الصفحة الرئيسية للمجلة: www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/796 PISSN : 2477-9970 - EISSN : 2822-1540

التحكيم: كآلية بديلة لحل النزاعات (دراسة تحليلية ونقدية)

Arbitration: as an alternative dispute résolution mechanism (analytical and criticalstudy)

ط.د .دحماني رشيد *
جامعة مولود معمري
تيزي وزو الجزائر
Email:Dahmani.rachid30@hotmail.com

تاريخ الاستلام: 20/ 05 / 2022 تاريخ القبول: 02/ 06 / 2022 تاريخ النشر: 15/ 06 / 2022

ملخص: يعتبر التحكيم وسيلة بديلة لحل النزاعات، وذلك بدلا من اللجوء إلى القضاء، ولقد نظمه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 من المادة 1006 إلى المادة 1062، معالجا فيها التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، مبرزا مختلف مظاهر تدخل إرادة الأطراف من جهة، ومجالات تدخل القضاء في مجريات الخصومة التحكيمية من جهة أخرى.

إلاّ أن المشرع الجزائري لم يكن موفقا من عدة جوانب شكلية وإجرائية وموضوعية، وذلك في ظل عدم التدقيق في المصطلحات القانونية المستعملة، وتضارب الأحكام المنصوصة عليها، خاصة في ظل الاعتماد على أسلوب الإحالة، وترك الكثير من المسائل التي تحكم العملية التحكيمية من دون تنظيمها، وهو ما يطرح العديد من الإشكالات العملية.

الكلمات المفتاحية : التحكيم؛ إرادة الأطراف؛ النزاعات؛ تدخل القضاء؛ التنفيذ؛ بطلان حكم التحكيم.

***

Abstract: Arbitration is an alternative means of resolving disputes, instead of resorting to the judiciary،organized by the Algerian legislator in the Administrative and Procedures Law 08/09 from Article 1006 to Article 1062 in internal and international arbitration, highlighting the various aspects of interference by the will of the parties on the one hand, and the areas of judicial intervention in the arbitral proceedings on the other hand.

However, the Algerian legislator was not successful from several formal, procedural and objective aspects, in light of the lack of scrutiny of the legal terms used, and the conflicting provisions stipulated, especially in light of the reliance on the referral method, and leaving many of the issues governing the arbitral process without organizing it, which is Which raises many practical problems.

Keywords: *arbitration; The will of the parties; dispute; .judicial intervention; Execution; Annulment of the arbitral award.*

* المؤلف المرسل: ط د. دحماني رشيد

مقدمة:

الأصل هو لجوء الأطراف إلى الجهات القضائية لتسوية نزاعاتهم المختلفة، غير أنه لمعطيات السرعة وتبسيط الإجراءات نجد غالبية التشريعات نصت على آليات بديلة لتسوية النازعات، وهو ما كرسه المشرع الجزائري قد إطار الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 09/08 بعنوان(في الطرق البديلة لحل النزاعات). من خلال الكلام عن الصلح والوساطة والتحكيم كآليات يلجأ إليها الأطراف لتسوية خلافاتهم أو منازعاتهم.

من بين هذه الآليات نجد التحكيم المنصوص عليها بموجب المواد من 1006 إلى 1061 من قانون 09/08 أعلاه. من خلال تناول مجموعة من الأحكام التي تنظم التحكيم الداخلي والدولي.

فللتحكيم نظرة قانونية تتمثل بأنه وسيلة لحل النزاعات، وبموجب ذلك يمكن تعريف التحكيم بأنه قاض خاص، وذلك راجع إلى أن الهيئة التحكمية تتولى الفصل في النزاع، فوظيفتها لا تختلف عن القضاء، من جهة أخرى الخصوصية تترجم في كون التحكيم يقوم على مبدا اتفاق الأطراف، فبدون هذا الاتفاق لا يتم اللجوء إلى التحكيم، فهو خاضع لإرادة الأطراف، بداية من مسألة انعقاد الهيئة التحكيمية إلى غاية مختلف الإجراءات والمراحل التي تمر بها عملية التحكيم.

لذا وليعرف التحكيم على أنه اتفاق الأطراف على اللجوء إلى شخص أو عدة أشخاص لتسوية نزاعاتهم، ونحن هنا لا نتكلم على ما يسمى بالتحكيم الإجباري أو الإلزامي، كما في حالة التحكيم في منازعات الرياضة، فهذه الأخيرة تخضع للتحكيم وجوبا،

أما التحكيم الاختياري فهو الذي يقوم على اتفاق الأطراف، سواء حصل هذا الاتفاق قبل نشوء النزاع وهو ما يسمى بمشرط التحكيم أو بعد نشوءه وهو ما يسمى بمشارطة التحكيم.

كما ينظر إلى التحكيم من زاوية اقتصادية أخرى، باعتباره ضمانة لتشجيع الاستثمارات بصفة عامة، والاستثمارات الأجنبية بصفة خاصة، فنجد المادة 24 من قانون الاستثمار قد نصت " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص".

لذلك ينبغي تكييف النصوص القانونية وفقا لما يحقق نجاعة وأهمية هذه الضمانة الاقتصادية المكرسة من أجل تشجيع على جلب الاستثمارات، وهو ما سندرسه في هذه المداخلة من خلال تناول مجموعة من المسائل المتعلقة بالتحكيم، سواء التشريعية (الشكلية والموضوعية)، وكذلك القضائية، من خلال الوقوف على مختلف الاجتهادات القضائية بالتحليل والنقد.

المسألة الأولى: الملاحظات التشريعية الشكلية.

1- المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي 09/93 الملغى على ما يسمى بمفوه التحكيم التجاري الدولي، مقارنة بنص المادة 1039 من القانون 09/08، فهذه الاخيرة تتكلم عن التحكيم الاقتصادي الدولي، ومن ذلك توسيع دائرة اللجوء إلى التحكيم من حيث الموضوع، لتشمل جميع أشكال الحياة الاقتصادية الدولية، وعدم اقتصارها فقط على التجارة الدولية.

2- التسمية الواردة في القسم الثاني(في اتفاق التحكيم) غير صحيحة، لأن ما جاء في نص المادة 1011 من القانون أعلاه، يتعلق بمشارطة التحكيم، وليس باتفاق التحكيم، لأن هذا الأخير أوسع، ويضم كل من شرط التحكيم ومشارطة التحكيم.

3- في تنفيذ أحكام التحكيم الدولي أحالت المادة 1054 إلى تطبيق الأحكام الواردة في المواد من 1035 إلى 1038 من قانون 09/08، علما ان الفقرة الثالثة من المادة 1035 تمنح أجل 15 يوم لاستئناف أمر الرفض، بينما نجد المادة

1057 تمنح أجل للاستئناف أمر التنفيذ أو الرفض. ومن ذلك حصول تناقض بين نص المادتين، نتيجة اتباع المشرع لأسلوب الإحالة بين المواد.

4- استعمال المشرع في المادتين 1035 و1057، مصطلح المجلس القضائي، بدون تحديد بدقة وبصورة واضحة الجهة المكلفة بالفصل في الاستئناف، وهو ما يطرح العديد من الإشكالات.

5- عدم الإشارة غلى مسألة تطبيق الاتفاقيات الدولية، بخصوص مسألة تنفيذ حكم التحكيم الدولي.

المسألة الثانية: الملاحظات التشريعية (الإجرائية-الموضوعية)

1- عدم نص الفقرة الثالثة من المادة 1035على إمكانية استئناف الأمر الرامي إلى التنفيذ، بينما أجازت نفس الفقرة استئناف أمر رفض التنفيذ، ما يفيد نوع من المعاملة اللامساواة بين الأطراف. ومنه تثار مسألة دستورية الفقرة الثالثة من المادة أعلاه.

2- تناقض بين المادة 1035 والمادة 1057 من القانون 09/08 فيما يخص أجال استئناف أمر التنفيذ والرفض، فالمادة الأولى منحت أجل 15 من تاريخ الرفض، بينما نجد المادة منحت أجال شهر من تاريخ التبليغ.

3- المادة 1057 من القانون 09/08 نصت على بداية حساب أجل الشهر من أجل استئناف أمر التنفيذ أو الرفض يكون من تاريخ التبليغ الرسمي، غير أن منطقيا الأمر الصادر عن رئيس المحكمة والرامي إلى رفض التنفيذ لا يتم تبليغه وإنما استئنافه مباشرة من تاريخ صدور أمر الرفض، لان هنا المخول له الاستئناف هو مقدم الطلب. بينما استئناف أمر التنفيذ فهو مخول للمدعى عليه في خصومة التنفيذ، ومنه يجب تبليغه من أجل ممارسة حقه في الاستئناف.

4- عدم تقييد المشرع الجزائري ممارسة حق الطعن بالبطلان بفوات أجال معينة، مثل غالبية التشريعات، وان من صدر لصالحه حكم التحكيم ينبغي انتظار فوات هذه الآجال من أجل التقدم أمام القضاء للمطالبة بالتنفيذ، فلا يعقل منطقيا تقديم طلب التنفيذ مع إمكانية الطعن في حكم التحكيم بالبطلان. وفي حالات أخرى يتم توقيف تنفيذ حكم التحكيم بسبب رفع دعوى البطلان، التي ينبغي أن تكون سابقة لإجراءات التنفيذ.

5- فيما يخص أحكام التحكيم الداخلية فيجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وعن طريق الاستئناف وعن طريق الطعن بالنقض، علما أنه في حالة الطعن بالاستئناف فإن الجهة القضائية (المجلس القضائي) يقوم بإعادة الفصل في موضوع النزاع من جديد مع إمكانية إلغاء وإبطال الحكم، وهذا يتناقض مع مبدأ حجية الاحكام التحكيمية، ويتناقض مع فلسفة التحكيم، من خلال اللجوء إلى الهيئات التحكمية، بدلا من اللجوء إلى القضاء.

6- في ظل النصوص القانونية الداخلية، فإنه يجوز الحصول على أمر التنفيذ، مع قابلية حكم التحكيم للاستئناف، وهو أمر غير منطقي في نظرنا، باستثناء حالة اشتمال حكم التحكيم على النفاذ المعجل، لأن المادة 1035 لم تشترط فوات أجال شهر المقرر لاستئناف أحكام التحكيم الداخلية.

7- السماح في الطعن بالنقض ضد الأحكام التحكيمية الداخلية والدولية قد يثير إشكالية تحديد اوجه الطعن بالنقض، فهل يعتمد على أوجه النقض المثارة في نص المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونحن نرى أنه بالرجوع الى محتوى نص المادة 1034 من نفس القانون، ونظرا لعدم تحديد اسباب معينة للاستئناف، فغنه يعمل بأوجه الطعن بالنقض المنصوص عليها في المادة 358، خاصة أن المادة صريحة بنصها تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف، ما يفيد ان الطعن بالنقض ينصب على قرار المجلس القضائي وليس حكم التحكيم.

بنما استئناف أمر التنفيذ او الرفض فيما يخص حكم التحكيم الدولي، فنرى أن أوجه النقض يعمل بما جاء في نصا المادة 1056، وهي حالات استئناف أمر التنفيذ، ففي حالة الطعن بالنقض، فينبغي ممن له مصلحة في الطعن، التمسك بمحتوى المادة.

8- المادة 1031 من قانون 09/08 أقرت مبدأ حجية الأحكام التحكيمية، وطبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 1030 يجوز الرجوع إلى الهيئة التحكيمية بعد صدور حكم التحكيم في ثلاثة حالات محددة حصرا، غير أن الإشكال يتمثل في القواعد الإجرائية التي تحكم ذلك، نظرا لأن المادة أعلاه لم تحددها، ولم تتناول مسألة استحالة انعقاد الهيئة التحكيمية من جديد. لذلك نقترح التعديل التالي لنص الفقرة الثانية من المادة 1030(يجوز للهيئة التحكيمية بناءً على طلب يقدم من الأطراف في أجل لا يتجاوز ثلاثون(30) يوما من تاريخ تبليغهم بصورة من حكم التحكيم تفسير ما يشوبه من الغموض واللبس، وتصحيح الأخطاء المادية الواردة فيه، وإصدار حكم تحكيمي إضافي، وهذا بعد إعلام الطرف الأخر بالطلب. وفي جميع الحالات المذكورة أعلاه، تفصل الهيئة التحكيمية في أجل لا يتجاوز خمسة (15) يوما من تاريخ تقديم الطلب أمامها، مع إمكانية تمديد أجال الفصل لمدة خمسة عشر (15) يوم إذا رأت الهيئة التحكيمية ضرورة لذلك، وإذا تعذر انعقاد محكمة التحكيم من جديد لسبب ما، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مكان صدور حكم التحكيم، مالم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك).

المسألة الثالثة: حالات تدخل القضاء في عملية التحكيم

يترتب عن اتفاقية التحكيم أثر ايجابي وهو وجوب اللجوء إلى محكمة التحكيم، وبذلك استبعاد اللجوء إلى القضاء لعرض النزاع عليه، ومنه تكريس مبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني في الفصل في النزاعات المتضمنة اتفاقية التحكيم، ولكن هذا المبدأ لا يعمل على عموميته، وإنما نجد له استثناءات، بحيث ينعقد للقاضي الوطني الاختصاص بالفصل في النزاع رغم تضمن هذا الأخير اتفاقية التحكيم.

أولا/ رفض القاضي النظر في الدعوى: نجد أن اتفاقية نيويورك لعام 1958[1] بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية كرست هذا المبدأ في مادتها الثانية بنصها « على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناءً على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لن يتبيّن للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق»، بحيث أوجبت المادة أعلاه على المحكمة أن تحيل الخصوم إلى التحكيم، وهذه الإحالة إنما هي كنتيجة وأثر لعدم اختصاص المحكمة في الفصل في موضوع النزاع، وهذا الأخير محل اتفاق بين الأطراف على اللجوء إلى التحكيم[2].

أ- لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني في الفصل في النزاعات المتضمنة اتفاقية التحكيم، في نص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 بنصها « يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبيّن له وجود اتفاقية التحكيم على أن تثار من أحد الأطراف»[3]. وهو ما قضت به أيضا المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2010/06/20 والذي جاء في حيثياته « بأنه لا يمكن التحجج بالحق الدستوري في التقاضي لاستبعاد اعمال شرط اللجوء إلى التحكيم المتفق عليه»[4].

ولكن هذا المبدأ لا يعد من النظام العام، أي أنه لا يجوز للقاضي أن يثير عدم اختصاصه من تلقاء نفسه لوجود اتفاقية التحكيم، وهو ما يفهم من عبارة « على أن تثار من أحد الأطراف»، وفي حالة عدم إثارته يفصل القاضي الوطني رغم وجود اتفاقية التحكيم.

مع القول بأن عدم اختصاص القاضي الوطني في الفصل في النزاع المشمول باتفاقية التحكيم، لا يعد حسب ما ذهبت إليه المحكمة العليا دفع شكلي، ويمكن إثارة ذلك في أية مرحل من مراحل الدعوى، وهذا في قرار لها صادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 2007/12/05[5].

ب/ الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني: رغم أن المبدأ يقضي بأن القاضي الوطني لا يجوز له الفصل في النزاع مع وجود اتفاقية التحكيم، غير أنه استثناءً يجوز له ذلك، وهو ما قضت به اتفاقية

نيويورك لعام 1958 وذلك في حالة كون اتفاقية التحكيم باطلة (الفرع الأول)، وكذلك في حالة تنازل الأطراف عن اتفاقية التحكيم طبقا للقواعد العامة في التعاقد (الفرع الثاني).

1- حالة كون اتفاق التحكيم باطل:

نصت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لعام 1958 في فقرتها الثالثة «على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناءً على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبيّن للمحكمة أنها هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق»، وعليه إذا كان اتفاق التحكيم باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق فإن المحكمة لا تقوم بإحالة الخصوم إلى التحكيم، وإنما التصدي للفصل في موضوع النزاع. مع العلم بأن هذه الحالة لم تنص عليها المادة 1045 من قانون 09/08، ولكن رغم ذلك يعمل بها طالما أن الجزائر صادقت على اتفاقية نيويورك لعام 1958[6].

2- تنازل الأطراف عن اتفاقية التحكيم: انطلاقا من كون التحكيم هو عقد لأنه قائم على تطابق إرادتي الأطراف على عرض نزاعهم على محكمة التحكيم بدلا من القضاء، وبالرجوع إلى القواعد العامة في التعاقد يجوز تعديل وإلغاء ما اتفق عليه الأطراف عملا بأحكام المادة 106 من القانون المدني، وبذلك يجوز للأطراف الاتفاق على عرض نزاعهم على القضاء والتنازل عن اتفاقية التحكيم صراحة(أ)، كما أن لجوء أحد الأطراف إلى القضاء وسكوت الطرف الآخر عن إثارة عدم اختصاص القضاء لوجود اتفاقية التحكيم، وهو ما يعد تنازل ضمني (ب).

2-1: التنازل الصريح عن اتفاقية التحكيم: ويتم ذلك من خلال إبرام اتفاقية جديدة وبموجبها منح الاختصاص للقاضي الوطني للفصل في النزاع[7].

2-2: التنازل الضمني عن اتفاقية التحكيم: ويتحقق ذلك في حالة لجوء أحد الأطراف إلى القضاء، وعدم إثارة الطرف الآخر وجود اتفاقية التحكيم ومنه عدم اختصاص القضاء، وهو بذلك تنازل ضمني من الطرفين عن اتفاقية التحكيم.

ثانيا/ تدخل القضاء لتعيين محكمة التحكيم: عملا بالفقرة الثانية من المادة 1041 والتي تنص «في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:

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

2- رفع الأمر أمام رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختيار الأطراف تطبيق قواعد إجراءات المعمول بها في الجزائر». ومنه فإن القاضي الوطني يتدخل استثناءً لتشكيل محكمة التحكيم وذلك إذا لم يتفق الأطراف على تعيين المحكمين أو الطريقة التي يتم بها الاختيار أو في حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، وهذا التدخل مقيد بتوافر مجموعة من الشروط:

- أن يكون هناك اتفاق على التحكيم، يحدد فيه كيفية تشكيل المحكمة
- يجب ألا يتفق طرفا التحكيم على تسمية المحكم أو تعيين محكم التحكيم الخاص.
- يجب أن يقدم أحد طرفي التحكيم إلى المحكمة طلبا لتعيين المحكم.

ثالثا/ تدخل القاضي الوطني بتنفيذ التدابير المؤقتة أو التحفظية:

أجازت المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 لمحكمة التحكيم أن تتخذ التدابير المؤقتة أو

التحفظية[8]، بناءً على طلب أحد الأطراف، بموجب فقرتها الأولى والتي نصت «يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك».

يتضح جليا من نص المادة 1046 من قانون 09/08 أن المشرع الجزائري منح اختصاصا أصيلاً للمحكم في اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية من شانها حماية حقوق الأطراف. لا كن يبقى أنه محكمة التحكيم لا تملك سلطة الإجبار التي تثبت للجهات القضائية الوطنية وحدها، وبالتالي فإن فعالية التدابير التي تتخذها محكمة التحكيم تتوقف على إرادة الأطراف، وكنتيجة لذلك عند رفض أحد الأطراف الخضوع إراديا للتدابير المؤقتة أو التحفظية التي تأمر بها محكمة التحكيم، فلا حل أمام محكمة التحكيم إلا طلب مساعدة القاضي المختص[9]. وبذلك المشرع الجزائري كرس مبدأ التعاون بين القضاء الوطني ومحكمة التحكيم عندما سمح لمحكمة التحكيم أن تطلب من القضاء الوطني التدخل لتنفيذ التدبير المؤقتة والتحفظية التي تتخذها وذلك عند رفض الطرف المعني تنفيذ هذه التدابير بمحض إرادته[10].

رابعا: دور القاضي الوطني في مساعدة محكمة التحكيم في جمع الأدلة:

لما كانت سلطات محكمة التحكيم تستمد من اتفاق التحكيم، فإن للأطراف الحرية الكاملة في الاتفاق على طرق الإثبات وأدلته والقانون الذي يحكم الإثبات، وإذا لم يتفقوا على ذلك اختارت محكمة التحكيم القانون الذي تراه مناسبا أو تتفق مع الأطراف على طرق الإثبات والأخذ بما يصلح من الأدلة[11].

قد تتطلب الخصومة التحكيمية تطبيق قواعد الإثبات من بينها استدعاء شاهد للحضور لسماعه أمام محكمة التحكيم أو حالة عدم إيداع الخبير تقريره في الوقت المحدد، وكذلك إلزام شخص من الغير بتقديم مستند منتج في الدعوى التحكيمية وضروري للبث فيها[12].

فمثلا قد يمتنع أحد المحتكمين من تقديم المستند المطلوب منه، وقد تزداد الأمور تعقيدا عندما تكون وثائق مهمة لحل النزاع وتكون في حيازة الغير والذي يرفض تقديمها بعد طلب أحد الأطراف أو هيئة التحكيم، وأمام هذا الوضع فلا مناص إلّا باللجوء للقضاء بطلب المساعدة في إجبار الممتنع من تقديم المستند سواء كان أحد المحتكمين أو الغير[13].

وقد تحتاج محكمة التحكيم إلى سماع شاهد لأهمية الوقائع التي يدلوا بأقواله بشأنها، مع الإشارة إلى أن الأطراف لهم إمكانية اقتراح على محكمة التحكيم سماع شاهد، كما يمكن لهذه الأخيرة من تلقاء نفسها طلب ذلك، لكن كما أسلفنا الذكر محكمة التحكيم ليس لها إجبار شاهد على الحضور أمامها، نظرا لكون المحكمين أشخاص عاديين لا يتمتعون بسلطة الإجبار التي يتمتع بها القاضي، فلا تمتلك محكمة التحكيم أية وسيلة لإرغامه على المثول أمامها.

هنا تبدو أهمية القضاء الوطني في معاونة هيئات التحكيم ، كما يمكن أن يلجأ الخصم صاحب المصلحة إلى القضاء بطلب إصدار أمر للشاهد المعني بقصد حضوره جلسات التحكيم، و ينحصر دور القضاء في مجال الشهادة على أمر الشاهد بالحضور أمام المحكم أو المحكمين أو توقيع الجزاءات المنصوص عليها قانونا على الشاهد الذي يتخلف عن الحضور إذا كلفته هيئة المحكمة تكليفا صحيحا بالحضور وتخلف و امتنع عن الحضور أو حضر و لكنه امتنع عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه[14].

خامسا: تدخل القاضي الوطني لتمديد أجل التحكيم: غالبا ما يحدد الأطراف المحكمين أجلاً للفصل في النزاع، ضمن بند في اتفاقية التحكيم، غير أنه في حالات معينة تتوقف مدة التحكيم، كما في حالة كون محكمة التحكيم أمرت بإجراء معين، كانتداب خبير في مسألة فنية معينة، و قد توقف هذه المدة دون اتفاق طرفي التحكيم و ذلك في حالة الفصل في مسألة تخرج عن ولاية محكمة التحكيم ، أو في حالة الطعن بالتزوير في مستند قدم لمحكمة التحكيم، أو في

حالة اتخاذ إجراءات جنائية عن تزوير المستند المقدم أو عن فعل جنائي آخر وكان الفصل في هذه المسألة الأولية، أو في تزوير المستند أو في الفعل الجنائي الآخر لازما للفصل في موضوع النزاع. وقد يحدث في غير هذه الحالات، أن تنتهي مدة التحكيم دون أن يصدر المحكم أو المحكمون حكمهم في النزاع، مما يستدعى تمديد هذا الأجل، و بما أن المهمة القضائية للمحكم، على خلاف مهمة القاضي غير دائمة ومحددة من حيث الموضوع و من حيث الزمان، فإذا حدد الأطراف للمحكم مدة زمنية للفصل في القضية، فإن هذا الأخير لا يمكن له تميد هذه المدة أو الأجل، وإذا ما أراد الأطراف تمديد مدة وأجل التحكيم، فيتعين عليهم اللجوء إلى لقاضي الوطني المختص لتمديد آجال التحكيم[15]. فإذا لم يصدر حكم المحكمين خلال المدة المحددة يحق لطرفي التحكيم أو أحدهما التقدم بطلب إلى رئيس المحكمة المختصة من أعل أن يصدر أمراً بتحديد موعد إضافي ، أما إذا ارتأى أنه لا عدوى من السير في إجراءات التحكيم ، كما لو وعدت ظروف تؤدي إلى استحالة فض النزاع عن طريق التحكيم فإنه يصدر أمرا بإنهاء إجراءات التحكيم و في هذه الحالة يعود الاختصاص إلى المحكمة المختصة للنظر في موضوع النزاع بناءً على عريضة من طرفي النزاع و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي عملا بالمادة 1048. هذه أوجه التدخل القضائي السابق لصدور حكم التحكيم، والذي يتجلى بصفة عامة في مساعدة الهيئة التحكيمية. علما أن للقضاء كذلك دور لا حق لصدور حكم التحكيم يتمثل في الرقابة، وذلك من خلال الأمر بتنفيذه، وكذلك من خلال الفصل في الطعون المرفوعة ضد الأحكام التحكيمية.

المسألة الرابعة: تنفيذ الأحكام التحكيمية:

تخضع غالبية التشريعات الأحكام التحكيمية الداخلية والدولية لرقابة القضاء الوطني، فالمادة 1035 نصت على ان حكم التحكيم يكون قابلا للتنفيذ من قبل رئيس المحكمة، بالرغم من أنها لم تنص صراحة على شرط اثبات طالب التنفيذ وجود حكم التحكيم الداخلي، غير أن النص على إيداع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل، وكذلك تحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم، يفيد وجوب تقديم الطرف الذي له مصلحة في التنفيذ أصل الحكم التحكيمي، ووجوب إثبات ذلك من خلال إيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة، بالإضافة إلى ضرورة تقديمه وإيداعه لمختلف الوثائق المطلوبة، لاسيما اتفاقية التحكيم، وهو ما يفهم بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 1035، خلافا للفقرة الأولى من نفس المادة والتي استلزمت فقط إيداع أصل الحكم التحكيمي فقط. بينما يشترط في الطرف الذي يقدم طلب للقاضي بهدف الاعتراف بحكم التحكيم الدولي أو الحصول على الصيغة التنفيذية بقصد تنفيذه تقديم ما يثبت وجود حكم التحكيم، وهذا عملا بنص المادة 1051 من قانون 09/08، بنصها (يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر **إذا أثبت من تمسك بها وجودها**... وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط....). وتتم عملية إثبات حكم الدولي بتقديم أصل القرار مع اتفاقية التحكيم وفي حالة ما إذا تعذر على المعني تقديم الأصل، فإنه يجوز له الاقتصار على تقديم نسخة من كليهما تستوفيان صحتهما، حيث نصت المادة 1052من قانون 09/08 «يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها "[16].

وبالرجوع إلى موقف قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 نجده يشترط بمقتضى المادة 1051 لاستصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي ألاّ يتعارض مع النظام العام الدولي، أي ألاّ يتعارض مع مبادئ النظام العام الأساسية الاقتصادية للمجتمع، وهي تلك القواعد التي لا يجوز للقاضي الوطني مخالفتها، مع التأكيد على ضرورة مراعاة القاضي الوطني التغاير والتباين والحلول والتفسيرات ذات الطابع العالمي، والتي تسمى بالقواعد القانونية عبر الدولية

[17]، ومن جهة أخرى عدم التوسع في تفسير فكرة النظام العام بالنسبة لأحكام التحكيم الدولية، ففي سبيل رفض الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم، يجب حصول تنافر واضح بين أسباب الحكم ومقتضيات النظام العام، فلا يكفي لاستصدار أمر الرفض، مجرد وجود اختلاف أو تباين بين القواعد المطبقة من ناحية وبين القواعد القانونية ولو كانت قواعد امرة من ناحية أخرى[18].

المسألة الخامسة: تفسير نص المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: سمحت المادة 1057 من القانون 09/08 على أن يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، غير أن هذه المادة لم تحدد بدقة الجهة القضائية المختصة بالفصل في هذا الاستئناف، ما أدى إلى اختلاف في الممارسة اليومية للسادة القضاة.

فنجد أن المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 2015/10/14 والحامل للرقم: 1037542 قد تبنت اتجاه معين بخصوص مسألة الجهة القضائية المختصة بالفصل في الاستئناف المرفوع ضد الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، وذلك بتخويل الاختصاص للغرفة المختصة لدى المجلس القضائي وبكامل تشكيلتها القانونية[19].

في قرار أخر صادر عن الغرفة التجارية والبحرية لدى المحكمة العليا بتاريخ 2019/11/14 الحامل للرقم: 1391275[20]: والذي جاءت حيثياته كالاتي (وقد جاء في حيثيات الإبطال " أن القراءة الجيدة والمتأنية للمادة 1057 من نفس القانون، على أن يرفع الإستئناف المذكور أمام المجلس القضائي وليس أمام رئيسه، حيث يقصد بعبارة (المجلس القضائي)، الغرفة التجارية و البحرية بالمجلس، وعليه بقبوله الإستئناف الأمر الصادر عن رئيس المحكمة يقضي برفض التنفيذ لحكم تحكيمي دولي، يكون السيد رئيس مجلس قضاء سكيكدة قد تجاوز سلطته بفعله ما كان عليه تركه وخالف أحكام المادة 1057 أعلاه على الخصوص معرضا أمره المطعون فيه للنقض والإبطال ودون حاجة للتطرق للوجه المثار").

فتكون بذلك المحكمة العليا أكدت على ما جاء في قرارها رقم: 1037542 الصادر بتاريخ 2015/10/10، وذلك بتخويل اختصاص الفصل في الاستئناف المرفوع ضد الامر الصادر عن رئيس المحكمة المتضمن تنفيذ أو رفض تنفيذ حكم التحكيم للغرفة التجارية والبحرية(المختصة) بالمجلس القضائي، والقول بأن المقصود عبارة المجلس القضائي الواردة في المادة 1057 أعلاه هي الغرفة التجارية والبحرية. وأن رئيس المجلس القضائي ليس مختص.

غير أننا لا نوافق على ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القراراين أعلاه، وذلك لأن أمر التنفيذ أو الرفض يعتبر أمر ولائي في شكل أمر على عريضة، يصدر بدون حضور الخصوم، وبدون إتباع الإجراءات المقررة في إقامة الدعاوى القضائية، وانطلاقا من الأحكام العامة في استئناف أوامر على العرائض، فإن الإختصاص يثبت لرئيس المجلس القضائي للفصل في إستئناف أوامر التنفيذ أو الرفض، والتي تصدر عن رئيس المحكمة، ولعل الحل المناسب لإزالة كل الغموض، هو تعديل المادة 1057 من قانون 09/08 والنص صراحة على اختصاص رئيس المجلس القضائي للفصل في الإستئناف المرفوع ضد الأمر الصادر عن رئيس المحكمة والقاضي برفض التنفيذ(1055) أو قبول التنفيذ (1056).

المسألة السادسة: تضارب بين الإتفاقيات الدولية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية:

نظم المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاحكما العامة التي تحكم عملية التحكيم من مرحلة الإبرام والانعقاد إلى مرحلة التنفيذ، وأورد نصوص خاصة تتعلق بالتحكيم الدولي التجاري أو الإقتصادي. غير أن العلاقات التجارية والإقتصادية الدولية غالبا ما تحكمها اتفاقيات دولية، فتتعمد الدول إلى ابارم اتفاقيات ثنائية أو متعددة الاطراف من اجل تسهيل الحياة التجارية الدولية، غن هذا القول يؤدي بنا إلى دراسة فرضية وجود تناقض واختلاف بين أحكام الاتفاقيات الدولية واحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فمثلا الدولة الجزائرية صادقت على اتفاقية رياض العربية للتعاون القضائي الموقعة بالرياض بتاريخ 06 أفريل 1983[21]، والتي نصت صراحة على وجوب حصول الاحكام التحكيمية الصادرة في إحدى الدول المتعاقدة على الصيغة

التنفيذية في بلد المنشأ حتى يمكن تنفيذها بإحدى الدول الأخرى المتعاقدة بنصها في المادة 37 منها على مايلي(يتعين على الجهة التي تطلب الإعتراف بحكم المحكمين وتنفيذه أن تقدم صورة معتمدة من الحكم مصحوبة بشهادة صادرة من الجهة القضائية تفيد حيازته للقوة التنفيذية)، علما أن حيازة الحكم التحكيمي للقوة التنفيذية يكون بموجب استصدار أمر بتنفيذه ممهور بالصيغة التنفيذية، فالملاحظ على أن هذه الإتفاقية كرست صراحة ما يسمى بثنائية التنفيذ، من خلال اشتراط الحصول على أمر التنفيذ في بلد المنشأ أو الصدور وكذلك بلد التنفيذ، وذلك بالدمج والربط بين بلد المنشأ وبلد التنفيذ، تكرسا لما جاءت به اتفاقية جنيف لعام 1923.

خلافا لذلك نجد أن اتفاقية نيويورك لعام 1958 والتي صادقت عليها الجزائر تكرس في مادتها الخامسة مفهوم ومبدأ أحادية التنفيذ، من خلال اشتراط الحصول على أمر التنفيذ في بلد التنفيذ فقط، أما إشتراطها أن يكون حكم التحكيم ملزما في بلد المنشأ، فهو بمعنى أن لا يكون قد أبطل أو ألغي من طرف قضاء الدولة التي صدر فيها.

أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فإن المادة 1051 منه لم تشترط استصدار أمر بالتنفيذ في البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم الدولي، وعليه يكفي الأمر بتنفيذه من طرف القضاء الجزائري متى توافرت الشروط المطلوبة قانونا.

وعليه يظهر لنا وجود تضارب وتناقض واضح بين ما جاءت به اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية لعام1958 و اتفاقية رياض العربية للتعاون القضائي الموقعة بالرياض بتاريخ 06 أفريل 1983، وبين هذه الأخيرة ونص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه فالإشكال يطرح في حالة عرض على القضاء الجزائري طلب تنفيذ حكم تحكيمي دولي صادر في دولة أجنبية طرف في اتفاقية نيويورك لعام 1958 و في نفس الوقت طرف في اتفاقية الرياض لعام 1983، من خلال مدى امكانية اشتراط الحصول مسبق على أمر التنفيذ من قضاء الدولة التي صدر فيها حكم التحكيمي الدولي، لإمكانية الأمر بتنفيذه من طرف القضاء الجزائري؟

فأخذ بما جاءت به نص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام 1958 فلا يشترط لذلك، وإنما تشترط فقط الحصول على أمر التنفيذ من قضاء الدولة المراد التنفيذ على أراضيها. بينما إذا أخذا بنص المادة 37 من اتفاقية رياض لعام 1983 فيجب الحصول مسبقا على أمر التنفيذ في البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم الدولي، من أجل استصدار أمر التنفيذ في الدولة المراد التنفيذ على إقليمها، أي اشتراط الحصول على ثنائية الأمر بالتنفيذ. علما أن المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أخذت بما كرستة اتفاقية نيويورك لعام 1958.

هنا لإزالة هذا التناقض والتضارب بين الإتفاقيات الدولية في مجال تنفيذ أحكام التحكيم، ينبغي الرجوع إلى فلسفة وروح هذه الإتفاقيات وتفسيرها وتأويلها بما يحقق الأهداف الموضوعة من أجلها. والتي تترجم جميعا في العمل على تبسيط إجراءات وشروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية، والتي ترتبط أساسا بالتجارة أو الحياة الإقتصادية الدولية.

إن المادة السابعة من اتفاقية نيويورك نصت على جواز استبعاد تطبيق الإتفاقية والذهاب الى تطبيق اتفاقيات أخرى أو حتى القوانين الداخلية إذا كانت هذه الأخيرة تملي شروط أخف وأقل شدة لقبول الأحكام التحكيمية وتنفيذها.

تعديل نص المادة 69 من اتفاقية الرياض لعام 1983 والتي أصبحت تنص على أنه في حالة تعارض الإتفاقية مع اتفاقيات خاصة فإنها تطبق الإتفاقية الاكثر تحقيقا لتسليم المتهمين والمحكومين **وتحقيق التعاون الامني والقضائي في المجالات الأخرى.**

فالملاحظ على أن الاتفاقيتين أعلاه تسمحان بتطبيق اتفاقيات أخرى أو قوانين داخلية طالما تحمل شروط أقل شدة وتبسيط في إجراءات تنفيذ الاحكام التحكيمية، ومن هذا المنطلق نرى بتطبيق الإتفاقية التي تحمل شروط وإجراءات أخف وأقل شدة، ومن ذلك تطبيق أحكام اتفاقية نيويورك لعام 1958 والتي لا تشترط فقط الحصوص على

امر التنفيذ في بلد التنفيذ فقط، مقارنة باتفاقية رياض لعام 1983. وهو حل نراه ملائم حتى في حالة تمسك أحد الأطراف باتفاقية رياض في مقابل نص المادة 1051 من القانون 09/08، طالما ان هذه الأخيرة تمنح شروط مخففة وإجراءات مبسطة، من خلال عدم اشتراطها ثنائية الأكر بالتنفيذ، ويمكن تجاوز مبدأ سمو الإتفاقيات الدولية على القوانين الداخلية، لتحقيق نجاعة أكبر للأحكام التحكيمية وقبولها والسهر على تنفيذها.

خاتمة:

بعد دراسة مختلف الأحكام القانونية التي تحكم عملية التحكيم كآلية لتسوية المنازعات، فإننا نرى بضرورة تخفيف درجة تدخل القضاء الوطني في مجرياته، خاصة في ظل فرض رقابته على حكم التحكيم من خلال الفصل في طلبات تنفيذه ومختلف الطعون المرفوعة ضده، وذلك للحفاظ على الطابع الإتفاقي للتحكيم واحترام إرادة الأطراف، فهذه الاخيرة هي الأصل في وجود التحكيم، والتقليل من طرق الطعن وابقاء رقابة القضاء شكلية فقط، دون المساس بموضوع النزاع الذي فصلت فيه الجهات التحكيمية.

بالرغم من أن المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك لعام 1958 نصت على عدم جواز تنفيذ حكم التحكيم الدولي الذي تقرر بطلانه في بلد المنشأ أو الصدور، إلاّ أنه نجد أن الإتفاقية الأوروبية بجنيف حول التحكيم التجاري الدولي لعام 1961، قد كرست نوع من فك الإرتباط بين بلد منشأ حكم التحكيم وبين بلد تنفيذه، من خلال القول بأن قاضي التنفيذ ليس مرتبط ومقيد ببعض أسباب إبطال الحكم التحكيمي في بلد المنشأ، لا سيما ما تعلق بفكرة مخالفة النظام العام، وعليه في رأينا لا إشكال في تنفيذ حكم التحكيم الدولي الواقع إبطاله في بلد المنشأ، فهذا الاخير لا ينزل في جميع الحالات إلى درجة العدم. خاصة أن الفقرة الثانية من المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تشترط لإمكانية تنفيذ حكم التحكيم الدولي عدم تقرير بطلانه في بلد الصدور.

كما أنه يمكن تجاوز ما جاءت به المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك لعام 1958، وبذلك إعمال محتوى نص المادة 1051 من القانون 08-09 استنادا إلى ما جاءت به المادة السابعة من الإتفاقية أعلاه، بحيث سمحت للأطراف التمسك بالقوانين الداخلية أو التمسك بمعاهدات دولية أخرى إذا كانت تقدم شروط أقل شدة وحدة فيما يخص الإعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ففي مثل هذه الحالة يجوز إستبعاد إتفاقية نيويورك من التطبيق، لأن الإتفاقية في جوهرها تهدف إلى تشجيع الاعتراف بالأحكام التحكيمية وتسهيل إجراءات تنفيذها، وهو ما يخدم حركة التجارة الدولية. والملاحظ على أن المادة 1051 من قانون 08-09 نصت على شروط أقل شدة من تلك التي ذكرتها المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام 1958.

المراجع:

أولا: الكتب:

1- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية(قانون رقم 09/08 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات بغدادي، الطبعة الثانية، الجزائر، 2000.

2- بليغ حمدي محمد، دعوى بطلان أحكام التحكيم الدولية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.

3- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي (في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحاكم القضاء المصري)، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2002.

ثانيا: الرسائل والمذكرات العلمية:

أ- الرسائل الجامعية:

1- سليم بشير الحكم القضائي والرقابة القضائية، رسالة ليل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012.

2- سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل النزاعات المدنية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014-3013.

3- عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2010-2011.

ب- المذكرات الجامعية:

مذكرات الماجستير:

1- جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009-2010.

2- حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير: فرع: قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2010.

3- حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص: عود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2012-2013.

4- زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015.

5- شوشو عاشور، الحماية الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008.

6- عبد الوهاب عجيري، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الدراسات العليا، جامعة سطيف2، الجزائر، 2013-2014.

مذكرات ماستر:

1- بغي حكيم، شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي، الجزائر، 2014-2015.

2- نورة حليمة، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: إدارة الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2013-2014.

مذكرات التخرج من المدرسة العليا للقضاء:

1- شادلي سعاد، التحكيم الدولي في المادة التجارية، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة: السابعة عشر، 2006-2009.

2- شرفي عبد الرحمان، رئيس المحكمة، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة: الرابعة عشر، 2003-2006.

3- عزاز ساعد، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ومختلف تطبيقاته، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة: السابعة عشر، 2006-2009.

4- كوكان حمو، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور قرار التحكيم، مذكرة نهاية التربص المتخصص: قانون الأعمال، 2008.

5- شرابن حمزة، تنفيذ القرارات التحكيمية المترتبة عن منازعات التجارة الدولية، مذكرة التخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، (2010/2008).

ثالثا: المقالات

1- إسماعيل الزيادي، دعوى بطلان حكم التحكيم، مجلة التحكيم العالمية، العدد الرابع عشر، 2012، ص 103-115.

2- أكثم أمين الخولي، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، العدد الخامس، 2010، ص ص97-119.

3- بكلي نور الدين، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن فيها في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2013، ص ص48-89.

4- بوكعبان العربي- فوزي نعيمي، الاجتهاد التحكيمي الجزائري في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد، مجلة التحكيم العالمية، العدد الخامس عشر، 2012، ص ص239-262.

5- خليل بوصنوبرة، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006، ص ص119-147.

6- زياد بن أحمد القرشي، حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم، مجلة الحقوق، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، 2013، ص ص333-386.

7- عبد العزيز حنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثاني، 2015، ص ص225-242.

8- عمر زودة، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص: الطرق البديلة لحل النزاعات(الصلح والوساطة والتحكيم)، 2008، ص ص217-237.

9- مباركي التهامي، إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الدولية الأجنبية بالجزائر، نشرة القضاة، العدد الرابع وستون، ص ص47-67.

رابعا: النصوص القانونية:

1- النصوص التشريعية:

2- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد21 لسنة 2008.

ب- النصوص التنظيمية:

1- مرسوم رقم 233/88 مؤرخ في 05 نوفمبر 1988 يتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.

الهوامش:

[1]- صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 88-233 مؤرخ في 5نوفمبر1988 يتضمن الانضمام ,بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10يونيو 1958و الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها، جريدة رسمية عدد 48، الصادر في 1988/11/23.

[2]- مني بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص: التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2014، ص120.

[3]- يلاحظ على أن المشرع المصري نص في المادة 13 فقرة 01 من قانون التحكيم يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى). وفي رأينا الصحيح هو الحكم بعدم الاختصاص، كما جاء في المادة 1045 من قانون 09/08، كون عدم قبول الدعوى مرتبط بأحقية التقاضي والتي تثبت بتوافر الصفة والمصلحة، ونحن في هذه الحالة لا يطرح إشكال في صفة رافع الدعوى ولا في توافر المصلحة فيه، وغنما له أهلية التقاضي ولكن القضاء غير مختص والذي يثبت لمحكمة لتحكيم، فالإشكال في الاختصاص وليس في حق التقاضي.

[4]- ملف رقم 626204 الصادر بتاريخ2010/06/03 عن الغرفة التجارية والبحرية، المنشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2012، ص ص247-250. وفي قرار صادر عن الغرفة التجارية والبحرية لدي المحكمة العليا بتاريخ: 2008/4/9 جاء في منطوقه مايلي" وحيث أن المطعون ضدها عندما لجأت إلى رفع الدعوى الحالية، دون أن تلجأ إلى التحكيم كما يوجبها بذلك البند الخامس من العقد تكون قد أخلت بالتزاماتها والحكم والقرار المنتقد عندما سايرها في ذلك يكونان قد خالفا قواعد الاختصاص والمادة 106 من القانون المدني". منشور في مجل التحكيم العالمية، العدد الرابع، لسنة 2009، ص ص245-247.

[5] - جاء فيه مايلي" حيث يتبن فعلا من القرار المطعون فيه أنه قضى برفض الدفع المثار من طرف الطاعن والمتعلق بوجوب اللجوء إلى التحكيم معتبرا أن هذا الدفع جاء متأخرا من جهة، ويتعلق بالشكل من جهة أخرى، والحل أن هذا الدفع لا يتعلق بدفع شكلي بل يتعلق بتطبيق بند من بنود العقد، كما أن القرار المطعون فيه لم يبيّن النص الذي اعتمد عليه للقول بأنه يجب تقديم هذا الدفع قبل الخوض في الموضوع، ولذلك فقد خرق المجلس حقيقة نص المادة 106 من القانون المدني، لذلك يتعين فبوله لتأسيسه وبالتالي نقض القرار"، منشور في مجلة التحكيم، العدد الرابع، لسنة 2009، ص ص258-259.

[6]- حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع: قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص ص20-21.

[7]- حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص19

[8]- تعددت الاتجاهات الفقهية فيما يخص سلطة محكمة التحكيم في اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية: فنجد اتجاه يري بأن اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية من الاختصاصات الحصرية للقاضي الوطني، فالأثر السالب لاتفاقية التحكيم لا تشمل إلاّ الاختصاص بنظر في أصل النزاع، دون التدابير الوقتية أو التحفظية، والقاضي الوطني المعني هو قاضي مكان تنفيذ الإجراء، وتدعيما لهذا القول يرى أصحابه بأن في غالب الأحيان تظهر الحاجة إلى اتخاذ مثل هذه التدابير قبل انعقاد ولاية هيئة التحكيم أصلا. ونجد اتجاه آخر يري بأن الأثر السالب لاتفاقية التحكيم يسري أيضا على المسائل الوقتية والتحفظية. واتجاه ثالث يري بوجود علاقة إشراك بين القضاء والتحكيم بخصوص اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية، لمحكمة التحكيم أن تتخذ مثل هذه التدابير، دون منع الأطراف من اللجوء إلى القاضي الوطني إذا أرادوا ذلك. لمزيد من التفاصيل في كل هذه الاتجاهات الفقهية أنظر: حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص ص72-73.

[9]- حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص ص73-74.

[10]- جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص113.

[11]- بلقاسم خلوط، دور القضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمّه لخضر الوادي، الجزائر، 2015، ص39.

[12]- سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص235.

[13]- بلقاسم خلوط، دور القضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص40.

[14]- حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص86.

[15] - وقد نصت المادة 1048 من قانون 09/08« إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي».

[16]- هي نفس الشروط الواردة في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك لسنة 1952 والمتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، بحيث نصت:« يجب على الطرف الذي يطلب الاعتماد و التنفيذ المذكورين في المادة السابقة، قصد الحصول عليهما، أن يرفق طلبه:
أ) النسخة الأصلية المصدقة قانونا من القرار أو نسخة من النص الأصلي تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها،
ب) النص الأصلي للاتفاقية المذكورة في المادة 5 أو نسخة منه تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها».

[17]- قريقر فتيحة، النظام العام والتحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص508.

[18]- للتفصيل في مسألة النظام العام الدولي وتطبيقاته، راجع: د/ غالب غانم، الدولة بين الخضوع للتحكيم...، ص145. وكذلك راجع: قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد(08-09)، المرجع السابق، ص ص111-113. وأيضا: أكثم امين الخولي، تنفيذ احكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، العدد الخامس، 2010، ص ص114-117.

[19] - تمثل الوقائع في إبرام عقد ايجار عتاد بحري من أجل تجديد منشآت ميناء البترول بين الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة مجمع الغرب للصيانة الصناعية" قومي"، والشركة ذات المسؤولية المحدودة" بزينة للخدمات البحرية". وتم إبرام عقد خدمات من الباطن بين الطرفين لمدة 10 أشهر، بتاريخ: 2008/11/21 تعهدت الشركة ذات المسؤولية المحدودة "بزينة للخدمات البحرية" بنقل العتاد المؤجر لفائدة الطاعنة بالنقض من ميناء مالطة إلى ميناء الجزائر، إلاّ أن هذه الأخيرة أخلت بالتزاماتها التعاقدية وتأخرت في تسليم العتاد، وهو ما ألحق بالطاعنة أضرارا مادية وخيمة، وبعد اعذار الطاعنة للمطعون ضدها بضرورة تنفيذ التزاماتها وعدم استجابة هذه الاخيرة للإعذار، لجأت إلى المحكمة الدولية للتحكيم (الغرفة التجارية والبحرية بباريس)، والتي أصدرت حكم تحكيمي بتاريخ: 2013/02/27. فقامت الشركة ذات المسؤولية المحدودة بزينة للخدمات البحرية بتقديم طلب لرئيس محكمة السانية بوهران، للحصول على الصيغة التنفيذية، باعتبار أن محل التنفيذ يدخل في دائرة اختصاص محكمة السانية، وبتاريخ 15-04-2014 أصدر رئيس محكمة السانية أمر يتضمن منح النسخة التنفيذية لحكم التحكيم الصادر عن المحكمة الدولية للتحكيم بتاريخ: 2013/02/07.
قامت الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة مجمع الغرب للصيانة الصناعية" قومي باستئناف أمر التنفيذ الصادر عن رئيس محكمة السانية أعلاه.
بتاريخ: **2014/09/01** أصدر رئيس الغرفة التجارية بمجلس قضاء وهران وبمناسبة فصله في الإستئناف المرفوع من طرف الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة مجمع الغرب للصيانة الصناعية" قومي"، أمر بقبول الاستئناف شكلا، وفي الموضوع تأييد الأمر المستأنف، أي أمر التنفيذ الصادر عن رئيس محكمة السانية بتاريخ 2014/04/15. بتاريخ: **2014/09/08** طعنت بالنقض الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة مجمع الغرب للصيانة الصناعية" قومي"، ضد الأمر الصادر عن رئيس الغرفة التجارية لمجلس وهران أمام المحكمة العليا، والتي أصدرت قرارها محل التعليق رقم: 1037542 بتاريخ: 2015/10/14 والتي قضت فيه بقبول الطعن شكلا و وبنقض وابطال الأمر المطعون فيه الصادر عن مجلس وهران بتاريخ: 2014/09/01.

[20]- تتمثل وقائع القرار في أن شركة ذات المؤسسة المحدودة " سامسونغ أنجينيرننغ" وهي شركة أجنبية مختصة في الهندسة أبرمت عقد أشغال مع شركة سوناطراك فيما يخص تركيب وتجديد مركب تكرير البترول بسكيكدة، ولتنفيذ ذلك أبرمت عقد مقاولة من الباطن لانجاز جزء من تلك التي تعهدت بها، وقد نصت المادة 28 من الملحق المتعلق بالشروط العامة التي تحكم عقد المقاولة من الباطن، ان جميع الخلافات والنزاعت التي تنشأ بسبب تنفيذ العقد والتي لم يتوصل الطرفان لحلها وديا، يتم عرضها على محكمة لندن للتحكم بالمملكة المتحدة. وبسب إخلال شركة سوناطراك لالتزاماتها التعاقدية لجأت الطاعنة إلى محكمة التحكيم الدولية بلندن والتي أصدرت حكمها بتاريخ 2016/02/09 والذي ألزم المطعون ضدها (شركة سوناطراك) بأن تدفع للطاعنة مبلغ 90.962.286.44 دج كتعويض مباشر لها، ومجموعة من المبالغ الأخرى.
وبتاريخ: 2018/03/25 تقدمت الطاعنة أمام رئيس محكمة سكيكدة بطلب يرمي إلى إصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم أعلاه، وبنفس التاريخ أصدر رئيس محكمة سكيكدة أمر بالرفض.
وبتاريخ 2018/05/28 إستأنفت الطاعنة أمر الرفض أمام رئيس رئيس مجلس قضاء سكيكدة والذي قضى بقبول الإستئناف شكلا، وفي الموضوع تأييد الأمر الصادر عن رئيس محكمة سكيكدة والمتضمن رفض تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن محكمة التحكيم الدولية بلندن.
وبتاريخ 2019/02/03 أودعت الطاعنة عريضة لدى أمانة ضبط المحكمة العليا الرامية إلى نقض القرار الصادر عن رئيس مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 2018/06/10 والحامل للرقم:18/00472 والمتضمن تأييد الأمر الصادر عن رئيس محكمة سكيكدة والمتضمن رفض تنفيذ حكم التحكيم. نتج عن ذلك صدور قرار المحكمة العليا أعلاه(محل التعليق)، والذي قضى بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع نقض وإبطال الأمر المطعون فيه الصادر عن رئيس مجلس قضاء سكيكدة دون إحالة.

[21]- مرسوم رئاسي رقم 01-47 مؤرخ في 11 فبراير 2001، الجريدة الرسمية عدد 11، الصادرة بتاريخ 2001/02/12، ص ص03-38.