تبناه من خلال المرسوم 88–233 الخاص بالانضمام إلى اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف و تنفيذ الأحكام الأجنبية. [1]

مقتضى مبدأ المعاملة بالمثل: أنه لا يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي إلا إذا كانت الدولة التي صدر باسمها الحكم تقبل تنفيذ الأحكام الوطنية و بنفس القدر. و براد بهذا المبدأ أن يكون للأحكام الأجنبية في الداخل ذات القيمة التي تكون للأحكام الوطنية في البلد الذي أصدرت محاكمه أو هيئات تحكيمه الحكم الأجنبي المراد تنفيذه 4 في الداخل.

بالرجوع إلى نص المادة الأولى الفقرة الثالثة من اتفاقية نيويورك التي أقرت: " لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو الإخطار بامتداد تطبيقها عملا بنص المادة العاشرة أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقتصر على الاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى...

و يفهم من خلال نص المادة السالفة الذكر أنه لدولة التنفيذ رفض تنفيذ الحكم الأجنبي من منطلق مبدأ المعاملة بالمثل، بشرط أن تبدي تحفظها عند التوقيع على اتفاقية نيويورك، بحيث أن هذه الدولة تمتنع عن تنفيذ أي حكم تحكيم أجنبي ينتمي إلى دولة لا تعترف أو لا تنفذ أحكام التحكيم الصادرة منها، فمثلا لو صدر قرار تحكيمي مغربي و يريد تنفيذه على الإقليم الوطني، فلدولة الجزائرية أن ترفض تنفيذ هذا الحكم إذا كانت المغرب لا تعترف بإحكام التحكيم الجزائرية، و العكس صحيح وفقا لهذه الاتفاقية. إن مبدأ المعاملة بالمثل من شأنه أن يعوق تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، كما أنه ليس من مصلحة الدولة دائما أن تعلق تنفيذ الحكم

[1] قبايلي محمد،المرجع السابق،ص241.

التحكيمي الأجنبي على هذا المبدأ، بالإضافة إلى صعوبة التحقق عملا من توافره، لذلك هذا المبدأ ليس مقبولا في نطاق العلاقات الدولية الخاصة. [1]

[1] أحمد هندي،مرجع سابق،ص76.

خاتمة الفصل الثاني :

أظهر هذا الفصل أن المسائل الإجرائية لتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية كقاعدة عامة ، تعتبر خاضعة للقضاء عند طلب تنفيذ القرار التحكيمي ،سواء تم تقديم طلب التنفيذ بموجب اتفاقية دولية أو أحكام وطنية تحكم تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية.

و مع ذلك تحظر اتفاقية نيويورك على الدول المتعاقدة فرض شروط مرهقة أو رسوم عالية التكلفة من أجل الاعتراف بقرارات التحكيم التي تنطبق غليها هذه الاتفاقية أو تنفيذها أكثر من المفروضة على الاعتراف بقرارات التحكيم المحلية أو تنفيذها.

بالتالي يمكن اعتبار القواعد الإجرائية لتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية عنصرا مهما في قياس دعم الدولة للتحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات .

وعلى هذا الأساس ،فإن دولة الإمارات العربية المتحدة فرضت إجراءات صارمة من أجل تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية خاصة فيما يتعلق بالتجارة الدولية .

خاتمة

أثارت مسألة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الكثير من الاهتمام الدولي منذ بداية القرن العشرين، وذلك لما لمرحلة الاعتراف والتنفيذ من دور في حل النزاعات التجارية بين الأطراف، حيث أن للاعتراف وظيفة دفاعية، والتي يستغلها الفائز في القضية كحجة لاثبات وجود قرار التحكيم من أجل إرغام الطرف الخاسر بعدم المماطلة لدفع ما عليه للطرف الرابح في القضية، لإضافة إلى عدم محاولة لفرض قرار تحكيم آخر يتم الحصول عليه من الطرف الخاسر، ودور التنفيذ يتمثل في قدرة الطرف الفائز بمطالبة المحكمة بتنفيذ القرار على أصول الطرف الخاسر.

في حين أن الاعتراف هو ذرع، يتم استخدام التنفيذ كسيف حيث ستتخذ المحكمة المحلية في هذا الصدد إجراءات قانونية ضد أصول الطرف الخاسر مع تطبيق العقوبات القانونية.

يختلف نوع العقوبات من بلد إلى آخر، لكنه قد يشمل مصادرة الممتلكات وتجميد الحسابات المصرفية في الحالات التي يوجد فيها رفض الامتثال طواعية.

بالتالي توصلنا في نهاية الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها أن المرحلة اللاحقة للعملية التحكيمية، أي ما بعد صدور حكم التحكيم، لم تنل قدرا كافيا من الدراسة والاهتمام من قبل الباحثين العرب، فكل باحث قانوني أو ممارس للتحكيم كلما حدثته عن التحكيم يتبادر إلى ذهنه المرحلة التي تجري فيها العملية التحكيمية وتغيب عنه المرحلة التي تليها رغم أنها هي الغرض من العملية التحكيمية والتي بدونها يصبح التحكيم فاقدا لجدواه وهو صرف حكم التحكيم إلى نقد كما يصرف الشيك، ونتيجة لذلك جاء هذا البحث كمحاولة لسد هذا القصور مع محاولة لتوضيح بعض أسبابها.

بالخلاصة نلاحظ أن دولة الإمارات العربية المتحدة لم تبدي أية تحفظات عند انضمامها إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958، وبالتالي يتم الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي من محاكم الدولة

بصرف النظر عن وضع الدولة الصادر فيها الحكم سواء كانت منظمة أو موقعة على الإتفاقية أم لم تكن.

في حين نلاحظ أنه عند انضمام الجزائر للاتفاقية قد أبدت تحفظها بتطبيق شرط المعاملة بالمثل وهو مبدأ بمقتضى لا تقبل المحاكم الوطنية الجزائرية الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، إلا إذا كانت الدولة الصادرة فيها منظمة أو موقعة على الاتفاقية.

ورغم أن هذا الشرط قد يضر نظريا بمصلحة الطرف الحامل لحكم تحكيم أجنبي صادر في دولة غير منظمة وغير موقعة على الاتفاقية إلا أنه من الناحية العملية لم تبقى إلا دولة واحدة لم تنظم إلى الاتفاقية وهي جمهورية اليمن، وبالتالي لا نرى جدوى من هذا التحفظ في ظل انضمام معظم دول العالم للاتفاقية.

النتائج:

- تعد مسألة تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي أهم مرحلة من مراحل نظام التحكيم و - الأساس الذي تتحدد به فعاليته كأسلوب ودي لفض المنازعات ، و الأصل أن ينفذ الحكم التحكيمي طوعا و فقا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يسود نظام التحكيم، و استثناء ينفذ حكم التحكيم جبرا عن طريق السلطة القضائية في حالة عدم امتثال المحكوم ضده بحكم التحكيم و تنفيذه عن طواعية ، لكن هذا لا يعني نهاية المطاف بالنسبة لمن صدر حكم التحكيم لصالحه، إذ يمكن له أن يطلب من القضاء الوطني لدولة التنفيذ الحصول أمر التنفيذ لمنحه القوة التنفيذية ليرتقي لمصاف الحكم القضائي و من ثم إمكانية تنفيذه.

– إن مسألة تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر تخضع لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08–09، ما لم توجد اتفاقية دولية حيث تكون هي الأولى بالتطبيق، فالاتفاقيات التي تصادق عليها الجزائر تسمو على القانون حسب المادة 132 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

– إن المقصود بحكم التحكيم التجاري الدولي الخاضع لتنفيذ، هو الحكم النهائي و الفاصل في موضوع النزاع بشكل كلي أو جزئي، و الصادر عن هيئة تحكيم أو المحكم الفرد المختص بموجب اتفاق التحكيم المبرم بين أطراف النزاع.

– كما توصلت الدراسة إلى أن المشرع قد تبنى ما يعرض، بالاعتراف بالحكم التحكيمي التجاري الدولي الصادر في الخارج، فلكي يدمج حكم التحكيم الدولي في النظام القانوني الجزائري لابد أن يتم الاعتراف به، و لكي يصبح قابلا للتنفيذ لابد أن تضفى عليه الصيغة التنفيذية.

–أن إيداع الحكم التحكيمي التجاري الدولي أمانة الضبط المحكمة المختصة إجراء ضروري لتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، و بمقتضاه يراقب القضاء الوطني مدى توافر الحكم التحكيمي على شروط تنفيذه.

– يتم تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي بواسطة إجراءات عادية بعد قيام الطرف الذي يهمه التعجيل بالتنفيذ بجميع الإجراءات، فيأتي الدور على القاضي الوطني الذي ينظر في هذا الطلب بمراقبة هذا الحكم و التأكد من وجوده و صحته و عدم مخالفته للنظام العام، و بالتالي يقوم بإصدار قراره إما بقبول طلب تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي أو رفض تنفيذه.

.التوصيات:

- على الرغم من أن المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08–09 ، ساير ما هو موجود دوليا فيما يخص أحكام التحكيم التجاري الدولي، إلا أنه مازال في حاجة لمواكبة قضائية في أحكامه، و هذا من خلال العمل على تكوين قضاة متخصصين في التحكيم التجاري الدولي مع ضرورة اطلاع هؤلاء القضاة على ما يصدر عن القضاء المقارن في مجال التحكيم التجاري الدولي.
- إن التحكيم التجاري الدولي الذي نظمه المشرع الجزائري في القانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هو قفزة كبيرة في إحداث القطيعة مع الاقتصاد المخطط و محاولة الدخول في الاقتصاد الحر، معتمدا في ذلك

على القواعد الاتفاقية التي تبنتها الجزائر من خلال مصادقتها على عديد الاتفاقيات الناظمة لمسائل التحكيم التجاري الدولي.

- نقترح إنشاء مؤسسات تحكيمية متخصصة الجزائر ، و أن تقوم هذه المؤسسات بدورها الريادي في مجال التحكيم التجاري الدولي، مثل مركز دبي للتحكيم الدولي.
- أما على المستوى الدولي فنوصي بالعمل على ابرام اتفاقية مكملة لاتفاقية نيويورك تعمل على مواكبة التطورات المتسارعة التي يشهدها نظام التحكيم التجاري الدولي في وقتنا الحاضر، بحيث تنظم مسألة تنفيذ أحكام التحكيم بشكل ميسر.

قائمة المراجع

أولا– الكتب:

- ابراهيم رضوان الجغبير،بطلان حكم المحكم،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان(الأردن)،2009

- أبو زيد رضوان ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1993
- أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية و الأجنبية، في ضوء قانون المرافعات و قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 و اتفاقية نيويورك، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، مصر، 2001،
- أسعد فاضل منديل،أحكام عقد التحكيم و إجراءاته(دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى،منشورات زين الحقوقية (دار نيوز للنشر و التوزيع)، بغداد (العراق)،2011
- أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت(لبنان)،2012

- بربارة عبد الرحمان،شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية(قانون رقم09–08 المؤرخ في 23 فيفري 2008)،الطبعة الثانية،منشورات بغدادي،الجزائر،2009 ،

- بليغ حمدي محمود،الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية(دراسة مقارنة)،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،(مصر)،2007

- بن صر عبد السلام،ظوابط عدم قابلية تنفيذ حكم، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، الجزائر،2012/2011

- حسني المصري ، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي و القانون المقارن ، مطبعة عباد الرحمان ،قاهرة ، مصر ، 2005 .

- حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، لبنان ، 2004

- حوت فيروز ، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري و الاتفاقية الدولية (دراسة تحليلية) ، دون رقم الطبعة ، المركز الأكاديمي للنشر ، الجزائر ،2019

- عاشور مبروك ، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم (دراسة تحليلية وفقا لأحدث التشريعات و النظم المعاصرة) ، الطبعة الأولى ، دار الفكر و القانون ،المنصورة (مصر) ، 2011 .

- عامر فتحي البطاينة،دورالقاضي في حكم التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان(الأردن)،2008

- عبد الحميد الأحدب ، موسوعة التحكيم الدولي ،الجزء الثاني ،الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، لبنان ، 2008

- عبد الستار الخويلدي ، 100 سؤال وجواب حول التحكيم التجاري، الطبعة الأولى، دار النشر معهد دبي القضائي، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2018.

- عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفادها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد الثاني عشر، جانفي 2015

- عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1966.

- عصام الدين القطبي ، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم ، دار النهضة العربية القاهرة ، مصر ، 2006 .

- عصام فوزي الجنايني ، أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن ، دون دار النشر ، مصر ، 2013 .

- عليوش قربوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية بن عكنون ، الجزائر ، 2001 .

- غالي الفقي،التحكيم(المبادئ القانونية في النقض و الاستئناف و المحكمة الإدارية العليا)،دار الكتاب الحديث،دون ذكر بلد النشر، 2009.
- فتحي واليي قانون التحكيم في النظري والتطبيقي، الطبعة الأولى، منشآت المعارف، الإسكندري، مصر 2006
- فوزي محمد سامي،التحكيم التجاري الدولي، المجلد الخامس، مكتبة الثقافة النشر والتوزيع، دون رقم الطبعة 1997
- محمود صلاح الدين مصيلحي–صلاح الدين جمال الدين،الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية (دراسة في ضوء أهم و أحدث أحكام التحكيم الدولي)،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية(مصر)،2006
- محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكم،وفقا لقانون التحكيم المصري رقم27 لسنة1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،مصر،2007
- محمود مختار أحمد بريري،تحكيم تجاري الدولي،دار النهضة العربية،الطبعة الثالثة القاهرة 2006
- ممدوح عبد العزيز العنزي،بطلان حكم القرار التحكيمي التجاري الدولي،الأسباب و النتائج،(دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت(لبنان)،2006
- نبيل إسماعيل عمر،التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية (اتفاق التحكيم) خصومة التحكيم–حكم المحكم وفقا لأحدث التعديلات التشريعية و القضائية،الطبعة الأول،دار الثقافة للنشر و التوزيع،الإسكندرية(مصر)،2004.
- وئام نجاح إبراهيم السيد تعليب، النفاذ الدولي لأحكام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2015

ثانيا- المذكرات والمحاضرات:

أ-<u>مذكرات</u>:

- أبو الصلصال نور الدين ، الاختصاص في تسوية النزاعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم ، كلية حقوق ، جامعة منتوري قسنطينة ،2011/2010 .
- بشير سليم ، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون الخاص ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2011/2010 .
- بواب بن عامر ، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في المواد المدنية و التجارية – دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه علوم في القانون الخاص ،كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب البليدة ،2011.
- بوصنوبرة خليل،القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا لقانون الجزائري،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون،شعبة القانون العام،كلية الحقوق،جامعة منتوري،قسنطينة،2008/2007.
- حدادان الطاهر،دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع قانون التنمية الوطنية،كلية الحقوق،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2012
- حسين فريدة، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في المجال الاستثماري بالجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة تبزي وزو، 2000/1999.
- خالد شويرب ، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي ، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في الحقوق ، فرع الملكية الفكرية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2009/2008.
- عبد النور أحمد،إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية(دراسة مقارنة)،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009.

- عيبوط محند وعلي،الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر،رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون،كلية الحقوق جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2006.
- عيساوي محمد،فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر(على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2012

- قبايلي محمد ، تدخلات القاضي الجزائري في الخصومة التحكيمية التجارية ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1 ، 2017/2016.
- كروش بريكي ، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سطيف 02 ، 2019/2018 .

ثالثا: المقالات

- صدوق المهدي،الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري،مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية،المجلد الثالث،العدد الثاني،2018.
- عجابي الياس، النظام القانوني لتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المنتدى القانوني، العدد 12،د س ن.
- قبايلي محمد،طرق الطعن في الحكم التحكيمي التجاري،مجلة الدراسات و البحوث القانونية،العدد الثالث،الجزائر،د س ن.

رابعا: النصوص القانونية:

أ- الاتفاقيات الدولية :

- إتفاقية واشنطن الخاصة لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول و بين رعايا الدول الأخرى،المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم95-346،مؤرخ في30أكتوبر 1995،ج.ر عدد 66،الصادرة بتاريخ15 نوفمبر 1995.
- الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958 و الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها ، الموافق عليها بتحفظ بموجب المرسوم رقم 88-18 ، المؤرخ في 12 جوان 1988 ، ج.ر عدد 28 ، صادرة في 13

جويلية 1988 ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 ، ج. عدد 48 ، صادرة بتاريخ 23 نوفمبر 1988 .

ب- **القرارات:**

- قرار مجلس الوزراء رقم (57) لسنة 2018،في شأن اللوائح التنظيمية للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992، بشأن قانون الإجراءات المدنية.

ب- القوانين:

- عدد 28 ، صادرة في 13 جويلية 1988 ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 ، ج. عدد 48 ، صادرة بتاريخ 23 نوفمبر 1988 .
- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 31 ، الصادرة في 27 مايو 2007.
- قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21، صادرة في 23 أفريل 2008.

المراجع الأجنبية:

- CHRISTAIN GAVALDA,CLAUDE LUCAS DE LEYSSAS, - L'arbitrage, Edition Dalloz I paris, 1993 ,
- Sabine Thuilleaux, ASPECTS COMPARES DES REGIMES - JURIDIQUES DE L'AREBITRAGE AU QUEBEC ET EN FRANCEDROIT INTERNE DROIT INTERNATIONAL PRIVE. Thèse présentée à la Faculté des Etudes supérieures et de la Recherche pour l'obtention du diplôme de Maîtrise en Droit, INSTITUT DE DROIT COMPARE UNIVERSITE MCGILL, MONTREAL, juillet 1990
- Abdellah Moubarak Aldelmang Alenezi , an analytical study of recognition and enforcement of foreign arbitral awards in the GCC States, degree of doctor of philosophy (PhD) , School of Law, University of Sterling , Scotland, UK , 2010.

فهرس

الموضوعات

فهرس الموضوعات:

الموضوع	الصفحة
شكر وتقدير	
إهداء	
مقدمة	أ – ب
الفصــل الأول: الإطار القانوني الدولي إعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الدولية الأجنبية	1
المبحث الأول: بروتوكول ميثاق جنيف واتفاقية نيويورك بشأن اعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958	2
المطلب الأول: بروتوكول جنيف بشأن أحكام التحكيم سنة 1923 وميثاق جنيف بشأن تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية لسنة :1927	2
الفرع الأول – بروتوكول جنيف بشان أحكام التحكيم سنة 1923	3
أولا – المقصود ببروتوكول جنيف 1923	3
ثانيا: ظروف صدور بروتوكول جنيف 1923	4
الفرع الثاني: ميثاق جنيف لسنة 1927 الخاصّة بتنفيذ أحكام التّحكيم الأجنبية	5
أولا: المقصود بميثاق جنيف لسنة 1927 الخاصّة بتنفيذ أحكام التّحكيم الأجنبية	5
ثانيا: الفرق بين بروتوكول جنيف 1923 و ميثاق جنيف 1927	6
المطلب الثاني: إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف و تنفيذ أحكام التّحكيم الدّولي الأجنبيّة لسنة 1958	7
الفرع الأول: ماهية إتفاقية نيويورك في شأن اعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958	7

أولا: ظروف صدور اِتفاقية نيويورك بشأن اعتراف و تنفيذ أحكام التّحكيم الأجنبيّة لسنة 1958	8
ثانيا: الدول المشتركة في سنّ بنود اتّفاقية نيويورك بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام التّحكيم الأجنبيّة لسنة 1958	9
الفرع الثاني: إلغاء اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشان الاعتراف و تنفيذ أحكام التّحكيم الأجنبيّة لازدواجية الصّيغة التّنفيذية	9
المبحث الثاني: الفرق بين أحكام التحكيم (الداخلية، المحلية والأجنبية) و الرقابة القضائية عليها	12
المطلب الأول: أحكام التحكيم الدّاخلية، المحلية، الأجنبية و الدولية	12
الفرع الأول: التمييز بين حكم التحكيم الداخلي (المحلي) و الدولي	13
أولا–معيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم	16
ثانيا: معيار مكان إجراءات التحكيم	17
الفرع الثاني: دولية و أجنبية حكم التحكيم	18
أولا: الصفة الدولية و الأجنبية في حكم التحكيم	19
ثانيا– معايير دولية التحكيم التجاري	20
المطلب الثاني: الرّقابة القضائية للعملية التحكيمية	27
الفرع الأول – الرقابة القضائية السابقة على صدور حكم المحكمين	29
أولا – إجراءات المحكمة لسير نزاع التحكيم	29
الفرع الثاني :الرقابة القضائية اللاحقة على صدور حكم المحكمين	33
أولا– الرقابة القضائية المباشرة	33
ثانيا– الرقابة القضائية غير المباشرة	52
خلاصة	58

الفصل الثاني: القوانين المحلية للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي السارية في الجزائر و في الإمارات العربية المتحدة	60
المبحث الأول: إجراءات الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي	61
المطلب الأول: الاعتراف بالحكم التحكيمي	61
الفرع الأول– ماهية الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي الأجنبي	61
أولا: تعريف الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي	61
ثانيا: الجهة المختصة بالنظر في طلب الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي	65
الفرع الثاني – شروط الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي	70
أولا: الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاعتراف بالحكم التحكيمي الاجنبي	71
ثانيا: احكام التحكيم الأجنبية القابلة للاعتراف	73
المطلب الثاني: أحكام التحكيم الأجنبية الغير قابلة للاعتراف	73
المبحث الثاني: اجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي الاجنبي	74
المطلب الأول :إجراءات إصدار الامر بتنفيذ حكم تحكيم الاجنبي	74
الفرع الاول : ايداع الحكم التحكيمي الاجنبي وتقديم طلب الاصدار امر بتنفيذه	74
أولا: ايداع الحكم التحكيمي الاجنبي	74
ثانيا: تقديم طلب اصدار امر أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الاجنبي	75
ثانيا : تقديم طلب إصدار أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي	77
الفرع الثاني: المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي	78
أولا: المحكمة المختصة بالأمر بالتنفيذ بالنسبة للحكم التحكيمي التجاري الصادر في الجزائر	78
ثانيا: المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ بالسنة للحكم التحكيمي التجاري الدولي الصادرة خارج الجزائر	79

ثالثا: – المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر خارج المحكمة المختصة بإصدار الامر بالتنفيذ بالنسبة للحكم التحكيمي التجاري الدولي لدولة أجنبية (الإمارات العربية المتحدة)	79
المطلب الثاني: رفض تنفيذ أحكام التحكيم التجارية الدولية الأجنبية	80
الفرع الاول: أسباب الرفض المتعلقة بعدم صحة اتفاق التحكيم	80
الفرع الثاني : أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ المتعلقة بسير الخصومة التحكيمية	83
اولا: عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم أو الاجراءات التحكيمية	83
ثانيا: عدم احترام مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع	84
الفرع الثالث: أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ المتعلقة بعدم صحة الحكم التحكيمي	86
أولا: حكم التحكيم غير ملزم	86
ثانيا: حكم التحكيم قد تم إلغائه أو أوقف تنفيذه	87
الفرع الرابع:حالات الرفض التي تثيرها السلطة المختصة في بلد التنفيذ من تلقاء نفسها	88
أولا: رفض التنفيذ لعدم قابلية النزاع للتحكيم	88
ثانيا : رفض التنفيذ لمخالفة حكم التحكيم لنظام العام	89
الفرع الخامس– مبدأ المعاملة بالمثل	91
خاتمة	94
قائمة المراجع	97
فهرس الموضوعات	104