وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة

معهد الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر ل.م.د

شعبة الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي

إعدد الطلبتين:

✓ بهاز نورية

✓ لعيرج فتيحة

تحت إشراف الدكتور:

مولاي بلقاسم

لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة	الصفة
خلواتي مصعب	أستاذ محاضر ب	رئيسا
مولاي بلقاسم	أستاذ محاضر أ	مشرفا ومقررا
عليوة عالية	أستاذ محاضر ب	مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

"فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا".

سورة النساء الآية 65

الشكر و العرفان.

أولا نحمد الله ونشكره على ما أنعم به علينا من صحة و عافية و خيرات لا تعد ولا تحص ثم و لقوله صلى الله عليه وسلم ما لا يشكر الناس يشكره الله.

الشكر كل من ساعدنا و أرشدنا في إنجاز هذا العمل و نخص بذكر مؤطرنا الفاضل الدكتور مولاي بلقاسم الذي لم يبخل علينا بما أعطاه الله من علم ونرجو أن يكون ذلك في ميزان حسناتهم كما نشكر اللجنة المناقشة على تحملها على القراءة و التصويب هذا العمل بإبداء ملاحظتها القيمة و نشكر جميع الطاقم المركز الجامعي الصالحي أحمد بالنعامة و بالأخص قسم الحقوق و كما نشكر كل من ساعدنا من قريب و بعيد.

إهداء.

سر وجودي رمز الحنان و العطاء والدي أطال الله في عمرهما

إلى من رافقني طوال مسيرتي الدراسية و شجعني على إتمام هدا العمل

أبي العزيز

إلى من تسهر لجل راحتي و تسعد برؤية إتسامة النجاح على حياتي

أمي الغالية

إلى من حملوا رسالة التعليم وأضاءوا طريقنا إلى النجاح و مع معرفة أساتذتي الكرام.

إلى من كلماته من ضرر و بذكر يشرق القلب ويفصح اللسان من دعمني بدعائه لأحقق نجاحي شريك حياتي و إلى كل عائلة بشير.

إلى من حبهم يجري في عروقي أخواتي و أخي

و إلى أختي قرة عيني و شمعة حياتي شروق

و إلى كل عائلة بهاز إلى من سرنا سويا نحو تحقيق النجاح وتعاوننا لنقطف ثمارة جهدنا

أصدقائي وزملائي الأعزاء

نورية بهاز

إهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك و لا يطيب النهار إلا بطاعتك و لا تطيب اللحظات إلا بذكرك و لا تطيب الآخرة إلا بعفوك الحمد لله حبا و شكرا و امتنانا.

ما كنت لأ فعل هذا لولا فضل الله فالحمد لله على البدء و الختام

هاأنا اليوم أهدي نجاح إلى كل من سعى معي لإتمام هذه المسيرة

إلى من هو جزء من قلبي و فؤادي

إلى أجمل و أروع إنسان إلى قدوتي و خير مثالي

إلى ما احمل اسمه هو بكل الفخر وعزه وشرف

إلى أبي العزيز والغالي حفظه الله والى أمي حبيبة قلبي و ملاكي في الحياة من سندتني في صلاتها ودعائها

و إلى من سهرت الليالي تنير دربي إلى معنى الحب و الحنان

إلى قرة عيني و أروع امرأة في الوجود أتمنى الله أن يرزقك الصحة والعافية و طول العمر

إلى أختي العظيمة وجسر المحبة والعطاء مصدر قوتي

و التي كانت سندا لي طوال الوقت فضيلة

إلى نفس المثابرة و الطموحة

و إلى من ساندني بكل حب عند ضعفي

و إلى صديقاتي المواقف و شركات الدرب الطويل

إلى كل من كان الفضل في تعليمي مند البداية مسيرتي إلا النهاية

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

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

ق.إ.م.و.إ.ف: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الفرنسي.

دط: دون طبعة.

ص: صفحة.

ثانيا: باللغة الفرنسية

AAA: American Arbitration Association

CCI: Chambre de Commerce Internation

P: Page

المقدمة

إن من أهم المظاهر القانونية المعاصرة هي انتشار نظام التحكيم كوسيلة لحل النزاعات. لقد عرفت المجتمعات القديمة عدة وسائل لحل النزاعات القائمة بين أفرادها وفق للأعراف و التقاليد السائدة وكان الفصل في هذه المنازعات من قبل ذوي الشأن كرجال الدين أو شيخ القبيلة. لقد تطورت القبائل في ظل التقدم الاجتماعي و السياسي حتى تم الوصول إلى ما يعرف بالدولة و هي مجموعة من المواطنين لهم سلطتهم الخاصة، و المواطنين المكونين منهم الدولة يتعاملون فيها بينهم و هذا التعامل يولد الخصومة التي لم تكن وليدة الإنسان في كيان الدولة بل ظهرت هذه الخصومة منذ عيش الإنسان في مرحلة حكم العشائر.

أما فيما يخص الدولة الحديثة فأصبح حل نزاعاتها من طرف السلطة المختصة و هو ما يعرف بالسلطة القضائية التي كانت تهدف إلى احترام القانون و تطبيقه بحل النزاع المنشأ داخل الدولة لقد احتفظت القوانين الحديثة بالتحكيم و لم تهمشه وجعلته من الطرق البديلة لحل النزاع.

إن التحكم التجاري الدولي هو نظام خاص يتم بمقتضاه اتفاق المحكمين على إخراج بعض المنازعات من اختصاص قضاء الدولة لعرضها على هيئة التحكيم التي تتمثل في الفصل في النزاعات، في القرار على شكل حكم تحكيمي الذي يعد حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على محكمة التحكيم و بصفه أخرى يعتبر التحكيم من انجح الوسائل التي تلجأ إليها الأطراف لحل النزاعات، لاسيما الناشئة في إطار العلاقات الدولية الخاصة، و مما لا شك فيه أن لجوء الأطراف للتحكيم لفظ المنازعات الناشئة بينهم مبعته ما يقدمه هذا الأخير من مزايا أهمها ميزة السرعة، إذ يعد الحفاظ على السرية و الفصل فيها احد الدوافع المهمة للجوء إلى التحكيم، كبديل عن القضاء الذي يستند على مبدأ العلنية و الذي يقضي بصدور أحكامه في جلسات علانية مفتوحة للجميع.

لقد احتل التحكيم في الوقت الحاضر مكانة مرموقة ومميزة خاصة فيما يخص العلاقات التجارية الدولية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08- 09 الذي أعطى الرقابة القضائية مكانتها في ميدان التحكيم بهدف التوفيق بين الهدف الرئيسي للتحكيم و هو الإسراع للفصل في النزاع، و لقد حصلت الأنظمة القانونية على أن يكون لقضاء الدولة دور في الرقابة على حكم التحكيم التجاري الدولي, فالمقصود بالرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي هي تحقيق من صحة حكمه وحثه على قيام بعمله بعناية تامة ، فهذه الرقابة تؤدي دورا مزدوجا و وقائيا و علاجيا وهذا يهدف إلى ضمان صحة الحكم و الحفاظ على الجوهر السليم للمنازعة التحكيمية، و للرقابة عدة أوجه فمنها ما يكون قبل صدور الحكم التحكيمي أي رقابة القضاء على الإجراءات السابقة لصدور الحكم التحكيمي التجاري الدولي بهدف إلى سلامة الإجراء التحكيم وحرص المحكم على التحلي بالدقة التطبيق السليم

للقانون أما فيما يخص الرقابة اللاحقة على صدور الحكم التحكيم التجاري الدولي ففي هذا الجانب إلى توضيح طرق الطعن بالإضافة إلى مرحلة الاعتراف و التنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي.

تكمن أهمية الموضوع الذي نحن بصدد دراسته في:

- يعتبر التحكيم طريقة لحل المنازعات لدى وجب إخضاعه إلى الرقابة القضائية التي تكون بمد يد المساعد للهيئة التحكيمية من اجل إتمام إجراءات التحكيم تبيان مدى حاجة النظام التحكيم التجاري الدولي للقضاء الوطني الجزائري خاصة في المرحلة التي تلي صدور حكم التحكيم التجاري الدولي و هي مرحلة الاعتراف و التنفيذ ذلك من خلال اكتساء أحكام التحكيم بالصبغة التنفيذية.

تهدف دراستنا إلى بيان النوع الذي تنطوي عليه الرقابة القضائية على الحكم التحكيم التجاري الدولي سواء كانت الرقابة القضائية قبل صدور الحكم التحكيم التجاري الدولي (السابقة) أو الرقابة بعد صدور الحكم التحكيم التجاري الدولي (اللاحقة)، و كذلك بيان الرقابة من خلال طرق الطعن المتمثلة في دعوى البطلان وبيان المحكمة المختصة و الحالات المؤدية إلى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي بالإضافة إلى بيان الرقابة القضائية من خلال الاعتراف و التنفيذ.

تعددت أسباب اختيار موضوع الدراسة و لعل أهمها ينحصر فيما يلي:

- معرفة دور المحكمين ومسؤوليتهم لمعرفة الفائدة الفعلية من اللجوء إلى التحكيم و أثاره على القضاء

-بيان الهدف من الرقابة القضائية و الذي يتجلى في الهدف الوقائي المتمثل في التحلي بالدقة و التطبيق و الهدف الأخر علاجي متمثل في إلغاء الحكم و تنفيذه عند تحقق أوجه الإلغاء أو رفض التنفيذ.

-تهدف الدراسة إلى بيان مدى مراكبة القانون الجزائري للنصوص القانونية التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم.

من بين الصعوبات التي واجهتنا في إعداد هذا الموضوع:

_ قلة الاجتهادات القضائية و الدراسات القانونية و الفقهية في مجال التحكيم التجاري الدولي في الجزائر التي من شأنها إثراء موضوع

_ صعوبة الحصول على الأحكام القضائية المتعلقة بالرقابة على أحكام التحكيم، وكان البحث مستندا في أغلبيته على المراجع النظرية التي لها علاقة بالموضوع.

و أن معظم هذه المراجع كان تلم بمفهوم التحكيم بصفة عامة و كان الحديث المسبق على إعطاء مفهوم للحكم التحكيم وذلك طبيعته إلا أن بعض المراجع أضافت إجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي وطرق الطعن فيه

الاشكالية: بناء على ما تم تناوله. يمكن طرح الاشكالية الرئيسية التالية: ما مدى سلطة القاضي في بسط الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي؟

و تتفرع هذه الاشكالية على مجموعة من التساؤلات:

_ ما هي آليات تحقيق هذه الرقابة؟

_ لماذا تتعرض أحكام التحكيم إلى البطلان؟ وما هي الحالات و الأسباب التي تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي؟

_ فيما يكمن دور القضاء من حيث الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي طعنا وتنفيذا؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي الذي يهدف إلى تحليل بعض النصوص و الأحكام التي نظمها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية استنادا على المنهج المقارن و ذلك من خلال مقارنة نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مع القوانين الأجنبية ما جاءت به الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة، و المصادق عليها من قبل الجزائر

في إطار الإجابة عن الإشكالية المطروحة ارتائنا إلى تقسيم الموضوع إلى فصلين. تطرقنا في الفصل الأول: الرقابة القضائية قبل صدور حكم التحكيم التجاري الدولي و ينقسم بدوره إلى مبحثين المبحث الأول: الرقابة القضائية على اتفاقية التحكيم، المبحث الثاني: الرقابة القضائية على هيئة التحكيم، أما فيما يخص الفصل الثاني الرقابة القضائية بعد صدور حكم التحكيم التجاري الدولي ويقسم بدوره إلى مبحثين المبحث الأول: الطعن المباشر على الحكم التحكيم التجاري الدولي و المبحث الثاني: الطعن غير مباشر لحكم التحكيم التجاري الدولي

الفصل الأول:الرقابة القضائية قبل صدور حكم التحكيم التجاري الدولي

نستعرض من خلال هذا الفصل الرقابة القضائية التي تقوم بها المحاكم القضائية على اتفاقية التحكيم باعتبارها الطريق الذي يسلكه مواطنين و كذلك الإدارة العمومية لحل نزاعاتهم و المتمثلة في التحكيم ووجب إخضاعه إلى الرقابة التي تعتبر طريق لمد يد المساعدة للهيئة التحكيمية أو أطراف الخصومة التحكيمية من أجل إتمام إجراءات التحكيم ويمكن تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول: الرقابة القضائية على اتفاقية التحكيم.

المبحث الثاني: الرقابة على هيئة التحكيم.

المبحث الأول:

الرقابة القضائية على اتفاقية التحكيم

يمكن تعريف اتفاق التحكيم على أنه اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما من خلال العلاقة القانونية معينة، و بعبارة أخرى أن اتفاق التحكيم هو العقد الذي يتفق بمقتضاه أطرافه على حل النزاع الناشئ فعلا أو محتملا نشوئه بواسطة التحكيم ويمنح التحكيم سلطة الفصل فيه بحكم ملزم،و يمنع قضاء الدولة من النظر فيه، و يأخذ اتفاق التحكيم صورة **شرط التحكيم** طبقا لنص المادة 1007من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية" أن شرط التحكيم هو اتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة، بمفهوم المادة1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"، و شرط التحكيم هو شرط يوجد غالبا ضمن بنود العقد الأصلي الذي يحكم العلاقة القانونية بين الطرفين إذ يتفق الطرفان على عرض ما قد ينشأ بينهما من نزاع على التحكيم، فهو إذن بشأن نزاع لم ينشأ بعد إلا أنه محتمل الوقوع. و شرط التحكيم يعتبر في الحقيقة عقد قائم بذاته و محله يختلف عن محل العقد الأصلي، لذلك فإن شرط التحكيم لا يتأثر بما يصيب العقد الأصلي الوارد فيه من عوارض تؤدي إلى بطلانه أو إبطالها أو فسخه أو إنهائه و هو ما عبر عنه الفقه باستقلال شرط التحكيم.[1]

بالإضافة إلى **صورة مشارطة التحكيم** عرفها المشرع الجزائري في المادة1011من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنها "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض النزاع سبق نشوءه على التحكيم"[2].و يتضح مما سبق أن مشارطة التحكيم هي اتفاق أطراف العلاقة القانونية لتسوية ما ثار بينهم من منازعات بشأن هذه العلاقة بواسطة التحكيم، فلا يتم اتفاق على مشارطة التحكيم إلا بعد نشوء النزاع و وقوع الخلاف بين الأطراف، و لا يتم اللجوء إلى مشارطة التحكيم إلا إذا اختل العقد

[1]- الأنصاري حسن النيداني، الأثر السلبي لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ط الأولى، سنة 2009، ص 15-16.

[2]- أنظر المادة 1007 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون إجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادر في 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق 23 ابريل سنة 2008.

من شرط أو بند التحكيم[1].فسوف نتناول في المطلب الأول:الرقابة القضائية على موضوع اتفاقية التحكيم، وفي المطلب الثاني: الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم.

المطلب الأول:

الرقابة القضائية على موضوع اتفاقية التحكيم

نستعرض في الرقابة القضائية على موضوع اتفاقية التحكيم في الفرع الأول:مدى قابلية موضوع لنزاع التحكيم، على أنه قانون أجازه التحكيم في موضوع النزاع الذي اتفق الأطراف على عرضه وفي الفرع الثاني:نطاق موضوع النزاع هو النقاط المتفق عليها بين الأطراف على عرضها ولا يجوز لهيئة التحكيم أن تخرج عن نطاقها، في حالة الخروج يتدخل القضاء بطلب احد الأطراف ومن خلالها تتحقق الرقابة القضائية من حيث نطاق التحكيم .

الفرع الأول:

قابلية الموضوع لمنازعات التحكيم

تحديد المنازعات التي من الممكن أن تكون محلا للاتفاق على التحكيم يؤدي بالضرورة إلى تحديد المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم، و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في الفقرة 2 من المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه "لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم"، و انطلاقا من هذا النص نجد أن المشرع الجزائري قد استبعد بعض المسائل من مجال التحكيم الداخلي، و هي المتعلقة بالنفقة و الإرث وحقوق متعلقة بالمسكن وكذلك المسائل المتعلقة بالنظام العام وحالات الأشخاص و أهليتهم، وجسد بذلك الحل الكلاسيكي المعتمد في جل التشريعات الداخلية لدول ورغم اختلافها في المسائل.

ففكرة النظام العام فكرة مرن ليس لها ضابط معين، فهي فكرة متغيرة نسبية تختلف من دولة إلى دولة،بل من زمن إلى زمن داخل تلك الدولة، فكل دولة لها حرية وفقا لسياستها الاقتصادية والاجتماعية التي تحدد مسائل التي يمكن حلها عن طريق التحكيم، و ما يؤكد هذه الحرية هو ما ذهبت إليه الاتفاقيات

[1]– لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، ط الأولى، لسنة 2010، ص 51.

الدولية المتعلقة بالتحكيم والتي ربطت التزام الدول بالاعتراف باتفاقيات التحكيم يكون نزاع – محل هذه الاتفاقيات- متعلقا بمسألة تقبل التسوية عن طريق التحكيم ودون أن تحاول وضع قواعد مادية {موضوعية} تلتزم من خلالها كل دول الأعضاء، وقد نصت المادة 2 من اتفاقية نيويورك على أنه "تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف .... متى تعلقت بالمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم "[1].

كما نصت المادة 975من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كما نصت على الأشخاص المعنوية العامة والمتمثلة في الدولة والولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية لا يمكن لهذه الشخصيات المعنوية أن تجري التحكيم إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية[2].

إن الاختصاص القضائي بمسائل التحكيم يمكن النظر إليها والتي يحيلها قانون التحكيم من القضاء لدى لمحكمة المختصة أصلا بنظر للنزاع ويجب على المحكمة التي يرفع إليها النزاع يوجد بشأنها اتفاق التحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذ دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى ويجوز للمحكمة المختصة أن تأمر بناء على طلب أو دفاع في الدعوى.فيجوز للمحكمة المختصة أن تأمر بناء على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة و التحفظية سواء قبل بدأ في الإجراءات التحكيم أو أثناء سيرها وتختص المحكمة بالنظر لدعوى بطلان حكم التحكيم، كما تختص بإصدار الأمر بالتنفيذ حكم المحكمين[3].

ولقد اختلف فقهاء القانون في مدى اختصاص القضاء الدولة في الفصل بالدفع ببطلان اتفاق التحكيم حيث هناك عدة أراء نتطرق إليها على النحو التالي :

الرأي الأول: أنتكون الدعوى قد رفعت إلى القضاء قبل تشكيل هيئة التحكيم وقبل بدأ إجراءات التحكيم وفي هذا الرأي يكاد الفقه يجمع على انعقاد الاختصاص للقضاء بالبحث في مسألة بطلان اتفاق

[1]- لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 59.

2-انظر المادة 975 ق إ م و إ

[3]- سعيد عميرة ،أصول التحكيم الدولي، دار الأعسار العلمي، عمان (الأردن)، ط الأولى، سنة 2017 م، 1438هـ, ص100-101.

التحكيم وتحديد نطاقه من حيث الأشخاص أو الموضوع، وينعقد الاختصاص للمحاكم في هذه الحالة يبحث مسألة بطلان اتفاق التحكيم سواء كان ظاهرا أو غير ظاهر

الرأي الثاني: أن تكون الدعوى قد رفعت أمام محاكم بعد تشكيل هيئة التحكيم وبدأ إجراءات أمامها، اختلف الفقه في هذا الرأي فيرى البعض أن اختصاص هيئة التحكيم بالفصل بالدفع ببطلان اتفاق التحكيم لا ينزع الاختصاص من قضاء الدولة الذي يستطع إن يبحث عن مدى صحة اتفاق التحكيم أو بطلانه وتحديد نطاقه رغم قيام دعوى أمام هيئة التحكيم.ففي حين يرى الجانب الأخر من الفقه أن تشكيل هيئة التحكيم وبدأ إجراءات أمامها يمنع القضاء من النظر في صحة اتفاق التحكيم أو شموله لموضوع النزاع، ما لم يكن هذا النزاع منبث الصلة بنزاع المحكم فيه على نحو واضح لا يثير لبسا أو شكا

الرأي الثالث: إن محاكم الدولة تختص بالفصل بالبحث مسألة بطلان اتفاق التحكيم وذلك عندما تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم حيث يمكنها إبطال حكم المحكم إذ تبين لها بطلان اتفاق التحكيم[1].

[1]-الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق 79 – 80-81.

الفرع الثاني:

نطاق موضوع اتفاقية التحكيم

يعد نطاق التحكيم على أنه المواضيع التي اتفق أطراف النزاع بعرضها على هيئة التحكيم،فلا يجوز على الخصوم طرح على هيئة التحكيم الطلبات الخارجة عن نطاق اتفاق التحكيم، ولا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في هذه الطلبات كما لا يجوز لها الفصل في المسائل الخارجة عن نطاق التحكيم حتى ولو طرحها عليها الأطراف،لأن تحديد موضوع النزاع في شرط أو مشارطة يعتبر شرط لصحة اتفاقية التحكيم، و جب على الأطراف تحديد موضوع التحكيم بصفة واضحة فلا يكفي في تحديد الموضوع أن يبين في اتفاق التحكيم أنه يتعلق بالتنفيذ أو تغيير جميع المنازعات المتعلقة بالأطراف لأنه يمكن أنه لا يتطابق مع نية الأطراف، فيكفي تقدير موضوع النزاع يتعلق بحسم المنازعات التي تنشأ بمناسبة دعوى معينة أو عقد معين[1].

تتقيد هيئة التحكيم بطلبات مطروحة من طرف الخصوم أمامها مثلها مثل محاكم الدولة وكذلك بنطاق اتفاق التحكيم بالإضافة إلى نطاق الذي حدده القانون و الذي يجيز التحكيم فيه و إذ تطرقت هيئة التحكيم لطلب متعلق بالموضوع قدمه لها أحد الخصوم يجوز للخصم الأخر دفع بعدم صحة هذا الطلب.و في هذا الصدد سنتناول الطلبات فيما يلي :

أولا:الطلبات

أ- الطلبات الأصلية [المدعى]:

ترد في بيان الدعوى التي يحدده النزاع ونطاقه ويبرز طلباته أمام هيئة التحكيم ويجب أن تكون هذه الطلبات مستمدة من الواقع مكون لنزاع المتفق على التحكيم بشأنه و أي كان نوع الحماية المطلوبة سواء كانت الحماية الموضوعية أو الوقتية كما يجوز للمدعى تقديم طلبات إضافية مكملة أو معدة للطلب الأصلي أو أي طلب مرتبط به رباطا وثيقا ومستمد من ذات النزاع المتفق على التحكيم بشأنه. ويرى البعض أن قانون التحكيم المصري لم يضع أي قيود على الطلبات العارضة التي يستطع المدعى تقديمها في

[1]- منير عبد المجيد، الأسس العامة لتحكيم الدولي والداخلي، منشأة معارف، مصر، ط الأولى، سنة 2000، ص 127.

الخصومة التحكيم ولكن نظرا لطبيعة المهمة التحكيمية فيجب أن تكون طلبات الإضافية داخلة في نطاق منازعات المتفقة على التحكيم بشأنها.

ب- الطلبات المقابلة [المدعي عليه]:

تهدف إلى منح هذا الخصم الوسيلة القانونية لاستخدام حقوقه الإجرائية أمام هيئة التحكيم، وهي تمثل الحق في الدعوى الخاصة بالمدعي عليه لكي يسمع صوته لهيئة التحكيم.وهي تقدم بعد تحريك الخصومة أمام هيئة التحكيم وأثناء سيرها[1].

ثانيا : الدفوع بالتحكيم

هو الدفع الذي يتمسك به المدعى عليه للمطالبة لمنع القضاء من النظر في الدعوى لوجود اتفاق التحكيم بينه وبين المدعي يوجب عرض النزاع على المحكمين، كما يمكن القول أن الدفع بالتحكيم هو الدفع بعدم القبول الدعوى ولقد اختلف الفقه في تكييف هذا الدفع، فيرى البعض أن دفع بعدم الاختصاص النوعي في حين يرى الفريق الثاني أنه دفع بعدم القبول على أساس أنه يتضمن تنازل من جانب أطرافه عن حق اللجوء إلى القضاء، و بذلك تفقد الدعوى شرطا من شروط قبولها فتصبح غير مقبولة[2].

تم الإشارة إلى نص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنها تثير مسألتين الأولى متعلق بمدى جواز إثارة القاضي لعدم اختصاصها من تلقاء نفسه (تعلق القاعدة بالنظام العام) والثانية متعلق بالشروط الواجب احترامها من الأطراف لإثارة هذه القاعدة:

1- مدى تعلق قاعدة عدم الاختصاص بالنظام العام:

لأن التحكيم مبني على إرادة الأطراف في حل النزاع المثار بينهم فليس للقاضي أن يثير عدم اختصاصه تلقائيا عند وجود اتفاق التحكيم، إذ يعد تنازلا عن الاتفاق وبالتالي لا يمكنه أن يثير عدم اختصاصه بالنظر في النزاع، فالقاضي يكون مقيدا بالمصلحة الخاصة لأطراف النزاع وليس له حق في إثارة مسألة قانونية تتعلق بعدم اختصاصه فذلك يجعل من حكم

[1]- نبيل إسماعيل عمر، مرجع السابق، ص 119.

[2]- الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 66-67.

منطوق بيه معينا ويعرض للنقد طبقا للمادة 358 قانون الاجراءات المدنية و الادارية"لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه المخالفة للقاعدة الجوهرية في الإجراءات ... عدم اختصاص ...,"

يرى الدكتور الأنصاري حسن النيداني أن الدفع بعدم الاختصاص هو دفع غير المتعلق بالنظام العام وذلك لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها حتى ولو تبين لها وجود اتفاق تحكيمي فإذ لم يتمسك بيه صاحب المصلحة فيجب على هذه المحكمة أن تنظر لدعوى وتصدر حكم فيها[1] .

2- الدفع بعدم الاختصاص أو شرط قبوله :

أ- الدفع بعدم الاختصاص:

إن الأثر المانع للتحكيم هو دفع يد القضاء في نظر النزاع محل التحكيم فأن وسيلة تفعيله تكون إلا بالدفع بالتحكيم، التي هي الرد المتضمن والمتمسك مدعى عليه بعدم قبوله نظرا للمحكمة النزاع موجود فيها الاتفاق محكم بينه وبين المدعي وجب عرض النزاع على المحكمين[2]

لقد نصت المادة 1045 "يكون القاضي غيره مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذكانت الخصومة التحكيمية قائمة و إذ تبين له وجوب اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف"[3].و يستشف من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري ألزم القاضي بحكم بعدم الاختصاص أن يدفع بأحدالأطراف وهو عادة الطرف الذي له مصلحة في ذلك بأن هناك خصومة تحكيمية دولية قائمة أو هناك اتفاقية التحكيم مما يتطلب وجوب التنبيه بالقبول هذا الدفع مبدئيا وعلىأن يثيره طرف الاتفاقية في الخصومة وعلىذلك فمن لم يكن طرف في ذلك لا يجوز له التمسك بالدفع لانعدام المصلحة القانونية.

[1]- قطان حفيظ، مرجع سابق، ص 19-22.

[2]- قطاف حفيظ، مرجع سابق، ص 20.

[3]- أنظر مادة 1045 قانون إجراءات المدنية والإدارية 08-09

ب- شرط قبول الدفع بعدم الاختصاص القضائي:

إن إثارة الدفع بعدم الاختصاص تنظمه قواعد معينة حتى و إن لم تشير إليها المادة 1045 قانون الاجراءات المدنية و الإدارية إذ يتطلب الرجوع إلى القواعد العامة و منصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الاتفاقيات الدولية الأمر الذي يحتم علينا تحديد طبيعة دفع سواء كان من الدفوع الشكلية أو الموضوعية أم أنه يدخل في خانة الدفوع بعدم القبول، و في الحقيقة وبالرجوع لنص المادة أعلاه لا نجد الإشارة إلى طبيعة الدفع محل التحليل إلا أنه نجد أن هذا الدفع وجب إثارته من طرف أحد الأطراف و ليس القاضي أن يثير من تلقاء نفسه[1]، وإسقاط لهذه العناصر على أن القواعد التي تحكم الدفوع يثبت لنا أنها تطبق على الدفوع الشكلية طبقا لنص المادة 50 من نفس القانون [2].

وجب إيداع الدفوع الشكلية قبل أي دفع في الموضوع و لا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه في حين أن الدفوع الموضوعية يمكن إبداؤها بأي مرحلة من المراحل الدعوى طبقا لنص المادة 48 قانون الاجراءات المدنية و الإدارية و يمكن تصنيف دفع محل التحليل ضمن خانة الدفوع الشكلية مما يستوجب على المدعي بالدفع أن لا يباشر بأي دفع في موضوع النزاع أو تطرق إلى البحث عن أوجه الأدلة سواء لدحض ادعاءات المدعي في الدعوى أو لتعزيز دفوعه إلا بعد إثارته للقاعدة و إلا أصبح غير مقبول وعدة تناقض منه .

3/الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم الاختصاص القضائي:

لقد وضح القانون الدولي للتحكيم فكرة الاختصاص القضائي الوطني رغم تواجد الاتفاقيات التحكيمية، من بينها اتفاقية نيويورك 1958 وكذلك القوانين المقارنة كالقانون الفرنسي والتونسي وهذا متى كان اتفاق باطلا أو منعدم أو غير قابل لتطبيق ومن ناحية أخرى طبقا للقواعد العامة التي تهدف إلى حماية المصالح الخاصة فإن تنازل الأطراف عن هذا التمسك بهذه القاعدة،كما هو الشأن في التنازل من له مصلحة بالتمسك بدفع بعدم الاختصاص يعد ذلك باستثناء للقاعدة.[3]

[1]- قطاف حفيظ، مرجع سابق، ص 23

[2]- انظر نص مادة 50 ق إ م و ارقم 09.08 مرجع سابق.

[3]- قطاف حفيظ، مرجع سابق، ص31.

أ- مدى تعلق الدفع ببطلان اتفاق التحكيم بالنظام العام:

الدفع ببطلان اتفاق التحكيم يكون مرتبطا بالنظام العام، و في حال بطلان اتفاق التحكيم لأن النزاع لا يجوز فيه التحكيم أو لأن اتفاق التحكيم غير مكتوب أو لعدم مشروعية سبب التحكيم ففي هذه الحالة يكون الدفع متعلق بالنظام العام ويجوز للطرف التمسك به في أي حالة كانت عليه الإجراءات و لا يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنيا كما يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، فيجوز للمحكمة من دفع بالتحكيم أن ترفض هذا الدفع تأسيسا على بطلان الاتفاق المتعلق بالنظام العام حتى ولو لم يتمسك الطرف الأخربهذا البطلان.

ب- مدى تعلق دفع ببطلان اتفاق التحكيم غير المتعلق بالنظام العام :

إذا كان البطلان غير متعلق بالنظام العام و كان البطلان بسبب وجود غلط أو تدليس فهنا الدفع يخرج عن نطاق تعلقه بالنظام العام ويجوز لصاحبه التنازل عنه، ولا يجوز للمحكمة إثارة هذه المسألة إلا بناءا على دفع أو طلب من جانب الخصوم.

ج- نسبية التمسك ببطلان اتفاق التحكيم :

في حالة تعدد أطراف اتفاق التحكيم والتمسك أحدهما ببطلان الاتفاق أوإذ كان الاتفاق تحكيم باطل في شق منه أو بالنسبة لأحد أطرافه لنقص أهليته أو أي سبب آخر فإن هذا الطرف وحده هو صاحب الصفة في دفع ببطلان التحكيم سواء كان موضوع النزاع قابل لتجزئة أو كان هناك تضامن بين الأطراف و بناءا عليه لا يجوز للخصم حينئذ أن يتمسك ببطلان التحكيم لنقص أهلية أحد الخصوم[1].

لقد نصت المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن يعين موضوع النزاع و إلا كان باطل[2]،و يمكن أن يحتوي العقد على بنود أخرى، وبالخصوص على الإشكال التي يجب إتباعها على الميعاد الذي يلزمه خلاله محكمين بإصدار قرارهم، على تعيين محكم مرجح أو على سلطة المحكمين بالفصل دون قابلية حكمهم للاستئناف . و لكن يتعين موضوع النزاع وحده مقرر تحت طائلة البطلان .

[1]- الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 73 - 74 -75.

[2]- انظر مادة 1012 قانون إجراءاتالمدنية والإدارية.

4 – مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يعتبر هذا المبدأ من بين أهم المبادئ التي تضمن للتحكيم كل فعاليته، و يهدف إلى غلق باب على كل الإجراءات و الوسائل الاحتياطية التي ترمي إلى المماطلة لإفقاد التحكيم الغاية التي تسعى لوجوده و هي سرعة الفصل في النزاعات.[1]

بعد استقراء المادة 1044 ق إ م و إ على أنه " تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها و يجب إثارة الدفع بعد الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع، تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بالحكم الأولي إلا إذ كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبط بموضوع النزاع.[2]

لقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ الاختصاص بالاختصاص بأنه ليس مطلق إذ اشترط لكي تفصل هيئة التحكيم في الاختصاص بالنظر للنزاع و عدم قيام أي طرف من الأطراف التحكيم إبداء أي وجه من أوجه الدفاع بشأن هذا الاختصاص.[3]

ينطوي هذا المبدأ على أثرين احدهما ايجابي و الأخر سلبي :

أ- **الأثر الإيجابي**: المتمثل في قضاء التحكيم يهدف إلي بث مسألة الاختصاص دون الانتظار قضاء الدولة من منح هذه السلطة، يسعى المحكم إلى دراسة اختصاصه باستعمال احد الفرضين أما إعلان اختصاصه أو عدم إعلانه و لا تكتمل هذه الدراسة إلا بتحقيق صحة الاتفاق من حيث الوجود أو السقوط أو البطلان.[4]

إن قاعدة إقرار المحكم لاختصاصه هي قاعدة مستوحاة من المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي العادي، إذ تجعل كل محكمة مختصة مبدئيا بالنظر في أمر اختصاصها، لابد من الإشارة إلى تطبيق هذه القاعدة في نظام التحكيم نظرا إلى أهميتها البالغة.[5]

---

[1]- تعويلت كريم، مرجع سابق، ص39

[2]- انظر المادة 1044 ق ا م و ا

[3]- ا لزهر بن سعيد، مرجع سابق، 76

[4]- بال احمد، عبد نور طارق، مبدأ الاختصاص بالاختصاص تجسيد لفعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، سنة 2019ى، ص 31 -32

[5]-بال محمد، عبد نور طارق، مرجع سابق، ص31

ب–الأثر النسبي: يمنع القضاء الوطني من النظر في هذا الاختصاص حتى يفصل فيها المحكم بالأولوية[1] حيت أبرز ما يهدف إليه هذا المبدأ هو فشل التحكيم بوضع اتفاق التحكيم موضع طعن ومن تم قطع المناورات التي تهدف إلي تعطيل التحكيم.[2]

المطلب الثاني:

الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم

إن هيئة التحكيم عند النظر في موضوع النزاع مطروح أمامها وجب عليها إتباع إجراءات التحكيم على أنها مجموعة من الأعمال الإجرائية المتوالية و التي ترمي إلى الوصول إلى حكم الصادر من هيئة التحكيم يفصل في النزاع القائم بين طرفي التحكيم، و تتضمن هذه الإجراءات القيام بعملية التحقيق التي من خلالها يتم تصادف هيئة التحكيم بأمور خارج عن صلاحيتها وتأثر على سير الإجراءات وكذلك في صدور الحكم التحكيم مما يستهدف توفر مجموعة من أدلة الإثبات متطلبة التحقيق بالإنابة القضائية أو ظهور أمور أخرى تجعل الإجراءات تتوقف أو تتأخر الهيئة من إصدار الحكم مما تستدعي هذه الأمور تدخل القضاء في كامل الإجراءات[3] . سوف نتناولها فيما يلي :

[1]– تعويلت كريم، مرجع سابق ص 39

[2]– بال احمد، عبد نور طارق، مرجع سابق، ص32

[3]– مومن محمد، الرقابة القضائية على حكم التحكيم، مذكرة ماستر كلية الحقوق, والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، أدرار، سنة 2016,2015، ص 26.

الفرع الأول:

تدخل القضاء في وسائل الإثبات

تتدخل الجهات القضائية المختصة في توفير وسائل التحقيق التي تعتمد عليها هيئة التحكيم من خلال توفير أدلة الإثبات و الإنابة القضائية و للأدلة أهمية و دور في تكوين قناعة هيئة التحكيم في إصدار القرار التحكيم، و يعتبر هذا التدخل من طرف الجهات القضائية بتقديم مساعدة لهيئة التحكيم وتكون هذه المساعدة بناء على تقديم طلب على شكل عريضة من طرف أطراف الاتفاق،و لقد تعددت وسائل الإثبات التي تساعد الأطراف على الإدلاء بالوقائع من طرفهم وكذلك دعم مواقفهم وتشمل على مايلي:

1- شهادة الشهود :

تلجأ هيئة التحكيم إلى شهادة الشهود عند الضرورة سواء من تلقاء نفسها أو بطلب من الأطراف، و يقصد بالشهود في الخصومة التحكيمية قيام الشخص أو أكثر من غير الأطراف الخصومة بالإدلاء بالتصريحات و تقديم معلومات مرتبطة بموضوع النزاع أمام هيئة التحكيم، و دون أداء اليمين وهو العنصر الفاصل في شهادة الشهود في الخصومة التحكيمية، وشهادة الشهود في الخصومة القضائية التي لا تقبل قبل أداء اليمين القانونية .

وتستعين هيئة على الشهود عند عدم كفاية الوثائق التي بحوزتها، فتدعوهم إلى موعد محدد لسماعهم بعد تبليغ الأطراف ويتم سماع الشهود من قبل هيئة التحكيم على المحضر وحضور الأطراف أو ممثلهم[1]. يهدف دور القاضي في استدعاء الشهود طبقا لنص المادة 1043 ق إ م و إ على أنه يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم،كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم" إذ لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة، و مباشرة أو استنادا

[1]- كروم نسرين، النظرية العامة للتحكيم في مجال التجارة الدولية، أطروحة حصول على شهادة دكتورا ة في العلوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، لسنة 2021-2022، ص 339.

إلى القانون أو نظام التحكيم[1]، ويستفاد من النص أن المشرع الجزائري أجاز لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها ملائمة .

2- الإنابة القضائية :

متى كان القانون واجب التطبيق هو القانون الجزائري، يجوز أن تستفيد هيئة التحكيم من الإنابة القضائية الدولية للحصول على أدلةالإثبات الموجودة خارج الدولة التي يجري فيها التحكيم، متى كانت هذه الدولة مرتبطة مع الدولة التي يطلب منها تنفيذ الإنابة القضائية بالاتفاقية الدولية في هذا الشأن، وبالنظر إلى كون قرار التحكيم لا يملك سلطة الجبر فإنه لا حرج من رفع الأمر إلى القضاء للتأشير على ذلك . أي أن المحكمة التحكيمية تستعين بالقضاء المتواجد به مقرها بالتماس طلب المساعدة تنفذ الإنابة الدولية من الخارج فتصدر الإنابةباسم القضاء الدولة المتواجد بها مقر التحكيم، وفي الأخير وبرجوع لنص المادة 1047 ق أ م و إ فإن تقديم الطلب تدخل من القضاء يكون سواء من المحكمة التحكيمية بأعضائها أو من طرف أطرافها بعد الاتفاق مع المحكمة التحكيمية أو من طرف المستعجل بعد ترخيص هذه الأخيرة.[2]

3- الخبرة :

على لهيئة التحكيم الاستعانة بالخبرة الفنية أو العملية كما أن لها أن تستعين بها إلا إذ وجدت في أوراق الدعوى مما يكف لتكوين عقيدتها، فيدخل الأمر في سلطتها التقديرية على أنه يجوز لأطراف الاتفاق على إلزام هيئة على الاستعانة بأهل الخبرة و قد يحدث هذا الاتفاق في مشارطة التحكيم وعند ئد تلزم هيئة التحكيم بهذا الاتفاق، وقد يحدث الاتفاق في المرحلة اللاحقة أثناء سير الخصومة أمام المحكمين إذ يعتبر الاتفاق تعديل للمشارطة، ويلزم عند إذن قبول المحكمين لهذا التعديل صراحة أو ضمنيا إذ أنه يتضمن تعديل لمهمتهم التي قبلوا مهمة التحكيم على أساسها.[3]

[1]- انظر المادة 1043 قانون إجراءاتالمدنية والإدارية رقم 08-09.

[2]- قطاف حفيظ، مرجع سابق، ص75

[3]- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، طباعة شركة جلال للطباعة، توزيع منشأة معارف (الإسكندرية)- مصر، ط الأولى، سنة 2007، ص 369-370.

وقد أشار المشرع الجزائري في المادة 1048 ق إ م و إ التي تنص على "إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلةأو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءاتأو في حالات أخرى جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرةالذييهمه التعجيل بعد الترخيص له ...أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي "، فالمستخلص من هذه المادة إن مايطبق على تقديم الأدلةوإجبار الشهود على الإدلاء بالشهادة ينطبق على الإنابة القضائية فإذا كانت الأدلة خارج نطاق إقليم محكمة التحكيم فتطلب السفر إليها فهنا الهيئة التحكيمية تطلب مساعدة من القاضي المختص لتمديد مهمة المحكمين.[1]

لقد أشارت قواعد الإثبات التي وضعتها النقابة الدولية للمحامين والخاصة بالتحكيم الدولي في قاعدة 19 منها على تدخل القضاء في إجبار الغير بتقديم المحرر قد يمتنع عن تقديمها لهيئة التحكيم حيث جاء فيه "غير انه في حالة أمرأحد الأطراف بتقديم المسند أو المحرر، قد يمتنع الغير على التقديم أو الامتثال لأمر الهيئة باعتباره أجنبي عن التحكيم وليس طرفا فيه وفي هذه الحالة لا تملك هيئة التحكيم إلزامه قصرا وجيزا بالتقديم ولكن يمكن لأي من الأطراف متى كان ذلك متاحا وفقا للقانون الواجب التطبيق التقدم بالطلب للمحكمة المختصة لإلزامه استنادا لقرار هيئة التحكيم ".[2]

تهدف الإجراءات التحفظية والوقتية إلى حفظ الأدلة اللازمة للفصل في النزاع أي إجراءات التحقيق كما أنه تشمل، إجراءات التي تهدف إلى حفظ توازن العلاقة القانونية بين الخصوم وكذلك خلق أو إحداث حالة واقعية أو قانونية لضمان تنفيذ الحكم الذي يصدره، فإجراءات التحفظية والوقتية في نطاق خصوم التحكيم له صفة تبعية لأنها لا توجد إلا بصد نزاع قائم أو سيقوم حول الموضوع ومن جهة أخرى فإن الإجراءات المؤقتة التي تنظم الوقت للحالة المستعجلة إلاأن يصدر فيها قرار نهائي، مثال ذلك الحراسة القضائية على الأموال .

فقد نصت المادة 1046 من ق إ م و إ الفقرة 1 "يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير المؤقتة أو التحفظية بناءا على طلب أحد الأطراف ما لم ينص الاتفاق التحكيم على خلاف ذلك"، فقد خول

[1]- أنظر المادة 1048 قانون إجراءات المدنية و الإدارية 08-09

[2]- انظر نص قرار مجلس نقابة دولية للمحامين، متضمنالقواعد الخاصة بالتقديم وقبول أدلة في التحكيم التجاري الدولي التي أقرها مجلس النقابة بقرارها صادر في 23 ماي 2010

المشرع الأطراف إمكانية المحكم في اتخاذ التدابير التحفظية بعدما كانت عادة هذه التدابير من اختصاص القاضي.[1]

الفرع الثاني:

تدخل القضاء في صدور الحكم التحكيم

الأمر ينتهي بإصدار المحكمين للحكم التحكيم خلال المدة المتفق عليها، إلا أن هيئة التحكيم قد لا تتمكن من الفصل في النزاع المعروض من خلال المدة المتفق عليها وفي مثل هذه الحالة يجوز للأطراف تمديد ميعاد صدور الحكم هنا يتفق الأطراف على مدة معينة في تمديد ويتعين أن تفصل هيئة التحكيم في النزاع بحكم بات

تلزم المادة 1018 ق إ م و إ المحكمين بالإتمام مهمتهم خلال 4 أشهر مع إمكانية مده باتفاق الأطراف[2]، و من خلال هذه المادة يتضح أن سريان الميعاد يبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطاره للمحكمة التحكيم كما يمكن أن تعترض أسباب تؤدي إلى وقف سريانه كعزل المحكمين[3] ويتضح من خلال المادة السابقة أن هناك ميعاد اتفاقي و ميعاد قانوني تلزم بيه الهيئة التحكيمية للفصل في النزاع :

1- الميعاد لاتفاقي :

هو مبدأ عام مستقر في التحكيم و أن الحكم فيه يجب أن يصدر ضمن مدة محددة ويجب على هيئة التحكيم أن تصدر حكمها النهائي في المدة المتفق عليها غيرأنه يمكن تمديد هذه الآجال بموافقة الأطراف وفي حالة عدم الموافقة يتم تمديدهوفقا لنظامالتحكيم و في حالة الغياب يتم من طرف رئيس المحكم المختصة

[1]- عليوش قربوع كمال، التحكيم الدولي التجاري في الجزائر، د م ج ، بن عكنون(الجزائر)، ط ثالثة سنة 2005، ص 50.

[2]- انظر المادة 1018 قانون إجراءات المدنية والإدارية التي تنص " يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد اجلا لإنهائه، و في هذه الحالة يلتزم محكمون بالإتمام مهمتهم .. غير أنه يمكن تمديد هدا الآجال لإتمام،بموافقة الأطراف.

[3]- أمة الرحمان بقطاش، حكم التحكيم التجاري وطرق الطعن فيه، مذكرة تكميلية النيل شهادة ماستر، شعبة الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي،سنة 2014 2015، ص 32.

2- الميعاد القانوني :

في حالة إغفال الطرفان على تحديد الميعاد فإن هيئة التحكيم تلزم بالفصل في النزاع وفقا للميعاد المحدد في القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، فقد حدد المشرع المصري ميعاد التحكيم في نص المادة 45 الفقرة 2 من قانون التحكيم المصري على أنه " فإذا لم يوجد الاتفاق وجب أنيصدر الحكم خلال 12 شهر من تاريخ بدأ إجراءات التحكيم ".[1]

وباستقراء نص المادة 1015 و المادة 1018 ق إ م و إ يمكن القول بأن إجراءات التحكيم تبدأ من تاريخ إعلان المحكم أو المحكمين بقبولهم المهمة المسندة إليهم، على اعتبار أن تعيين محكم فقط دون قبول هذا الأخير لمهمته لايعتبر تشكيل صحيح لهيئة التحكيم، وبالتالي لا يمكن اتخاذه كنقطة لبداية الإجراءات، لأن اعتباره كذلك قد يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم بحجة أن تشكيل الهيئة لم يكون صحيح لعدم إبداء أعضاءها لقبولهم لمهمة التحكيم، وبالتالي فإن اعتبار تاريخ القبول المحكم أو المحكمين لمهمتهم يعد أكثر قبولا لجعله نقطة بداية إجراءات التحكيم، وتبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يسلم المدعي عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق الطرفان على موعد أخر.[2]

ومدة الوقف القانونية التي توقف مدة التحكيم مثل حالة ما إذ أمرت هيئة التحكيم بإجراء معين كالانتداب خبير في المسألة الفنية أو في حالة الفصل في مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو في حالة الطعن بالتزوير في المسند أو في حالة اتخاذ الاجراءات الجنائية عن طريق التزوير أو عن طريق فعل جنائي وكان الفصل في هذه المسألة الأولية واللازمة في الفصل في الموضوع النزاع .هذه المدة التي لا تدخل في مدة واجب إصدار الحكم فيها فإن انتهت مدة الاتفاقية دون أنيصدر حكم منهي للخصومة كلها فإنه يجوز لكلا الطرفي التحكيم اللجوء إلى رئيس المحكمة المختصة بطلب منه إصدار لأمر بتحديد ميعاد الإضافي أو انتهاء الإجراءات أو إصدار حكم منهي للخصومة التحكيمية، فالميعاد الإضافي يكون من تقدير القاضي رئيس المحكمة و الطلب يقدم من طرفي الخصومة لا من أعضاء هيئة التحكيم و يجوز لرئيس المحكمة إنهاء

[1]- محمودي سميرة، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محكم البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، قسم الحقوق، سنة 2019-2020 ، ص80- 81

[2]- لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 287

إجراءات التحكيم إذ ما إرتا أنه لا جدوى من سير في إجراءات التحكيم كما لو وجدت ظروف تؤدي إلى استحالة فض النزاع عن طريق التحكيم.[1]

الفرع الثالث :

عوارض إجراءات التحكيم

تقوم هيئة التحكيم بإجراءات سابقة لصدور الحكم التحكيم التي تشمل في تحقيق وجمع الأدلة حيث يمكن أن تتوقف إجراءات بسبب الطعن سواء كان مدنيا في ورقة أو حصل عارض جنائي، إذ تحيل هيئة التحكيم الأطراف إلى اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة لوقف سير التحكيم ويستأنف أجله من تاريخ الحكم في المسألة العارضة.

لقد نصت المادة 1021 من الفقرة الثانية "إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة،أوإذ حصل عارض جنائي يحيل محكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة،و يستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة "، و يكون هذا في التحكيم الداخلي.[2]

أما التحكيم الدولي لا تأثر فيه عوارض جنائية أو التزوير حيث استقر اجتهاد التحكيم الدولي على عدم تطبيق قاعدة (الجزاء يعطل الحقوق)،إلا إذا كان ارتباط وثيق بين العارض و التزوير و نتيجة التي ستتوصل إليها المحكمة التحكيمية يمكن أن يكون وقف إجراءات التحكيمية بسبب إجراءات جزائية تعتمد على حادث جزائي يتصل بالنزاع المعروض على الهيئة التحكيمية فهنا يكون على هيئة التحكيم إصدار قررا يوقف سيرفي الخصومة في حين الفصل في مسألة المعروضة من طرف المحكمة القضائية المختصة.

لقد نصت المادة 783 الفقرة 2 من قانون التجاري اللبناني على وجود الوقف عند ادعاء الطرف بالتزوير، كما أشارت المادة 784 من قانون التحكيم اللبناني على وجوب الوقف عند وجود مسالة معترضة عموما أولى بها في خصومة التحكيم أو رفعت دعوى بشأنها أمام المحكمة القضائية المختصة.[3]

[1]- المومن محمد، مرجع سابق، ص 28-29.

[2]- انظر المادة 1021 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية.

[3]- المومن محمد،مرجع سابق، ص 30.

الفرع الرابع :

القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وعلى موضوع النزاع

أولا :

القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

لقد انقسم الفقهاء في أرائهم حول القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيم التي تبدأ برغبة أطراف النزاع في تسوية النزاع بالتحكيم أي مند طلب التحكيم . لحين إصدار قرار التحكيم بصيغته النهائية.

فالرأي الأولي ذهب إلى ربط التحكيم و إجراءاته بمكان التحكيم ومن تم قانون الإجراءات لذلك المكان،أي أن قانون الدولة التي يوجد على إقليمها مكان التحكيم هو الذي يطبق بالنسبة لسير الإجراءات، أما الرأي الثاني يربط إلى التحكيم و إجراءاته بإرادة الطرفين على اعتبار هذا الرأي يعد التحكيم تصرفا إتفاقيا [1] .

يخضع تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لحكم خاص منصوص عليه في المادة 1043 من ق إ م و إ التي تنص على "يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أوإسناد على نظام التحكيم،كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم"، ومن خلال هذه المادة يتبين أن تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم يكون باتفاق الأطراف وفي غياب الاتفاق تتولى محكمة التحكيم هذا التحديد[2]، وفقا لمجموعة من الاتفاقيات التي يمكن أن نستخلصها على النحو الأتي :

1-بروتوكول جنيف1923:

أكدت أحكامه دور الأطراف في تحديد الإجراءات المتبعة في التحكيم لقد نصت المادة 2 منه "إجراءات التحكيم بما في ذلك تشكيل هيئة التحكيم تحدد إرادة الأطراف وبقانون البلد الذي يجري عل بإقليمها لتحكيم". و لتفسير هذه المادة اختلفت الآراء الخاصة بما يتعلق بدور إرادة الأطراف ومكان التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، فبعض الكتاب يذهب إلى إرادة الطرفين لا

[1]- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، طبعة سابعة، سنة 2015، ص 162.

[2]- أنظر مادة 1043 من قانون إجراءات مدنية و إدارية رقم 08-09، سابق الذكر.

تتدخل في الحدود التي تجيزها قوانين مكان التحكيم، ولكن هذا الرأي لم يلقى تأييدا من الأغلبية من الفقه والقضاء، حيث أن الغالبية تميل إلى إعطاء الحرية الكاملة لإرادة الطرفين، أما قانون مكان التحكيم فيكون دوره احتياطيا .

2-اتفاقية نيويورك 1958:

وردت في المادة 5 منها في فقرتها "د" التي تنص على " للقاضي أن يطلب منه الاعتراف و تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، أن يرفض الاعتراف وتنفيذ القرار المذكور، إذا كان تشكل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم لا تصادف مع اتفاق الأطراف، أو مع قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراءات الواجب إتباعها في عملية التحكيم"، أقرت مبدأ حرية الأطراف في تعيين القانون أو القواعد واجبة التطبيق في إجراءات التحكيم .و أن قانون مكان التحكيم لا يطبق إلا في حالة عدم اتفاق الأطراف و يجد هذا المبدأ أهميته في تطبيق الإجراءات التي نصت عليها قواعد التحكيم المعروفة دوليا فعندما يختار الأطراف تطبيق قواعد إحدى المؤسسات التحكيم فإنهم يختارون قواعد عرفية دولية جرى التعامل بها وتوافر الأخذ بأحكامها على صعيد المعاملات التجارية الدولية.

3-الاتفاقية الأوروبية1961:

ذهبت هذه الاتفاقية بما هو ابعد من ما ذهبت إليه اتفاقية نيويورك إذ أكدت على حرية الأطراف في تحديد قواعد الإجراءات التي تسري على المحكمين . و عالجت هذا الموضوع في مادته 4 وأكدت على حرية الأطراف في اختيار نوع التحكيم ونصت في الفقرة الفرعية "ا" من الفقرة الأولى " في حالة اختيار الأطراف إحدى المؤسسات التحكيم فإن إجراءات التحكيم تجري طبقا لقواعد تلك المؤسسة "[1].

و يتضمن القانون الواجب التطبيق من حيث الإجراءات على :

1-اختيار الأطراف لقانون الواجب التطبيق (الإجرائي):

يمكن تحديد الإجراءات بمقتضى اتفاق الأطراف وفق لنص المادة 1043 من ق إ م و إ المشار إليها سابقا يجوز للأطراف الاتفاق على الإجراءات في نفس الاتفاقية أو في اتفاق مستقل

[1]-فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 166-167.

قبل بدأ إجراءات التحكيم أو بعد بدئه كما يمكن للأطراف الاتفاق على بعض الإجراءات دون البعض الأخر[1].

وللأطراف الحرية الكاملة دون التقيد بالإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية العادية، دون المساس بالمبادئ الأساسية للتقاضي،والتي هي متعلقة بالنظام العام ويجب أن تكون إرادةالأطراف في تحديد الإجراءات الواضحة و الصريحة[2].

لقد تستبعد الإجراءات المدنية العادية ويستغني عليها من قبل الأطراف و لا تذكر في اتفاق التحكيم لكن هذا لا يصح بالنسبة للمبادئ الأساسية لتقاضي، فهي حتى وإن لم تذكر في اتفاق التحكيم لابد من احترامها من قبل هيئة التحكيم[3].

2-حالة الاتفاق على إخضاع إجراءات التحكيم لمراكز و هيئات التحكيم :

لم يعد أمام الهيئات و المراكز إرادة الخصوم دورا حاسما في صياغة القواعد الإجرائية التي تنظم وتحكم إجراءات سير المنازعة، إذ يتضمن اللجوء إليها ضرورة الإذعان للإجراءات المقررة فحواها، سواء ما تعلق بكيفية تشكيل هيئة التحكيم و اختيار المحكمين و المواعيد المقررة في ذلك،أو ما يتعلق بتقديم الأدلة و اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية و كيفية صدور الحكم، و بالتالي فإن اللوائح تلك الهيئات أصبحت تشكل قانونا مستقلا للتحكيم و إجراءاته، فيستطع الأطراف الاهتداء بها لحكم إجراءات التحكيم و يصبحوا في حالة مرتفعة من الطمأنينة من أن تلك اللوائح سوف تسد جميع الظروف التي قد تواجه الخصومة التحكيمية .[4]

[1]- سليم بشير، الرقابة على حكم التحكيم، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة ،كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة ،سنة 2010 – 2011، 110.

[2]- فتحي والي، مرجع سابق ص 295.

[3]- خالد محمد القاضي، مرجع السابق، ص 251.

[4]- إيلاف خليل إبراهيم صالح، القانون الواجب التطبيق على التحكيم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، باتنة، سنة 2014، ص 92.

3-اختيار القانون الإجرائي من طرف محكمة التحكيم :

لقد لا يحدد الأطراف اتفاق التحكيم القانون أو القواعد الإجرائية المتبعة من طرف هيئة التحكيم، سواء كان بقصد أو بدون قصد لذا طرحت مسألة تحديد هذه القواعد في غياب اختيار الأطراف

لقد نص المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 1043 من ق إ م و إ على " إذ لم تنص الاتفاقية على ذلك .تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة، مباشرة أو استناد على نظام التحكيم ". و من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري توقع مثل هذه الحالة وعالجها بوضع قاعدة احتياطية لإرادة الأطراف، مفادها إعطاء سلطة تحديد قواعد الإجراءات التحكيم لمحكمة التحكيم سواء بصفة مباشرة أو استناد إلى قانون داخلي معين أو نظام التحكيم المعمول بيه لدى مركز معين من مراكز التحكيم أو نظام التحكيم الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.[1]

ثانيا:

القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع :

عرفت الجزائر تطورا كبيرا في موقفها من مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الاقتصادية الدولية، إذا تراجعت على حصرها التقليدي على تطبيق القانون الوطني ضمانا للسيادة السياسية و الاقتصادية و كرس هذا التراجع المرسوم التشريعي رقم 93-09 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الذي أعطى إرادة للأطراف الدور الأساسي في تحديده وفي غياب اختيار الأطراف جعل سلطة تحديده في يد المحكمة التحكيم[2].

لقد نصت المادة 1050 ق إ م و إ على "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، في غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة ".

---

[1]- تعويل تكريم، التجاري الدولي،محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، موجهة لطالبة سنة ثانية ماستر قانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،2018-2019، ص 62-63.

[2]- المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أفريل سنة 1997 المعدل والمتمم، لأمر رقم 66 - 154 في 8 جوان، 1966والمتضمن القانون إجراءات مدنية وإدارية، الجريدةالرسمية للعدد 27 المؤرخ في 25افريل سنة1993 .

1- القانون الواجب التطبيق يختاره الأطراف:

تحديد القانون الواجب التطبيق من طرف اتفاق الأطراف يكون بشكل صريح و يذكر في اتفاق التحكيم سواء كان في بنود شرط التحكيم أم في مشارطة التحكيم، و قد نجده في الغالب مكتوب في العقود النموذجية الدولية حيث تبين القانون الواجب التطبيق على الموضوع.

لقد لا يتم إعلان أطراف النزاع بشكل صريح تعيين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. ففي هذه الحالة يتوجب على المحكم أن يبحث عن الإرادة ومن الجدير بالذكر المحكم لا يمكن أن يلجأ إلى تطبيق مبادئ العدالة لحسم النزاع إلاإذا كان مفوضا بالصلح من قبل الأطراف المتنازعة، ففي هذه الحالة المحكم لا يستند في حسم هذا النزاع إلى القواعد القانونية و إنما إلى مبادئ العدالة و الإنصاف. وأنمثل هذه القواعد تعتبر احد مصادر القانون التجارة الدولية متى ما استمر المحكم على اقتنائها و تطبيقها[1].

وبالرجوع للمشرع الجزائري فيما يتعلق بمبدأ استقلال الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، نصت المادة 1050 ق إ م و إ على " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة"[2]، للأطراف حرية في اختيار القانون و القواعد القانونية التي تحكم النزاع ومن بين القواعد نتناول منها:الأحكام الداخلية في القانون المختار والقواعد الموضوعية لتجارة الدولية

أ- **الأحكام الداخلية في القانون المختار :**

لقد نصت التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية تنصيب حرية الأطراف للقانون الذي يحكم النزاع محل التحكيم على الأحكام الداخلية في ذلك القانون دون تلك المتعلقة بالقانون الدولي الخاص، دون الأخذ بالإحالة في الحالة التي يختار فيها متعاقدان قانون معين ليحكم نزاعهم . في حالة اختيار الأطراف القانون الذي يحكم نزاعاتهم فمن المفترض أنه يعرفونه و أنه اختاره علىأساسأنه قادر على حسم نزاعهم.فهو يحقق مصالحهم ولو كان الأطراف يريدون اختيار القانون الذي تشير إليه القاعدة الإسناد في القانون المختار من قبله لاختياره مباشرة استنادا إلى قانون الإرادة[3].

[1]- زياد محمد الله السبعاوي، مرجع سابق ص126.

[2]- أنظر المادة 1050 من قانون إجراءات مدنية وإدارية 08-09.

[3]- إيلاف خليل إبراهيم الصالح، مرجع السابق ص 108-109.

ب- **القواعد الموضوعية للتجارة الدولية l'exmercenariat**

قضت الكثير من التشريعات الوطنية في مجال التحكيم بوجوب تطبيق قواعد القانون التجارة الدولية جنبا إلى جنب مع القانون الوطني المختار من قبل الأطرافأو المحكم عند غياب القانون الإرادة والمقصود بالقواعد التجارة الدولية (قواعد موضوعية) حيث تلعب هذه القواعد أدوار مهمة في تكملة قواعد القانون الوطني عند وجود نقص وكذلك تحقيق القانون الوطني أو عدم ملائمته إذ ما ثبت ذلك للمحكم، ويذهب جانب من الفقه إلى وجوب إعمال قواعد التجارة الدولية كلما أحال إليها الطرفان وإذ تخلفت الإحالة الصريحة فيمكن استخلاص الإرادة الضمنية للطرفين من بعض المؤشرات كما هو الحال عند اختيار الفصل في النزاع عن طريق مركز من مراكز التحكيم الدولي ومن هذه المؤشرات تفويض هيئة التحكيم بالصلح حيث أن ذلك يعني تطبيق قواعد التجارة الدولية ذلك أن الصلح يقتضي التحرر من التقيد بأحكام القانون والحكم بمقتضى قواعد العدالة.[1]

ج- الأعراف والتقاليد التجارية :

يجد المحكم الدولي نفسه، مضطرا إلى حل النزاع على ضوء قواعد من خلق العادات و الأعراف التجارة الدولية، قواعد تستقل بكيانها ومنابعها عن القوانين الوطنية، بل أن وجود مثل هذه القواعد من خلال الممارسة الفعلية في مجال التجارة الدولية،ومن خلال قرارات التحكيم التجاري الدولي، بما تكون الأكثر فعالية، من تلك القواعد المستمدة من القوانين الوطنية .طبق المحكم الدولي العادات والأعراف التجارة الدولية على موضوع النزاع بكونه البنيان القانوني لقرار التحكيم منبث الصلة بأي من القوانين الوطنية، أي أن يكون قرارا طليقا إلا من العادات و الأعراف التجارة الدولية. و ستكون العادات و الأعراف بمثابة "قانون القاضي " بالنسبة إلى المحكم الدولي. ويستطيع المحكم من هذا الطريق تجاوز مشكلة تنازع القوانين والتخلص من تعقيداتها في هذا المجال.

غير أن عمل المحكم الدولي في هذا الشأن وإن كان يستبعد المشاكل و الصعوبات التي تثيرها مشكلة تنازع القوانين بالمفهوم التقليدي في القانون الدولي الخاص، إلاأن تطبيقه لعادات و الأعراف التجارة

[1]- خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص263

الدولية كثيرا ما يصطدم بعقبات من نوع آخر، وهي في الأساس البحث عن مصادر ومضامين هذه العادات و الأعراف، و ما يتعين عليه أن يجوز له تطبيق مثل هذه العادات و الأعراف.[1]

2- عدم اتفاق الأطراف المتعاقدة على القانون الواجب التطبيق :

لقد نص نظام المحكمة القضائية على أنه إذ لم يتفق الأطراف النزاع على تحديد القانون المطبق على موضوع النزاع تقوم المحكمة باختيار القانون الوطني الذي يرتبط بيه النزاع باستثناء حالة التي يكون فيها المتنازعين مستهلكا في هذه الحالة يجري تطبيق قانونه الوطني و في جميع الأحوال تتدخل المحكمة فشروط العقد والأطراف السائدة في مجال القضاء و يجوز للمحكمة أن تفصل في النزاع صلحا إذ خول لها الأطراف ذلك.

إذا لم يتفق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق سواء كان ذلك راجع إلى إهمالهم أو تعثر مفاوضات بينهم فهنا يظهر دور المحكم في تحديد هذا القانون لذا نصت المادة 1050 ق إ م و إ على "أن تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة ".[2]

أ- تطبيق الهيئة التحكيمية لقواعد التنازع :

إذا كان المحكم يملك اللجوء إلى المنهج التنازع قوانين لتحديد القانون الواجب تطبيق على الموضوع، فإن هذا يثير مجموعة من الإشكالات و التساؤلات حول قواعد التنازع المطبقة على النزاع والتي يستطع المحكم اللجوء إليها و من بين هذه القواعد ما يلي:

أولا :

الأخذ بقواعد التنازع للبلد الذي تم اختيار قانونه ليطبق على النزاع

و هو مايطلق عليه بالمصطلح توطين العقد localisation de contrat وفي هذا الصدد يقول " كولدمان "(أن تعيين الأطراف للقانون سوف يحترم في جميع الأحوال ولكن إضافة إلى ذلك و بالنسبة للمسائل التي لا تدخل في نطاق قانون المذكور، يتم الرجوع فيها إلى قواعد القانون الدولي الخاص لذلك البلد، و يؤكد ذلك " فيرجتاس" في قوله : أن القانون الذي يطبق على التحكيم يطبق لذلك على المشاكل الخاصة بالتنازع القوانين فإن الأطراف التي تحدد القانون الواجب التطبيق على التحكيم فإنها في

[1]- إيلاف خليل إبراهيم صالح، القانون الواجب التطبيق على التحكيم (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص74-75

[2]- أنظر المادة 1050 من ق إ ج م و ا

نفس الوقت تعين قواعد القانون الدولي واجبة التطبيق على نزاعها ومن خلال هذا الرأي يتبين أنه أعطى تفسيرا واسعا لحرية الأطراف في اختيار قانون الذي يطبق على النزاع .[1]

ثانيا:

تطبيق قواعد التنازع القوانين للبلد الذييجري فيه التحكيم

يذهب البعض أن القواعد القانون الخاص التي يلجا إليها المحكم تكون قواعد خاصة بالبلد الذي يجري فيه التحكيم وهذا الرأي ناتج عن ما يذهبإليه الفقه التقليدي، حول الطبيعة القضائية للتحكيم فالمحكم كالقاضي لذا يتوجب عليه تطبيق قواعد القانونية للبلد الذي يمارس فيه سلطته ولقد لقي هذا الرأي قبول من الفقه الحديث الذي لم يسلم بالشكل المطلق بالفكرة القائلة بالطبيعة القضائية للتحكيم .

كما أنه لم يسلم بالشكل المطلق أيضا بالطبيعة العقدية للتحكيم،ذلك لأنه يرى في التحكيم الطبيعة المختلطة. ولقد وجد هذا الرأي صدا في توصية أمستردام لمعهد القانون الدولي العام والتي تم اعتماده كالقواعد التي تذهب إلى إتباع قواعد الإسناد المعمول بها في المكان الذي يجري فيه التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وفي حدود تلك القواعد يطبق محكمون القانون الذي تم اختياره من قبل الأطراف .

ثالثا:

تطبيق قواعد التنازع للبلد الذي فيه الإقامة المشتركة أو الجنسية المشتركة للأطراف

يوجب هذا الرأي على المحكم في حالة انتفاء الإشارة الصريحة أو الضمنية إلى القانون الواجب التطبيق، أن يبحث عن القانون الذي يطبق على النزاع من خلال قواعد التنازع متعلقة بالإقامة المشتركة أو الجنسية إلا أن هذا الرأي وجد صعوبة تطبيقه في التحكيم التجاري الدولي الذي يمثل الوسيلة الفعالة في حسم المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية الدولية وفي الغالب لايحمي أطراف النزاع الجنسية المشتركة بل تكون لكل منهم عدة جنسيات، ومن النادر أن يكون لهم محل الإقامة مشترك[2].

[1]- فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 183- 184

[2]- فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 185

ب–تحديد القانون الواجب التطبيق على الموضوع دون المرور على منهج تنازعالقوانين

أولا:

النظرية الذاتية أو الشخصية

العقد الدولي وفقا لنظرية الشخصية بالنسبة لأطرافه كالقانون الصادر من البرلمان بالنسبة للمخاطبين بأحكامه على أن عملية إعداد العقد الدولي تشبه عملية التشريعية التي يقوم بها البرلمان و بالتالي فإن ما عبرت عليه إرادة الأطراف يعد بمثابة قانون بالنسبة إليهم مما يهدف إلى تشكل الشروط التعاقدية في مجموعها قانون خاصا يحكم كافة جوانب العقد دون الحاجة لقانون المشرع، يرى أصحاب النظرية قانون الذاتي على الأطراف الاجتهاد لتحديد عقودهم والتطرق إلى أقصر تفصيلات المتعلقة بها إلى وضع حلول مناسبة لها ولقد وجهت هذه النظرية العديد من الانتقادات، حيث أن مبدأ التي تقوم عليه يعتريه القصور في أساسه، ذلك أن إرادة الأطراف لا تستطع بمفردها أن تنشأ النظام القانوني أو أي أثر قانوني إلا في نطاق التي تندمج فيه داخل النظام القانوني وعلاوة على ذلك فإن هذه النظرية تخلف القواعد العامة في القانون التي تقرر أن العقد لايمكن أن يوجد في فراغ قانوني، بل يجب أن يستند إلى نظام قانوني[1].

ثانيا:

النظرية الموضوعية

يرى أنصار هذه النظرية أن عدم خضوع العقد للنظام القانوني معين ليس معناه أنه خارج عن أي قانون وإنما هناك أكثر من نظام يخضع له، رغم استحالة تطبيق كل هذه القوانين. و لما كان العقد يرتبط بالمحيط الاجتماعي فإن أثره يتحقق في الوسط الاجتماعي و يذهب أنصار هذه النظرية أنه يجب على المحكم أن يقوم بعملية تحليل عناصر العقد الموضوعية لتحديد القانون الأكثر الصلة بالعقد، لقد نص المشرع الجزائري طبقا للمادة 1050 ق إ م و إ"... و في غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة ".

[1]– جبايلي صبرين، مرجع سابق، ص 27– 73

لقد أكدت بعض أحكام التحكيم الصادر في الغرفة التجارة الدولية بباريس ففي سنة 1983 قررت محكمة التحكيم تطبيق القانون البلجيكي على النزاع بعد أن اتضح لها أنه أكثر ارتباطا بيه ذلك أن مقر البائع و المشتري و كذلك مكان إبرام العقد و تنفيذه يقع في بلجيكا[1].

المبحث الثاني:

الرقابة القضائية على هيئة التحكيم

استناد هيئة التحكيم مهمة الفصل في النزاع الذي يختاره الأطراف كما هو الحال في النظام القضائي حيث أنه عند عرض النزاع على القضاء هنا تتدخل هيئة التحكيم في الفصل وتعمل تحت مظلة قضاء الدولة و يتخذ أطراف النزاع في اختيار أفراده أو تشكيلها، و أن هيئة التحكيم مختارة من قبل الأطراف سواء كانت مشكلة من محكم واحد أو عدة محكمين تبعا لما يتفق عليه الخصوم أو ماتقضي به اللوائح التي تتولى التحكيم شريطة أن يكون عددهم فردي، إلا أن في هذه الحرية اختيار أحاطها القانون منظم للتحكيم بالحدود والقواعد القانونية مما يجيز لطرفي النزاع احترامها و كل إخلال في هذه القواعد يجعل من الجهة القضائية المختصة العادية أو الإدارية كانت أن تدخل في هذا التدخل فإما يكون هذا التدخل في تشكيل الهيئة التحكيمية أو الطعن الهيئة التحكيمية[2]، و هذا ما سنتناوله فيما يلي :

المطلب الأول:

الرقابة القضائية على تشكيل هيئة التحكيم

أصل تشكيل هيئة التحكيم يخضع لإرادةالأطراف، فلهم أن يتفقوا على العدد الذي تتشكل منه هذه الهيئة شرط أن يكون وتريا طبقا للمادة 1017 ق إ م و إ" تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي".

لقد نصت المادة 15 من قانون التحكيم على أن تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر فإن لم يتفق على عدد محكمين كان العدد 3. إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا و إلا كان التحكيم باطلا. ومفاد هذا النص أن المشرع أخضع كيفية تشكيل هيئة المحكمين لحرية

[1]- جبايلي صبرين ، مرجع سابق، ص 73-74

[2]- حسن محمد هند، التحكيم في المنازعات الادارية، دار الكتب القانونية، مصر – ط الأولي، سنة 2004، ص 125

وإرادة الأطراف، ويمكن أن تتكون هيئة التحكيم من شخص واحد أو عدة أشخاص و هنا تدخل المشرع بنص آمر –كما كان الحال في ظل النصوص قانون المرافعات الملغاة– و يستلزم أن يكون العدد وتريا.[1]

قد تعرضت تشكيل الهيئة لعقبات يستحيل معها إتمام عملية التحكيم و لا يستطيع الأطراف التغلب عليها و هنا يتطلب البحث عن الجهة الموكلة لمهمة مساعدة الأطراف في إزالة هذه العقبات حتى يحقق التحكيم فعاليته، وقبل التطرق إلى هذه العقبات اشترط القضاء توفر شرط وجود النزاع .

1- **وجود النزاع:** نصت المادة 1009 ق إ م و إ " إذ اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفعل احد الأطراف بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين محكم ... محل إبرام العقد ".و يستخلص من نص هذه المادة أنه يشترط لتدخل القضاء بالمساعدة في اختيار المحكمين أن يكون هناك نزاع قائم بالفعل بين الطرفي التحكيم إلا أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الشرط إلا أن ذلك لا يعني جواز اللجوء إلى القضاء لتعيين المحكمين قبل نشوء النزاع،معنى ذلك أن تشكيل الهيئة لا يتم غالبا إلا بعد نشوء النزاع بالفعل و أن شرط وجود النزاع يعد تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بأنه لا توجد مصلحة فلا وجود لدعوى

2- **وجود عقبات لتشكيل الهيئة :**

يشترط تدخل القضاء بالمساعدة باختيار المحكمين أن تعرض عملية تشكيل هيئة التحكيم عقبات وتدخل القضاء في تشكيل يعتبر ذو طبيعة احتياطية، لا يتم إعمالها إلا في حالة وجود صعوبات وبالتالي إذ ما تم تشكيل هيئة التحكيم دون وجود صعوبات لا يجوز للقضاء التدخل لرقابة مدى صحة تشكيل هيئة التحكيم احتراما لإرادة الأطراف ويمكن رد أهم العقبات التي تعترض تشكيل الهيئة إلى عدم الاتفاق على اختيار المحكم إذ لم يتفق طرف التحكيم على اختيار المحكمين وعلى الوقت وكيفية هذا الاختيار تعين على القضاء أن يقوم بهذا الاختيار بناءا على طلب احد الأطراف.[2]

ويجب على الأطراف –تحت طائلة البطلان تعيين المحكم وتحديد كيفية تعيينه – وفي حالة ما إذ رفض المحكم المعين القيام بالمهمة مسند إليه يستبدل بغيره بالأمر من طرف المحكمة المختصة فبالنسبة للتحكيم الدولي نجد أن المادة 1041 ق إ م و إ يعني هذا الأمر جوازي يمكن للأطراف مباشرة أو بعد رجوع إلى النظام التحكيم تعيين محكم أو محكمين فإذ تم تعيين لا تثار الإشكالية، أما إذ لم يتم فنص المادة

[1]– أنظر المادة 1009 قانون إجراءات مدنية وإدارية،سابق الذكر

[2]– بن عمران سهيلة ، مرجع سابق، ص 120-121.

نفسها في الفقرة 2" في غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين محكمين أو عزلهم أو استبدالهم،يجوز للطرف الذييهمه التعجيل بما يلي :

أ-رفع الأمر إلى رئيس محكمة التي يقع في دائرة، اختصاصها التحكيم إذ كان التحكيم يجري في الجزائر

ب-رفع الأمر إلى رئيس المحكمة الجزائر، إذ كان التحكيم يجري في الخارج و اختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر [1]

الفرع الأول:

اختلاف طرفي الخصومة في اختيار هيئة التحكيم

يتفق أطراف الخصومة على عرض خصومتهم على التحكيم إذ يمكن ألا يتفق على طريقة أو كيفية اختيار محكمهم أو لا يتطرق في البند اللجوء إلى التحكيم إلى كيفية تشكيل الهيئة التحكيمية التي يعد لها حل النزاع فيتدخل القضاء المختص بالتحكيم ليشكل هيئة التحكيم و ذلك بدور مساعد مكمل.

أن القانون المصري الخاص بالتحكيم رقم 27 لسنة 1994 نص على هذا التدخل،حيث جاء في نص المادة 17 من الفقرة 1 و 2 على حالات تدخل القضاء بسبب عدم الاتفاق طرفي التحكيم على اختيار محكمين أو على كيفية وقت اختياره، وكذلك مخالفة إجراءات اختيار المحكمين.[2]

و هذا التدخل أو الدور المكمل ومساعد للقضاء إنما يكون في صورة دعوى ترفع أمام محكمة المختصة عملا بالمادة 5 من قانون التحكيم المصري و ليس بموجب آمر على عريضة، و المختص هنا هو المحكمة و ليس رئيسها وفي حالة غياب الاتفاق على طريق اختيار المحكم وكيف يتم اختيار أو على وقت تمامها فإن القضاء هو الذي يقوم بهذا الاختيار وبناءا على طلب احد الطرفين و كانت هيئة التحكيم تشكل من محكم واحد فيجبأن يتفق طرفا التحكيم علىأن تشكل هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد لأنه إذا لم يتفق الطرفان على عدد محكمين كان العدد ثلاثة، و كذلك يجب أن يتفق طرفا التحكيم على

[1]- أنظر المادة 1041 الفقرة 1 من قانون ا م و ا .

[2]- أنظر المادة 17 من قانون المرافعات المصري رقم 27 لسنة 1994، المتضمن قانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية، المؤرخ في 18 أفريل سنة 1994، الجريدة الرسمية، العدد 16 الصادر بتاريخ 21-04-1994.

تسمية المحكم أو طريقة معينة لتعيينه ويجب أن يتقدم احد طرفي التحكيم إلى محكمة بطلب تعيين محكم واحد.[1]

يتدخل القضاء كذلك في تعيين المحكم في حال اتفاق الأطراف على تعيين محكمون فيما بينهم من ضمن لائحة المحكمين واختلفوا في تعيين المحكم المرجح، فيعين هذا الأخير من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة بالنسبة للتحكيم الدولي أو من قبل محكمة العادية أو الإدارية مختصة محليا إذ كان التحكيم داخلي[2]، ويتم هذا التعيين من طرف المحكمة المختصة بناءا على طلب الطرفي لتعيين المحكم الثالث فالقاضي يقوم بتعيين المحكم الثالث عندما لا يتفق المحكمان معينان على اختيار المحكم الثالث أو المرجح، والمحكم الثالث هو الذييتولى رئاسة هيئة التحكيم.[3]

الفرع الثاني:

تقاعس أحد الطرفي الخصومة في اختيار محكمه

يكون تقاعس احد الأطراف في الخصومة التحكيمية إذ كانت هيئة التحكيم تتشكل من ثلاثة محكمين أوأكثر ولم يقم احد طرفي التحكيم بتعيين محكمة فإن القاضي يتدخل لتعيين هذا المحكم و ذلك بشرط أن يقوم احد الطرفين بتعيين محكمه ويخطر الطرف الأخر بضرورة تعيين محكمه وبعد مرور المدة المحددة قانونا، والتي حددتها بعض الأنظمة القانونية ب 30 يوم الإخطار، نصت المادة 1009 ق إ م و إ " إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفصل احد الأطراف بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين معينون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أوتنفيذه ". وتشير هذه المادة إلى مشكلة فشل الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم بحيث يطلب الطرف صاحب المصلحة من المحكمة التدخل بقصد تعيين هيئة التحكيم[4].

[1]- خالد محمد قاضي، مرجع سابق، ص 419.

[2]- عبد الحميد الأدحلب، موسوعة التحكيم (التحكيم في البلدان العربية)، الكتاب الأول، ط الثانية، منشورات الحلبي، لبنان، لسنة 2008، ص 326

[3]- خالد محمد قاضي، مرجع سابق، ص 420

[4]- المومن محمد، مرجع سابق ص33.

المطلب الثاني:

الطعن هيئة التحكيم

يقوم أطراف النزاع الذي سلكوا الطريق البديل لحل نزاعهم المتمثل في التحكيم اختيار محكمين بالطريق متفق عليها إلاأن اختيار الأطراف لمحكمه يمكن أن يشوبه عيب فيتدخل طرف الأخر من اجل منع هذا المحكم من أداء مهمته عن طريق الطعن. مما يتطلب رد المحكم من الجهات القضائية المختصة،أوأن المحكم لم يقوم بالمهمة المكلف بها أو أخذ بالقواعد القانونية مختارة من طرف الخصوم المحكمة مما يستوجب عزله. فسوف نتطرق في الفرع الأول تدخل القضاء في رد المحكم،في الفرع الثاني نتناول تدخل القضاء في عزل المحكم.

الفرع الأول:

تدخل القضاء في رد المحكم

المحكم الذي يتم تعيينه من طرف احد الخصوم ومنحه الثقة الكاملة بالقيام بحل النزاع،و تمتعه بالحياد والاستقلال وفي حالة وجود شكوك حول هذا الحياد جاز للأطراف المتضررة أو محتملا أن يتضرر من عدم الحياد و الاستقلال المحكم فيتعين عليه طلب الرد و أن يتقدم بطلب إلى هيئة التحكيم، لقد نظم المشرع الجزائري مجموعة من الأحكام لرد لمحكمين التي سنتناولها من خلال تعريف الرد المحكم وأسبابه و إجراءاته

أولا:

تعريف الرد:

يعرف الرد بأنه تعبير الخصم عن إرادته في منع المحكم من النظر للخصومة لسبب من الأسباب التي تثير الشكوك المتعلقة بالحياد و الاستقلال[1]، إلا أن فكرة الرد ترجع إلى النظرية الحديثة إلى المحكم إذ أصبح يعتبر بمثابة القاضي لذا وجب أن تتوفر فيه شرطين الحياد و الاستقلال . تماما كالقاضي في الخصومة

[1]– أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، (دراسة مقارنة) في القانون ا م و ا، الجزائري لعام 2008 وقانون التحكيم الأردني والقانون الفرنسي والقانون النموذجي و اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط الأولى، سنة 2012، ص50

القضائية لذا اوجب عليه عند قبوله المهمة أن يفصح على الظروف من شأنها إثارة الشكوك حول استقلاليته و حياده.[1]

ثانيا:

أسباب و أحكام رد المحكم

1- **أسباب رد المحكم**: بالرجوع إلى المادة 1016 ق إ م و إ نجد أن المشرع الجزائري حدد في نص هذه المادة على 3 أسباب تجيز رد المحكم وهي:

أ- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الطرفين

ب- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم موافق عليه من قبل الأطراف

ج-عندما تبين من ظروف شبه المشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود المصلحة أو العلاقة الاقتصادية... طريق وسيط.

كما نصت الفقرة الأولى من مادة 18 من قانون رقم 04-2008 على مايلي :لايجوز رد المحكم إلا لأسباب التي يرد بها القاضي أو إذا فقد احد شروط صلاحية منصوص عليها في هذا القانون، و المقصود بفقدان شروط صلاحية المبينة في هذا القانون معناها أن يصبح محكم قاصرا أو محجورا عليه أو مجردا من حقوقه المدنية بسبب حكم عليه بالجناية أو جنحة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره كما أنه تجرد الإشارة إلى أنه لا يجوز أي من الطرفين التحكيم طلب الرد المحكم الذي عينهم أو اشترك في تعيينه إلا لسبب يتبين بعد أن تم هذا التعيين[2].

2- **أحكام رد المحكم** :

نظم قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الأحكام الخاصة برد المحكم في نص المادة 1016 ق إ م و إ الحالات التالية:

أ- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليه بين الأطراف

ب- عندما يوجد سبب الرد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف

ج- عندما تبين من الظروف الشبه المشروعة في استقلاليته

[1]- قطاف حفيظ، مرجع سابق، ص49

[2]- سعيد عميرة، الأصول التحكيم الدولي، دار الإعصار العلمي للنشر و التوزيع، ط الأولى 2018، ص139-140

لا يجوز طلب رد المحكم من طرف الذي كان قد عينه أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم بعد التعيين. فمن خلال النقطة الاخيرة يتبين أنه منع لتلاعب حظر المشرع على أي طرف طلب رد المحكم الذي اختاره بنفسه، إلا إذ اثبت وجود أسباب طرأت بعد تعيينه[1]

ثالثا:

قواعد تدخل القضاء

اشتملت اغلب القوانين التحكيم على عدة قواعد وضوابط لرد المحكم، وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجده لم يحدد بدقة هذه الضوابط و إجراءات الرد أمام القضاء، و إما جاءت على سبيل العموم

1-بالنسبة بطلب الرد:

بالنسبة لإجراءات طلب الرد و السلطة المختصة بالفصل به فإن المشرع الجزائري يعترف لقضاء الدولة بسلطة الفصل في الطلبات رد المحكمين حسب نص المادة 1016 فقرة 3 ق إ م و إ ويمر طلب الرد بمرحلتين:

أ- تبليغ محكمة التحكيم والطرف الأخر دون تأخير سبب الرد

ب- في حالة النزاع إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفية تسويته أو لم يسعى الأطراف لتسوية إجراءات الرد فبالنسبة لميعاد طلب رد فلم ينص عليه المشرع، و لكن أكد على طابعه لاستعجالي كما أنه لم يقر المشرع الجزائري نصا لمعالجته عبء الإثبات سبب الرد، في حالة رد المحكمين و الحقيقة أن مشكلة عبء الإثبات رد مسالة غاية الصعوبة قد ناقشها المؤتمر العلمي بفرنسا، كما شغلت الفقه أيضا، وقد اقترح لحل هذه المسألة أن يجتنب الأطراف التحكيم هذه المسألة، و أن يلقي على عاتق المحكم ذاته التزام بأن يبلغ الأطراف التحكيم بالظروف التي من شأنها أنتأثر على استقلاله في أداء عمله، وقد اعتنق المشرع الجزائري هذه الفكرة طبقا لنص المادة 1015 فقرة 2 بقوله "إذ علم المحكم أنه قابل لرد، يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بموافقته".[2]

إلا أن قانون إجراءات المدنية و الإدارية لم يبين إجراءات الرد على عكس التشريعات المقارنة و الدولية المتعلقة بالتحكيم ولم يحدد المدة التي يجب أن يقدم فيها الطلب و لا عدد طلبات و لا الجهة

[1]- محمدي سميرة، مرجع سابق، ص56

[2]- جبايلي صبرين، مرجع سابق، ص 58-59

المختصة في الفصل في الطلبات والآثار المترتبة في هذا الطلب، و في هذا النقص كان على المشرع تداركه، وكان عليه التماشي وفقا لتشريعات الحديثة الخاصة بما جاء به القانون النموذجي لتحكيم التجاري الدولي وفي كل الأحوال اعتقد في ظل انعدام النص على الإجراءات المتخذة بشأن الفصل في طلب الرد في اتفاق التحكيم، أو لم يسعى الأطراف لتسوية إجراءات الرد وديا فإنه أوجب إتباع إجراءات المنصوص عليها فيما ينص تدخل القاضي في تعيين المحكم وهذه وفق لما أشارت إليه مادة 1016 ق إ م و إ سابقة الذكر.[1]

2-بالنسبة للمحكمة المختصة في طلب الرد المتعلق به :

أ-المحكمة المختصة :

طبقا للمادة 1016 ق إ م و إ في فقرتها ما قبل الأخيرة نجدها تتحدث عن اختصاص القاضي دون تحديد صفته مما يمكننا البحث عما هو قاضي لما كان أمر التعيين من اختصاص رئيس المحكمة، فإن إجراءات الرد يعد كذلك، على اعتبار أنه في حالة رد للمحكم يستوجب بالمقابل تعيين آخر مكانه وهذا مايقوم به رئيس المحكمة . وما على الطرف الذي يهمه التعجيل إلا إنه يقدم الطلب:

*إذا كان التحكيم يجري في الجزائر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذ كان ذلك محدد في اتفاقية التحكيم، أما في حالة العكس فإن الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرتها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ وهذا ما تشير إليه المادة 1041 و المادة 1042 ق إ م و إ

*إذا كان التحكيم خارج الجزائر واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر فإن طلب الرد يقدم إلى رئيس محكمة الجزائر "سيدي أمحمد" وهذا الطلب يقدم كتابيا يوضح فيه الأسباب التي تستند عليها مع دليلها وبعد أن يدرس ويمحص رئيس المحكمة الشروط السابقة مع الأسباب المؤسس عليها الرد يصدر أمره بقبول طلب الرد المحكم أو المحكمين أو رفضه، والرفض عادة يكون بنفسأسباب الرد التدخل لتعيين مع زيادة إحدى الأسباب المستوجبة للرد وهي تلك المنصوص عليها في المادة 1016 ق إ م و إ وينبغي أن يتم الفصل في الطلب في أسرع الآجال تفعيلا وتسريعا لإجراءات التحكيم.[2]

ب- الطعن في الأمر الصادر بخصوص طلب الرد :

نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنا لأمر الصادر من رئيس المحكمة بخصوص القبول أو الرفض الطلب الرد لا يقبل أي طعن على عكس أمر رفض التعيين .

[1]- قطاف حفيظ، مرجع سابق، ص 54

[2]- أنظر المادة 1042 ق إ م و إ

إذ جاءت الفقرة الاخيرة من المادة 1016 ق إ م و إ التي تنص " في حالة النزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف ... ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن "

إن قاعدة عدم جواز الطعن في الأمر سواء صدر بالقبول أو الرفض تدفعنا إلى التذكير في الطبيعة القانونية لهذا الآمر، إذ أنه و لم كان لا يجوز الطعن فيه إلا يتضمن ذلك، وطبيعة الأمر على نيل العريضة، الذي يمكن الطعن فيه بالمراجعة أو الاستئناف وفقا ما تم ذكره سابقا عند الحديث عن أمر التعيين ؟

إن رئيس المحكمة يختص بالعديد الأعمال الولاية التي يصدرها في شكل أوامر على سبيل العرائض ويمكن مراجعتها و رفض استئنافها، و لا يجوز الخروج عن ذلك إلا بنص " حكمها حكم الأصل والاستثناء في الأحكام القانونية "

و لما كان الأمر الصادر بخصوص طلب الرد يتبع بشأنه تلك القاعدة المشار إليها بشأن التعيين للمحكم أو المحكين فإن ذلك يجعلها أمرا ولائي لا قضائي يصدر في شكل أمر على عريضة إلا أنه لا يجوز الطعن فيه سواء صدر سلبا أو إيجابا، و في هذا الخروج عن الأصل في جواز النظام بالمراجعة أو الاستئناف الأمر على نيل العريضة، إلا أنه يعد خروجا سليما كون القانون هو الذي نص عليه في المادة 1016 ق إ م و إ.[1]

3- أثار تقديم طلب الرد والفصل فيه

المشرع الجزائري لم يبين الآثار المترتبة على تقديم طلب الرد و الفصل فيه إذا قصر المسألة في المادة 1016 ق إ م و إ على أن هذا الأمر غير قابل للطعن و لكن وبالرغم ذلك لا مانع من الأخذ بما توصلت إليه التشريعات الأجنبية وبما جاءت بها الاتفاقيات .

وبهذا الخصوص لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم و إذاستمر حتى صدور الحكم ثم تم الرد، ترتب عن ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات بما في ذلك حكم باطل كأنه لم يكن، وهذا الأمر التي قبلته المادة 1056 كسبب من أسباب البطلان للحكم التحكيم، فتعاد إجراءات التحكيم دون أن يؤثر ذلك على اتفاق المبرم بينهم، إذ يتم استبدال المحكم وفقا لطريقة تعيينه.[2]

والأثر الذي يترتب على هذاالطلب الرد ويستفاد من المادة 18 الفقرة د من قانون التحكيم المعدل رقم16 لسنة 2018 المشرع أراد أن لا يؤثر تقديم طلب رد المحكم على إجراءات التحكيم و يكون السبب معيق

[1]- قطاف حفيظ، مرجع سابق، ص 56.

[2]- قطاف حفيظ، مرجع سابق، ص 56

لها، وأن على المحكم في هذه الحالة الاستمرار في إجراءات التحكيم إلى نهايتها و أن يصدر القرار الذي يراه مناسب في موضوع التحكيم،و يتوقف الأثر باحتمالين :

*في حالة رفض طلب الرد المحكم تعتبر جميع الإجراءات التي تمت من قبل المحكم صحيحة

*في حالة قبول طلب رد المحكم تعتبر إجراءات التحكيم التي شارك فيها بما فيها حكم التحكيم النهائي كأن لم تكن ولهيئة التحكيم بتشكيلها الجديد اعتماد أي من الإجراءات السابقة، علىأن يبقى تعيين رئيس هيئة التحكيم الذي شارك في اختياره المحكم أو المحكمون برده صحيحا .

إلا أنه عند تقديم دعوى بطلان حكم التحكيم فإن المحكمة المختصة في هذه الدعوى لا تستطع الفصل فيها إلا بعد الفصل في طلب رد المحكم واكتساب الحكم الصادر فيه الدرجة القطعية، ذلك لأن من الحالات التي يجوز فيها قبول الدعوى بطلان حكم التحكيم، حالات تتعلق بشخص المحكم أو هيئة التحكيم وطريقة التعيين أي منهما مما يجعل الفصل في دعوى البطلان قبل الفصل في الطلب رد المحكم واكتساب الحكم الصادر فيه الدرجة القطعية سابق لأوانه، الأمرالذي يوجب على المحكمة التميز أن تأخر الفصل في هذه الدعوى إلا حين الفصل في طلب رد المحكم واكتساب هذا الحكم الدرجة القطعية.[1]

الفرع الثاني:

تدخل القضاء في تنحي المحكم و عزله

عند قبول المحكم مباشرة مهمته للفصل في النزاع بعد تعيينه من احد الأطراف فليس له كقاعدة عامة الامتناع عن مباشرة مهامه إلاأنه يجوز له التنحي عنها لمانع قد يطرأ عليه يجعل قيامه بمهمته عسيرة أو مستحيلة، أو أن يوجد سبب جدي يتبين بعد تعيينه أويطرأ بعد ذلك، كما يمكن للخصوم سحب السلطة الفصل في النزاع الذي تحدده في اتفاق التحكيم من المحكم أو المحكمين، بحيث لا يواصل المحكم المهمة المسندة إليه إلى نهايتها[2].

[1]– هادي أسعد تيسير لعمادي، اتفاق التحكيم بين الرقابة القضائية له و الرقابة القضائية اللاحقة، وفقا لأحكام القانون التحكيم الأردني، مجلة الزيتونية الأردنية، للدراسات القانونية، العدد 3، سنة 2021، ص69

[2]– قطاف حفيظ، مرجع سابق، ص 86

أولا:

في تنحي المحكم أواستقالته

تنحي أو ترك المحكم لمهمته يعد من المسائل الإدارية له، إلا أن الالتزام الطبيعي و الأخلاقي يستوجب عليه ذلك، كما أن له عدم تنحي متى تبين له أن السبب غير جدي ولم يتم رفع طلب بالرد.

و التنحي بمفهوم القانون يعني استقالة المحكم عن النظر النزاع، هو يعد من الأمور الغير المحيدة، وقد أصبح حديثا يستخدم هذا الإجراء كوسيلة جديدة تحقق المماطلة و التسويق في الفصل في القضية، إذ يجعل ذلك من هيئة التحكيم غير مكتملة[1].

و لقد أشار المشرع الجزائري في قانون إجراءات المدنية و الإدارية في المادة 1024 التي تنص على" أن التحكيم ينتهي في حالة الوفاة احد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر، أو تنحيه والحصول مانع له، أو إذ اتفق الأطراف أو باقي المحكمين على استبداله "، إلا أن المشرع في التحكيم التجاري الدولي لم يبين ماهية التنحي والعزل و أثارهما و نص فقط على كيفية التعيين البديل في حالة الصعوبة من طرف الأطراف أين يتم اللجوء إلى القضاء .

في هذه الحالة لامانع من تطبيق أحكام المادة 1024 ق إ م و إ فيما يخص الآثار المترتبة عن التنحي، وهذا لتوافقه مع ما توصلت إليه التشريعات المقارنة بهذا الخصوص، ومنه فالأصل أن تنتهي الخصومة التحكيمية بمجرد تنحي المحكم، ووجب إعادة تشكيل المحكمة بكاملها و إعادة الإجراءات من بدايتها، و استثناء أنه يمكن استمرارها متى كان الاتفاق بين الأطراف على استبداله من طرفهم سواء في المحكم الفردي أو المتعدد و ترك الأمر في الحالة الاخيرة إلى المحكمين الباقين[2].

ثانيا:

العزل

اشترط القانون لعزل المحكم أو المحكمين أن يتفق الخصوم جميعا على ذلك و إذ أصبح المحكم غير قادر بحكم القانون أو بحكم علىأداء مهمته أو تخلف أوانقطاع عن القيام بها بعد قبولها أكتر من 30 يوما. وجب عليه التنحي وإلا كان عرضة للعزل وفي هذه الحالة يتم العزل – إذا لم يتفق الطرفان على عزله –

[1]- عبد المجيد الأحدب، مقالة بعنوان "أخر مبتكرات التسويق والمماطلة في التحكيم واستقالة المحكم هل المحكمة المستورة هي الحل " مجلة التحكيم، العدد الخامس، سنة 2010، ص 23 وما يليها

[2]- سعيد عميرة ، مرجع سابق، ص141.

بقرار من محكمة الاستئناف التي ينعقد اختصاص النظر في المسائل التحكيم التي يشملها هدا القانون والتي يجري ضمن دائرتها التحكيم[1].

يحق لأطراف التحكيم تقديم طلب العزل متى توقفوا على الإخلال بواجباته، يتخذ العزل صورتان سواء كان اتفاقي أو قضائيا

1-العزل لاتفاقي:

يعني أنه لا يجوز عزل المحكم إلاباتفاق جميع الأطراف وبالإضافة إلى المادة 1018 ف 3 ق إ م و إ، ولا يكون العزل إلا باتفاق صريح بين جميع الأطراف الذين اختاروا المحكم، فليس لأي طرف وحده بإراداته المنفردة عزل محكمه بعد اختياره حتى و لو كان هذا المحكم قد تم تعيينه بواسطة هذا الطرف .

يقابل حق العزل المخول لأطراف الحق الممنوح لهم منذ البداية تبعية بعقد التحكيم، و العزل مقرر لأطراف متى توفر أسبابه إذ لم يتطلب القانون شكلا معين للعزل، و من الجائز أن يتم شفاهة أو كتابة بعقد عرفي أو بموجب الإخطار إذ يتم العزل قبل صدور حكم التحكيم، فلا فائدة بعد صدوره لأنه يعتبر صحيحا ما لم يتفق الأطراف جميعا على اعتباره كان لم يكن، فإذا صدر حكم رغم عزله يكون باطل، و إن أصدره دون علمه بأنه عزل . إن العزل إذا كان بسبب إهمال المحكم فيمكن من تضرر من هذا الإهمال طلب التعويض إذ وجب الطرف المعزول طلب التعويض إذ شرع في مهمته و أن سبب العزل لم يكون لتقصير منه. [2].

2-العزل القضائي :

قد يصعب الاتفاق الأطراف على عزل المحكم رغم توفر سبب وجيه كان يعطل إجراءات التحكيم لعذر خاص بالمحكم، أو رغبته في الاستمرار، كعضو هيئة التحكيم رغم وجود مبرر لتنحيه، فهذه الحالة يجب لطرف المتضرر وصاحب المصلحة أن يلجأ للقضاء من أجل طلب العزل

أما المشرع الجزائري فقد أشار للعزل في موضعيين : **أولا** ضمن النصوص الخاصة بالتحكيم الداخلي أي أكد على ضرورة اتفاق الأطراف على العزل و**ثاني** ضمن النصوص المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي،

[1]- لزهر بن سعيد، ص 199-200.

1-كروم نسرين، مرجع سابق، ص185-186

إلاأن المشرع الجزائري اكتف بالإشارة إلى إمكانية عزل المحكمين أو استبدالهم دون تحديد الأسباب أو وقت محدد لتقديم طلب العزل أما عن إجراءات متبعة فقد ميزها في حالتين:

-إذ كان التحكيم يجري في الجزائر فإن طلب العزل يقدم إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، وإذ لم يحدد مكان التحكيم فالاتفاق يؤول الاختصاص للمحكمة التي ابرم العقد في دائرتها .

-إذ كان التحكيم يجري خارج الجزائر واختار الأطراف تطبيق قانون إجراءات المدني الجزائري يقدم طلب العزل إلى رئيس محكمة الجزائر [1].

ثالثا:

أثار المترتبة عن عزل المحكم

عزل المحكم لا يعني عدم الاعتداد بكل إجراءات التي قام بها وإنما يمس البطلان الإجراءات اللاحقة على العزل، ولكن جانب من الفقه يرى أنه إذ كان يترتب على رد الاعتبار الإجراءات التي قام بها إن لم تكن، فإنه من باب أولى تطبيق ذلك على العزل، لما يتضمنه من إجماع وتوحيد في رغبة الأطراف الاتجاه إليه عكس الرد الذي مبعثه طلب يقدمه احد الأطراف .

ويشرع في احتساب البطلان الإجراءات من تاريخ علم المحكم بقرار العزل أو من تاريخ صدور قرار العزل ولو دون علم المحكم طالما تم بموافقة جميع أطراف النزاع، كما يترتب على عزل المحكم إنهاء كل علاقة له مع الخصومة التحكيمية من التزامات على عاتقه أو حقوق له مع إمكانية مطالبته بالتعويض من الأطراف إذ استطاعوا إثباتتقصيره والمسؤولية بالضرر اللاحق بهم وكذا إمكانية مطالبة المحكم الأطراف بالتعويض إذا ثبت أن هذا العزل كان لسبب غير جدي، و أنه يؤثر في سمعته وعلاقته مع الغير[2].

رابعا :

المحكمة المختصة والفصل في طلب العزل والاستبدال

يتدخل القضاء وفقا لأحكام قانون إجراءات المدنية و الإدارية في مجال التحكيم التجاري الدولي عند عزل المحكم بطلب احد الأطرافلأسباب التي يراها مناسبة ولم يوافقه فيها الطرف الآخر، أي أنه لا مجال للقول أن الاتفاق القضاء متى كان هناك اتفاق بينهما حول ذلك بل يطبق اتفاقهم .

[1]- كروم نسرين، مرجع سابق، ص 186-187.

[2]- كروم نسرين، مرجع سابق، ص 188.

وتذهب بعض القوانين المقارنة إلى القول أن الاتفاق بالعزل ينبغي أن يكون بالإجماع وهو ما أخذت به المادة 1018 الفقرة 3، على أنها أبقت الأمر دائما مبني على إرادة الطرفين ووفق ما حددوه في الاتفاق الحاصل بينهما، أو وفقا ما حدده النظام التحكيم المؤسسي إن تم الاحتكام إليه .

وطبقا لما نصت عليه المادة 1041 ق إ م و إ فإن القواعد التي تطرقنا إليها هي نفسها التي تطبق بهذا الشأن، أما ماتعلق بفكرة استبدال المحكم فان هذا الأمر في الحقيقة يعد أثر حتميا لإجراء العزل و التنحي والرد، أو قيام مانع قانوني كالوفاة أو عجزه بدنيا أو عقليا عن أداء مهمته فالمحكمة في غياب الاتفاق الإرادي للأطراف، وبعد رفع المسالة وفقا للقواعد و الإجراءات السابقة تقوم بتعيين المحكم أو المحكمين آخرين مكان المحكم أو المحكمون المتنحين أو المعزولين للقيام بالمهمة التحكيمية ومواصلتها إذ كانت قد بدأت في الاستبدال ماهو إلا تعيين يخضع إلى القواعد المتعلقة بهذا الإجراء، ولا يؤثر تعيين بديل للمحكم أثناء سير الإجراءات على ماتم من إجراءات أو صدر من قرارات قبل هذا التعيين مادامت صحيحة في حد ذاتها[1]

[1]- قطاف حفيظ، مرجع سابق ص 88 - 89.

الفصل الثاني:الرقابة القضائية بعد صدور حكم التحكيم التجاري الدولي

سوف نتطرق في الفصل الثاني تدخل القضاء في الخصومة التحكيمية بعد صدور حكم التحكيم الدولي وهو ما يعرف بالرقابة القضائية اللاحقة على صدور حكم التحكيم الدولي . و بذلك يكون حكم التحكيم الدولي نفسه في هذا الفصل محل الرقابة القضائية، و عليه يتم ممارسة الرقابة القضائية اللاحقة على صدور حكم التحكيم الدولي من خلال دعوى البطلان الأصلية، كما يتم ممارسة هذه الرقابة في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم الدولي حيث يمارس القضاء في هذه المرحلة دورا رقابيا بنظر لطلب المقدم من المحكوم لصالحه بإصدار الأمر بالتنفيذ

وبناء على ما سبق الذكر يمكن تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: تتناول في المبحث الأول: الطعن المباشر في حكم التحكيم التجاري الدولي، وفي المبحث الثاني سنتناول: الطعن غير مباشر لحكم التحكيم الدولي.

المبحث الأول:

الطعن المباشر في حكم التحكيم التجاري الدولي

من المعروف في القانون الخاص بالإجراءات المدنية و الإدارية أن الأحكام القضائية تقبل الطعن بطريقتين الأولى تسمى طرق الطعن المباشرة المتمثلة في الاستئناف و الثانية تسمى طرق الطعن غير مباشرة والمتمثلة في الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر،فحكم التحكيم له طريق إضافي خاص به اختلفت الأنظمة القانونية في هذه الطرق من حيث قبول أو رفض مبدأ جواز الطعن بها في حكم التحكيم . ففي المطلب الأول سنتناول الطعن بالاستئناف وفي المطلب الثاني شروط وإجراءات الطعن بالبطلان.[1]

المطلب الأول:

الطعن بالاستئناف

الطعن بالاستئناف هو طريق الطعن العادي في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى أمام المحكمة أعلى بقصد إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله ولم يحدد المشرع له أسباب معينة. فيستأنف له أن يؤسس طعنه على ما ينشأ من أسباب سواء كانت أسباب موضوعية أو متعلقة بإجراءات، وسواء بنى طعنه على خطأ في القانون هو الخطأ في الواقع وهو حق للخصم في أن يستعمله أو لا يستعمله[2].

عند تقديم احد الأطراف التحكيم طلب الاعتراف و التنفيذ للحكم التحكيم إلى رئيس المحكمة المختصة، فإما يجيبه بالقبول أو الرفض[3].

و هذا ما سنتناوله في الفروع الآتية : الفرع الأول : الأوامر القابلة بالطعن بالاستئناف و الفرع الثاني : إجراءات الطعن في الأوامر القابلة للاستئناف و الفرع الثالث : أثار الطعن بالاستئناف

[1]– المومن محمد، الرقابة القضائية على حكم التحكيم، مذكرة نيل شهادة الماستر قانون إداري،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، أدرار، قسم الحقوق، سنه2016/2015،ص 37.

[2]– فرعون محمد ، الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة، علوم تخصص قانون المنازعات ،كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، 19 مارس 1962، سنة 2017-2018، ص 223.

[3]– صدوق المهدي ،الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية كليه الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، مجله 3، العدد2، 11 جانفي 2018، ص216.

الفرع الأول:

الأوامر القابلة للطعن بالاستئناف

الأصل في حكم التحكيم أنه يقبل الاستئناف لأنه لا يوجد نص يخالف ذلك و أخذ بهذه القاعدة المشرع الجزائري في نص المادة 1033 ق إ م و إ "يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في اجل شهر من تاريخ النطق بها، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم".[1] و من هذه المادة نميز بين نقطتين:

أولا :

استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف و التنفيذ حكم التحكيم الداخلي

حكم التحكيم بعد صدوره هو طلب اكتسائه بالصيغة التنفيذية وقد يقابله إما بالقبول أو الرفض،و ملاحظ أن الكثير من التشريعات القانونية تتفق على عدم جوازية الطعن في الأمر القاضي بالاعتراف وتنفيذ الحكم،وجوازه ذلك بالنسبة لأمر القاضي برفض الاعتراف والتنفيذ للحكم الصادر عن هيئة التحكيم. ومن بين هذه التشريعات القانون الفرنسي الذي جاءت بيه نص المادة 1488و1489 على فكرتين أساسيتين هما :

ا–عدم جواز الاستئناف في الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الداخلي:

لقد نصت المادة 1488من ق ا م ف " l'ordonnance qui accord exequatur nets sisptible d'aucun recours".معناه أن الأمر بالتنفيذ غير قابل لطعن بأي الطرق، يتسم التحكيم بالسرعة في الفصل في النزاع والهروب من الإجراءات المعقدة متعلقة بالقضاء الرسمي وسماح للمحكوم فيه من قبل هيئة التحكيم بالاستئناف و أن الأصل هو اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم بمحض إرادتهم والتزامهم ضمنيا قبول ما سيصدر عن هيئة التحكيم سواء كان الحكم يقضي القبول طلبات المدعي أو العكس يرفضها،وعند رفض الطلبات فلا وجود لحكم تحكيمي قابل للتنفيذ لكن عند صدور الحكم بالطلبات يستلزم حتما وجود حكم قابل للتنفيذ.[2]

---

[1]– انظر المادة 1033 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر الموافق ل25 فبراير سنه 2008 يتضمن قانون إجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 21 الصادرفي17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق ل 23 أبريل سنه2008.

[2]– سليم بشير، الحكم التحكيم والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لدرجة الدكتورة في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الحاج الأخضر، باتنة، سنة ،204-2011، ص 295.

ب–جواز الاستئناف في الأمر القاضي برفض تنفيذ حكم التحكيم:

المشرع الفرنسي في نص المادة 1489 يريد إعطاء أهمية لحكم التحكيم وعدم تركه دون تنفيذ،مما يقتضي على الجهة القضائية التي رفضت طلب للتنفيذ تسبيب ذلك .[1]

لقد أشار المشرع الجزائري في نص المادة1035 ق إ م و إ حيث أتاح للخصوم إمكانية استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ خلال مدة 15 يوما من تاريخ الرفض،ويكون هذا الاستئناف على مستوى المجلس القضائي مما يجعل استئنافها من النادر ممارسته، خاصة في دول التي تتيح الطعن بالبطلان كطريق ثاني لمراجعة الأحكام داخلية .[2]

ثانيا:

استئناف الأمر القاضي الصادر بشأن الاعتراف والتنفيذ،

ونميز فيه بدوره بين حالتين:

1–استئناف الأمر القاضي الصادر برفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي:

هو ما نصت عليه المادة1055من ق إ م و إ،حيث نستخلص من ذلك أن المشرع الجزائري أخذ أصلا بمبدأ الاعتراف و التنفيذ حكم التحكيم و أن أي أمر يصدر فهو قابل للاستئناف فورا دون نقاش لأن الأصل في ذلك هو موافقة على الاعتراف والتنفيذ دون مماطلة لحكم التحكيم الدولي والاستثناء هو الرفض ولذلك جاءت المادة سالفة الذكر صريحة ومنحت لطالب الاعتراف والتنفيذ الحق في مباشرة الطعن في الأمر القضائي.[3]

2–استئناف الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ حكم التحكيم الدولي:

لقد أشار المشرع الجزائري في القانون الجزائريعلى 6 حالات نصت عليه المادة 1056 ق إ م و إ التي تنص على "لا يجوز الاستئناف في الحالات التالية:

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

[1]– سليم بشير الحكم التحكيم و الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص296.

[2]– أنظر المادة 1035 ق ا م و ا .

[3]– انظر المادة 1055 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على " يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ تابعه للاستئناف".

*إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون

*إذا لم يراع مبدأ الوجاهية

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

* إذا كان حكم التحكيم مخالفا لنظام العام الدولي

ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ موقفا واضحا بشأن الاستئناف في مثل هذه الأوامر،لأنه سمح للمنفذ ضده بذلك سيؤدي لا محالة إلى عرقلة التحكيم أما بالنسبة للجهة القضائية المختصة في هذه الحالات الاستئناف، نجد نص المادة 1057 ق إ م و إ التي تنص " الطعن بالاستئناف يرفع أمام المجلس القضائي ". أما بالنسبة لميعاد الطعن فهو شهر من تاريخ التبليغ الرسمي بمحضر لأمر رئيس المحكمة.[1]

الفرع الثاني :

إجراءات الطعن في الأوامر القابلة للاستئناف

من خلال استقراء نصوص قانون إجراءات المدنية و الإدارية نستشف أن المشرع لم يتطرق إلى إجراءات المتعلقة بالأوامر،وفي هذه الحالة يمكننا الرجوع إلى القواعد العامة المقررة لإجراءات التقاضي باعتبار الطعن بالاستئناف الأوامر القاضية بالرفض وبتنفيذ أحكام التحكيم الدولي وتتم أمام الجهات القضائية مع احترام بعض الشروط الخاصة ألا وهي:

[1]– محمودي سميرة ، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي لطلبة سنة الثانية ماستر تخصص قانون الأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي ،برج بوعريريج ،سنة 2019-2020، ص98.

أولا:

المحكمة المختصة

بنظر إلى نص المادة 1057 ق إ م و إ يرفع الطعن بالاستئناف في الأوامر القاضية بالرفض وتنفيذ أحكام التحكيم الدولي، أمام المجلس القضائي[1]، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في نص المادة1551ق إ م الفرنسي وفرق بين حالتين:

– إذ كان التحكيم يجري خارج الإقليم الجزائري، وكان حكم التحكيم قابل للتنفيذ في الجزائر فإن المحكمة المختصة بإصدار الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ، هي التي وقع في دائرة اختصاصها محل التنفيذ و عليه فإن جهة الاستئناف هي المجلس القضائي الوقع في دائرة اختصاصه هذه المحكمة

– إذا كان التحكيم يجري في إقليم الجزائر و كان حكم التحكيم قابل للتنفيذ في الجزائر، فإن المحكمة المختصة بإصدار الأمر القاضي بالاعتراف أو تنفيذ لأمر القاضي برفض الاعتراف و برفض التنفيذ، هي التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها و عليه فإن جهة الاستئناف هي المجلس القضائي واقع في دائرة اختصاص هذه المحكمة [2]

يهدف هذا إلى وجود عدة اتجاهات هم:

–الاتجاه الأول:

يرى أنه ما دام مادتين 1055و1056 ق ا م و ا والمادتين1501[3]و 1502ق ا م ف. كانت مختلفتين التركيب والتكوين وعدم وجود نص خاص بذلك فإن جهة الاستئناف تباشر مراقبتها لأمر المستأنف بكيفية شكلية .

–الاتجاه الثاني:

يرى أن نية المشرع يرغب في توحيد جهة الاستئناف و أن حكم التحكيم الدولي بغض النظر عن نوع الطعن فيه فإن محكمة الاستئناف هي الوحيدة التي ستناقش هذا الطعن، والمنطق أن الرقابة تكون متسلطة على الأمر الرافض للاعتراف والتنفيذ.وعلى حسب هذا الاتجاه فمحكمة الاستئناف التي تمارس

[1]– انظر المادة 1057 من قانون إجراءات المدنية والإدارية

[2]– انظر المادة 1551 قانون إجراءات المدني الفرنسي.

[3]– انظر المادة 1551 قانون إجراءات المدني الفرنسي الذي نص على "القرار القضائي الصادر برفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي قابل للاستئناف".

عملها وفق للمادة 1501 ق إ م ف و المادة 1055 ق إ م و إ عليها مراقبة الأمر مستأنف رقابة شاملة لجميع أسباب الواردة في المادة 1502 ق ا م ف و المادة 1056 ق إ م و إ[1].

ثانيا:

الآجال

انطلاق من نص المادة 1057 ق إ م و إ التي تقتضي "يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال اجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة "، هذه المادة لم تذكر أي نوع من الأوامر القاضية بالاعتراف و التنفيذ، أما بخصوص القاضية برفض الاعتراف ورفض التنفيذ التي تقبل الطعن خلال هذا الأجل شهر،واقتصرت على إمكانية الاستئناف لا غير وبالرجوع لنص المادة 1054 ق إ م و إ التي تحيل إلى نص المادة 1035 ق إ م و إ التي جاء في نصها "...يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في اجل 15 يوم من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي "، و يفهم من ما سبق أن المشرع عند نصه على الآجال الاستئناف المذكور في نص المادة 1057 ق إ م و إ كان يقصد آجال الاستئناف الأمر القاضي بالاعتراف و التنفيذ لأجال الاستئناف هذا الأخير (15يوم) المنصوص عليه في المادة 1035، والقول بغير ذلك يوقعنا في تناقض وتعارض بين الآجال المنصوص عليه في هذه المادة وفي المادة 1057 ق إ م و إ، وعليه يمكن القول أن آجال الاستئناف أمام المجلس القضائي هو :

-شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، إذ كان الاستئناف وارد على الأمر القاضي بالاعتراف و التنفيذ

-15 يوم ابتداء من تاريخ رفض، إذ كان الاستئناف وارد على الأمر القاضي برفض الاعتراف وبرفض التنفيذ

وبالنظر لطبيعة التحكيم وخاصة الدولي، فمن البديهي أن يكون دور المجلس القضائي دورا شكليا لا غير، ولا يجب أن يتوسع لمبادئ التقاضي العادية[2].

[1]- سليم بشير، المرجع السابق، ص321.

[2]- صدوق المهدي، مرجع سابق،ص 218.

الفرع الثالث:

أثار الطعن بالاستئناف

الطعن بالاستئناف هو طريق من طرق العادية التي تؤدي إلى مراجعة الحكم المطعون فيه تعديل منطوق الحكم أو إلغاء الحكم الصادر عن الجهة الدرجة الأولى، لدى فإن الطعن بالاستئناف يترتب عليه أثار قانونية وموضوعية سنتناولها فيما يلي:

1-أثر وقف تنفيذ الأثر المطعون فيه:

أهم أثار الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر عن المحكمة بصفة ابتدائية وقطعية هو وقف إجراءات التنفيذ هذا الحكم طيلة مدة الطعن بالاستئناف الذي سيبدأ من تاريخ ما بعد تبليغ الحكم ومن الحالات التي نص فيها القانون على خلاف ذلك هي الحالة المنصوص عليها طبق لنص المادة303 ق إ م و إ التي جاء فيها أنه يجب أن يأمر بالتنفيذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف بجميع الحالات التي يحكم فيها استنادا إلى سند رسمي، أو إلى وعد معترف به[1].

أشار المشرع الجزائري إلى وقف تنفيذ حكم التحكيم وهذا ما أكدت عليه المادة 1060 ق إ م و إ التي تنص" بوقف تقديم الطعون و أجال ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055-1056-1058 تنفيذ أحكام التحكيم"، مما يعني أن الأجل المحدد لتقديم طعون يكون موقف لتنفيذ الأحكام التحكيمية، بالنسبة للاستئناف الموجه ضد الأمر بالتنفيذ فان رفضه يؤدي إلى إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم إذ لم يكن موضوع الأمر التنفيذ سابقا لأمر، أما إذا كان قد حاز علي الأمر بالتنفيذ فإن الرفض يؤدي إلى انتهاء التنفيذ[2].

والخلاصة المستخلصة من المادة 1060 سالفة الذكر أن الطعن بالاستئناف هو الأمر الذي يفرض أو يسمح بالتنفيذ أو الاعتراف بالحكم التحكيم يوقف تنفيذ هذا الحكم في حالتين:

الحالة 1: إذ كان الاستئناف منصب على أمر الاعتراف أو التنفيذ، فإن الفصل يؤيد أمر المستأنف فيه فيحق للمحكوم لصالحه مباشرة إجراءات التنفيذ . أما إذا قبل الاستئناف يعني هذا الأمر المستأنف فيه وبالتالي يعد بمثابة رفض طلب الاعتراف و التنفيذ عليه لن ينفد حكم التحكيم

[1]- عبد العزيز سعد ، مرجع سابق، ص 33-34.

[2]- مرزوق فاطمة، التحكم التجاري الدولي وقضاء الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون العقود ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد آكلي محمد أولحاج ، البويرة، سنه 2018، ص 159.

الحالة 2: إذ كان الاستئناف منصب على أمر برفض الاعتراف و التنفيذ، فقبول الاستئناف يعني أمر بالاعتراف و التنفيذ وما على المستأنف إلا امهار الأمر بالصيغة التنفيذية ومباشرة إجراءات التنفيذ وفي حالة التأييد الأول فهذا يعني رفض حكم التحكيم[1].

2-أثر إعادة عرض موضوع النزاع من جديد :

يشمل أثر إعادة عرض موضوع النزاع أمام الجهة القضائية الاستئنافية إعادة كاملة تشمل مناقشة الطلبات و الدفوع . كما تشمل ما يثيره الطاعن أو المطعون ضد مما يتعلق بما يمكن أن يكون قد تضمنه الحكم من تناقض وأخطاء و أن أساس الطعن بالاستئناف هو ما يتضمنه الحكم من عيوب وباعتبار أن الاستئناف الذي لا يبنى أو لا يؤسس على أسباب تبرر عيوب الحكم الصادر عن قضاء الدرجة الأولى يعتبر طعنا غير مؤسس ويتعين رفضه، إذ كان قد وقع قبوله شكلا، وما يمكن ملاحظه أن الطعن بالاستئناف و إذ كان يفتح باب لإعادة عرض موضوع النزاع فإنه كقاعدة عامة لا يسمح لقضاة المجلس بقبول إضافة أو عرض الطلبات لم يسبق أن وقع عرضها على محكمة الدرجة الأولى ولم يسبق أن ناقشتها وفصلت فيها . وكاستثناء فإن المادة 342 ق إ م أ جازت وسمحت بقبول طلبات التي يمكن أن تكن بمثابة الدفع في الدعوى الأصلية.[2]

كما نصت المادة 343 على أنه لا يعتبر بمثابة الطلب الجديد ذلك الطلب المشتق مباشرة من الطلب الأصلي في الدعوى[3]، وكذلك نصت على أنه لا تعبر طلبات جديدة أمام المجلس القضائي هي تلك الطلبات التي تقدم إلى المجلس لأول مرة إذا كانت متعلقة بالفوائد.

المطلب الثاني:

الطعن بالبطلان

حكم التحكيم هو عمل قضائي يستنتج منه عدم جواز المساس به إلا بواسطة طرق الطعن التي نص عليها القانون، باعتبار أن دعوى البطلان هي الوسيلة الوحيدة لإبطال حكم التحكيم،نجد أن المشرع

[1]- فنتيز محمد فارس ، الرقابة على أحكام التحكيم، مذكرة تكميلية لمطالبات لشهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون العلاقات الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2016-2017، ص 26.

[2]- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 34-35.

[3]- انظر المادة 343 قانون إجراءات المدنية و الإدارية الجزائري التي تنص على " تعتبر طلبات جديدة الطلبات المرتبطة مباشرة بالطلب الأصلي والتي ترمي إلى نفس الغرض ولو كان أساسها القانوني مغايرا".

الجزائري أخذ بقاعدة عامة وهي أن البطلان لا يكون إلا بنص، لذا أجاز الطعن بالبطلان في الأحكام التحكيم على أساس أن المحكم لا يستمد ولايته من المشرع وإنما من اتفاق التحكيم.[1]

فالمقصود بالبطلان بصفة عامة جزاء يرتبه المشرع أو تقضي بيه المحكمة بغير نص إذ افتقد العمل القانوني أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية المطلوبة لصحته قانونا ويؤدي هذا الجزاء إلى عدم فعالية العمل القانوني.[2]

والطعن بالبطلان يتعلق بالنظام العام فلا يجوز لأطراف النزاع التنازع عنه، وهذا ما أكده المشرعان الأردني والمصري عندما نص على أن تنازل مدعي البطلان عن حقه في رفع دعوى البطلان قبل صدور حكم التحكيم لا يحول دون قبول هذه الدعوى، و ذلك انطلاق من المبدأ المشار إليه سابقا والمتمثل بعدم التنازل عن الحقوق قبل ثبوت الحق فيها، بينما يجوز التنازل بعد صدور الحكم، و إذ تم ذلك فإنه لا يمكن قبول الدعوى البطلان .وحدد المشرعان الأحكام الخاضعة بدعوى البطلان من حيث المحكمة المختصة وبالنظر لهذه الدعوى وميعاد رفعها[3]، وبناء على ذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع:

الفرع الأول :

إجراءات رفع الطعن بالبطلان

أولا: شروط قبول دعوى البطلان

1-الشروط العامة :

وهي عبارة عن الخصائص الايجابية التي يتطلب القانون توفرها في الدعوى لقبولها و الفصل في موضوعها . وفي الراجح تعبر جميعها عن شروط المصلحة.

غير أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 13 الفقرة الأولى من ق إ م و إ على أنه "لا يجوز لآي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة أو له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"، وبذلك يكون قد جعل من الصفة و المصلحة شرطين أساسيين لقبول الدعوى، إلا أنه كان يمكن الاكتفاء بالمصلحة كشرط وحيد لقبول الدعوى، لأن المصلحة يجب أن تكون قانونية و شخصية، ومباشرة بأن يكون الرافع الدعوى هو

[1]- مياسة سفيان، مرجع سابق، ص 45.

[2]- مؤمن محمد، مرجع سابق، ص 42.

[3]- أشجان فيصل شكري داود الطبعاوي، الرقابة القضائية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن به ،أطروحةاستكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون ،كلية الحقوق ، الدراسات العليا جامعة الحاج الوطنية في فلسطين، سنه2008 ، ص 137-138.

صاحب الحق المزعوم أو المركز القانوني المراد حمايته أو من ينوب عنه وهو ما درج الفقه والقضاء على التعبير عنه بشرط الصفة يعتبر شرط المصلحة متعلقا بالنظام العام، ولا تتوافر المصلحة إلا لمن كان طرفا في الخصومة التي فصل فيها حكم التحكيم و كان محكوما عليه، إذ تعدد المحكوم عليهم، كان لكل منهم أن يرفع دعوى البطلان حكم التحكيم التجاري الدولي بالنظر إلى السبب المتعلق به دون غيره من أسباب البطلان المتعلقة بغيره من الخصوم [1].

وفي دعوى البطلان يعد صاحب المصلحة هو الشخص الذي قررت لمصلحته القاعدة التي تمت مخالفتها وبالتالي يكون لأحد الطرفي خصومة التحكيم دون الطرف الأخر رفع هده الدعوى، فإذا كان احد الطرفين ناقص الأهلية فقط هو صاحب المصلحة في رفع دعوى البطلان و إذ تعذر على احد الطرفين تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغا صحيحا بإجراءات التحكيم يكون ذلك هو فقط صاحب المصلحة في رفع دعوى البطلان[2].

2-الشروط الخاصة:

هي الشروط التي يتطلبها القانون و في دعاوى معينة،ومثالها المواعيد الخاصة في بعض الدعاوى. وبطبيعة الحال عند رفض الطلبات فلا وجود لحكم تحكيمي قابل للتنفيذ لكن عند صدور الحكم بالطلبات يستلزم حتما وجود حكم قابل للتنفيذ، ومن ثم من المنطلق إلا يسمح للطرف المحكوم عليه عرقلة التنفيذ ومنحه حق الاستئناف في الأمر بالتنفيذ.[3]

والميعاد الخاص بدعوى بطلان الحكم التحكيم الدولي عليه المادة 1059 ق إ م و إ التي تنص "يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم عليه في مادة 1058 أعلاه أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه و يقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بالحكم التحكيم، و لا يقبل هذا الطعن بعد اجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر القاضي بالتنفيذ.[4]

و عليه فإن ميعاد الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر يخضع لقاعدتين – الأولى وهي الأصل يمكن من خلالها المحكم عليه أن يقدم طعن ببطلان في أي وقت من تاريخ صدور الحكم، بمعنى أنه بمجرد نطق الهيئة التحكيمية بالحكم يكون للمحكم عليه في ظل انعدام طرق أخر للطعن

[1]- أمال يدر، مرجع سابق، ص 117-118.
[2]- أمال يدر، مرجع سابق، ص 119.
[3]- أمال يدر، مرجع سابق، ص 121
[4]- انظر المادة 1059 ق إ م و إ

في هذا الحكم، القيام برفع دعوى أمام المحكمة المختصة لأجل . إبطال مفعول هدا الحكم، وذلك من دون أن يكون مقيد بزمن معين وجب عليه أن يرفع دعواه فيه.

-ثانية وهي الاستثناء وفيها يكون المحكم عليه مقيد بالميعاد المعين وجب عليه رفع دعواه،فالمحكم عليه متى تم تبليغه من طرف محكم له بأمر التنفيذ أو الاعتراف الذي يكون قد حصل عليه بالإجراءات التي سبق شرحها بالمناصبة حكم التحكيم الصادر بالجزائر ويجب رفع دعوى بطلان في اجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر وهو التبليغ الذي يبدأ منه حساب اجل شهر يخضع هنا القواعد التبليغ المحدد في قانون إجراءات المدنية و الإدارية في المادة 406-416[1].

ثانيا:

الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى البطلان حكم التحكيم

طبقا للمادة 1059 ق إ م و إ فإن الجهة القضائية بالنظر دعوى ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر يكون للمجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه[2] أي أن مشرع عامل حكم التحكيم الدولي الصدر بالجزائر كالحكم القضائي واعتبر محكمة التحكيم كدرجة أولى ولكن المجلس القضائي عند نظره لدعوى البطلان لا ننظرها كالقاضي،استئناف يستطع الإلغاء وتعديل وإنما يعالجها قاضي ببطلان، أما يقبلها ويقضي ببطلان حكم التحكيم، أما يرفضها ويثبت الحكم.[3]

ثالثا:

الآجال

حسب نص المادة سابقة الذكر لم يحدد المشرع الجزائري ميعاد معين لرفع دعوى البطلان بل أجاز إقامتها بمجرد صدور الحكم، دون انتظار التبليغ.وفقا لنص المادة 1059 الفقرة 3 من ق إ م و إ ج، أنه في حالة الشروع المحكم له بالإجراءات الاعتراف أو التنفيذ فإن المحكوم عليه مجبر في هذه الحالة أن يرفع دعوى البطلان قبل انقضاء شهر واحد من يوم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ[4].

---

[1]- قطان حفيظ ،مرجع سابق ،ص 157-158.

[2]- انظر المادة 1059 قانونإجراءات مدنية و إدارية التي تنص " يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاص ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم".

[3]- سليم بشير، مرجع سابق، ص 400.

[4]- انظر المادة 1059 ق إ م و إ الفقرة 3 التي تنص على " لا يقبل الطعن بعد اجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القضائي بالتنفيذ".

أكد المشرع على أن بدأ حساب شهر من يوم التبليغ الرسمي للقاضي بالتنفيذ لأن التاريخ الأول الذي سيطلع المحكوم عليه على حكم التحكيم و الأمر بتنفيذه و أن جميع الإجراءات الأولى المتعلقة بطلب الاعتراف والتنفيذ لم يكن على علم بها لأنها لم تكن وجاهية،وعلى هذا الأساس أعطى المشرع فرصة للمحكوم عليه لرفع دعوى بطلان[1].

الفرع الثاني:

حالات الطعن بالبطلان

و لقد المشرع الجزائري في نص المادة 1058 الفقرة الأولى ق إ م و إ على "يمكن أن يكون حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه"، ونص هذه المادة لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف و التنفيذ إلا في الحالات الآتية:

-إذ فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية التحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية

-إذا كان التشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالف 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

- إذ كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي.[2]

حالات الطعن بالبطلان التي تنص عليها المشرع الجزائري محدد من القروض التي يمكن طعن فيها على حكم التحكيم الدولي بالبطلان، والطعن بالبطلان على حكم التحكيم الدولي يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز لطرفي التحكيم للاتفاق على عدم إمكانية الرجوع على حكم التحكيم بالبطلان و الأسباب ببطلان حكم المحكم سواء في القانون الجزائري أو المصري قد ترجع إلى الأساس لاتفاقي لحكم المحكم أو إلى الطبيعة القانونية لحكم المحكم.

[1]- سليم بشير، مرجع سابق، ص 336.

[2]- انظر المادة 1058 ق ا م وا الفقرة1.

أولا :

الأسباب والحالات الراجعة إلى الأساس لاتفاقي لحكم المحكم

1-عدم وجود اتفاقية التحكيم أصلا :

هذه الحالة من النادر وقوعها وهي التي تثبت فيها عدم تحقق التراضي أي عدم وجود تلاقي إرادتين كما لو صدر الإيجاب و القبول بالرفض أو الصمت،أو بالقبول تضمن تعديلا لم يخص لقبول ففي هذه صورة لم ينشأ أي اتفاق على التحكيم ومن تطبيقاتها أن يحيل الخصوم على عقد نموذجي دون أن يعلم المدعي أن هذا العقد ينطوي على شرط التحكيم، إذا تم طعن بالبطلان بموجب هذا السبب فإن المحكمة ترجع لتتأكد من النية الحقيقية للطرفين . ولاستخلاص نية الطرفين وجب مراعاة المبادئ العامة لتفسير الاتفاقية التحكيم فلا يكون تفسير موسع والضيق ويجب الدفع بعدم وجود اتفاقية التحكيم أو التمسك به، قبل صدور حكم التحكيم دون إبداء تحفظ بهذا الشأن خلال سير الخصومة بمثابة رضا الضمني بالتحكيم[1].

2-اتفاق التحكيم باطلا أو انقضت مدته :

هذه الصورة تخص اتفاق التحكيم باطلا فتقضي هذه الحالة وجود الاتفاق على التحكيم بالفعل لكن إذا شاب إرادة احد الأطراف عيب من عيوب رضا كالغلط مثلا و أن يكون التحكيم وارد على مسالة لا يجوز الفصل فيها عن طريق التحكيم كمسألة من مسائل الأحوال الشخصية، وعليه فكل الوقائع التي تؤدي بطلان اتفاق التحكيم تؤدي إلى بطلان الحكم الصادر بناء عليه كانعدام الأهلية أو الصفة عند إبرام التحكيم كان يوقع التحكيم من طرف وكيل ليس لديه وكالة خاصة أو مشخص لا يمكن إبرام مشاركة التحكيم[2].

أما بالنسبة للانقضاء فشرط التحكيم ينقضي بانقضاء المدة المحددة للعقد، وتتمثل سلطة المحكمة في التحقيق من وجود أو بطلان أو انقضاء اتفاق التحكيم أما إذ لم يحدد اجل إنهائه فيعد اتفاق التحكيم صحيحا ومن تم يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف 4 أشهر كما نصت المادة 1018 ق إ م و إ، كما

[1]- دسغينة فيصل، الرقابة القضائية على حكم التحكيم عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي، مجلة المفكر العدد 17 جوان 2018، ص 243.

[2]- أمه الرحمن بقطاش، حكم التحكيم التجاري وطرق الطعن فيه، مذكرة تكميلية لنيل شهادة ماستر كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعه العربي بن مهيدي أم بواقي سنه 2014-2015، ص 47.

يحق للخصوم التخلي عن هذا البطلان كأثر لطابع التعاقدي لاتفاق التحكيم، وقد يكون التخلي صريحا أو ضمنيا كما لو قبل احد الخصوم الحكم رغم صدوره قبل الميعاد[1].

ثانيا :

الأسباب المتعلقة بإجراءات التحكيم

1-تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد بالطريقة المخالفة لقانون :

أشار المشرع الجزائري من خلال المادة 1041 ق إ م و إ، مبدأ حرية الأطراف في تعيين المحكمين وتشكل محكمة التحكيم، و أنه في حالة صعوبة في تشكيل محكمة التحكيم، يتولى القاضي المختص عملية التعيين بناء على طلب من يهمه التأجيل، فإذا شكلت محكمة التحكيم خارج هذه الأطر، يكون تشكيل محكمة غير قانوني يمكن أن يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم و إلى رفض الاعتراف أو رفض تنفيذه، لا نظن بأن المشرع الجزائري أراد النص فقط على حالة مخالفة تشكيل محكمة التحكيم للقانون، لذلك ينبغي تفسير النص بشكل يستوعب حالة مخالفة اتفاق الأطراف، لأن العقد شريعة المتعاقدين وفق للمادة 106 من القانون المدني[2].

2حالة فصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليه :

تعدت صور التي اشتملت تجاوز المحكم لنطاق المهمة المنوط به القيام بها وعدم التقيد بها، و أخذ هذا التجاوز إغفال الفصل في الطلبات المقدمة من قبل الأطراف و الفصل في المسائل لم تطلب الأطراف من المحكم الفصل فيها، إن عدم التقيد المحكم قد يأخذ صورة عدم احترام إجراءات التي طلب الأطراف منه إتباعها أو عدم احترام قانون واجب التطبيق على المنازعة . لقد كان تحديد المحكمين لنزاع تحديدا بينا لا لبس فيه، كلما سهل على هيئة التحكيم التزامها بالمهمة المسندة إليها، ولا تملك هيئة التحكيم مدة ولايتها خارج حدود هذا النزاع فهي ليست قاضيا ينطبق عليها مبدأ أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع[3].

3-عدم مراعاة مبدأ الوجاهية :

[1]- انظر المادة 1018 ق ا م والتي تنص "يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد اجلإنهائه وفي هذه الحالة يلزم المحكومون بإتمام مهمة 4 أشهر من تاريخ *إخطار* محكمه *التحكيم*".

[2]- تعويلت كريم، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي ،موجهة لطلبة الثانية ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، سنة 2018-2019، ص85

[3]- مرزوق فاطمة، مرجع سابق، ص 166.

إن عدم احترام مبدأ الوجاهية يعد خرق لقاعدة إجرائية جوهرية أن حق دفاع من حقوق الأساسية وهي من النظام العام، وحسب الفقرة 4 من المادة 1056 ق إ م و إ، فإذا لم يراعي مبدأ الوجاهية، فإن طرف خاسر الدعوى له طلب إبطال الحكم التحكيم، ذكرنا سابقا أن مبدأ المواجهة يعتبر أهم تطبيق لحق الدفاع ومع ذلك اقتصر المشرع الجزائري على نص على مبدأ المواجهة ولم يذكر مبدأ احترام حقوق الدفاع،و إذ كان قد نصت عليه في قواعد العامة في نص المادة 3 الفقرة 2 ق إ م و إ .يرتكز مبدأ احترام حقوق الدفاع على مبدأ المواجهة و المساواة بين الخصوم، إلا أن في التحكيم التجاريالدولي يصعب على القاضي مراقبة مدى احترام هادين المبدأين وعدم أحاطته بكل ما جاءت به التشريعات الأجنبية كذلك إذ يستوجب على طرف متمسك بهذا السبب إقامة الدليل على أن هيئة التحكيم لم تراعي حقه في الدفاع . ويقضي بمبدأ المواجهة أنه أي مسألة متعلقة بالواقع أو القانون تقوم محكمة التحكيم بإثارتها ومن تلقاء نفسها، يجب أن يقوم الأطراف بالتعرض لها ومناقشتها وتعليق عليها[1].

ثالثا:

حالات المتعلقة بالحكم ذاته

1- عدم تسبيب حكم التحكيم أو تناقض في الأسباب :

من المبطلات حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر هو عدم تسبيب الحكم فلا بد أن يسبب الحكم من حيث الوقائع و القانون و أن يشار إلى النصوص المطبقة،و هذا حتى يقتنع الأطراف بعدالة هذا الحكم بالإضافة إلى إمكانية الرقابة على هذا الحكم من خلال التسبيب و هذا بدوره يجعل هيئة التحكيم أشد حرصا و دقة عند إصدارها للحكم[2].

و قد أكد المشرع الجزائري في المادة 1056الفقرة 5 ق إ م و إ[3]، هو عدم كفاية وجود الأسباب في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر و لكن يجب أن تكون هذه الأسباب غير متناقضة فيما بينها مما يضفى غموضا على مصداقية الحكم الفاصل في النزاع، و هذا التناقض في الأسباب قد يفسر على أن المحكم قد استند إلى قواعد قانونيه مختلفة. [4].

---

[1]- حوت فيروز ، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، مذكرة نيل شهادة ماجستير في القانون فرع قانون العقود ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محمد أولحاجالبويرة، سنة 2016، ص 195-196.

[2]- قبايلي محمد، مرجع سابق، ص 190.

[3]- أنظر المادة 1056 "إدا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب".

[4]- قبايلي محمد، مرجع سابق، ص190

2- إذا كان الحكم مخالف للنظام العام الدولي:

تأسس دعوى البطلان إذ كان حكم التحكيم مخالف لنظام العام الدولي، و المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي اقر بالنظام العام الدولي ونظام العام الداخلي على خلاف المشرع المصري الذي ينكر بما يسمى بالنظام العام الدولي، حيث لم يتطرق له أصلا في قانون التحكيم، بل اقر بالنظام العام لجمهورية مصر،وبرر معظم فقهاء مصر بعدم الأخذ بفكرة النظام العام، بان هده الاخيرة فكرة سياسية اعتمدتها الدول الكبرى الرأسمالية للضغط على الدول النامية لهذا لم يعطي المشرع المصري أي اهتمام بهذا النظام[1].

ويقصد بالنظام العام الدولي فالجزائر هو عدم مخالفة القواعد المدرجة في ميثاق الأمم المتحدة و المدرجة في اتفاقيات الدولية والمصادق عليها في الجزائر و القاضي عند تحديده للنظام العام الدولي يجب أن لا يعتمد على معايير داخلية لأنه ليس كل ما يخالف النظام العام الداخلي يخالف النظام العام الدولي، والعكس صحيح، وكل ما يخالف النظام العام الدولي يخلف حتما النظام العام الداخلي فعلاقتها علاقة الكل بالجزء[2].

[1]- علوش صابرة، مرجع سابق، ص348

[2]- سليم بشير، مرجع سابق، ص 391.

الفرع الثالث:

أثار رفع دعوى البطلان على حكم التحكيم التجاري الدولي

1-أثر المترتب برفع دعوى البطلان:

لقد نصت المادة 1060 من ق إ م و إ "يوقف تقديم الطعون واجل ممارستها[1]، المنصوص عليها في المولد 1055-1056-1058 تنفيذ أحكام التحكيم "، وهو نفس ما دهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 1506 ق إ م و إ التي تنص "اجل ممارسة الطعن المنصوص عليه في المواد 1501-1502-1506 يتعلق بتنفيذ الحكم التحكيم، والطعن المرفوع خلال هدا الأجل يوقف تنفيذه أيضا ".

وعليه يترتب على رفع دعوى البطلان حكم التحكيم المنصوص عليها في المادة 1058 ق إ م و إ وقف تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي المطعون فيه في هده الدعوى إلا حين فصل المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم الدولي في دعوى البطلان بتأييدها أو رفعها، كما أن حكم التحكيم الدولي لا ينفد إلا بعد انقضاء المدة المحددة للطعن بالبطلان فيه،واد انقضت هده المدة دون رفع دعوى البطلان حاز هدا الحكم قوة الشئ المقضي فيه.

ودلك لطمأنة العنصر الأجنبي في التحكيم التجاري الدولي من مخاوف التسرع في تنفيذ حكم التحكيم وما ينجم عن دلك من مشاكل في حالة صدور حكم بالبطلان[2].

وفي نفس السياق نصت المادة 1058 الفقرة 2 [3]ويتضح من خلالها أنه إذا قدم المحكوم له للمحكمة المختصة طلب الحصول على الأمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الذي صدر لصالحها وجب لطلبه، لكن قبل مرور شهر من تاريخ التبليغ الرسمي لهذا الأمر للمحكوم ضده طعن البطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الذي صدر الأمر بتنفيذه فإن ذلك سيرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ، و إذ قدم المحكوم لصالحه للمحكمة المختصة طلبا بالحصول على أمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الذي صدر لصالحه لكن قبل أن تفصل المحكمة المختصة في هذا الطلب طعن المحكوم ضده بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي المطلوب الحصول على أمر بتنفيذه ووجب المحكمة التخلي على الفصل في هدا الطلب بقوة القانون .

---

[1]- انظر المادة 1060 ق إ م و إ رقم 08 - 09.

[2]- أمال يدر، مرجع سابق، ص 155-156.

[3]- انظر المادة 1058 ف 2 "لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أي الطعن غير أن الطعن بالبطلان حكم التحكيم يترتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي محكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذ لم يتم الفصل فيه".

ومن خلال نص المادتين 1058 الفقرة 2 والمادة 1060 ق إ م و إأنه يترتب على دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم الدولي بقوة القانون وحتى إذ كان طلب الأمر بالتنفيذ قد تم تقديمه للمحكمة المختصة ولم تبث فيه بعد ورفعت دعوى البطلان وجب عليها أن تتخلى عن الفصل فيه، وحتى لا تصبح دعوى البطلان أداة سهلة في يد الخصم سئ النية بهدف عرقلة تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في حالات قد لا تتوفر فيها مبرر وقف التنفيذ في الحقيقة مما يجعله أمر جوازي للمحكمة المختصة[1].

2-الأثر المترتب على الفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي:

يحتمل الفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي بأحد الحلين:

الحل الأول: أن المجلس القضائي يرفض دعوى البطلان، في هذه الحالة يمكن طرح التساؤلات التالية: فما أثر القضاء على الصيغة التنفيذية التي يحتاجها حكم التحكيم الصادر في الجزائر للتنفيذ، فهل يكتسي بصفة آلية هذه الصيغة ؟ أم يحتاج إلى إجراءات قانونية أخرى حتى يكتسيها ؟

المشرع الجزائري لم يعترض إلى هذا الموضوع، وهو ما يفتح الباب أمام التأويلات .

الحل الثاني:أن تقبل الدعوى ويحكم ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي وفي هذه الحالة تكون عدة تساؤلات:

التساؤل الأول: هل تكتفي محكمة الاستئناف بإبطال الحكم أم تتعدى لنظر النزاع وتفصل فيه؟

في الجزائر تكتفي المحكمة بإبطال الحكم المطعون فيه، ويعود الخصوم في الحالة التي كانوا عليها من قبل صدوره، وقيل في تأييد هدا الاتجاه أن إعطاء المحكمة سلطة التصدي للفصل في موضوع النزاع يمثل مصادرة لحرية الأطراف الذي قد يفضلون العودة من جديد للتحكيم أو رفع الدعوى أمام القضاء ولكن أمام محكمة أول درجة حتى يمكنهم بالاستئناف فيما بعد إعمالا لمبدأ التقاضي على درجتين .

التساؤل الثاني:هل يظلوا الخصوم مرتبطين باتفاقية التحكيم التجاري الدولي بعد القضاء ببطلان حكم التحكيم الدولي، أم يتحللوا من هذه الاتفاقية، ويحق لأي منهم أن يلجأ إلى القضاء ؟

الإجابة على هذا السؤال تتوقف على سبب بحكم البطلان فإذا كان هذا السبب يمس اتفاقية التحكيم التجاري الدولي بما يبطله،فإن الخصوم يتحللون من هذه الاتفاقية، ويحق لأي منهم اللجوء إلى

[1]- أمال يدر، مرجع سابق، ص 156-157.

القضاء، أما إذ كان سبب الحكم بالبطلان لا يمس اتفاقية التحكيم التجاري الدولي فإن الخصوم يظلوا ملزمون بها، ما لم يتفقوا صراحة أو ضمنا على التحلل منها .

التساؤل الثالث: هل يجوز الطعن في الحكم الصادر في دعوى البطلان ؟

يرى جانب من الفقه أن الحكم الصادر في دعوى البطلان يقبل الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية، كالطعن بالنقض مثله مثل أي حكم يصدر من المحكمة التي تنظر دعوى البطلان، و ذلك إذ تحققت في هذا الحكم الشروط التي تتيح الطعن فيه بهذا الطريق .لأن الطعن هذا لا ينصب على الحكم التجاري الدولي ذاته وإنما على الحكم الصادر في دعوى البطلان التي رفعت ضد هذا الحكم[1].

المبحث الثاني:

الطعن الغير المباشر لحكم التحكيم

إن طرق الطعن غير عادية هي الطرق الشائبة في الحكم، أو مخالفة في تطبيق القانون، وهذا ما سنتطرق له في هدا المبحث، من طرق الطعن غير العادية في التحكيم التجاري والمتمثلة في الطعن بالنقض و الطعن بالتماس إعادة النظر.

المطلب الأول:

الطعن بالنقض

الطعن بالنقض هو طريق غيرعادي للطعن، فالمشرع الجزائري قد نص على دلك في مادته 1061 من ق إ م و إ أن القرارات الصادرة فن المجالس القضائية في الاستئناف المرفوع ضد أمر رئيس المحكمة القاضي برفض الاعتراف و التنفيذ أو القاضي بالاعتراف أو التنفيذ القابل للطعن بالنقض

وهي طريقة شرعها المشرع الجزائري لتمارس ضد القرارات الصادرة عن المجالس القضائية بناء على الطعن بالبطلان حكم التحكيم طبقا للمادة 1058 من ق إ م و إ، بحكم أن دعاوى الطعن بالبطلان ترفع أمام المجالس القضائية أو الطعن بالاستئناف الفصل ضد أمر التنفيذ طبق للمادتين 1055

[1]- علوش صابرة، دعوى بطلان حكم التحكيم في القانون الجزائري ، مجلة المعيار، مجلد 26، العدد السادس، سنه 2022، ص 351-352.

و 1056 من ق إ م و إ،فإن القرارات الصادرة عن المجالس القضائية في الاستئناف المرفوع ضد أمر رئيس المحكمة القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ أو القاضي بالاعتراف أو التنفيذ قابلية للطعن بالنقض[1].

ولقد تناول المشرع الجزائري الطعن بالنقض في المادة 1061 ق إ م و إ التي كانت كافية لمعرفة طبيعة القرارات التي تقبل الطعن بالنقض و ذلك بموجب الإحالة والتي يمكن تقسيمها إلى قرارات موضوعها حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر وقرارات موضوعها حكم الصادر خارج الجزائر.

أولا :

الذي موضعه حكم التحكيم الصادر بالجزائر

نصت المادة 1058 " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي صادر بالجزائر موضوع الطعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056"، وباستقراء نجدها تضمنت على خلاف المادتين 1055 و 1056 أحكام التحكيم الدولي الصادر بالجزائر، والتي كما تقبل طعنا مباشرا عن طريق الطعن بالبطلان هذا الحكم، إلا أن طالب التنفيذ قد يطعن في هذا البطلان بطريق الاستئناف وقد يطعن كذلك في الأمر الصادر عن جهة الاستئناف عن طريق الطعن بالنقض، خلاصة كل ذلك فإن القرارات التي تقبل الطعن بالنقض والتي موضوعها حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر هي كالتالي :

*القرار الصادر من المجلس القضائي نتيجة الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر وفقا لنص المادة 1058

*القرار الصادر من المجلس القضائي نتيجة استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف وبرفض التنفيذ لحكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر بمفهوم المخالفة لفقرة 2 من المادة 1058[2].

ثانيا:

القرار الذي موضعه حكم التحكيم الصادر خارج الجزائر

عند استقراء المادة 1061 نجدها تتضمن تأسيس الطعن بالنقض في نظام التحكيم بحيث يمكن معرفة طبيعة القرارات التي تقبل الطعن،باستثناء ما ورد في المادة 1058 من نفس القانون فإن كل من

[1]– مياسة سفيان، الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي، مذكرة مقدمة لاستكمال نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص ،قانون أعمال كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، سنة2021-2022، ص 51.

[2]– نواصر الطاهر، الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات للقانونية والاقتصادية، المجلد13، العدد 03، لسنه2023، ص 318-319.

المادة1055 و 1056 تتضمن القرارات الصادر عن استئناف أحكام التحكيم الصادر خارج الجزائر والتي يمكننا حصرها في ما يلي :

*قرار الصادر عن المجلس القضائي نتيجة استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف وبرفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي خارج الجزائر 1055

*قرار الصادر عن المجلس القضائي نتيجة استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أوالتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر وفقا للمادة 1056

ونشير إلى أن الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر بالجزائر لا يقبل أي نوع من الطعون المقررة في نظام التحكيم، وهذا يتماشي بمقتضيات مادة 1058 من ق إ م و إ[1].

الفرع الأول:

القرارات و الأحكام القابلة للطعن بالنقض

إن ما يصدر عن المحاكم الإدارية يجوز فيه الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في جميع الأحكام و القرارات الصادرة عن المحاكم الابتدائية و المجالس الاستئنافية بصفة حضورية ونهائية مهما كانت نوعية الأحكام (المدنية والتجارية).أما الأحكام و القرارات الغيابية والأحكام صادرة قبل الفصل في الموضوع مثل الأحكام التمهيدية و التحضيرية التي تكون ما تزال قابلة للطعن فيها بالطرق العادية كمعارضة و الاستئناف فأنها لا تقبل الطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا باعتبارها غير نهائية . لهذا يمكننا التفصيل في مجموعة من الأحكام المتمثلة في :

1-بالنسبة إلى الأحكام و القرارات القابلة للطعن بالنقض:

بمفردها ورد نص مادتين 349-350 من ق إ م و إ على أن تكون قابلية للطعن بالنقض الأحكام و القرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في أخر درجة. والتي تنتهي خصومة بالفصل في احد الدفوع الكلية، أو عدم القبول أو أي دفع عارض أخر[2].

[1]- نواصر الطاهر، مرجع سابق، ص 319-320.

[2]- عبد العزيز سعد، طرق وإجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، دارهومه للطباعة والنشر و التوزيع الجزائر، ط 2018، ص42.

2-بالنسبة إلى الأحكام و القرارات القابلة للطعن بالنقض مع غيرها:

ورد في نص المادة 351 ق إ م و إ حيث جاء فيها الأحكام الأخرى الصادرة في أخر درجة لا تقبل الطعن بالنقض إلا مع الأحكام و القرارات الفاصلة في الموضوع.

وفي جميع الأحوال فان الطعن بالنقض المقدم ضد الأحكام والقرارات النهائية لا تقبل إلا إذ كان قد تم تقديمه من احد الخصوم أطراف الدعوى. أو من دوي الحقوق[1].

الفرع الثاني:

أوجه الطعن بالنقض

لقد تعرضت المادة 358 ق إ م و إ إلى ذكر الأوجه والأسباب الطعن بالنقض في الأحكام و القرارات النهائية الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية الاستئنافية من خلال الأوجه الآتية :

1-الوجه المأخوذ من مخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات :

يمكن القول بأن الإجراء الجوهري متعلق بالنظام العام، هو الإجراء الذي يترتب عنه البطلان، والذي يجوز إثارته في أي مرحلة في الدعوى إن إغفال الأشكال الجوهرية يشمل عدم التطبيق ما هو مقرر في القانون كإجراءات الجوهرية ، ويقصد بمصطلح الأشكال هي أشكال نص عليها المشرع من اجل ضمان المحكمة العادلة،من بينها ترتيب إجراءات و التكليف بالحضور.

2-الوجه المأخوذ من عدم الاختصاص :

لما كان الاختصاص النوعي و الإقليمي (الجهوي) لكل من المحاكم والمجالس الاستئنافية محددة بالقانون،لا يجوز مخالفته أو الاتفاق على ما سواه فإنه يمكن القول م أن الاختصاص النوعي يعتبر من النظام العام وكذلك الاختصاص المحلي المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة8 ق إ م و إ . حيث أن عدم الاختصاص النوعي يمكن الدفع به في جميع مراحل وإجراءات المحاكمة ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا فان وقعت المحكمة أو المجلس القضائي في خطا وقبلت الفصل في موضوع الدعوى خارجة عن مجال اختصاصها نوعيا أو محليا وخالفت القانون فإن عملها هذا سيجعلها تتجاوز حدود الاختصاص . وسيشكل وجهها من أوجه الطعن بعدم الاختصاص ويعرض الحكم أو القرار للنقض[2]

[1]- عبد العزيز سعد، مرجع سابق ص 43.

[2]- عبد العزيز سعد، مرجع سابق ص 49.

والملاحظ على أن هناك فرق بين الاختصاص النوعي والإقليمي،بحيث أن الاختصاص النوعي يتحدد بنوع وموضوع وطبيعة النزاع ويجوز إثارة الدفع في شأنه في أي مرحلة من الدعوى، بينما الإقليمي يتحدد بمكان الجهة الناظرة في النزاع وشيء محل النزاع والذي بشأنه يجب إثارته قبل أي دفع من الموضوع وإلا رفض ومنه من يدفع بعدم الاختصاص بنوعيه يصلح كوجه من أوجه الطعن بالنقض[1].

3-الوجه المأخوذ من انعدام القانوني :

المقصود بالأساس القانوني هو أن يكون الحكم أو القرار المطعون فيه لا يستند إلى أي نص في أي قانون مما يتعلق بموضوع النزاع الذي فصل فيه، والحكم والقرار الذي يكون على أساسه يعتبر منعدم الأساس القانوني ويتعين إلغاؤها ونقضه. ومثال ذلك ما يقضى على مستوى المحكمة أو المجلس بملكية على عقار معين لشخص استنادا بشهادة الشهود دون الارتكاز على عقد الملكية بحكم مبلغ من المال يفوق 100 ألف دج ويعتمد في الإثبات على شاهد أو شاهدين دون مراعاة المادة 333 قانون المدني في الإثبات .

4-الوجه المأخوذ من عدم كفاية الأسباب :

هو السبب الراجح الذي يصلح أن يكون وجه من أوجه الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا فهو انعدام القصور أو تناقض الأسباب . إذ كان قانون إجراءات المدنية و الإدارية يوجب أن تكون الأحكام والقرارات المشتملة على طلبات المدعي ودفوع المدعى عليه . ومناقشتها مناقشة جادة فان إغفال أو إهمال مناقشة هده الطلبات والدفوع بشكل عيبا في الحكم والقرار ويجعله ناقص أو منعدم التعليل والتسبيب وهوما يمكن أن يؤدي إلى إلغاء القرار أو الحكم المطعون فيه ونقضه[2].

5-مخالفة للقانون الداخلي:

مخالفة القانون هو إنكار للقاعدة القانونية موجودة أو التأكيد وجود قاعدة قانونية لا وجود لها، أمام عيب مخالفة القانون حينما لا تلتزم المحكمة بأحكام القانون عندما تتصدى للنزاع، إذ يجب أن يوجد نص قانوني تخضع له واقعة النزاع ولا تلزم به المحكمة عند الفصل فيه وتهدر مقتضياته .أن القانون الداخلي و القانون الوطني بما فيه القوانين والمراسيم التنظيمية.يتحقق هذا الوجه حينما تكون محكمة النقض أمام قرار

[1]- نواصر الطاهر، الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات للقانونية والاقتصادية المجلد13، العدد 03، لسنه2023، ص 37.

[2]- عبد العزيز سعد، طرق وإجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ،ط 2018، ص 50 - 51.

يتضمن معاينة وقائع كاملة تسمح لها بالرقابة ما إذ كان القانون قد طبق تطبيقا سليما، ويمكن أن ينقض القرار في هذه الحالة الاعتماد على مخالفة القانون عن طريق الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره، حيث يعتبر التفسير السيئ أو الغير السليم للقانون بمثابة مخالفة له[1].

6-الوجه المأخوذ من تناقض الأحكام النهائية الصادرة عن الأحكام المختلفة:

وهذا يعني أنه إذ رفع وجود حكمين متناقضين أصبح نهائيين لفوات مهلة الطعن فيهما بالاستئناف أو لعدم قابليتهما للطعن بالمعارضة أو الاستئناف بين نفس الأطراف. ولنفس الأسباب فإنه لا سبيل لإزالة هذا التناقض إلا بطريقة الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا من الشخص أو الخصم الذي يهمه إزالة هذا التناقض . حيث تتمكن المحكمة العليا في هذا الحال من إلغاء ونقض احدهما وإبقاء الأخر دون نقض . ولا فرق في ذلك بين أن يكون الحكمان المتناقضين الصادرين عن المحكمتين مختلفتين تابعتين للمجلس القضائي واحد أو تابعتين لمجلسين مختلفين، ولكن لا يجوز الطعن بمقتضى هذا الوجه إذ كان الطعن يتعلق بقرارين متناقضين صادرين عن مجلس قضاء واحد. لأن ذلك يسمح بالطعن بالتماس بإعادة النظر طبق لنص القانون إجراءات المدنية و الإدارية[2].

7- الحكم بما لم يطلب أو بأكثر من طلب:

في حالة التي يحكم فيها القاضي بأكثر مما طلبه المدعي. أو لا يحكم للمدعي بما طلب يجوز له أن يطعن بالنقض. أو أن طعنه سيكون مبنيا على وجه قانوني من أوجه الطعن بالنقض.[3]

إسنادا إلى القاعدة التي تنص على أن القاضي لا ينشئ طلبات من تلقاء نفسه نيابة عن الخصوم أو يحل محلهم، إنما ينظر ليفصل فيما طلب منه، حفاظا على حياده [4].

8-الوجه المأخوذ من السهو في الفصل في إحدى الطلبات الأصلية :

ويقصد به الرد على الطلبات لا بالإيجاب ولا بالرفض أوإذ تضمن الطلب عدة أوجه فصل القاضي في بعضها وسهى عن البعض الأخر، ولكي يقبل هذا الطعن لابد من إثبات أن الطاعن قدم طلبه أمام قضاة درجتين (المحكمة و المجلس) ولم يتم الفصل فيه لا إيجابا لا سلبا ويجب في هذه الحالة أن تكون أصلي أي لا يجوز استناد إلى تلك طلبات الفرعية أو الاحتياطية أو حتى ختامية ومن طلبات العارضة أي

[1]- نواصر الطاهر، مرجع سابق، ص 154.

[2]- عبد العزيز سعد، مرجع سابق ص 52

[3]- عبد العزيز سعد، مرجع سابق ص 52

[4]- حوت فيروز، مرجع سابق، ص 160

الطلبات الجديدة .وفي حالة السهو عن الفصل في احد طلبات يتشكل وجه من أوجه طعن بالنقض، وفي حقيقة الأمر أن هذه الحالة تتعلق بمسالة الواقع وليس القانون[1].

9-عدم ضمان الدفاع عن ناقص الأهلية :

إذا صدر قرار ضد عديم الأهلية لجنونه أو لصغر سنه، أو لأي سبب من الأسباب القانونية المتعلقة بالأهلية التقاضي ولم يكن مثلا تمثيلا لشخص كامل الأهلية لدفاع عن مصالحه، أن هذا الشخص عديم الأهلية الذي صدر الحكم أو القرار المطعون فيه لغير صالحه يجوز له أن يطعن بالنقض بهذا الحكم بما يضمن حماية مصالحه وتأمين حقوقه بما يحقق العدل أو الإنصاف، وتتحقق حالة عدم الدفاع عن عديم الأهلية كلما صدر الحكم أو القرار في غياب الممثل القانوني عديم الأهلية.لا تقبل أوجه جديدة للطعن بالنقض، بالاستثناء الأوجه القانونية محضة أو تلك الناتجة عن الحكم أو القرار المطعون فيه. ويجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجه أو عدة أوجه للنقض الواردة في نص المادة 358 ق إ م وإ ولو لم يثيرها الطاعن متى رأت ذلك ضروريا لحسن تطبيق القانون[2].

10-سلطة المحكمة العليا في إثارة احد أوجه طعن بالنقض:

إن قانون الإجراءات المدنية لم يكتفي بمنح الأطراف حق طعن بالنقض أمام المحكمة العليا لأسباب وأوجه معينة والمذكورة على سبيل الحصر بل يمنح المحكمة العليا نفسها سلطة إثارة أي وجه من أوجه الطعن من تلقاء نفسها لصالح العدالة [3].

الفرع الثالث:

الطعن الالتماس بإعادة النظر

الالتماس إعادة النظر معناه أن القاضي الذي اصدر حكم أو قرار سحب ما صدر عنه من أخطاء بدون قصد أو دون إرادة، إذ يعد الطعن بالالتماس على انه يشبه من حيث أن الطعن بالنقض يمارس بتصحيح خطأ في تطبيق القانون أمام الجهة القضائية أعلى وهي المحكمة العليا ولهذا يمكن القول أن طعن بالالتماس في حكم صادر عن محكمة أو قرار في قرارها الصادر عن المجلس هو عبارة عن طلب يقدم

[1]- زعطوط جميلة، الطعن بالنقض في الأحكاالمدنية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسونس ،تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ،سنة2015 - 2016، ص50.

[2]- حوت فيروز، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء قانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي أولحاج، البويرة، سنة 2016، ص 162.

[3]- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 52 - 53.

إلى نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم و القرار بقصد مراجعته وإصلاح الأخطاء لم يعد ممكن إصلاحها عن طريق طعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف. لذا سنتطرق في الفرع إلى:

أولا :

إجراءات الطعن بالالتماس بإعادة النظر وطرقه

طريق الطعن بالالتماس بإعادة النظر في أي حكم أو قرار هي واحدة من طرق الطعن غير العادية التي تهدف إلى ممارسة الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم ومجالس قضائية التي لا تكون قابلة للطعن فيها بالطرق العادية كالمعارضة و الاستئناف و أن الطعن بهذه الطريقة لا يكون أمام الجهة القضائية أعلى من جهة التي أصدرت الحكم، بل يجب أن يكون أمام نفس الجهة التي أصدرت نفس الحكم . ودلك بسبب قيام حالة واحدة أو أكثر من حالات التي ورد ذكرها في المادة 392 ق إ م و إ على سبيل الحصر ضمن اجل معين وبطريقة وإجراءات محددة .وسنتناول في هذا الفرع الأحكام و القرارات القابلة للطعن بالالتماس بإعادة النظر إضافة إلى طرقه وأجاله[1].

ا–الأحكام و القرارات القابلة للطعن بالالتماس بإعادة النظر :

من خلال استقرارا لمادتين 390–391 من ق إ م و إ نجدها تنص على أن أحكام صادرة عن محاكم،وقرارات صادرة عن مجالس القضائية التي لا تكون قابلة للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف ويجوز الطعن فيها بالطريق الالتماس بإعادة النظر من جانب من كان طرف فيها، أو ممن استدعى قانونا للحضور إلى إحدى جلساته .ومعنى هذا النص بكل بساطة أن الأحكام و القرارات القابلة للطعن فيها بالتماس بإعادة النظر هي مجموعة الأحكام محددة بنوعها وليس بعددها وتشمل جميع الأحكام الصادرة عن المجالس القضائية الاستئنافية التي لا تكون قابلة للطعن فيها لا بالمعارضة ولا الاستئناف.

ومعنى عدم قبولها للطعن بالمعارضة و الاستئناف أنه لو كانت قابلة للطعن بإحدى هاتين الطريقتين لوجب الطعن بها للوصول إلى الهدف المطلوب وإلا امتنع ممارسة الطعن بالالتماس بإعادة النظر.باعتبار أن الهدف القانوني من الالتماس هو ليس الطعن بإعادة المناقشة موضوع الدعوى وإنما هو الالتماس بإعادة النظر في الدعوى على ضوء ما يتيح من مناقشة حالة واحدة أو أكثر من الحالات المنصوص عليها في المادة 392 ق إ م و إ :

[1]– عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 65.

-إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة الشهود أو على وثائق اعترف بتزويرها أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدور الحكم وحيازته قوة الشئ المقضي به

-اكتشفت بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشئ المقضي به، أو أوراق حاسمة في دعوى، كانت محتجزة عمدا لدى احد الخصوم

خلاصة القول أنه يجب قبول طعن بالالتماس بإعادة النظر أن تتوفر فيه هذه الشروط:

1-توفر الأمر أو الحكم أو القرار القضائي فاصل في النزاع

2-أن يكون حائز على لقوة القضية المقضية

3-أن يكون الطاعن قد كان طرف في دعوى، أو تم استدعاءه قانونا

4-أن يكون الأمر أو الحكم أو القرار المطعون فيه قد وقع بناءه علمه بسببين المذكورين سابقا[1].

ب-طرق الطعن بالتماس إعادة النظر:

من خلال قراءة المادة 393 ق إ م و إ نجد أنها تنص على الطريقة الوحيدة هي وجوب أن يرفع التماس إعادة النظر وفقا للأوضاع و الأشكال المقررة قانونا لعريضة افتتاح الدعوى.وهنا يعني أن الطعن بالالتماس بإعادة النظر في أي حكم أو قرار يجب أن يكون بموجب عريضة افتتاحية تتضمن كل البيانات المنصوص عليها في المادة 14 ق إ م و إ. ولاسيما ما يتعلق منها ببيان اسم الجهة القضائية المقدمة إليها الطعن . و اسم ولقب وعنوان وصفة كل من الطاعن و المطعون ضده .وتقدم العريضة إلى أمانة الضبط بالجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه. باعتبارها هي الجهة القضائية الوحيدة المختصة نوعيا و إقليميا بالفصل في الطعن بالتماس إعادة النظر. ومراجعة الحكم أو القرار المطعون فيه دون سواه. وكل ذلك على ضوء ما يمكن أن يثير الطاعن مما يتعلق بأحدأو بعض الأوجه أو الحالات المحددة في القانون لاسيما المادة 392 ف إ م و إ[2].

[1]- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 65 - 66.

[2]- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 67.

مهما يمكن فان الطعن بالتماس إعادة النظر لا يمكن قبوله شكلا إلا إذا كانت عريضة الطعن مرفقة بوصل يثبت إيداع كفالة مالية بأمانة الضبط لا يقل عن الغرامة المنصوص عليها في المادة 397 ق إ م و إ[1].

ج–أجل أو مهلة الطعن بالالتماس وإعادة النظر:

إن المهلة التي حددها القانون لتقديم الطعن بالالتماس بإعادة النظر في أحكام المحاكم أو القرارات المجالس التي لا تكون قابلة للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف هي المهلة المحددة بشهرين كاملين كقاعدة عامة يبدأ حسابها من اليوم الموالي ليوم تبليغ النسخة من الحكم أو القرار المطلوب إعادة النظر فيه إلى الطاعن.

المشرع الجزائري لم يوفق في إلغاء إمكانية الطعن بالتماس إعادة النظر، لان فيه حماية لمصداقية التحكيم و إلا سمح بوجود حكم التحكيم مبنى على التزوير من دون رقابة القضائية كذلك الشأن بالنسبة للمشرع المصري قبل صدور قانون التحكيم رقم 27–94 كان يسنح بالطعن بالاستئناف وبالتماس بإعادة النظر في حكم التحكيم، وخاصة في قانون الاجراءات المدنية لسنة 1949، وبضبط المادة 848 منه، والى غاية صدور مجموعة المرافعات الحالية لسنة 1968 أين نصت المادة 510 منها على "أحكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها "،وتركت جوازية الطعن بالالتماس إعادة النظر كما كانت.[2]

ثانيا :

أثار الطعن بالالتماس بإعادة النظر و شروطه

1–أثار الطعن بالالتماس إعادة النظر

ا–بالنسبة لعدم وقف التنفيذ:

نجد أن القانون لا ينص بكل صراحة ووضوح على أن الطعن بالتماس إعادة النظر له اثر موقف لتنفيذ. ومن هنا يمكن القول أن القرار و الحكم المطعون فيه بطريقة التماس إعادة النظر يجوز متابعة تنفيذه كلما توفرت شروط التنفيذ، و إن الطعن فيه بالتماس إعادة النظر لا يشكل سببا لوقف تنفيذه.

[1]– انظر المادة397 ق إ م و إالتي تنص " لا يجوز للقاضي الحكم في الملتمس الذي خسر الدعوى غرامة مالية من 10.000 إلى 20.000 دجدون الإخلال بالتفويضات التي قد يطالب بها".

[2]– سليم بشير، مرجع سابق، ص 323.

ب–بالنسبة إلى عدم جواز الطعن مرتين :

فإن ذلك قد ورد النص عليه في قانون إجراءات المدنية فيما يتعلق بطعن بالتماس إعادة النظر، بشأن قرارات المحكمة العليا. حيث أنه إذ فصل في التماس أو بالحكم الحضوري فلا يقبل الطعن بالالتماس ثاني بشأنه.

ج– بالنسبة إلى سقوط حق الطعن بالتماس إعادة النظر:

فإنه يتعلق بسقوط الحق في الطعن ضد القرار الصادر عن المجلس القضائي في مرحلة الاستئناف إذ كان الطاعن بالالتماس إعادة النظر سبق له وطلب القضاء بالمصادقة على الحكم المستأنف

د–بالنسبة إلى ممارسة طعنين متوازيين :

الطعن بالاستئناف والطعن بالتماس بإعادة النظر في نفس الحكم أو الطعن بالنقض وطعن بالتماس إعادة النظر نفس قرار المجلس فإن بإمكاننا أن نشير إلى ممارسة طعنين متوازيين . و إذ كان لا يوجد نص صريح على منعه أو عدم جوازه إلا أننا نعتقد أنه يمكن القول على أنه إذ كان الطعن بالاستئناف يمنع الطعن بالتماس إعادة النظر لأنه سيكون مخالف لنص المادة 392 ق إ م التي تشترط قبول الطعن بالتماس إعادة النظر أن يكون الحكم غير قابل للطعن بالاستئناف . فإن الطعن بالتماس إعادة النظر هنا يكون غير مقبولا.

هـ–بالنسبة إلى ممارسة حق الطعن بالتماس إعادة النظر بالتوازي مع ممارسة الطعن بالنقض في قرار المجلس:

فإننا نعتقد أنه يجب غلق هذا الباب. ويتعين عن المحكمة العليا أن تقضي بعدم قبول الطعن بالنقض شكلا ما دامت القضية معروضة على نفس المجلس القضائي . و ذلك منعا لاحتمال صدور قرارين متناقضين أحدهما عن الجهة أدنى ولأخر عن الجهة الأعلى.[1]

2–شروط الطعن بالتماس إعادة النظر :

أ–شروط قبول وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس:

*أن يطعن فعلا على حكم، لذا فإن طلب وقف تنفيذ يعد غير مقبول إذا قدم قبل الطعن بالتماس إعادة النظر

[1]– عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 76 – 77.

*أن يطلب المنفذ ضده وقف تنفيذ حكم التحكيم أمام محكمة مختصة بالنظر بالالتماس ولا يشترط أن يطلب وقف التنفيذ في صفيحة الطعن نفسها، بخلاف الوضع بالنسبة لوقف التنفيذ صادر من محكمة النقض الذي يشترط تقديمه في ذات صفيحة الطعن، وهو الأمر الذي جعل طائفة من الفقه تذهب إلى القول بأن المشرع، قد أنشأ تفرقة لم يكن تم داع لها و أنه كان يجب النص على طلب وقف التنفيذ في ذات صحيفة الالتماس كما هو الحال بالنسبة لطلب وقف التنفيذ من محكمة النقض ويناب على ذلك أنه يجوز، أن يطلب وقف التنفيذ من صفيحة الطعن

*يشترط تقديم طلب وقف التنفيذ في ميعاد الطعن، لأن طلب وقف التنفيذ فيه إنقاص للحكم، من حيث صلاحيته للتنفيذ، فأنه صورة من صور الطعن فيه، لذا يجب أن يحص قبل فوات ميعاد الطعن وإلا سقط حق فيه

*تقديم طلب قبل تمام التنفيذ(الشرط الموضوعي)، نظرا لأن ما تم من تنفيذ لا يمكن وقفه، و إذا تم تنفيذ حكم التحكيم بشكل جزئي فإن طلب وقف التنفيذ، لا يرد إلا على جزء الذي لم ينفد.[1]

ب-**شروط الحكم بالوقف التنفيذ من محكمة الالتماس** :

آ-أن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه :

يجب لكي تحكم محكمة الالتماس بوقف تنفيذ حكم المحكمون أن يخشى من تنفيذ وقوع ضرر جسيم، و أن يكون الضرر مما يتعذر تداركه،وهذا خلاف نص المادة 292 من قانون المرافعات المصري التي اكتفت فقط بوقف النفاذ المعجل أمام محكمة الاستئناف أو التظلم بخشية من وقوع ضرر جسيم من التنفيذ . و العبر بوجود الضرر الجسيم وقت صدور الحكم، وليس بوقف تقديم الطلب إنما لوقف التنفيذ من طبيعة وقتية. أما فيما يتعلق بتعذر تدارك الضرر، فيقصد به صعوبة إعادة الحال إلى ما كان عليه بعد إجراءات التنفيذ

ب-إمكانية حكم لصالح الملتمس:

لم ينص القانون على هذا الشرط صراحة كما هو الحال فيما يتعلق بوقف النفاد المعجل من قبل محكمة الاستئناف ولكن مستفاد وفق للقواعد العامة. حيث أن وقف التنفيذ قبل الحماية الوقتية، ولا

[1]- فرعون محمد، مرجع سابق، ص 239 - 240.

يتصور بداهة وجود حماية وقتية مع عدم وجود احترام حكم لصالح الملتمس، بينما يذهب رأي الأخر إلى عدم تطلب ذلك، حيث لم ينص القانون عليه، و إذا كان مطلوبا في الواقع[1].

المطلب الثاني:

الرقابة القضائية على حكم التحكيم من خلال الاعتراف و التنفيذ

مرحلة الاعتراف و التنفيذ حكم التحكيم الدولي هي المرحلة الحاسمة في خصومة التحكيم و الأساس التي تحدد به مدى فاعلية التحكيم كأسلوب لحل النزاعات. و الأصل أن يتم تنفيذ حكم التحكيم الدولي وفقا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يسود النظام التحكيم، والأمر بالتنفيذ هو الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا و يأمر بمقتضاه بتمتع حكم التحكيم بالقوة التنفيذية لذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى ثلاث فروع التالية :**الفرع الأول** : الاعتراف بحكم التحكيم الدولي،**الفرع الثاني** :تنفيذ حكم التحكيم الدولي وفقا للقانون الجزائري، **الفرع الثالث** : مدى قابلية الأمر الصادر في طلب التنفيذ حكم التحكيم الدولي و الطعن فيه

الفرع الأول:

الاعتراف بالحكم التحكيم الدولي

لقد ألزم قضاء الدولة للتحكيم علي أنه أمر ضروري، و لا يجوز قيام التحكيم بدون موافقة القضاء.و منبين المراحل الأساسية التي تتم بها هذه الموافقة هي مرحلة الاعتراف إذ تعد غاية اللجوء إلى العملية التحكيم برمتها، سوف نتطرق في هذا الفرع إلى: مفهوم الاعتراف بحكم التحكيم الدولي

*مفهوم الاعتراف:

يكون الاعتراف ملازما للتنفيذ، فمن يطلب التحكيم جاز به المرور بعملية التحكيم ثم الأمربإعطاء الصيغة التنفيذية،لقد يكون التحكيم سلبيا فيقضي برفض دعوى المدعى و لا يقوم المدعى عليه بدعوى معارضة، فلا يتضمن إذا الحكم التحكيم في منطوقه أي إلزام قابلا للتنفيذ، و كل ما في الأمر هو غلق الباب أمام المدعى إذا ما رغب في رفع الدعوى من جديد من اجل نفس الموضوع

[1]- فرعون محمد، مرجع سابق، ص 241 - 165.

أن حكم التحكيم بمجرد صدوره فإنه يحوز حجية الشئ المقضي فإنه يحوز على حجية الشئ المقضي إلا أنها حجية تتوقف إلا أن يتم الاعتراف بها في بلد التنفيذ، و أكدت عليه ذلك المادة 1031ق إ م و إ، التي جاءت عامة و لم تفصل بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي .

يمكن القول أن الاعتراف بحكم التحكيم يختلف عن تنفيذه إذ يطلب صاحب المصلحة بالاعتراف له بحكم التحكيم الدولي، أي الاكتفاء بالاعتراف دون التنفيذ،ولايمكن صدور الأمر بالتنفيذ دون أن يسبقه الاعتراف.

خلاصة القول أن الاعتراف بحكم التحكيم الدولي لا يعني حتما الأمربالتنفيذ، ولقد نص المشرع الجزائري في فرع مستقل تحت عنوان"الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي "في المواد 1051 إلى 1052 ق إ م و إ

الفرع الثاني:

تنفيذ حكم التحكيم الدولي وفقا للقانون الجزائري

أولا :

إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الدولي

لقد نصت المادة 1054 ق إ م و إ على أنه "تطبق أحكام المواد من المادة 1035-1038 أعلاه فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي ". ونستنتج من هذه المادة أن المشرع الجزائري أحال بشأن القواعد التي تحكم تنفيذ أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الخارج أو أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر إلى القواعد الخاصة بالتحكيم الداخلي مع وضع بعض القواعد التي ستلزمها طبيعة التحكيم الدولي.[1]

ا-الاختصاص النوعي لتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

لقد نصت المادة 1051 ق إ م و إ على أنه "تعتبر قابلية التنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر الصادر من رئيس المحكمة..."، إذ يكون اختصاص رئيس المحكمة وحده في طلب التنفيذ، ويستوجب بذلك يكون حكم التحكيم الدولي صادر داخل التراب الوطني أو أن يكون حكما أجنبيا خارج التراب الوطني، وسواء كان حكما حرا أو مؤسساتي، و إذ رفعت دعوى الأمر بالتنفيذ أمام جهة أخرى غير مختصة

[1]- أمال يدر، مرجع سابق، ص 155-156.

فعلى هذه الاخيرة أن تقضي تلقائيا بعدم الاختصاص لأن الاختصاص النوعي من النظام العام يتم إثارته حتى ولو لم يتمسك به الخصوم وفي أي حالة كانت عليها الدعوى[1].فإذا قدم طلب التنفيذ إلى القاضي أخر غير رئيس المحكمة فلهذا الأخير بأن يدفع بعدم قبول اختصاصه وإلا كان الأمر باطلا، ولعل استناد مهمة إصدار التنفيذ لرئيس المحكمة في القانون الجزائري كون أن التحكيم يعمل على سرعة الفصل في منازعات متعلقة بمصالح التجارة الدولية،و ذلك اعتبار رئيس المحكمة المختص في الأمور الاستعجالية و الفاصل في المسائل و المنازعات الوقتية .

ب-الاختصاص المحلي في تنفيذ حكم التحكيم الدولي:

أشارت المادة1051 ق إ م و إ على أنه "...المحكمة التي تصدر أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذ كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج إقليم الوطني".

وبعد استقراء المادة السابقة وجب التفرقة في تحديد نوع الاختصاص بحسب مكان صدور حكم التحكيم على النحو التالي :

-الأحكام التحكيمية الصادرة بالجزائر :

إذا كان حكم التحكيم التجاري الدولي على التراب الوطني فإن الاختصاص يؤول إلى المحكمة الموجودة في دائرة اختصاصها الهيئة التحكيمية لمصدرة لحكم التحكيم التجاري الدولي،طبق لنص المادة 1052 الفقرة 2 سالفة الذكر .

-الأحكام التحكيمية الصادرة خارج الجزائر :

إذا كان حكم التحكيم التجاري الدولي صادرا خارج الجزائر فإن الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تنفيذ الحكم، أي محكمة محل التنفيذ طبقا لنص المادة 1052[2].

[1]-أنظر المادة 36 ق إ م و إ ج" على أنه عدم الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية تلقائيا من أي مرحلة كانت عليها الدعوى".

[2]- بن الحاج مصطفى بكراوي عبد العزيز، تنفيذ حكم التحكيم الدولي في القوانين المغاربية، مذكرة نيل شهادة ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد داريعية، أدرار، قسم قانون الخاص سنة 2022-2023، ص 66 - 67.

ثانيا :

شروط و إجراءات استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي

1-شروط استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي

لقد قام المشرع الجزائري بوضع تفرقة بين الاعتراف والتنفيذ لأحكام التحكيم الدولي، إذ أن الاعتراف هو الوسيلة الدفاعية التي يتم اتخاذها من طرف المحكوم له أمام الجهات القضائية من اجل إثارة مسألة حجية شيء المقضي فيه لحكم التحكيم الذي بحوزته، أما التنفيذ أن يطلب المحكوم لصالحه من المحكوم ضده تنفيذ منطوق الحكم فهو نتيجة لاعترافه ولذلك يمكن أن يرفض تنفيذ حكم التحكيم معترف بيه .ومن خلال نصوص الاعتراف و التنفيذ أحكام التحكيم الدولي يتضح وجود شرطين :

أ-الشرط المادي:

يجب إثبات حكم التحكيم وفق لنص المادة 1035 ق إ م و إ[1]، يقدم طلب الحصول على الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي بموجب عرائض يودعها الطرف الذي يهمه التعجيل مع تحمل نفقات الإيداع لدى الأمانة ضبط محكمة المختصة حسب ما هو محدد في المادة 1051 ق إ م و إويجب أن ترفق هذه العريضة بأصل حكم التحكيم مرفق باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها وفق لنص المادة 1052 ق إ م و إ .لم يحدد المشرع الجزائري أجلا معين لطلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي وبالتالي يمكن للطرف الذي صدر حكم التحكيم لصالحه أن يبادر للحصول على الأمر بتنفيذه بمجرد صدوره طالما لم يطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي،لأن ذلك يترتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي محكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذ لم يتم الفصل فيه و ذلك تطبيقا للمادة 1058 ف2 ق إ م و إ[2].

ب-الشرط القانوني:

يجب فحص حكم التحكيم لتأكد من عدم مخالفته للنظام العام الدولي، ويشار إلى أن هذه الشروط تنطبق على الاعتراف و التنفيذ في ذات الوقت، ويتضح أن دور رئيس المحكمة المختصة يقتصر على التأكد من وجود حكم التحكيم وعدم كمخالفته للنظام العام الدولي،فإذا توفرت هذه الشروط أصدر أمره بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لنص المادة 1036 ق إ م و إ التي تنص على "يسلم رئيس أمناء الضبط

[1]- انظر المادة 1035 ق إ م و إ التي تنص على " يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من إعطاء الطرف الذي يهمه التعجيل".
[2]- أمال يدر، مرجع سابق، ص 168 - 169.

نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية في حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف "، و إذا لم تتوفر هذه الشروط أصدر أمره برفض الاعتراف والتنفيذ ولا يمتد أي مراجعة حكم التحكيم من حيث الموضوع .

تنحصر حجية الأمر بالتنفيذ في نطاق النظام القانوني الذي صدر فيه، ولا يلزم الدول الأخرى التي قد يطلب منها الاعتراف والتنفيذ لعدم وجود محكمة دولة معينة يجب طلب التنفيذ أمامها إذا أن كل دولة توجد بها أموال المحكوم ضده يجوز التقدم أمام قضاء هذا بطلب الأمر بالتنفيذ[1].

2- إجراءات استصدارالأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي:

ا-إيداع حكم التحكيم:

حتى يمكننا البدأ في عملية تنفيذ حكم التحكيم الوطني و الأجنبي،يتعين على طلب التنفيذ القيام أولا بعملية إيداع حكم التحكيم، مرفقا باتفاقية التحكيم [2]،أو بنسخة عنهما مستوفية شروط صحتها بالإضافة إلى تقديم طلب ترجمة رسمية باللغة العربية، فبدون إيداع لا يمكن إصدار الأمر بالتنفيذ، ولا يمكن للقاضي أن يراقب هدا الحكم وكذلك لا يمكن له أن يأمر بتنفيذه جبرا

أولا :

الطرف الذي يتوجب عليه إيداع حكم التحكيم :

الأصل أن يكون إيداع حكم التحكيم من قبل الطرف الذي صدر لصالحه، يرى بعض الفقهاء أن ليس هناك من مانع أن يكون هدا الطرف هو احد المحكمين، وهذا ما قرره المشرع الفرنسي في المادة 1477 من قانون المرافعات الفقرة 4 "تودع مسودة الحكم عن طريق احد المحكمين أو الخصم الأكثر نشاطا "، و ذلك ليس إلزاما عليهم . أما المشرع المصري فيشترط أن من صدر حكم التحكيم لصالحه هو من يقوم بإيداع

[1]- أمال يدر، مرجع سابق، ص 169 - 170.

[2]- انظر المادة 1052 ق إ م و إ التي تنص " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقيةالتحكيم أو نسخة عنها..... شروط صحتها".

ثانيا :

أهمية إيداع حكم التحكيم:

تكمن أهميته في وضعه تحت تصرف قضاء الدولة المطلوب منها تنفيذ هذا الحكم لتمكين من الاطلاع عليه، بالإضافة إلى تمكين القاضي من مراقبته،وبالتالي تنفيذه جبرا عن طريق السلطة العامة كما يهدف إلى رفع يد المحكمين عمليا عن النزاع الذي طرح أمامهم

وبمجرد إيداع حكم التحكيم لا أثر له بالنسبة للقوة التنفيذية، فلا يمكن تنفيذ حكم التحكيم جبرا بمجرد إيداعه، وإنما يجب أن يلحق إجراء يتمثل في تقديم طلب الحكم بدون الطلب لا يمكن إصدار أمر التنفيذ إعمالا لمبدأ حياد القاضي ولمبدأ المطالبة القضائية.[1]

ب–تقديم الطلب :تقديم الطلب من الإجراءات الواجب إتباعها لتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، ويجب أن يكون هذا التقديم في اجل المحدد قانونا، مرفقا بالوثائق المطلوبة

أولا:

ميعاد تقديم طلب التنفيذ

قبل التقدم بطلب التنفيذ يجب على المحكوم له أن يقوم بإعلان الحكم إلى المحكوم عليه و ذلك حتى يبدأ ميعاد 90 يوم التي ترفع من خلاله دعوى البطلان حكم التحكيم، والذي يرفع بعد تمامه طلب تنفيذ حكم المحكم وإلا كان هذا الطلب غير مقبول.[2]

وبعد نفاذ أجل الطعن يتم طلب الأمر بالتنفيذ ونظام الأوامر على عرائض وبناء على ذلك يقدم طلب الحصول على أمر التنفيذ بعريضة من نسختين متطابقين و أن تكون مشتملة على البيانات اللازمة لتحديد كل من الطالب و المطلوب باستصدار الأمر ضده، كما يجب أن تشمل العريضة على وقائع طلب و أسانيد و التاريخ الذي قدمت فيه وما يدل على دفع الرسوم.

[1]– كوثر موسى قدور، تنفيذ حكم التحكيم الدولي، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماسترأكاديمي، تخصص علاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعه قاصدي مرباح، ورقلة ، قسم الحقوق، سنة 2014 – 2015، ص 14 – 15.

[2]– نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص 240.

ثانيا:

الوثائق المرفقة

يقدم طلب التنفيذ إلى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل بالإضافة إلى الوثائق المذكورة غي المادة 1052 ق إ م و إ، وعلى من يتقدم بطلب التنفيذ أن يرفق بمجموعة من المستندات و المتمثلة في ما يلي:

-أصل حكم التحكيم أو نسخة منه

-أصل اتفاقية التحكيم لو نسخة منه أيا كانت الصورة التي يرد فيها هدا الاتفاق شرطا أو مشارطه

-ترجمة هذه الوثائق إلى اللغة العربية في الحالة التي تكون فيها هذه الوثائق مكتوبة باللغة أخرى

-نسخة من محضر إيداع الوثائق السابقة

يقوم كاتب المحكمة المختصة بإجراء قيد هذا الإيداع و التحقق من استيفاء هذه المستندات.[1]

ج-الجهة المختصة بإصدار أمر التنفيذ حكم التحكيم الدولي :

1-المحكمة المختصة بتنفيذ حكم التحكيم الدولي وفقا للتشريع الجزائري:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 1051 ق إ م و إ على أنه"يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذاأثبت من تمسك بها بوجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف لنظام العام الدولي

وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر بنفس الشروط، بأمر الصادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذ كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج إقليم الوطني "

ولقد كرست المادة 458 مكرر الفقرة 2 من المرسوم التشريعي رقم 09-93 "وبنفس الشروط تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر من رئيس المحكمة التي صدرت هذه القرارات في دائرة اختصاصها أو من رئيس

[1]- حمايدي يوسف، مقدم ياسين ، تنفيذ الحكم التحكيم التجاري الدولي، مذكرة التخرج لنيل شهادة ا المعاصر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولاي الطاهر سعيدة ، قسم الحقوق، سنة 2021 - 2022، ص 24 - 25.

محكمة التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج تراب الجمهورية "،وعلى هذا الأساس فإن أمر تحديد المحكمة المختصة مرتبط بمقر التحكيم [1]

2-الجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ بالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر

بعد قراءة مادتين السابقتين يتضح أن المحكمة المختصة بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر ينعقد لرئيس محكمة محل التنفيذ، والذي يجب عليه –رئيس المحكمة – فحص الوثائق الضرورية بدء بأصل الحكم التحكيم الدولي، اتفاقية التحكيم، وضرورة ترجمتها في حالة تحريرها باللغة العربية مع مراعاة عدم مخالفة النظام العام الدولي، ومثال ذلك إذ جرى التحكيم الدولي بمدينة ورقلة فإن رئيس محكمة ورقلة هو المختص محليا ونوعيا بالنظر بطلب الأمر بالتنفيذ، حيث أن معيار تحديد الاختصاص الإقليمي هو مكان إجراء التحكيم الدولي فالمشرع الجزائري لم يأخذ بمكان إقامة المنفذ ضده . والمشرع الجزائري اختيار محكمة مقر التحكيم لأسباب موضوعية منها أن المحكمة قد تكون على علم بالعملية التحكيمية مسبقا و ذلك عن طريق بعض الطلبات التي قد سبق و أن قدمت أمامها أثناء محكمة التحكيم.[2]

3- الجهة المختصة بتفنيد حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر

لقد قام المشرع الجزائري بوضع تفرقة في مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بين حكم التحكيم الأجنبي الصادر في الجزائر وحكم التحكيم الأجنبي الصادر خارج الجزائر، و ذلك ما جاء في نص المادة 1051 ق إ م و إ سابقة الذكر، فإن حطم التحكيم الصادر في الجزائر تختص به محكمة مقر التحكيم فإنه أخضع حكم التحكيم الأجنبي الصادر في الخارج لمحكمة محل التنفيذ، ويمكن أن يكون المشرع الجزائري بذلك تقريب المسافة للمنفذ وتقليلا منه لنفقات التنفيذ. فإذا صدر حكم التحكيم في دولة مصر وأراد تنفيذه في الجزائر وكان الحق المطالب به بموجب حكم التحكيم موجود بمدينة ورقلة فإن محكمة ورقلة في المحكمة المختصة بتنفيذ هذا الحكم التحكيم الأجنبي الصادر في الخارج لكون الحق المطالب به سواء كان عقار أو غيره موجود بمدينة ورقلة.[3]

[1]- انظر المادة 458 مكرر الفقرة 2 من المرسوم التشريعي رقم 09-93 (ملغا)

[2]- سليم بشير،مرجع سابق، ص 269.

[3]- كوثر موسى قدور، مرجع سابق، ص 18.

الفرع الثالث:

مدي قابلية الأمر الصادر في طلب التنفيذ حكم التحكيم الدولي والطعن فيه

أولا:

الطعن في الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم:

وجب التمييز في حالتين إذا كان حكم التحكيم الدولي المراد تنفيذ قد صدر في الجزائر أو في الخارج

1-صدور حكم التحكيم الدولي تنفيذه في الجزائر :

لقد نصت المادة 1058 ق إ م و إ على أنه "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع الطعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في مادة 1056 أعلاه، لا يقبل الأمر الذي لا يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن بالبطلان حكم التحكيم يترتب بقوة القانون،المطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة على الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه ".

يتضح من خلال نص المادة أن الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر لا يقبل أي طعن، لكن إذ طعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي المشمول بالقوة التنفيذية والصادرة في الجزائر فإن ذلك يترتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو التخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذ لم يتم الفصل فيه . بحيث نصت المادة 1056 ق إ م و إ تنص على ما يلي:" يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات الآتية:

-إذ فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاق التحكيم أو بناءا على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية

-إذ تشكل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالف للقانون

-إذ فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها

-إذ لم تراع مبدأ الوجاهية

-إذ لم تسبب محكمة التحكيم حكمها ا واد وجد تناقض في الأسباب

-إذ كان حكم التحكيم مخالف لنظام العام.[1]

2-صدور التحكيم الدولي المراد تنفيذه خارج الجزائر:

طبقا لنص المادة 1056 ق إ م و إ المبينة أعلاه يجوز الطعن بالاستئناف في أمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر، إذ توفرت إحدى الحالات المنصوص عليها في هذه المادة أمام المجلس القضائي التابع له رئيس المحكمة الذي اصدر الأمر بالتنفيذ خلال شهر واحد، ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة ودلك طبقا لنص المادة 1057 ق إ م و إ .علما أن مدة شهر ذات أثر موقف للتنفيذ لذلك يتعين على من صدر الأمر بالتنفيذ لصالحه أن يبلغه بسرعة إلى خصمه حتى يطعن فيه بالاستئناف خلال هذا الشهر،وبالتالي وقف التنفيذ حتى يتم الفصل في هذا الطعن، أما في حالة ما إذا انقضت مدة شهر دون إثارة الطعن بالاستئناف يصبح حكم التحكيم الدولي مشمول بالقوة التنفيذية قابلا للتنفيذ الجبري[2].

ثانيا :

الطعن في الأمر القاضي برفض التنفيذ حكم التحكيم الدولي

لقد نصت المادة 1055 ق إ م و إ على أنه "يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف ". ويتضح من خلال نص المادة أن الأمر القاضي برفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي سواء صدر بالجزائر أو بالخارج يكون قابلا للاستئناف أمام المجلس القضائي التابع له رئيس المحكمة الذي أصدر الأمر برفض التنفيذ خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة و ذلك تطبيقا لنص المادة 1057 ق إ م و إ

إذ يقتصر دور المجلس القضائي على التحقق من وجود حكم التحكيم الدولي وعدم مخالفته للنظام العام الدولي،ويستحسن أن يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ مسببا حتى يتمكن المجلس القضائي من ممارسة رقابته عليه[3].

[1]- أمال يدر، مرجع سابق، ص 169 - 170.

[2]- حمايدي يوسف، مقدم ياسين، تنفيذ الحكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر مذكرة التخرج لنيل شهادة المعاصر، جامعه مولاي الطاهر سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2021 - 2022، ص 48.

[3]- أمال يدر، مرجع سابق، ص 172.

الخاتمة

من خلال ما تم عرضه من خلال البحث في خصوص موضوع الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي، تعتبر الرقابة المسلطة عليه هي رقابة ذات طابع وقائي علاجي في أن واحد إذ يقوم قضاء الدولة بممارسة مهامه بخصوص الرقابة على هيئة التحكيم عن طلب الأطراف الخصومة مساعدته في تعيين محكم ورده إذ توافرت الشروط التي تجيز ذلك. و يعتبر هذا الدور الرقابي للقضاء على التحكيم دورا مساعدا. أما الرقابة الحقيقية فتكمل في ممارسة القضاء لدوره التقليدي و هو الرقابة اللاحقة.

من خلال تنظيم المشروع الجزائري للتحكيم في قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري رقم 08_ 09. لقد اجتهد لمراكبة التشريعات الغربية و العربية على حد سواء، و منح للرقابة أهميه بالغة ومكان مرموقة في مجال التحكيم وخص لها ميزة الإسراع في الفصل في النزاع، مما يقتضي عدم تعرض حكم التحكيم بعد صدوره إلى طرق الطعن التقليدية.

لقد تناول المشرع الجزائري طرق الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي و وضع تفرقة بين الحكم التحكيمي الصادر بالجزائر وحكم صادر خارج الجزائر، فإذا كان كلاهما غير قابل لطرق الطعن المباشرة في القواعد العامة، إلا أنهما يختلفان أن الأول يقبل الطعن فيه مباشرة عن طريق الطعن بالبطلان والثاني غير قابل للطعن بالبطلان و في هذه الحالة القضاء الوطني ليس له حق إبطال الحكم، لأن الابطال لا يجوز إلا من قبل محاكم الدولة التي صدر فيها. و تتحقق الرقابة القضائية على هذه الأحكام أي الصادر خارج الجزائر. حالة تقديمهما إلى القضاء الرسمي بغرض الاعتراف بها. و امهارها بالصيغة التنفيذية لكي تدخل في مصاف النظام القانوني للوطن.

لقد يتبادر في الذهن أن تدخل القضاء الجزائري فيما يخص الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيم الدولية يحدث خلل في فعاليه في الأحكام كون أن هذا الطابع الخاص لهذا يقتضي ضرورة تحقيق فعاليتها دون أي تدخل فيها لا سيما من القضاء في حد ذاته كونه طريق موازي ارتضى الخصوم من البداية عدم الالتجاء إليه. بحيث أن عملية الرقابة أو إصدار الأوامر التنفيذية التي تسمح بمباشرة الأحكام التحكيمية على ارض الواقع يعبر عنها بأنها رقابة شكلية دون تدخل في موضوع حكم التحكيمي مما يحفظ لهذا الأخير طبيعة الخاص واستقلاله القيادي في المسألة كلها.

و من خلال دراستنا لهذا الموضوع يمكننا استخلاص مجموعة من النتائج أهمها:

_ أن الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي لها جانب ايجابي كبير لأطراف الخصومة التحكيمية حيث يمكنهم من استرجاع حقوقهم التي يمكن أن يفتقدوها من جراء التحكيم

_ للقضاء دور فعال في مساعدة هيئة التحكيم في الحصول على الادلة مثلا اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، و في المسائل الأولية التي تعترض التحكيم أثناء سيره. إذ توصلنا إلى نتيجة أن دور القضاء الرسمي ايجابي وفعال في الوصول إلى قضاء التحكيم السليم و العادل

_ سلطة القضاء بالأمر بالتنفيذ هي رقابة سطحية لا غير يشترط وجود الحكم التحكيمي و لا يكون هذا الحكم مخالف لنظام العام الدولي، من خلال هذا المفهوم يمكن للقضاء و هو يقوم بالرقابة القضائية اللاحقة للحكم التحكيمي خاصة الدولي. المساهمة الفعلية في عملية التحكيم و أن يكون مساعدا مكملا لا موازيا أو معرقلا

_ من خلال الدراسة نلاحظ هناك عقبات لم ينص عليها المشرع الجزائري منها عدم تحديد المدة القانونية التي يطلب فيها طلب الرد كما أنه قد جعل زيادة مدة الإجراءات التحكيم من قبل القضاء دون وضع حد أقصى للتمديد، مما يؤدي إلى إطالة الإجراءات و إفتقاد الحكمة من سرعة التحكيم

_ بلعب القاضي الجزائري_ ممثلا في رئيس المحكمة المختصة_ دورا رقابيا بشأن الاعتراف و التنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي سواء كان حكم صادر بالجزائر أو خارجه، إذ أنه لا يمكن تنفيذ حكم التحكيم جبرا إلا بعد الحصول على أمر قضائي بالاعتراف و التنفيذ، بكون أن المحكم لا يملك سلطة الإجبار على التنفيذ. و في الحقيقة هذه الرقابة هي مجرد رقابة شكلية فقط لا ترقى إلى درجة البث و النظر في النزاع المفعول فيه بطريق التحكيم

_ لقد أقر المشرع الجزائري طرق للطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي بطريق غير مباشر من خلال الطعن بالاستئناف في أمر الاعتراف و التنفيذ و يميز ذلك في حالتين:

• تتمثل الأولى في الحالة التي يستأنف فيها الأمر القاضي برفض الاعتراف أو رفض التنفيذ هذا ما جاءت بهم 1055 من القانون 08_ 09

• أما الحالة الثانية متعلقة بامكانية الطعن في الأمر الذي يقضي بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي. و هي الحالة التي حدد فيها المشرع الجزائري أوجه الطعن فيها بالاستئناف سبيل الحصر في المادة 56 10 من القانون 08 _09

_ من خلال هذه النتائج يمكن رصد بعض الاقتراحات والتوصيات كما يلي:

1_ تأمل إلى أن تكون اجتهادات قضائية مستقبلا في مجال التحكيم التجاري الدولي. حتى نخلق نوع من التوازن بين النصوص القانونية والاجتهادات القضائية مما يثري موضوع التحكيم التجاري الدولي في الجزائر

2-السعي إلى إزالة اللبس و الغموض على بعض النصوص القانونية ذات العلاقة و مثال ذلك أن المشرع الجزائري لم يوضح حسم موقفه في مسألة الشكل الذي يصدر فيه أمر التنفيذ

3_ الحرص على إنشاء مراكز التحكيم في الجزائر لتسهيل اللجوء إليها و الاستناد إلى أحكامها لتعديل القوانين الوطنية.

قائمة المصادر و المراجع

1_ النصوص القانونية

أ– المراسيم:

1. المرسوم التشريعي 93 _09 المؤرخ في 25 ابريل 1993 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، يعدل ويتمم الأمر رقم 66_ 154 المؤرخ في 8 0 جوان 1966،ج. ر عدد 27 صادر بتاريخ 27 ابريل 1993 (ملغى)

ب_ القوانين

1. قانون رقم 8 0_ 9 0 المؤرخ في 02/25 / 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،ج ر عدد 21 صادر بتاريخ 23 /04/ 2008

2_ الكتب:

1_ الأنصاري حسن النيداني، الأثر السلبي لاتفاقات التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر. الطبعة الأولى سنة 2009

2_ نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في الموارد المدنية و التجارية الوطنية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر، طبعة 1 سنة 2004

3_ لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، ط1 سنة 2010

4_ سعيد عميرة، أصول التحكيم الدولي، دار الاعصار العلمي عمان، ط 1، سنة 2017

5_ منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي و الداخلي، منشأة المعارف مصر، ط1 سنة 2000

6_ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، منشأ' المعارف، ط1 القاهرة(مصر)، سنة 2007

7_ عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، ط 2 سنة2006

8_ عبد العزيز سعد، طرق و إجراءات الطعن في الأحكام و القرارات القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2018

9_ خالد محمد قاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي (في المنازعات المشروعات الدولية المشتركة مع اشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري)، دار الشروق، مصر، ط 1 سنة2002

10_ فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة لأحكام التحكيم كما جاءت في القواعد و الاتفاقيات الدولية و الاقليمية و العربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية) دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، سنة 2015

11_ زياد محمد محمود عبد الله، التحكيم التجاري الدولي، مركز القومي للإصدارات القانونية، قاهرة ط 1، سنة 2014

12_ حسن محمد هند، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، ط 1 سنة 2014

13_ عبد المجيد الادحلب، موسوعة التحكيم (التحكيم في البلدان العربية)، الكتاب الأول، منشورات الحلبي (لبنان)، ط 2 سنة 2008

14_ أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي (دراسة المقارنة) ق إ م و إ 2008، ق التحكيم الأردني و الفرنسي و االقانون النموذجي و الاتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف بالأحكام التحكيم الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2012

2_ الأطروحات والمذكرات الجامعية:

أ_ الأطروحات:

1_ كروم نسرين، النظرية العامة للتحكيم في مجال التجارة الدولية، أطروحة الحصول على شهادة الدكتوراه، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، سنة 2021 /2022

2_ بشير سليم، الحكم التحكيم والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، كليه الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، باتنة (الجزائر) سنة 2012

3_ فرعون محمد، الرقابة القضائية على القرارات التحكيميه، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم تخصص قانون المنازعات، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة جيلالي اليابس 19 مارس 1962 سنة 2017/ 2018

ب_ رسائل الماجستير:

1- أشجان فيصل شكري داود الطبعاوي، الرقابة القضائية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن به،أطروحة استكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون،كلية الحقوق، الدراسات العليا جامعة الحاج الوطنية في فلسطين، سنه2008.

3- بن عمران سهيلة، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات والعقود الإدارية، مقدمة لنيل شهادة ماجستر، في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق قسم الحقوق،جامعه باجي مختار، عنابه، سنة 2010/ 2011

4- إيلاف خليل، إبراهيم صالح، قانون الواجب التطبيق على التحكيم، رسالة ماجستر، كليه العلوم، قسم الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، باتنة سنة 2013

5- جبايلي صابرين، إجراءات التحكيم في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستر تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي سنة 2013

6- قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء ق إ ر و إ 08_ 09، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد أمين دباغين، سطيف سنة 2014.

7- حوت فيروز، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، مذكرة نيل شهادة ماجستير في القانون فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج البويرة، سنة 2016.

8- مرزوق فاطمة، التحكيم التجاري الدولي وقضاء الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة 2018

ج_ المذكرات:

1- كوثر موسى قدور، تنفيذ حكم التحكيم الدولي، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص علاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، قسم الحقوق، سنة 2014 – 2015.

2- أمة الرحمان بقطاش، حكم التحكيم التجاري وطرق الطعن فيه، مذكرة تكميلية النيل شهادة ماستر، شعبة الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي،سنة 2014 2015.

3- المومن محمد، الرقابة القضائية على حكم التحكيم، مذكرة الماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد دراية، ادرار سنة 2016.

4- زعطوط جميلة، الطعن بالنقض في الأحكام المدنية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسونس،تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،سنة 2016.

5- فنتيز محمد فارس، الرقابة على أحكام التحكيم، مذكرة تكميلية لمطالبات لشهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون العلاقات الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2016-2017.

6- بال احمد، عبد نور طارق، مبدأ الاختصاص بالاختصاص تجسيد لفعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، سنة 2019.

7- مياسة سفيان، الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي، مذكرة مقدمة لاستكمال نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص،قانون أعمال كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، سنة2021-2022.

8- حمادي يوسف، مقدم ياسين، تنفيذ الحكم التحكيم التجاري الدولي، مذكرة التخرج لنيل شهادة ا المعاصر، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة مولاي الطاهر سعيدة، قسم الحقوق، سنة 2021 – 2022.

9- بن الحاج مصطفى بكراوي عبد العزيز، تنفيذ حكم التحكيم الدولي في القوانين المغاربية، مذكرة نيل شهادة ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد داريعية، أدرار، قسم قانون الخاص سنة 2022-2023.

4- المجلات و المقالات:

عبد المجيد الأحدب، مقالة بعنوان "أخر مبتكرات التسويق والمماطلة في التحكيم واستقالة المحكم هل المحكمة المستورة هي الحل " مجلة التحكيم، العدد الخامس، سنة 2010.

دسغينة فيصل، الرقابة القضائية على حكم التحكيم عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي، مجلة الفكر، العدد 17جوان 2018.

صادوق المهدي، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، مجلد 3،العدد 2،في 11جانفي 2018.

هادي اسعد تيسير العمادي،اتفاق التحكيم بين الرقابة القضائية له و الرقابة القضائية اللاحقة،وفقا لأحكام قانون التحكيم الأردني، مجلة الزيتونية الأردنية للدراسات القانونية، العدد الثالث، سنة 2022.

علوش صابرة،دعوى بطلان حكم التحكيم في القانون الجزائري، مجلة المعيار، مجلد 26، العدد الخامس، سنة 2022.

نواصر الطاهر، الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المجلد 13، العدد الثالث، سنة 2023

فبايلي محمد، طرق الطعن في الحكم التحكيم التجاري،مجلة الدراسات و البحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، العدد 3.

5- المحاضرات:

محمودي سميرة، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي لطلبة سنة الثانية ماستر تخصص قانون الأعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي،برج بوعريريج،سنه 2019-2020.

تعويلت كريم، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي،موجهة لطلبة الثانية ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، سنة 2019 .

الفهرس

إهداء	
شكر و عرفان	
مقدمة	أ
الفصل الأول:الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري	
المبحث الأول: الرقابة القضائية على اتفاقية التحكيم	7
المطلب الأول: الرقابة القضائية على موضوع اتفاقية التحكيم	8
الفرع الأول: قابلية الموضوع المنازعات التحكيم	8
الفرع الثاني: نطاق موضوع اتفاقية التحكيم	11
أولا:الطلبات	11
ت-الطلبات الأصلية [المدعى]:	11
ث-الطلبات المقابلة [المدعي عليه]:	12
ثانيا : الدفوع بالتحكيم :	12
2- مدى تعلق قاعدة عدم الاختصاص بالنظام العام:	12
3- الدفع بعدم الاختصاص أو شرط قبوله :	13
أ- الدفع بعدم الاختصاص:	12
ب-شرط قبول الدفع بعدم الاختصاص القضائي:	14
3/الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم الاختصاص القضائي:	14
مدى تعلق الدفع ببطلان الفاق التحكيم بالنظام العام	15

مدى تعلق دفع ببطلان اتفاق التحكيم غير المتعلق بالنظام العام	15
ج- نسبية التمسك ببطلان اتفاق التحكيم :	15
4 - مبدأ الاختصاص بالاختصاص	16
أ- الأثر الايجابي	16
ب-الأثر السلبي	17
المطلب الثاني: الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم	17
الفرع الأول: تدخل القضاء في وسائل الإثبات	17
4- شهادة الشهود :	18
5- الإنابة القضائية :	18
6- الخبرة :	19
الفرع الثاني: تدخل القضاء في صدور الحكم التحكيم	20
الميعاد لاتفاقي :	21
الميعاد القانوني	21
الفرع الثالث : عوارض إجراءات التحكيم	22
الفرع الرابع : القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وعلى موضوع النزاع	23
أولا : القانون الواجب التطبيق علىإجراءات التحكيم	23
1-بروتوكول جنيف1923:	24
2-اتفاقية نيويورك 1958	24

3-الاتفاقية الأوروبية:1961	25
1-اختيار الأطراف لقانون الواجب التطبيق (الإجرائي):	25
2-حالة الاتفاق على إخضاع إجراءات التحكيم لمراكز و هيئات التحكيم :	26
3-اختيار القانون الإجرائيمن طرف محكمة التحكيم :	26
ثانيا : القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع :	27
1- القانون الواجب التطبيق يختارها لأطراف:	27
أ- الأحكام الداخلية في القانون المختار :	28
ب-القواعد الموضوعية للتجارة الدولية l'exmercenariat	28
ج- الأعراف والتقاليد التجارية :	29
2- عدم اتفاق الأطراف المتعاقدة على القانون الواجب التطبيق :	29
أ- تطبيق الهيئة التحكيمية لقواعد التنازع :	30
أولا : الأخذ بقواعد التنازع للبلد الذي تم اختيار قانونه ليطبق على النزاع	30
ثانيا: تطبيق قواعد التنازع القوانين للبلد الذي يجري فيه التحكيم	30
ثالثا: تطبيق قواعد التنازع للبلد الذي فيه الإقامة المشتركة أو الجنسية المشتركة للأطراف	31
ب-تحديد القانون الواجب التطبيق على الموضوع دون المرور على منهج تنازع القوانين	31
أولا: النظرية الذاتية أوالشخصية	31
ثانيا: النظرية الموضوعية	32
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على هيئة التحكيم	32

المطلب الأول: الرقابة القضائية على تشكيل هيئة التحكيم	33
1-وجود النزاع:	33
2-وجود عقبات لتشكيل الهيئة	33
الفرع الأول: اختلاف طرفي الخصومة في اختيار هيئة التحكيم	34
الفرع الثاني:تقاعس أحد الطرفي الخصومة في اختيار محكمه	36
المطلب الثاني:الطعن هيئة التحكيم	36
الفرع الأول: تدخل القضاء في رد المحكم	37
أولا: تعريف الرد:	37
ثانيا:أسباب و أحكام رد المحكم	37
1- أسباب رد المحكم:	37
2- أحكام رد المحكم	38
ثالثا: قواعد تدخل القضاء	38
1- بالنسبة بطلب الرد	39
2- بالنسبة للمحكمة المختصة في طلب الرد المتعلق به :	40
أ-المحكمة المختصة	40
ب- الطعن في الأمر الصادر بخصوص طلب الرد :	40
3-أثار تقديم طلب الرد والفصل فيه	41
الفرع الثاني: تدخل القضاء في تنحي المحكم و عزله	42

أولا:في تنحي المحكم أواستقالته	42
ثانيا: العزل	43
1-العزل لاتفاقي:	44
2-العزل القضائي :	44
ثالثا :أثار المترتبة عن عزل المحكم	45
رابعا : المحكمة المختصة والفصل في طلب العزل والاستبدال	45
الفصل الثاني:الرقابة القضائية بعد صدور حكم التحكيم التجاري الدولي	
المبحث الأول: الطعن المباشر في حكم التحكيم التجاري الدولي	49
المطلب الأول: الطعن بالاستئناف	49
الفرع الأول: الأوامر القابلة للطعن بالاستئناف	50
أولا : استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف و التنفيذ حكم التحكيم الداخلي	50
ا-عدم جواز الاستئناف في الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الداخلي	50
ب-جواز الاستئناف في الأمر القاضي برفض تنفيذ حكم التحكيم:	51
ثانيا:استئناف الأمر القاضي الصادر بشأن الاعتراف والتنفيذ،	51
1-استئناف الأمر القاضي الصادر برفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي	51
2-استئناف الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ حكم التحكيم الدولي	52
الفرع الثاني : إجراءات الطعن في الأوامر القابلة للاستئناف	52
أولا: المحكمة المختصة	53

-الاتجاه الأول:	53
-الاتجاه الثاني:	53
ثانيا: الآجال	54
الفرع الثالث: أثار الطعن بالاستئناف	55
1-أثر وقف تنفيذ الأثر المطعون فيه:	55
2-أثر إعادة عرض موضوع النزاع من جديد	56
المطلب الثاني: الطعن بالبطلان	56
الفرع الأول : إجراءات رفع الطعن بالبطلان	57
أولا: شروط قبول دعوى البطلان	57
1-الشروط العامة	57
2-الشروط الخاصة:	58
ثانيا:الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى البطلان حكم التحكيم	89
ثالثا:الآجال	89
الفرع الثاني:حالات الطعن بالبطلان	60
أولا : الأسباب والحالات الراجعة إلى الأساس لاتفاقي لحكم المحكم	61
1-عدم وجود اتفاقية التحكيم أصلا	61
2-اتفاق التحكيم باطلا أو انقضت مدته :	61
ثانيا : الأسباب المتعلقة بإجراءات التحكيم	62

1-تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد بالطريقة المخالفة لقانون	62
2حالة فصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليه	62
3-عدم مراعاة مبدأ الوجاهية	63
ثالثا:حالات المتعلقة بالحكم ذاته	63
1-عدم تسبيب حكم التحكيم أو تناقض في الأسباب :	63
3-إذا كان الحكم مخالف للنظام العام الدولي:	64
الفرع الثالث: أثار رفع دعوى البطلان على حكم التحكيم التجاري الدولي	64
1-أثر المترتب برفع دعوى البطلان:	64
2-الأثر المترتب على الفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي:	66
المبحث الثاني:الطعن الغير المباشر لحكم التحكيم	67
المطلب الأول:الطعن بالنقض	67
أولا :الذي موضعه حكم التحكيم الصادر بالجزائر	68
ثانيا:القرار الذي موضعه حكم التحكيم الصادر خارج الجزائر	68
الفرع الأول:القرارات و الأحكام القابلة للطعن بالنقض	69
1-بالنسبة إلى الأحكام و القرارات القابلة للطعن بالنقض:	69
2-بالنسبة إلى الأحكام و القرارات القابلة للطعن بالنقض مع غيرها:	69
الفرع الثاني:أوجه الطعن بالنقض	70
1-الوجه المأخوذ من مخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات :	70

2-الوجه المأخوذ من عدم الاختصاص :	70
3-الوجه المأخوذ من انعدام القانوني :	71
4-الوجه المأخوذ من عدم كفاية الأسباب :	71
5-مخالفة للقانون الداخلي:	71
6-الوجه المأخوذ من تناقض الأحكام النهائية الصادرة عن الأحكام المختلفة:	72
7- الحكم بما لم يطلب أو بأكثر من طلب:	72
8-الوجه المأخوذ من السهو في الفصل في إحدى الطلبات الأصلية :	72
9-عدم ضمان الدفاع عن ناقص الأهلية :	10
10-سلطة المحكمة العليا في إثارة احد أوجه طعن بالنقض	10
الفرع الثالث:الطعن الالتماس بإعادة النظر	10
أولا :إجراءات الطعن بالالتماس بإعادة النظر وطرقه	74
ا-الأحكام و القرارات القابلة للطعن بالالتماس بإعادة النظر	74
ب-طرق الطعن بالتماس إعادة النظر:	75
ج-اجل أو مهلة الطعن بالالتماس وإعادة النظر:	76
ثانيا :أثار الطعن بالالتماس بإعادة النظر و شروطه	76
1-أثار الطعن بالالتماس إعادة النظر	76
ا-بالنسبة لعدم وقف التنفيذ:	76
ب-بالنسبة إلى عدم جواز الطعن مرتين :	76

ج- بالنسبة إلى سقوط حق الطعن بالتماس إعادة النظر	77
د-بالنسبة إلى ممارسة طعنين متوازيين :	77
هـ-بالنسبة إلى ممارسة حق الطعن بالتماس إعادة النظر بالتوازي مع ممارسة الطعن بالنقض في قرار المجلس:	77
2-شروط الطعن بالتماس إعادة النظر :	77
أ-شروط قبول وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس:	77
ب-شروط الحكم بالوقف التنفيذ من محكمة الالتماس :	78
آ-أن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه	78
ب-إمكانية حكم لصالح الملتمس:	78
المطلب الثاني:الرقابة القضائية على حكم التحكيم من خلال الاعتراف و التنفيذ	79
الفرع الأول:الاعتراف بالحكم التحكيم الدولي	79
*مفهوم الاعتراف:	79
الفرع الثاني:تنفيذ حكم التحكيم الدولي وفقا للقانون الجزائري	80
أولا :إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الدولي	80
ا-الاختصاص النوعي لتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي	80
ب-الاختصاص المحلي في تنفيذ حكم التحكيم الدولي	81
-الأحكام التحكيمية الصادرة بالجزائر :	81
-الأحكام التحكيمية الصادرة خارج الجزائر :	81

ثانيا :شروط و إجراءات استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي	82
1-شروط استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي	82
أ-الشرط المادي:	82
ب-الشرط القانوني:	82
- إجراءات استصدارالأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي:	83
ا-إيداع حكم التحكيم	83
أولا :الطرف الذي يتوجب عليه إيداع حكم التحكيم :	83
ثانيا :أهمية إيداع حكم التحكيم:	84
أولا:ميعاد تقديم طلب التنفيذ	84
ثانيا:الوثائق المرفقة	85
ج-الجهة المختصة بإصدارأمرالتنفيذ حكم التحكيم الدولي :	85
1-المحكمة المختصة بتنفيذ حكم التحكيم الدولي وفقا للتشريع الجزائري:	85
-الجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ بالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر	86
3- الجهة المختصة بتفنيد حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر	86
الفرع الثالث:مدي قابلية الأمر الصادر في طلب التنفيذ حكم التحكيم الدولي والطعن فيه	87
أولا:الطعن في الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم:	87
1-صدور حكم التحكيم الدولي تنفيذه في الجزائر :	87
2-صدور التحكيم الدولي المراد تنفيذه خارج الجزائر:	88

ثانيا :الطعن في الأمر القاضي برفض التنفيذ حكم التحكيم الدولي	88
الخاتمة	90
قائمة المصادر والمراجع	91
الفهرس	99