جـامعة قاصدي مربـاح ورقـلة
كلية الحقوق والعلـوم السياسية
قسـم الحقـوق

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي

الميدان : حقوق و العلوم السياسية

الشعبة : الحقوق

تخصص: قانون علاقات دولية خاصة

من إعداد الطالب : فنتيز محمـد فارس

بعنوان :

الرقابة القضائية على أحكام التحكيم

نوقشت و أجيزت بتاريخ :.../.../2017

- الدكتور: بن محـمد محـمد — أستاذ محاضر (ب) — جامعة قاصدي مرباح ورقلة — رئيسا
- الدكتور : عياض محـمد عماد الدين — أستاذ محاضر — جامعة قاصدي مرباح ورقلة — مشرفا
- الدكتورة : بن أحمد صليحة — أستاذة محاضرة — جامعة قاصدي مرباح ورقلة — مناقشة

السنة الجامعية : 2017/2016

شكر

الحمد لله الحي القيوم الموفق الذي وفقني لإتمام هذا العمل

أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ الفاضل عياض عماد الدين

على كل ما قدمه لي من إرشادات وتوجيهات كما أتقدم بالشكر إلى

كل أساتذة قسم الحقوق

على كل ما قدموه لي من تسهيلات وتوجيهات فيم يتعلق بالبحث

إلى كل من ساهم في هذا البحث من قريب أو بعيد

إلى من زرعوا التفاؤل في دربنا و قدموا لنا المساعدات و التسهيلات

و المعلومات ، فلهم منا كل الشكر، للذي أسهم بشكل وفير في تشجيعي

أثناء انجاز البحث.

إهـداء

بسم الله الرحمن الرحيم

(قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله و المؤمنون)
سورة التوبة:105

صدق الله العظيم

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ... ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك... ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ... ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك

إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة... ونصح الأمة...إلى نبي الرحمة و نور العالمين

"سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم "

إلى أحق الناس بصحبتي والدي الكريمين اللذان تعبا وتألما لأستريح

أرجوا من الله ان يكون هذا العمل ثمرة تعبهما من اجل بلوغ هذي اللحظة

لساني يعجز عن الشكر والبيان.

إلى إخواني و أخواتي بدون استثناء

إلى كل الأصدقاء في كلية الحقوق والعلوم السياسية

بجامعة قاصدي مرباح ورقلة

إلى كل أصحاب الحقوق علينا

أوكّل أمر تقديرهم إلى الله عز وجل فلن أوفيكم حقكم .

مقـــدمـــة

مقـدمـــة:

النزاع بين الأشخاص حقيقة ملازمة للإنسان منذ الأزل, وحالة طبيعية تحدث بين الأفــراد , أساسها التمسك بالحق و المصالح الشخصية المتناقضة، من النادر جدا أن تجد فردا أو شخصــا يفصل في النزاع بين طرفين بإنصاف و عدل، ولذا قيل ليس من المنطق أن يكون الشخص طرفا أو قاضيا في نفس الوقت ,لذا يجمع فقهاء القانون و علماء الاجتماع على أن اللجوء إلى القضاء سلوك حضاري و مظهر مدني، وإذا كان الأمر كذلك فإن التحكيم من حيث أنه أسلوب لفــض النزاعات يغدوا بلا منازع أرقى صورة من صور التحضر و التمدن لما يكتنفه من معانـــي الوعي التام، و ينطوي عليه من تحقيق للمصلحة العامة و الخاصة ويعبر عنه من التزام تلقائــي بالقانون .

وبذلك يكون التحكيم طريقا استثنائيا لفض المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العاديـة، إلا انه في الأصل وليد إرادة الأطراف لأن أحكام التحكيم شأنها شأن الأحكام القضائية من حيث أنها تحوز حجية الشيء المقضي فيه , وتكون واجبة النفاد و تبقى لها هذه الحجية طالما بقيــت قائمة ولو كانت قابلة للطعن بدعوى بطلان حكم التحكيم .

فالدولة تجيز التحكيم لتفني الأفراد عن الالتجاء إلى القضاء, مع ما يقتضيه هذا من توفير الوقت و الجهد و النفقات على الخصوم , ولهذا نجد أن المشرع يمنح الخصوم الحق في اختيار أشخاص المحكمين أو في وضع القواعد التي يتبع على ضوئها اختيارهم كما يخولهم الحق في اختيــار الإجراءات التي يتوجب على المحكم إتباعها و القانون الذي يجب عليه تطبيقه , و اللغة التــي يجب أن تسير فيها إجراءات التحكيم , و المكان الذي سيجري فيه التحكيم .

ونظرا للطبيعة الخاصة للتحكيم, فهو اتفاقي النشأة و قضائي الوظيفة , وبمعنى آخر فإن التحكيم يبدأ بعقد غير أنه ينتهي بعد ذلك بحكم , ومع أن المحكم لا يعتبر قاضيا غير أنه يقوم بــذات أو نفس الوظيفة المنوط بالقاضي القيام بها , والتي تتمثل في الفصل في المنازعة المعروضة عليـه لإصدار حكم فيها , أي أن المحكم يمارس وظيفة قضائية , ويمثل الحكم الذي يصدره المحكـم شكل العمل القضائي, غير أن هذا العمل الذي يقوم به المحكم يخضع للقانون, سواء في تكوينه أو أثاره, ويرد عليه كأي عمل إنساني الخطأ و يفسده الغلط أو التدليس, لذا فإن العمل الذي يقوم بـه المحكم لا يمكن اعتباره عملا قضائيا ما لم يكن مصدر السلطة التي يتمتع بها المحكم صحيحـا, ولا مجال لتشكيك فيه.

ومع هذا فإن الدول تحرص في تشريعاتها على أن لا يضل عمل المحكم بمعزل عن رقابـــة القضاء و تختلف صور الرقابة القضائية التي تبا شرها الدولة عبر قضائها على حكم التحكيم فقد يكون الهدف من هذه الرقابة هو التثبت من وظيفة المحكم و المهمة و المناط القيام به والأحكـام التحكمية و مدى احترامه للقواعد القانونية سواء المتعلقة باتفاق التحكيم ذاته أو بإجراءات وذلك من خلال إتاحة الفرصة للخصم المحكوم عليه في أن يطعن في الحكم التحكيمي عن طريــق دعوى بطلان حتى يتأكد قضاء الدولة من أن ذلك الحكم لم تلحقه حالة من حالات البطلان التـي يحددها القانون, أو عن طريق الطعن في الحكم التحكيمي بطرق الطعن العادية و الغير العاديـة في الدول التي تجيز ذلك في تشريعاتها الداخلية , وقد يكون الهدف من الرقابة هو التيقن مــن مراعاة حكم التحكيم لشروط التي ينصها و يتطلبها القانون. [1]

ويختلف تنفيذ الأحكام التحكيمية كل الاختلاف عن غيرها من الأحكام الأخرى سواء كان تحكيم داخلي، وحتى أحكام قضائية عادية ، من حيث الإجراءات ، فهذه الأخيرة تنفد بمجرد أن تصبح نهائية، في حين أن تنفيذ أحكام التحكيم الدولي المراد تنفيذها في إقليم دولة القاضي ،إلا أنها تقتضي بإتباع إجراءات معينة و شروط محددة يتعين توفرها في الحكم المراد تنفيذها . [2]

يعود السبب في اختيار موضوع البحث في أكثر الحالات إلى السعي وراء حل مشكلة ما،من خلال المعلومات التي يتم جمعها حول هذه المشكلة و تحليلها و استخلاص النتائج الدقيقة التي من شأنها أن تشكل حلا ناجحا لتلك الإشكالية،ويحدث ذلك بشكل خاص في البحوث لحل مشكلة معينة قائمة في منظمته، أو عمله،أو بيته، أو مجتمعه...الخ، و أسباب تتعلق بأهمية موضوع البحث،حيث يشكل هذا العنوان قضية هامة تشغل بال معظم الأشخاص في المجتمع،و يعتبر من ابرز الأسباب التي تقف وراء اختيار مواضيع الدراسات بشكل عام بغض النظر عن أنواع البحوث.

لقد تم اختيار موضوع البحث لأسباب عدة تتمحور أساسا في معرفة دور الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي الصادر عن هيئة التحكيم وكذلك دور القضاء في عملية التحكيم و العلاقة بينهما، فموضوع الرقابة القضائية على حكم التحكيم يفتح المجال أمام الباحث علاقة بين القضاء و التحكيم, ولا يتسنى ذلك إلا باختيار هذه المواضيع للبحث في المجال أمام الباحث للوقوف على صيغة العلاقة بين القضاء والتحكيم و

[1] مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على حكم التحكيم، دراسة مقارنة،دار وائل للنشر،طبعة الأولى2010.
[2] إبراهيم لعموري ،الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الدولي في الجزائر، مذكرة ماستر، قانون العلاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ورقلة ،سنة 2015 .

الآليات المعتمدة لممارسة هذه الرقابة، ومن تم تحديد مكانة التحكيم كطريق بديل لحل المنازعات في التشريع الجزائري.

ولدراسة الموضوع و الإجابة عن الإشكالية المشارة اعتمدنا المنهج التحليلي، حيث انطلقنا من الأحكام المنظمة للتحكيم تضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و للوقوف على آليات الرقابة القضائية المعتمدة ، ومن تم تحديد طبيعة العلاقة بين القضاء و التحكيم في التشريع الجزائري .

و إذا كانت التشريعات المقارنة تختلف في نطاق الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، فإننا سنحاول من خلال هذه الدراسة البحث في مدى خضوع أحكام التحكيم للرقابة القضائية في التشريع الجزائري، ومدى التكامل بين الرقابة القضائية و التحكيم ؟

وقد اعتمدنا خطة ثنائية تتضمن فصلين:الأول خصصناه لدعوى بطلان حكم التحكيم بوصفها وسيلة للرقابة القضائية عليه، حيث ندرس أسباب بطلان حكم التحكيم(المبحث الأول) ، و كذا إجراءات دعوى البطلان وما يترتب عنها من أثار (المبحث الثاني) .

أما الفصل الثاني نخصصه للطعن في حكم التحكيم كوسيلة للرقابة القضائية عليه ، حيث نتعرض للاستئناف بوصفهما طريقا عاديا للطعن في أحكام التحكيم (المبجث الأول)، ثم الطعن بالنقض و اعتراض الغير الخارج عن الخصومة بوصفه طريقين غير عاديين للطعن في أحكام التحكيم (المبحث الثاني).

الفصل الأول

دعوى بطلان حكم التحكيم وسيلة للرقابة القضائية عليه

الفصل الأول: دعوى بطلان حكم التحكيم وسيلة للرقابة القضائية عليه :

تعتبر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي أسلوبا جامعا و نظاما خاصا لمراجعة حكم التحكيم لذلك يتعين عدم مقارنتها بأي طريقة من الطرق الطعن في النظام القضائي لاختلافه عن النظام التحكيم.

فبينما يقوم التقاضي في النظام القضائي على درجتين تعلوهما المحكمة العليا ويطبق القضاء نصوص التشريع التي تسري على الجميع فإن التقاضي في التحكيم لا تتعدد درجاته و نطبق هيئة التحكيم القانون الذي اختاره الأطراف، و بينما تسعى طرق الطعن في الأحكام القضائية إلى توحيد أحكام القضاء فيما يتعلق بتطبيق القانون وتفسير ، تحقيق لمبدأ المساواة أمام القانون يختلف الأمر تماما بالنسبة لدعوى البطلان حكم التحكيم الدولي التي تهدف لإبطال هذا الحكم إذا قام ما يدعو لذلك وفقا لما هو محدد في القانون إشباعا لغريزة العدالة في نفس الخصوم و ليس لتوحيد أحكام القضاء بشأن التحكيم الذي يختلف باختلاف القانون الذي اختاره الأطراف .[1]

و إذا كانت أغلب قوانين التحكيم المعاصرة قد نصت على دعوى بطلان حكم التحكيم و بنتها على نفس الأسباب تقريبا , فإنها اختلفت فيما بينها من حيث نطاقها ،و إجراءاتها و الآثار المترتبة عليها و كذلك الأسباب [2]

و هذا ما سنتناوله في المبحثين الآتين :

[1] - مصلح أحمد الطراونة، مرجع سابق ، ص 167 .
[2] -أمال بدر ، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، سنة 2012 ، ص 115.

المبحث الأول: أسباب بطلان حكم التحكيم

لقد اختزلت أغلب تشريعات التحكيم سبل مراجعة حكم التحكيم في طريق واحد مما يعرقل تنفيذه لما يمكن أن تنطوي عليه سبل الطعن التقليدية في إطالة لأمد النزاع الأمر الذي لا يتفق و ما تقتضيه التجارة الدولية من سرعة و استقرار للحقوق و المراكز القانونية.و قد سعى المشرع الجزائري إلى ضرورة إعادة الطبيعة الخاصة لتحكيم و إيجاد أسلوب واحد لإصلاح العيوب التي يمكن تشوب قرار التحكيم سواء سمي هذا الأسلوب بدعوى البطلان أو الاستئناف مادام الهدف واحد و الغاية منه هو إلغاء حكم التحكيم المعيب .
بعد انتهاء من جميع إجراءات التحكيم يصدر المحكم حكمه في المنازعة المطروحة عليه ، و تبدأ بعد ذلك مرحلة جديدة مرحلة ما بعد الحكم، و تكون إزاء هذه المرحلة أمام فرضين:
1- قبول متحاكمين للحكم المحكم طوعا ولا توجد أي مشكلة في تلك الحالة .
2- عدم قبول الطرف الذي صدر الحكم ضده الانصياع لهذا الحكم ، ففي هذا الفرض ليس أمام هذا الطرف إلا اللجوء إلى المحكمة المختصة للطعن في حكم التحكيم الصادر ضده .
و لقد حدد المشرع الجزائري أسباب البطلان التي ترد على حكم التحكيم من خلال نص المادة 1056 في القانون الجديد.

المطلب الأول :أسباب البطلان التي يتمسك بها الخصوم :

جاء المشرع الجزائري بعدد من أسباب التي تمسك بها الخصوم وهذا ما ذكرته المادة 1058 من القانون إجراءات المدنية و إدارية حيث نصت المادة على" يمكن حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في حالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه".

- فالفقرة الأولى من النص تفيد بأن حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر يمكن أن يكون محل طعن بالبطلان في الحالات الوارد ذكرها المادة 1056 أعلاه.
- أما الفقرة الثانية فقررت أن الأمر الذي قضى بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر غير قابل لأي طعن. [1]

ومن هذا المطلب نستخرج الأسباب الطعن بالبطلان حيث قسمت هذه الأسباب، إلى الأسباب المتعلقة باتفاق التحكيم و أسباب المتعلقة بفقدان أو نقص أهلية أحد طرفي التحكيم.

[1] قانون إجراءات مدنية و إدارية المادة 1056 ."لا يجوز الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ إلا في بعض الحالات ".

قد ذهب جانب من الفقه إلى أنه يمكن أم يتمسك بهذه الدفوع صاحب المصلحة من طرفي التحكيم أي خصوم، غير أن الباحث يرى أنه يجب على من يتمسك بهذه الدفوع أن يدفع بها أمام هيئة التحكيم ، و الأتان ذلك مبررا للمماطلة و التسويق،و ذلك أنه يترك المجال له للطعن استنادا إلى هذه الدفوع فإنه يكون بانتظار نتيجة، إذن لم يمنع من الالتجاء للقضاء ، و تقف سلطة القاضي عند نظر دعوى بطلان حكم التحكيم استنادا إلى هذا السبب عند حد استظهار وجود اتفاق تحكيم صحيح و منتج لأثاره ، فسبب وجود هذه الطريق من طرق الطعن بالبطلان هو السماح للقاضي الوطني بالتأكد من انعقاد الاختصاص للمحكم .[1]

فإذا قام المحكم بالفصل في الموضوع المعروض عليه دون وجود اتفاق على التحكيم أو بناء على اتفاق تحكيم باطل أو انقضت مدته ، فإن الأساس في الاختصاص المنعقد للمحكم لذاته هو الذي ينعدم من المبدأ ، ومن الضروري أن يعترف للقضاء الوطني بالسلطة في مراقبة هذا الاختصاص ومن هنا فإن لم يكن وجود لعقد تحكيم أو ببطلانه أو بانتهاء مدته ولم تستجب هيئة التحكيم بهذا السبب كان له عندئذ بعد صدور حكم التحكيم الطعن فيه بالبطلان لدى المحكمة . [2]

الفرع الأول : انتهاء ميعاد اتفاقية التحكيم :

قد يتفق الأطراف على مدة معينة، يبدأ التحكيم خلالها، بحيث إذا لم تباشر الإجراءات قبل انتهائها سقط اتفاق التحكيم و استحق كل من الأطراف حقه في اللجوء إلى القضاء و الأمثلة على ذلك كثيرة منها :

أن ينص عقد شحن بحري على شرط التحكيم ، و يوجب أن يتم تقديم طلب التحكيم خلال مد معينة من التفريغ النهائي للشحنة و كذلك بالنسبة للأمر لها نص عليه "الفيديك " FIDIC الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين من أنه يجب على رب العمل أو المقاول أن يقدم طلب التحكيم خلال مدة معينة من إبلاغه كتابة بقرار المهندس أو من انقضاء المدة التي يجب على المهندس إصدار قرار فيها إذا لم يصدره ، و المشرع الجزائري عند النص على اتفاقية التحكيم لم يتطرق لمدتها سواء من حيث البداية ولا النهاية و اكتفى بتحديد مدة التحكيم فقط التي نص عليها في المادة 1018 ق إ م إ و اكتفى بتحديد ميعاد التحكيم .[3]

[1]- كلثوم زعتر، بطلان حكم التحكيم في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، علاقات دولية خاصة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ورقلة، سنة 2015 ص 9

[2] -عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة،ه الطبعة الأولى، ص 153-154

[3] -سليم بشير الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، رسالة دكتورة، القانون الخاص ، كلية الحقوق، جامعة باتنة 2011 ص 385

الفرع الثاني : فقدان أو نقص أهلية أحد طرفي التحكيم :

لا يكفي بصحة الاتفاق على التحكيم توافر رضا الطرفين و إنما يتعين فضلا عن ذلك أن تتوافر لهما أهلية الاتفاق على التحكيم، بمعنى أن يكون لهما أهلية التصرف، لأن التحكيم ينطوي على التزامات متبادلة بالنزول على حكم المحكمين، ولا يثير شرط أهلية أطراف التحكيم صعوبة في ظل قانون التحكيم بالنسبة للأشخاص منهم أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص ، و الأهلية التي تشترط هي أهلية الشخص في التصرف في حقوقه ، ومعنى ذلك لا يكفي أن تكون للشخص أهلية التعاقد فحسب ، و إنما يجب أيضا أن يكون أهلا للتصرف في الحق المتنازع عليه لإبرام اتفاق التحكيم، ومن ثم لا يكفي مجرد توافر أهلية الالتجاء إلى القضاء .وقد أفرد المشرع الفرنسي فقرة خاصة لهذه الحالة في المادة 490 [1]

وتمكن الحكمة من تطلب الأهلية المدنية الكاملة،أي أهلية التصرف فيما يلي :

أ/ يترتب على التحكيم فقدان الحق إذا قضى المحكم إلى غير صالح أحد الخصوم وقد يتضمن على الأقل تعديلا في نطاق مزايا هذا الحق.

ب/ يتضمن اتفاق التحكيم التنازل عن بعض الحقوق الإجرائية كالتنازل عن الطعن بالاستئناف .

ج/ يترتب على عدم نطر محاكم الدولة الدعوى بشأن المنازعات التي اتفق عليها على التحكيم بشأنها التخلي عن الضمانات التقليدية أمام القضاء العام في الدولة [2]

المطلب الثاني : أسباب البطلان التي تتمسك بها المحكمة من تلقاء نفسها :

بعد أن أورد قانون التحكيم حالات قبول طلب بطلان حكم التحكيم المقررة لمصلحة أحد الأطراف نص على حالتين أجاز فيهما للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بالبطلان وهما حالة ما إذا تضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام ، أو أن موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها.

ويلاحظ كذلك أن هناك سببين من أسباب البطلان في حكم التحكيم و تقضي بهما المحكمة المختصة من تلقاء نفسها و ذلك لتعلق السببين بالنظام العام :

1-.عامر فتحي البطانية، مرجع سابق، ص 161

[2]- أحمد الطراونة، مرجع سابق ، ص 208 ، 209

السبب الأول : إذا تضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام.

السبب الثاني: إذا وجدت المحكمة أن المسألة المحكوم فيها تحكيميا هي من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها.[1]

ويلاحظ أن هذه السببين مختلفين،حيث أن تضمن التحكيم ما يخالف النظام العام يؤدي إلى بطلان الحكم فيما يتضمنه من مخالفة للنظام العام، أما السبب الثاني فهو يعالج بطلان اتفاق التحكيم بطلانا متعلقا بالنظام العام يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم إذا كان محل هذا الاتفاق مسألة لا يجوز تسويتها عن طريق التحكيم . و يجب التنبيه هنا إلى أن العلاقة بين هذين السببين ليست طردية دائما، فقد يكون اتفاق التحكيم باطلا، و يصدر حكم التحكيم صحيحا إذا قضى ببطلان هذا الاتفاق لمخالفة للنظام العام .[2]

الفرع الأول : حكم التحكيم مخالف للنظام العام :

لا زالت فكرة النظام العام تستعص على الباحثين من حيث إمكانية وضع تعريف جامع مانع لها، يغنينا عن السلطة التقديرية للمحكمة ، وباءت كل المحاولات التي بذلت في هذا الصدد بالفشل، ذلك أن هذه الفكرة مطاطة مرنة، تأبى التحديد ووضعها في قالب محدد أو وضعها في ايطار واضح يعين الباحثين في هذا المجال و تغنين عن السلطة التقديرية للمحكمة و التي قد تقارب في بعض الأحيان سلطة المشرع.

على أننا نستطيع أن نسوق بعض التعاريف للنظام العام ، فقد ذهب جانب من الفقه، إلى أنه يقصد بالنظام العام في الدولة ما "مجموعة الأصول و القيم التي تشكل كيانها المعنوي و ترسم صورة الحياة الإنسانية المثلى فيها و حركتها نحو تحقيق أهدافها سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية و هي بهذه المثابة مبادئ و قيم تفرض نفسها على مختلف أنواع العلاقات القانونية في الدولة ....."

وذهب جانب أخر إلى أنه يقصد بالنظام العام" أداء التنظيمات الأساسية التي لأغنى عنها لأفراد المجتمع للدور المنوط بها بشكل يحقق الهدف من وجودها ".

ففكرة النظام العام ذات أثر عام في التطبيق سواء كان النزاع داخليا أم دوليا .فقواعد النظام العام ملزمة للمحكم في جميع الحالات و ذلك باعتبارها قواعد مادية ذات تطبيق مباشر أي تحدد بذاتها مجال تطبيقها . [3]

[1]-.مصلح أحمد الطراونة، نفس المرجع، ص 259
[2] -عامر فتحي البطانية نفس المرجع، ص 187
[3] -عامر فتحي البكانية ، نفس المرجع، ص 187-189

و فكرة النظام العام تختلف من دولة إلى أخرى و من زمان إلى أخر و إذا ما تعلق الأمر بحكم تحكيمي أجنبي فإنه يجب فهم فكرة النظام العام الداخلي بمعناه الموجود في النظرية العامة للقانون الدولي الخاص. إذ أن الأمر مازال يتعلق بفكرة النظام العام الداخلي ذلك أن هذه الأخيرة تلعب دورا في مجال القانون الداخلي يختلف عن الدور الذي تلعبه في القانون الدولي الخاص .[1]

الفرع الثاني : رفض حكم التحكيم بسبب عدم قابلية موضوع النزاع :

يختلف موقف الأنظمة الوضعية المختلفة من نظام التحكيم كنظام خاص تلجأ إليها الأطراف المتنازعة من أجل حل المنازعات الناشئة بينها. فإلى جانب الأنظمة القانونية المشجعة لهذا النظام و التي تجعله نظاما موازيا و مكملا للنظام القضائي توجد أنظمة قانونية ترى في التحكيم نظاما استثنائيا منافسا للقضاء العام . و هما لاشك فيه أن تبني الموقف المشجع أو الحذر من التحكيم له أثرا إيجابية أو سلبية على نطاق المسائل التي تقبل الفصل فيها من خلال هذا الطرفين .[2]

كما تختلف الدول في مسألة المنازعات التي يمكن أن تكون محلا لاتفاق التحكيم فمنها دول مشجعة لها و منها دول تتخذ موقفا باعتبار تحكيم طريقا استثنائيا، و يؤدي بطبيعة الحال إلى حظر التحكيم كوسيلة لحل المنازعات إلا في أضيق الحدود .[3]

ولقد أدى هذا الخلاف بين الأنظمة القانونية إلى استحالة الوصول إلى قاعدة موضوعية موحدة تحدد المسائل التي يجوز التحكيم في شأنها و تلك التي لا يجوز التحكيم في شأنها، وذلك فلقد اكتفى واضعي معاهدة نيويورك بتنظيم إمكانية تطبيق قواعد القانون الوطني في المرحلة التالية لصدور التحكيم .

و إلى جانب هذه الطائفة فهناك من المسائل التي يرفض تسويتها من خلال التحكيم لأسباب جوهرية فإن هناك طائفة أخرى من المسائل أقل خطورة. فعلى سبيل المثال تسوية المسائل المالية الناجمة عن انفصال عرى الزوجية بين الزوجين، فبعض الأنظمة القانونية تعد هذا الموضوع من المسائل التي لا تقبل التسوية من خلال التحكيم في حين يرفض البعض الأخر هذا النظر.والنتيجة الحتمية المترتبة على هذا الاختلاف ، و التي يؤدي إليها أعمال معاهدة نيويورك التي تغلب المفاهيم الخاصة بدولة التنفيذ، أنه يجوز لهذه الدولة أن

[1] -حورية يسعد،محاضرات طرق الطعن في أحكام التحكيم طبقا للقانون الجزائري جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،ص386
[2] - حفيظة السيد الحداد في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي سنة 2010،ص527
[3] -كلثوم زعتر، بطلان حكم التحكيم في القانون الجزائري، مذكرة ماستر،علاقات دولية خاصة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ورقلة 2015 ص 42

ترفض تنفيذ حكم التحكيم الصادر في المسألة المطروحة على الرغم أن قانون الدولة التي صدر حكم التحكيم على إقليمها بحيز تسوية المسائل المالية الناجمة عن الطلاق بواسطة التحكيم .[1]

المبحث الثاني : إجراءات دعوى بطلان حكم التحكيم و أثاره :

لم يحدد المشرع الجزائري الإجراءات الخاصة بدعوى البطلان حكم التحكيم في الباب الثاني من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08 –09 مما أدى إلى تساؤلات كثيرة على مستوى القانونيين و المهتمين بالتحكيم سواء أكانوا محكمين أو أطرافا في المنازعات فالجانب الإجرائي في التحكيم بمثابة العمود الفقري الذي يقيم التحكيم، و هو في ذات الوقت السياج الذي يضمن شرعيته، و تقتضي أثار دعوى البطلان التعرض لمواضيع هامة تترتب علي هذه الدعوى وذلك بعد صدور الحكم من هيئة التحكم و إيداعه لدى الجهة المختصة، و إبلاغ الخصوم بإيداع الحكم من حق صاحب المصلحة أن يتقدم بدعوى البطلان على حكم التحكيمي و التي تترتب عنها أثار و التي من شأنها أن تأثر على الحكم . [2]

المطلب الأول : إجراءات دعوى بطلان حكم التحكيم :

تعرف دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي على أنها دعوى أصلية تقريرية يرفعها المحكوم عليه في خصومة أمام المحكمة المختصة وفقا لأحكام القانون المتفق على تطبيقه إذا توافرت حالة من حالات البطلان المنصوص عليها حصرا في هذا القانون و من بين هذه الحالات منها : [3]

أ/ الحالات المتعلقة باتفاق التحكيم و تنص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنه "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه " . [4]

ب/ حالات المتعلقة بحكم التحكيم :

يمكن أن تتعلق هذه الحالات بحكم التحكيم الدولي كنشاط، مثال ذلك صدور هذا الحكم عن هيئة التحكيم مشكلة تشكيلا مخالف للقانون أو أن يصدر فاصلا في موضوع لم يشمله اتفاق التحكيم كما يمكن أن تتعلق

[1] حفيظة السيد الحداد، نفس المرجع،ص527 .ص 528
[2] كلثوم زعتر، نفس المرجع، ص 42
[3] أمال يدر، مرجع سابق ، ص 116
[4] قانون إجراءات مدنية و إدارية ، المادة 1058 "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه .

أيضا بإجراءات التحكيم مثال ذلك عدم احترام مبدأ المواجهة، حقوق الدفاع و فيما يلي التفصيل في هذه الأسباب مع التركيز على الحالات التي وردت في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

و بذلك تكون دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي دعوى خاصة و طريق طعن احتياطي لعدة أسباب و هي:

*تحديد المحكمة التي ترفع أمامها كصاحبة اختصاص عام و حصري

*تحديد الأسباب التي تؤسس عليها بصورة حصرية.

*منح القانون لأي من أطراف النزاع حق اللجوء إليها بشكل جوازي [1]

الفرع الأول : شروط قبول دعوى بطلان حكم التحكيم :

يجب التمييز بشأن الشوط التي يتطلبها القانون لقبول أي دعوى بين ثلاثة أنواع وهي كل من الشروط العامة و الشروط الخاصة و الشروط السلبية (موانع الدعوى).

أ/ الشروط العامة : و هذه الشروط يجب توافرها لقبول جميع الدعاوى دون استثناء، وهي عبارة عن الخصائص الإيجابية التي يتطلب القانون توافرها في الدعوى لقبولها و الفصل في موضوعها . [2] والراجع أنها تعبر جميعها عن شرط المصلحة، حيث يذهب الرأي السائد في الفقه و التشريع إلى أن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى، غير أن المشرع الجزائري قد نص المادة (1/13) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه :"لا يجوز لأي شخص التغاضي ما لم يكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون " [3]

و بذلك يكون قد جعل من الصفة و المصلحة شرطين أساسين لقبول الدعوى، إلا أنه كان يمكن الاكتفاء بالمصلحة كشرط وحيد لقبول الدعوى لأن المصلحة يجب أن قانونية و شخصية .

ب/ الشروط الخاصة : هي الشروط التي يتطلبها القانون في دعاوى معينة دون غيرها من الدعاوى، ومثالها المواعيد الخاصة ببعض الدعاوى ومن ذلك الميعاد الخاص بدعوى البطلان حكم التحكيم الدولي، حيث تنص المادة (1059) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنه " يرفع الطعن بالبطلان في حكم

[1] بن شعاعة قريشي، مرجع سابق، ص 31
[2] أمال يدر، مرجع سابق، ص 117/116
[3] قانون إجراءات مدنية وإدارية ، مادة (1/13) "لا يجوز لأي شخص ، التقاضي مالم تكن له صفة ،و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه . كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون "

التحكيم المنصوص عليه في المادة (1058) أعلاه أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه و يقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم.لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ ".

ج/ الشروط السلبية " موانع الدعوى " :

وفيما يتعلق بدعوى بطلان حكم التحكيم الدولي، فإنه في القوانين التي جعلتها الطريق الوحيد للطعن في حكم التحكيم الدولي لا توجد شروط سلبية، أما في القوانين التي سمحت بالطعن في حكم التحكيم الدولي بطرق أخرى إلى جانب الطعن بالبطلان فإنه يمكن أن توجد شروط سلبية . [1]

الفرع الثاني: الجهة أو المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان :

حسب المادة 1059 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري فإن الجهة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يكون للمجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائـرة اختصاصه.[2]

أي أن المشرع الجزائري عامل حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر كالحكم القضائي و اعتبر محكمة التحكيم كدرجة أولى و لكن المجلس القضائي عند نظره لدعوى البطلان لا ينظرها كقاضي استئناف يستطيع إلغاء و التعديل .....الخ .

و إنما يعالجها كقاضي بطلان، إما يقبلها و يقضي ببطلان حكم التحكيم و إما يرفضها و يثبت الحكم . لم يحدد المشرع الجزائري الإجراءات الخاصة برفع دعوى البطلان بالرجوع إلى المشرع الفرنسي يتضح و أنه فصل في هذه النقطة بحيث نص في المادة 1507 قانون إجراءات مدنية فرنسي على وجوب تطبيق الفقرة الأولى من المادة 1487 من نفس القانون التي أوجبت احترام الإجراءات العادية في التقاضي أي لابد من تكليف الطرف الأخر لحضور الجلسة و تمكين الأطراف من الدفاع عن حقوقهم . و يمكن القول ولو أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى ذلك فإنه من الضروري احترام إجراءات التقاضي العادية و على الطرف المعني بالأمر مراعاة ذلك .

[1] أمال يدر ، مرجع سابق، ص (124/116)

[2] قانون إجراءات مدنية و إدارية مادة 1059."يرفع الطعن بالبطلان فبي حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه،أما المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، و يقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم. لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد(1) من تاريخ تبليغ الرسمي لأمر القاضي للتنفيذ ".

أما بالنسبة للآجال فإنه حسب المادة السالفة الذكر 1059 ق إجراءات مدنية و الإدارية لم تحدد ميعادا معينا لرفع دعوى البطلان بل أجازت إقامتها بمجرد صدور حكم التحكيم، دون انتظار التبليغ . أما في حالة شروع المحكوم بإجراءات الاعتراف أو التنفيذ فإن المحكوم عليه مجير في هذه الحالة أن يرفع دعوى البطلان قبل انقضاء شهر واحد من يوم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ.

وأكد المشرع الجزائري على أن بدأ حساب الشهر من يوم التبليغ الرسمي للأمر بالتنفيذ لأنه التاريخ الأول الذي سيطلع المحكوم عليه على حكم التحكيم و الأمر بتنفيذه .[1]

المطلب الثاني : أثار دعوى بطلان حكم التحكيم :

تقتضي دراسة أثار دعوى البطلان التعرض لثلاثة مواضيع هامة تترتب على هذه الدعوى وذلك بعد صدور الحكم من هيئة التحكيم و إيداعه لدى الجهة المختصة، و إبلاغ الخصوم بإيداع الحكم من حق صاحب المصلحة أن يتقدم بدعوى بطلان على الحكم التحكيمي. و التي تترتب عنها أثار و التي من شأنها أن تأثر على هذا الحكم. ولقد اختلفت الآراء حول أهمية إعطاء الطعن ببطلان الحكم التحكيمي أثر موقفا لإجراء تنفيذه من عدمه سواء لجهة الإبقاء على الأثر الواقف بقوة القانون لفائدته، أو لجهة ضرورة إلغائه على إعطاء محكمة الطعن سلطة إيقاف التنفيذ عند التوافر المبرر. [2]

ولقد حرصت المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه :

"يوقف تقديم الطعون و أجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و 1056 و 1058، تنفيذ أحكام ." وعليه فالنص ،يفيد بأن (الطعون ، و أجلها) الواردة في المواد (1056 ، 1055 ، 1058) من هذا القانون من شأنها أن يوقف تنفيذ أحكام التحكيم أي أن هذه الأحكام تبقى على ذمة (أجال الطعون ، و الطعون أيضا) إلى غاية انتهاء أجال الطعن سواء ، دون تسجيل أي طعن فيها، أو بعد تسجيل الطعن،و صدور القرار النهائي فيها.

حيث يستأنف العمل بإجراءات التنفيذ بصفة عادية . و عليه يترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي المنصوص عليها في المادة 1058 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية وفق تنفيذ الحكم الدولي المطعون فيه بهذه الدعوى إلى حين فصل المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم الدولي في دعوى البطلان بتأييدها أو رفضها . كما أن حكم التحكيم الدولي لا ينفذ إلا بعد انقضاء المدة

[1] سليم بشير، مرجع سابق ، ص 400

[2] كلثوم زعتر، نفس المرجع، ص 43/42

المحددة للطعن بالبطلان فيه و إذا انقضت هذه المادة دون رفع دعوى البطلان حاز هذا الحكم قوة الشيء المقضي فيه ، و عليه يتضح من خلال هذه المادة أنه إذا قدم المحكوم له للمحكمة المختصة طلبا بالحصول على الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الذي صدر لصالحه و أجيب لطلبه لكن قبل مرور شهر من تاريخ تبليغ الرسمي لهذا الأمر للمحكوم ضده الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الذي صدر الأمر بتنفيذه ، إذا 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 الطعن المحكوم ضده بالبطلان في القرار التحكيم الدولي المطلوب الحصول على أمر بتنفيذه، وجب على المحكمة التخلي عن الفصل في هذا الطلب بقوة القانون .

و حتى لا تصبح دعوى البطلان الورقة الرابحة التي يلجأ إليها الخصم سيء النية العرقلة تنفيذ حكم التحكيم الصادر من قبل هيئة التحكيم و وقف التنفيذ هذا الحكم وجب على المحكمة المختصة التثريت لاتخاذ القرار بوقف التنفيذ حتى لا يفقد التحكيم مصداقيته .[1]

الفرع الأول : أثر رفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي :

يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ الحكم التحكيمي أولا و اعتبار الطعن بالبطلان طعنا على أمر تنفيذ الحكم التحكيمي ثانيا .

أولا : وقف تنفيذ الحكم التحكيمي :

لقد جاء في نص المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ما يلي " يوقف تقديم الطعون و أجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و 1056 و 1058 تنفيذ أحكام التحكيم " . [2]

من خلال المادة السابقة يتبين أنه بمجرد تقديم الطعن ببطلان الحكم التحكيمي من طرف المدعي المحكوم في الحكم التحكيمي فإنه يترتب على ذلك مباشرة وفق تنفيذ هذا الحكم .

وهذا إلى حين فصل المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم الدولي في دعوى البطلان بتأييدها أو رفضها ، و يبقى حكم التحكيم الدولي موقوف التنفيذ كذلك في المرحلة التي سبق رفع

[1] Philippe.Fouchard et Emmanuel Gaillard.B.Goldman. et Berthold Goldman . "Traitéde l'arbitage commercail . internationol", Editions litec page 463

[2] قانون إجراءات مدنية وإدارية، مادة 1060."يوقف تقديم الطعون و أجل ممارستها ،المنصوص عليها في المواد 1055 و 1056و 1058 ، تنفيذ أحكام التحكيم".

دعوى البطلان حتى لو تم استصدار أمر بتنفيذه، طالما أن رفع دعوى البطلان كان خلال شهر من تاريخ التبليغ، ذلك أن آجال الطعون هي أيضا موقفة لتنفيذ الحكم التحكيمي .[1]

و يمكن تفهم المسلك الذب اختاره المشرع الجزائري عند تأجيل تنفيذ الحكم التحكيمي خلال المدة المقررة، و التي يبدأ احتسابها من تاريخ تبليغ الخصم المحكوم التحكيمي بأمر التنفيذ، بأنه اختار التريث في التنفيذ وكذلك مراعاة حقوق الدفاع خصوصا أن الأمر بالتنفيذ قد صدر من دون مواجهة بين الأطراف ،فتكون مدة الشهر كافية لهذا الطرف المعني بإتخاد قراره . غير أنه من العسير تفهم مسلكه بشأن تقرير وقف تنفيذ الحكم التحكيمي بمجرد رفع دعوى البطلان ، حيث عده الفقيه فان دين برغ (VAN DIR BERG) مناقضا .

لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 – كما أنه قد خالف على غير عادته مسلك المشرع الفرنسي حيث نص في المادة 1526 /1 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية ما يلي :" إن الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي و استئناف الأمر القاضي بالتنفيذ ليس لهما أثر موقف " كما انه خالف أيضا اتجاه الذي سلكه المشرع المصري حيث جاء في المادة 57 ما يلي : "لايترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، و مع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى و كان الطلب مبنيا على أسباب جدية و على المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال 60 يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره .[2]

<u>ثانيا :</u> اعتبار الطعن بالبطلان بمثابة طعن على أمر تنفيذ الحكم التحكيمي نصت المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي : " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع الطعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه .

لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليها أعلاه أي طعن ، غير أن الطعن بالبطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون " طعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في الطلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه.

بما أن المشرع قد حرم الطرف المحكوم ضده في الحكم التحكيمي الدولي من استئناف على أمر تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر ،فإنه قد منحه الحق في الطعن بالبطلان على هذا الحكم التحكيمي مباشر.

وعد الطعن بالبطلان بمثابة طعن على أمر التنفيذ، وبالتالي فإن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي

[1] أمال يدر نفس المرجع، ص 115

[2] عامر فتحي البطانية. مرجع سابق، ص 207

يرتب بقوة القانون وفق تنفيذ الأمر الصادر بتنفيذ إلى حين فصل المجلس القضائي بشأن دعوى البطلان . أما إذا تزامن رفع دعوى البطلان مع طلب التنفيذ فإنه يتوجب على الرئيس المحكمة أن يتخلى على النظر في هذا الطلب . [1]

الفرع الثاني : أثر البث في دعوى بطلان الحكم التحكيمي

بعد رفع المدعي لدعوى البطلان أمام المجلس القضائي و الذي صدر بدائرة اختصاصه الحكم التحكيمي، و ذلك قصد البث بشأن بطلان هذا الحكم، يصدر المجلس قراره إما برفض الدعوى و إما بتأييدها أي الحكم ببطلان الحكم التحكيمي، و هذا ما تقتضي به أغلب التشريعات، غير أن المشرع الجزائري لم ينظم أثار في دعوى البطلان في أحكام التحكيم الدولي وهو أمر ينبغي التنبيه في استدراكه حتى لا يبقى مرتعا للتأويلات [2] و من ثم سنحاول تتبع هذه الآثار من خلال بعض التشريعات الوطنية المقارنة (الأردني و الفرنسي) حيث نصت المادة 51 من قانون التحكيم الأردني على أنه " إذا قضت المحكمة المختصة بتأييد حكم التحكيم وجب عليها أن تأمر بتنفيذ . و يكون قرارها في ذلك قطعيا، و إذا قضت ببطلان حكم التحكيم فيكون قرارها قابلا لتمييز خلال 30 يوما من اليوم التالي للتبليغ يترتب على القرار القطعي ببطلان حكم التحكيم سقوط اتفاق التحكيم ". [3]

و يتضح من خلال المادة السابقة أن المحكمة إذا قصت بتأييد حكم التحكيمي – أنها رفضت دعوى البطلان – و يجب عليها أن تأمر بتنفيذ هذا الحكم و يكون قرارها غير قابل للطعن فيه .

و إذا قضت ببطلان حكم التحكيم فإن قرارها يكون قابلا للطعن عليه بالتمييز، و يترتب على بطلان حكم التحكيم اعتباره كأن لم يكن و عدم الاعتبار به كسند صالح للتنفيذ أول لوضع العينة التنفيذية عليه. و لا يمكن للمحكمة إذا قضت بالبطلان حكم التحكيم أن تتصدى لموضوع النزاع و تفصل فيه، فهذه الدعوى ليست طريقا عاديا للطعن .

أما المشرع الفرنسي فإنه نظم المسألة على نحو آخر، حيث فرق بين تحكيم الداخلي و بين التحكيم الدولي و جعل لكم نوع أحكاما. ففي التحكيم الداخلي نص في المادة 1493 من قانون الإجراءات المدني الفرنسية ما يلي: "إذا قضت المحكمة ببطلان الحكم التحكيمي فإنها تفصل في الموضوع في حدود مهمة المحكمة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك "

[1] بالقاسم خلوط، دور القضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر ،قانون أعمال ، كلية الحقوق، جامعة الوادي، 2015، ص 95/94/93

[2] بالقاسم خلوط. نفس مرجع ، ص 96 / 97

[3] عامر فتحي البطانية، مرجع سابق، ص 206

يتضح من خلال هذه المادة أن فصل المحكمة في موضوع النزاع هو رهن وجود اتفاق الأطراف، فإن لم يوجد هذا الاتفاق فالمحكمة تفصل في الموضوع . أما بالنسبة للتحكيم الدولي من خلال المادة 2/1527 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية فإنها نصت على " إن رفض الاستئناف أو رفض أو لبعض أحكامه أن لم يكن إبطالها عند رقابة المحكمة " .

وأمام سكوت النصوص الأحكام التشريعية المتعلقة بالتحكيم بين ثلاثة احتمالات : [1]

– إما أن يطلب من المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الفاصل في موضوع النزاع الأصلي بالتبعية إذا قضت ببطلان حكم التحكيم الدولي .

– و إما أن ترفع دعوى جديدة أمام القضاء بعد الفصل ببطلان حكم التحكيم الدولي .

– وإما أن يتفق الأطراف على عرض النزاع على هيئة تحكيم جديدة و ذلك بعد الحكم ببطلان حكم التحكيم الدولي . [2]

[1] أمال يدير ، مرجع سابق ، ص 160

[2] بالقاسم خلوط، مرجع سابق، ص 98/97/96

ملخص الفصل الأول :

و من خلال هذا الفصل نستخلص أن بطلان حكم التحكيم وصف يلحق الحكم النهائي الذي تصدره هيئة التحكيم في موضوع النزاع بسبب مخالفته لقانون و يؤدي هذا الوصف إلى إنتاج الآثار المترقبة عليه أول أنه تم صحيحا .

فهو يختلف عن دعوى استئناف و دعوى إعادة المحاكمة و يختص في أحكام الصادرة بالجزائر. و ذلك بأن جعلها قابلة لطعن، و كسبها حجية الشيء المقضي فيه مباشرة بعد صدورها عكس القرارات الصادرة خارج الجزائر أما الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر قابل للإبطال ضمن أسباب الإبطال الستة التي سبق ذكرها و التي جاءت في مضمون الإجراءات المدنية و الإدارية و كذلك أثار المترتبة عليه.

و يعتبر بطلان حكم التحكيم بصفة عامة ، جزاء يرتبه المشرع أو تقتضي به المحكمة بغير نص قانوني إذا افتقد العمل القانوني أحد الشروط الشكلية و الموضوعية المطلوبة لصحته قانونا ، و هذا الجزاء يؤدي إلى عدم فاعلية العمل القانوني و فقده لقيمته القانونية المفترضة له في حالة صحته إذا كان يجوز التمسك ببطلان حكم التحكيم عن طريق دعوة أصلية ، و هذا الطريق يختلف عن الطريق المقرر بالنسبة للتمسك ببطلان الأحكام القضائية .

الفصل الثـانـي

الطعن في حكم التحكيم وسيلة لرقابة القضائية عليه

الفصــل الثاني : الطعن في حكم التحكيم وسيلة للرقابة القضائية عليه :

التحكيم كما هو معروف نظام مركب ذو طبيعة مزدوجة عمل اتفاقي في مصدره . إذا يستمد المحكم سلطانه و سلطاته من إرادة الأطراف، قضائي في وظيفته. فالمحكم على الرغم من أنه ليس بقاضي إلا أنه يقوم بذات الوظيفة المنوط بالقاضي القيام بها ألا و هي الفصل في المنازعة المعروضة عليه بإصدار فيها . [1]

و تكييف بعض القرارات الصادرة عن المحكم بأنها أحكام، يعني قابلة هذه القرارات للطعن عليها بطرق الطعن القانونية. شأنها في ذلك شأن الأحكام الصادرة عن محاكم الدولة .

فحكم التحكيم الصادر عن المحكم و المستند إلى مجرد الاتفاق الخاص بين الأطراف على تخويل الشخص عادي سلطة الفصل في المنازعة بحكم له طبيعة و أوصاف الحكم القضائي، لا يمكن أن يظل بمعزل عن رقابة قضاء الدولة .

و على الرغم عن حتمية خضوع حكم التحكيم إلى رقابة قضاء الدولة، إلا أن الطبيعة الخاصة للعدالة التي يقوم بها المحكم، و المستندة في أساسها إلى إرادة الأطراف، تقضي على أوجه الرجوع و طرق الطعن على الحكم التحكيمي ذاتية مستمدة من الهدف من الطرق الطعن و من كيفية تنظيمها من ناحية الفنية .

فمن المعروف أن طرق الطعن ضد الأحكام الصادرة عن القضاء تهدف إلى تدارك ما وقع فيه الحكم الصادر عن المحاكم الدنيا من خطأ، سواء كان هذا خطأ قد وقع في القانون أو الواقع أمام المحاكم الأعلى درجة و التي يطلب منها الطرف ذو مصلحة في الطعن إصدار حكم يحل محل الحكم المطعون عليه و الواقع أن هذه الوظيفة الإصلاحية و التعديلية . و التي تتحقق برقابة المحكمة الأعلى درجة على المحاكم الأدنى درجة، تكون محلا للشك و تساؤل بشأن التحكيم .

فقضاء التحكيم بطبيعته هو قضاء خاص يستبعد و سيكنف الخضوع لقضاء الدولة خاصة و أن المنازعات اللاحقة على صدور حكم التحكيم تلتهم كل محاسن التحكيم، بل إن البعض ذهب إلى القول بأن نظام التحكيم يفقد سبب وجوده و قيمته إذ أعقب إجراءات لاحقة أمام قضاء الدولة و على الرغم من أهمية الملحوظة السابقة فإنه يظل من غير مقبول ولا معقول الاعتراف بحكم التحكيمي مشوب بالخطأ . ومن ثم فإنه لا مفر و الحال كذلك من تقرير إمكانية الطعن على حكم التحكيم، كل ما هنالك هو أن طرق الطعن التي

[1] سليم بشير ، مرجع سابق ، ص 351

يخضع لها الحكم التحكيمي تتراجع فيها الوظيفة الإصلاحية أو التعديلية تاركة المجال للإفصاح عن وظائف و أهداف أخرى لهذه الطرق .

كذلك فإن طرق الطعن الموجهة إلى الحكم التحكيمي تهدف إلى التيقن من الشروط التي وفقا لها قام المحكم بأداء مهمته و إصدار الحكم التحكيمي. صحيح أن مثل هذه الأوجه من الطعون هناك محل لأعمالها بشأن المنازعات التي يفصل فيها قضاء الدولة، و لكنها تحتل مكانا ثانويا و عريضا على عكس الحال بالنسبة للتحكيم حيث تحتل هذه المسألة أهمية بالغة، نظرا لأن حكم التحكيم يصدر من أشخاص قد بتوافر فيهم الشعور الكامن بضرورة احترام المقتضيات الإجرائية القضائية .

و من هنا سوف يتم التطرق إلى التعرف على طرق الطعن من خلال المبحثين. [1]

المبحث الأول : طرق الطعن العادية في أحكام التحكيم (الاستئناف):

أوجد المشرع تنظيما دقيقا بشأن تصحيح هذه الأخطاء يدعي طرق الطعن في الأحكام وفقا للمبادئ التي يعتمد عليها النظام القضائي للدولة و من بين هذه المبادئ التقاضي على درجتين، وهي المحاكم الابتدائية الدرجة الأولى و محاكم الاستئناف الدرجة الثانية لتراقب مدى صحة تطبيق القانون من قبل جميع المحاكم، و الحفاظ على وحدة التفسير حتى لا يختلف مفهوم القانون من محكمة إلى أخرى، فيصاب مبدأ المساواة أمام القانون، و لهذا فتح المشرع نافذة و سمح بالطعن في أحكام التحكيم، و هي على منوال طرق الطعن في الأحكام فيلجأ من خلالها الأطراف إلى القضاء لتصحيح الأخطاء الواردة في حكم التحكيم و قد سبق الحديث عن الرقابة القضائية و كانت خلاصة القول أنها تتجلى في وسائل من خلال الطعن في الحكم التحكيمي و دعوى البطلان وقد تم الحديث عن هذه الأخيرة في الفصل الأول و كل من هذه الوسائل هي على منوال الأحكام القضائية، يلجأ من خلالها الأطراف إلى القضاء التصحيح الأخطاء الواردة في حكم التحكيم لأن قد يصدر الحكم وهو مشوب بالخطأ، و قد يتعلق الخطأ بالإجراءات أساس عليها الحكم أول بالحكم ذاته إذا يقع الخطأ في تطبيق القانون على ما قدم من وقائع و يتعلق الخطأ في تقدير الوقائع و استخلاص النتائج منها و من هذا سوف نتطرق إلى معرفة و دراسة طرق الطعن العادية تحت ظل استئناف من خلال المطلبين الآتين : [2]

[1] حفيظة السيد الحداد ، مرجع سابق ، ص 323/322

[2] سليم بشير ، مرجع سابق ، ص 286

المطلب الأول : حالات الطعن بالاستئناف :

يرفع الاستئناف ضد الأمر الصادر من رئيس المحكمة الخاصة بالاعتراف و التنفيذ الحكم التحكيمي لنفس السبب الذي ترفع لأجله الأحكام القضائية ، فهي بمثابة درجة ثانية لتقاضي، لأنها تمنح الفرصة لخصوم مرة أخرى مع تزويدها بأدلة و براهين أخرى و عرضها أمام الجهة القضائية التي تنظر في استئناف ،غير أن المشرع عند وضعه لهذا الطريق من طرق الطعن ميز بين حالتين و هما بحكم تحكيمي دولي صادر داخل و خارج الجزائر و سنتولى ذلك في نقطتين التاليتين :

1- إذا تعلق الأمر بحكم دولي صادر داخل الجزائر : في هذه الحالة يكون الأمر بتنفيذ غير قابل لأي طريق من طرق الطعن طبقا للمادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي جاء فيها "لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشرع إليه أعلاه أي طعن " ،غير أنه يمكن الطعن في هذا الأمر الذي يقضي بالتنفيذ بطريق غير مباشر،ألا و هو طريق الطعن ببطلان في الحكم التحكيمي نفسه حيث يترتب عليه بقوة القانون الطعن ضد الأمر بالتنفيذ .

2- إذا تعلق الأمر بحكم تحكيمي دولي صادر خارج الجزائر: وهي الحالة التي يمكن فيها ممارسة الطعن بالاستئناف في أمر التنفيذ و لكن يجب هنا التمييز بين حالة ما إذا اصدر القاضي أمر يمنح فيه الاعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي،و حالة ما إذا اصدر القاضي أمر يرفض فيه الاعتراف بتنفيذ الحكم التحكيمي وتطبيقا لنص المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية فإذا أمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ يكون قابلا بالاستئناف ، إلا أن المشرع قيد بالاستئناف ضد الأمر بالاعتراف و التنفيذ و استلزام أن تتوفر في شروط ذكرت على سبيل الحصر الأمثلة، فعندما يعرض طلب للاعتراف و تنفيذ حكم تحكيمي أجنبي على رئيس المحكمة، فإننا حين إذا نكون أمام فرضين، إما يستجيب رئيس المحكمة لطلب فيقوم صاحبه بتبليغه رسميا إلى المعني بالتنفيذ و يحق لهذا الأخير استئناف هذا الأمر و إما أن يرفض رئيس المحكمة استجابة لطلب فيحق لمقدم الطلب أيضا استئناف الأمر، و يجب الإشارة هنا بأن المشرع يفرق بين استئناف كطريق للطعن، الذي يعترف و يسمح بتنفيذ الحكم التحكيمي و الاعتراف به وفقا لحالات خاصة جاء بها المشرع على سبيل الحصر لا المثال و الاستئناف كطريق خاص و الذي يوجه ضد حكم القاضي الرافض للاعتراف أو التنفيذ الحكم التحكيمي .[1]

[1] إبراهيم علماوي، طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة ماستر، قانون علاقات دولية الخاصة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015، ص 7.8

الفرع الأول : استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف و برفض تنفيذ الحكم التحكيمي :

أخذ المشرع الجزائري أصلا بمبدأ الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم، أن أي أمر من شأنه يصدر خلاف ذلك فهو قابل للاستئناف فورا دون نقاش، لأن الأصل في ذلك هو الموافقة على الاعتراف و التنفيذ دون مماطلة لحكم التحكيم و الاستثناء هو الرفض، و لذا جاءت المادة التشريعية 1055 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، صريحة و منحت لطالب الاعتراف و التنفيذ الحق في مباشرة الطعن في الأمر القضائي الرافض لطلبه.

و يرى الأستاذ (تركي نور الدين) أن هذا النوع من الاستئناف لا يكون له حظوظ كثيرة لاستعماله، بالنظر إلى السلطة الممنوحة لرئيس المحكمة، الذي لا يمكنه إلا مراقبة الشكلية للحكم التحكيمي من حيث وجوده و عدم مخالفته للنظام العام الدولي، كما أن التوسع المبالغ هذه الفكرة من طرف محاكمنا غير متوقعة بالنظر إلى الطرف الجديد لاقتصاد السوق .

أما الجهة التي يتم الاستئناف أمامها فهي المحكمة العليا الآمرة بالرفض، حيث تنص المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: " يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة " . [1]

وإذا كانت الجهة القضائية الآمرة بالرفض هي رئيس المحكمة الواقع في دائرتها محل التنفيذ كما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1051 من القانون السابق الذكر فإن جهة الاستئناف هي المجلس القضائي الواقعة في دائرته هذه المحكمة .

أي على سبيل المثال، إذا كان حكم التحكيم الدولي صادر في فرنسا و أراد المحكوم له تنفيذ في ورقلة فإن رئيس محكمة هذه الأخيرة هو المختص ابتدائيا و مجلس قضاء ورقلة هو المختص نهائيا .

ويسجل الاستئناف بموجب عريضة مكتوبة و معللة يبرز فيها أسباب الاستئناف و بالأخرى أوجب الطعن المستند عليها، و تحمل العريضة كل البيانات القانونية و تكون مرفقة بالأمر محل الاستئناف و كذا حكم التحكيمي و اتفاقية التحكيم، على أن جهة الاستئناف تحترم مبدأ الوجاهية على أنها لا تنظر إلا في الأمر القضائي إما بالإلغاء و في هذه الحالة يمنح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيمي .

وفي هذا الأمر اختلف إلى اتجاهين :

[1] قانون إجراءات مدنية و لإدارية، المادة 1057"يرفع الاستئناف لأمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد (1) إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة ".

الاتجاه الأول : يرى أنه مادام أن المادتين 1055 و المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري و المادتين المقابلتين لهما في القانون الفرنسي 1501 و 1502 من قانون الإجراءات المدنية، كانتا مختلفين التركيب و التكوين و عدم وجود نص خاص بذلك فإن جهة الاستئناف تباشر مراقبتها لأمر المستأنف بكيفية شكلية مثل ما سار عليه رئيس محكمة الدرجة الأولى و الاكتفاء بالأوامر الولائية لا غير .

الاتجاه الثاني : يرى أنانية المشرع تنفيذ أنه يرغب في توحيد جهة الاستئناف و أن حكم التحكيم الدولي بغض النظر عن نوع الطعن فيه فإن المحكمة الاستئناف هي الجهة الوحيدة التي ستتنافس هذا الطعن، و بتالي فالمنطق يقضي أن تكون المراقبة المسلطة على الأمر الرافض للاعتراف أو التنفيذ مبنية على أصول المنازعة و المواجهة و النقاش المتبادل مثل ما يقوم عليه أي نزاع عادي .

وعليه حسب هذا الاتجاه فمحكمة الاستئناف التي تمارس عملها وفقا للمادة 1501 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد و المقابلة لها المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، عليها أن تراقب الأمر المستأنف رقابة شاملة لجميع الأسباب الواردة في نص المادة 1502 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي و المقابلة لها المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري . [1]

الفرع الثاني : استئناف الأمر القاضي بالاعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي :

عند فصل القاضي في الطلب المقدم له ، فعادة ما يستجيب رئيس المحكمة لطلب الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم بعد مراقبته للملف المقدم إليه المتكون من أصل الحكم التحكيمي و أصل اتفاقية التحكيم أو نسخا عنها تستوفي شروط صحتها طبقا للمادتين 1051 و 1052 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري و تأكد من عدم وجود ما يمنع الاعتراف و التنفيذ و أجاز ذلك استثناء في حالات الستة (6) المذكورة على سبيل الحصر في المادة (1056) التي تنص على أنه : " يجوز استئناف الأمر القاضي باعتراف أو بالتنفيذ إلا في حالات التالية : "

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

2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون .

3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهنة المسندة إليها .

4- إذا لم يراعي مبدأ الوجاهية .

[1] بن شعاعة قريشي ، مرجع سابق ، ص 38-39

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

6- إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي .[1]

هذه الحالات التي أوردها المشرع الجزائري و التي ما إن تحققت واحدة منها يمكن للمحكوم ضده الاستئناف أمام المجلس القضائي المختص .

أما بالنسبة للشروط التي أوردتها المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 و التي وردت كما يلي :

1- لا يجوز رفض الاعتراف و تنفيذ الحكم بناءا على طلب الخصم الذي يحتاج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة .

أ/- أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضع له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا للقانون الذي صدر فيه الحكم

ب/- أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بالإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه .

ج/- أن الحكم فصل في النزاع غير وارد في مشارطه التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودها فيما يقضي به و مع ذلك يجوز الاعتراف و تنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصل للتسوية بطريقة التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير المتفق على حله بهذا الطريق .

د/- أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق .

هـ - أن الحكم لم يصبح ملزم للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم .

2- يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف و التنفيذ الحكم المحكمين أو ترفض الاعتراف و التنفيذ و إذا تبين لها :

[1] قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المادة 1051"يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا اثبت من تمسك بها وجودها ،و كان هذا الاعتراف غير مخالف لنطام العام الدولي"، – 1052"يثبت حكم التحكيم بتقديم الاصل مرفقا بإتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما ،تستوفي شروط صحتها ".

أ/- أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم .

ب/- أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو بتنفيذ ما يخالف النظام العام في هذا البلد . [1]

بعد استقرائنا للمادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والمحددة للأسباب التي على أساسها يستطيع المنفذ ضده طلب الاعتراض على الأمر القاضي بالاعتراف أو تنفيذ حكم تحكيم الدولي يتضح أنها تحتوي على سبعة حالات .منها خمسة أخد بهم المشرع الجزائري في نص المادة 1056.أما الحالتين حالة مادا كانت الدولة التي يراد الاعتراف والتنفيذ بها لا يقبل موضوع النزاع والتحكيم أصلا .

عندما يكون حكم التحكيم الدولي غير ملزم للخصوم أو لغته أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم .

هذه الحالتين لم يا خد بها المشرع الجزائري في نص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع العلم إنها من أولويات و أركان التحكيم ربما كان ذالك سهوا أوله أبعاد أخرى.[2]

المطلب الثاني : إجراءات الطعن بالاستئناف وأثاره :

يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي الذي صدر الأمر بالتنظيم في دائرة اختصاصه ويكون خلال شهر من تاريخ تبليغ هذا الأمر .كما يكون الاستئناف موجها ضد أو أمر القاضي وليس ضد الحكم ألتحكيمي ويمارس المجلس رقابته بحضور الأطراف على عمل رئيس المحكمة المختصة إن كان قام بالمهمة المخولة له أحسن قيام وانه ظل في حدودها ولم يتجاوزها ، وله أن يفحص توافر حالات الطعن بالبطلان جميعها ، ولا يحق للمجلس أن ينظر في موضوع النزاع المفصول فيه بحكم تحكيمي الطعن بالاستئناف فيؤدي إلى وقف تنفيذ حكم التحكيم ويستمر الوقف إلى غاية الفصل في الاستئناف.[3]

الفرع الأول : إجراءات رفع دعوى الطعن بالاستئناف

تطبق على إجراءات رفع دعوى الطعن بالاستئناف القواعد الإجرائية العامة، إن المشرع الجزائري لم ينص على إجراءات خاصة بدعوى الطعن بالاستئناف ضد أمر القاضي الخاص بالاعتراف أو تنفيذ قرار التحكيم، حيث يعتبر الاستئناف هو الحالة الثانية ضمن أوجه الطعن العادية وقد عرضته المادة

[1] سليم بشير ، مرجع سايق ، ص 340
[2] بن شعاعة قريشي ، نفس المرجع ، ص 39 ص 40
[3] بالقاسم خلوط ، مرجع سابق ، ص 69

332 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأنه يهدف إلى مراجعة الحكم المطعون فيه إما بتعديل منطوقة أو إلغائه .

فالاستئناف هو ضمان أحسن لسير العدالة فهو يسمح بتدارك ما يشوب الأحكام من أخطاء في تقدير الوقائع، و هذا الضمان لمنحه ما يتضمنه التنظيم القضائي المؤسس على تعيين القضاة في جهة الاستئناف بعد اكتسابهم الخبرة تسمح لهم بممارسة هذه المهام .

وبالرجوع لأحكام المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتبين لنا من هذه المادة على أنه يكون الاختصاص لنظر الطعن الاستئناف في الحكم التحكيمي للمجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه القاضي الذي رفض أو سمح بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر في الخارج لأنه كما سبق ذكره الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر غير قابل للطعن فيه، وبتالي فالحكم التحكيمي الصادر في الخارج يكون طلب تنفيذها أو الاعتراف به من اختصاص رئيس محكمة محل التنفيذ و يكون استئناف الأمر الصادر عنه الذي يقضي برفض التنفيذ أو السماح به أمام المجلس القضائي الذي تقع في دائرة اختصاصه المحكمة التي رفع إليها طلب تنفيذ أو الاعتراف.

حيث يرفع الطعن بالاستئناف بمقتضى عريضة يرفق معها أمر التنفيذ محل الاستئناف، وكذا الحكم التحكيمي ذاته و اتفاق التحكيم، كما يجب تعليل و تسبيب الطعن الذي يجب أن يرتكز على حالة من حالات المنصوص عليها ضمن المادة 1056 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية في حالة الأمر الصادر بمنح التنفيذ، و إلا فلن يقبل هذا الطعن.

ويكون الاختصاص لنظر الطعن بالاستئناف طبقا للمادة 1057 للمجلس القضائي الذي يتبعه رئيس المحكمة الذي فصل في النزاع، و يمارس هذا الطعن خلال شهر من تبليغ الأمر للأطراف، و خلال هذا الشهر يمنع التنفيذ على المحكوم ضده و لو صرح القاضي بقبول التنفيذ، لأن الطعن بالاستئناف له الأثر الموقف ضمن الآجال المنصوص عليها . [1]

الفرع الثاني : أثار الطعن بالاستئناف

إن الطعن بالاستئناف ضد الأمر الذي يرفض أو يسمح بالتنفيذ أو الاعتراف بالحكم التحكيمي بوقف تنفيذ هذا الحكم وهو ما يتبين لنا بالرجوع إلى أحكام نص المادة (1060) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

[1] إبراهيم علماوي ، مرجع سابق ، ص 22 -23

التي تنص على أنه: يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها،المنصوص عليها في المواد (1055و 1056و 1058) تنفيذ أحكام التحكيم " .

وهو نفس الحكم الذي أخذت به المادة (323) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسة الطعن، ماعدا الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون "، إذ أن الأصل أن الأحكام القضائية لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد صيرورتها نهائية منذ صدورها أو بعد استنفاد طرق الطعن العادية أو بقوات الأجل للطعن دون ممارستها، و عليه إذا صدر أمر ابتدائي الذي يرفض أو يسمح بالتنفيذ أو الاعتراف بالحكم التحكيمي فلا ينفذ إلا بعد أن يصبح نهائي أي يكتسب قوة الشيء المقضي فيه و ذلك طول المدة المقررة للاستئناف، و في حال الطعن يستمر وقف التنفيذ إلى غاية صدور قرار عن المجلس القضائي يؤيده أو يلغيه .

حسب المادة 1060 " يوقف تقديم الطعون و أجل ممارستها ، المنصوص عليها في المواد 1055 و 1056 و 1058 ، تنفيذ أحكام التحكيم .[1]

حيث نستخلص من نص المادة (1060) السالفة الذكر أن الطعن بالاستئناف هذا الأمر الذي يرفض أو يسمح بالتنفيذ أو الاعتراف بالحكم التحكيمي يوقف تنفيذ هذا الحكم في حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان لاستئناف منصب على أمر الاعتراف أو التنفيذ، فإن فصل يتأيد الأمر بتأييد الأمر المستأنف فيه فيحق للمحكوم لصالحه مباشرة إجراءات التنفيذ. إما إذا قبل الاستئناف يعني هذا الأمر المستأنف فيه و بتالي يعد بمثابة رفض طلب الاعتراف و التنفيذ عليه لن ينفذ حكم التحكيم .

الحالة الثانية : إذا كان الاستئناف منصب على أمر برفض الاعتراف و التنفيذ، فقبول الاستئناف يعني أمر بالاعتراف و التنفيذ و ما على المستأنف إلا إمهار الأمر بالصيغة التنفيذية و مباشرة الإجراءات التنفيذ و في حالة التأييد الأمر الأول فهذا يعني رفض تنفيذ حكم التحكيم . [2]

المبحث الثاني : طرق الطعن غير العادية في أحكام التحكيم :

طرق الطعن غير العادية هي وسائل للطعن لا توقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ما لم ينص على خلاف ذلك ، فهي التي لا تقبل إلا إذا أسند الطاعن في طعنه لسبب من الأسباب التي حددها القانون على وجه

[1] قانون إجراءات المدنية و إدارية ، المادة 1060 . يوقف تقديم الطعون و أجل ممارستها ،المنصوص عليها في المواد 1055 و 1056و 1058 ، تنفيذ أحكام التحكيم".

[2] إبراهيم علماوي ، مرجع سابق ، ص 25

الحصر، ثم أن المحكمة التي عرض عليها الطعن تكون سلطتها محصورة في بعض العيوب التي أثارها الطاعن في طعنه ليس إلا و طرق الطعن الغير عادية هي تعرض الخارج عن الخصومة و إعادة النظر و الطعن بالنقض فهي ليست موقفة، و معنى ذلك أن الأحكام التي يطعن فيها بطريق من الطرق الطعن غير العادية تبقى قابلة لتنفيذ رغم الطعن فيها ما لم تقرر المحكمة المرفوع إليها الطعن، إيقاف تنفيذها.

كما لا ننسى أن هناك أحكام أو مبادئ تخضع لها، فإنها تقبل الطعن في الأحوال التي يكون للطاعن فيها مصلحة للطعن أثر نسبي يستفيد منه من باشر ولا يحتج إلا على من بوشر. لا يجوز فيها التنازل مسبقا من الطعن إنما يصح التنازل عنه بعد صدور الحكم . [1]

المطلب الأول : إجراءات الطعن بالنقض و أثاره :

الطعن بالنقض هو طريق طعن غير عادية شرعها المشرع الجزائري لتمارس ضد القرارات الصادرة عن المجالس القضائية بناء على الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم طبقا للمادة 1058، و قد نص المشرع على الطعن بالنقض في المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055و 1056 و 1058 أعلاه، قابلة للطعن بالنقص" و بالتالي فإن القرارات الصادرة عن المجالس القضائية في الاستئناف المرفوع ضد أمر رئيس المحكمة، القاضي يرفض الاعتراف أو التنفيذ أو القاضي بالاعتراف أو التنفيذ قابلة للطعن بالنقض غير أن المشرع سكت عن الحالات التي يجوز فيها رفع الطعن بالنقض في أحكام التحكيم التجاري الدولي.

كما أن المشرع سكت أيضا عن الآثار المترتبة عن الطعن بالنقض في المجال تنفيذ أو الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية ، مما يقتضي بنا الرجوع مرة أخرى إلى القواعد العامة المتعلقة بالطعن بالنقض. [2]

و بما أن المشرع لم يحددها، وفي غياب نص خاص، فإن يتعين الرجوع إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فالطعن بالنقض يكون على أساس الأوجه الواردة في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و التي 18 وجها للطعن بالنقض.

و عليه فقد أجاز التشريع الجزائري سبيل الطعن بالنقض في القرارات الفاصلة في الاستئناف القاضية بالاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي أو رفض الاعتراف به و تنفيذه، و القرار وحده دون الحكم التحكيمي يكون قابلا للطعن بطريق النقض، فباعتبار أن الطعن بالنقض هنا موجه ضد قرارات قضائية صادرة عن المجالس

[1] حورية يسعد ، طرق الطعن في أحكام التحكيم طبقا للقانون الجزائري ، محاضرة، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، ص 392

[2] إبراهيم علماوي ،المرجع السابق ص 28 .

القضائية، فإنه يجب أن يبني على ذات الأوجه المنصوص عليها في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية و الإداري . [1]

الفرع الأول : إجراءات ا لطعن بالنقض :

مادام المشرع تكلم عن الطعن بالنقض في المادة 1061 بنصه على أنه "تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه، قابلة للطعن بالنقض"، ولم يحدد الحالات التي يجوز فيها و الإجراءات المتبعة في ذلك إحالة للإجراءات المنصوص عليها في القواعد العامة المتعلقة بالطعن بالنقض. [2]

ففي هذا الصدد يكون الطعن بالنقض من الاختصاص النوعي للمحكمة العليا، حيث أنها تختص بنظر الطعون بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة عن المجالس القضائية و المحاكم طبقا للمادة 349 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و خلال استقراء نصوص هذه المواد نستنتج أن الأحكام و القرارات التي يجوز الطعن فيها بالنقض هي الأحكام الصادرة من المحاكم و المجالس القضائية بجميع أنواعها، فإسقاط ما سبق على التحكيم التجاري الدولي فإن المحكمة العليا تنظر الطعون ضد :

– قرارات المجالس القضائية الفاصلة في دعوى البطلان المرفوعة ضد الأحكام التحكيمية الصادرة بالجزائر.

– قرارات المجالس القضائية التي رفع إليها استئناف الأوامر التي ترفض تنفيذ الحكم التحكيمي أو تلك التي تسمح فتعترف به و تنفذه، و هذا ما تقضي به المادة 1061 السالفة الذكر.

بالرجوع إلى المادة 560 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فإن النظر في الطعن بالنقض يرفع بتصريح أو بعريضة أمام أمانة ضبط المحكمة العليا، كما يجوز أيضا أن يرفع الطعن بالنقض بتصريح أو بعريضة أمام أمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه الحكم موضوع الطعن، و عملا بأحكام المادتين 563 و 564 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فإنه يجب على الطاعن تبليغ المطعون ضده رسميا بالتصريح بالطعن بالنقض و أما من تاريخ إيداع عريضة الطعن بالنقض بأمانة ضبط المحكمة العليا أو المجلس القضائي مع تبليغه وجوبا بنسخة من التصريح بالطعن أو بعريضة الطعن بالنقض مؤشر عليها من طرف أمين الضبط الرئيسي لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي.

لقد تضمنت المواد من 565 إلى 567 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الشروط الواجب احترامها لقبول عريضة الطعن بالنقض شكلا، في حين أكدت المادة 565 على أنه في تخلف إحـدى البيانـات الواردة

[1] عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2005-، ص 84

[2] إبراهيم علماوي ،مرجع السابق ، ص27

فـــي المادة يجب أن يثار تلقائيا من طرف المحكمة العليا.

تجدر الإشارة إلى أن تمثيل الخصوم من طرف محامي أمر وجوبي أمام المحكمة العليا وفقا لما تنص عليه المادة 558 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في حين تعفي الدولة، الولائية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية من ذلك، و يجب أن يرفع الطعن في أجل شهرين تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا، و يمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة أشهر، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار طبقا لنص المادة 354.

وبما أننا بصدد التحكيم التجاري الدولي الذي كما سبق و ذكرناه فإن أحد الأطراف على الأقل أجنبيا يقيم حتما بالخارج و بالتالي فإن ميعاد الطعن بالنقض في مواد التحكيم التجاري الدولي تكون بثلاثة أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه بالنسبة للطرف المقيم في الخارج، وبشهرين بالنسبة للطرف المقيم بالجزائر .[1]

الفرع الثاني : أثار الطعن بالنقض :

سكت المشرع عن الآثار المترتبة على الطعن بالنقض في مجال أحكام التحكيم التجاري الدولي و ذلك مما يتعين بنا الرجوع مرة أخرى إلى القواعد العامة التي تحكم الطعن بالنقض، ففي هذا الصدد المادة 348 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأن طرق الطعن غير العادية ليس لها و لا لأجال ممارستها أثر موقف، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

فليس للطعن بالنقض أثر موقف غير أنه في بعض الحالات الاستثنائية يكون له أثر موقف و ذلك إذا تعلق الأمر بحالة الأشخاص و أهليتهم أو في حالة وجود دعوى تزوير فرعية وفقا لما تنص عليه المادة 361 و على عكس الاستئناف، ليس للطعن بالنقض أثر ناقل ذلك أن المحكمة العليا غير مكلفة بالفصل في النزاع، بل نقض الحكم فقط عند الضرورة .

و عليه يستخلص من هذين النصين أن للطعن بالنقض أثر موقف في الحالتين الآتين فقط :

أ/ – إذا تعلق الأمر بحالة الأشخاص و أهليتهم :

و المقصود هنا بحالة الأشخاص كل ما له علاقة بشخصية الإنسان من يوم ميلاده حتى تاريخ وفاته، إعمالا لما تنص عليه قوانين الحالة المدنية و الجنسية و كذا القانون المدني، ففي ما إذا كان النزاع المطروح أمام

[1] إبراهيم علماوي ، مرجع سابق ، ص 29

القضاء يتعلق بوثائق المدنية لأحد أطراف الدعوى القضائية ففي هذه الحالة فالطعن بالنقض يكون له أثر موقف كما نصت على ذلك المادة 361 ن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالفة الذكر، أما عن أهلية الأشخاص فإنه و كما هو مقرر الثامن عشر فإن أهلية الأشخاص نظمها القانون المدني في المواد 39 و 48 و كذا ما نص عليه قانون الأسرة ففي حالة وقوع نزاع حول أهلية الأشخاص فإن للطعن بالنقض أثر موقف.
و مما قد يحدث أن يكون الشخص أهلا عند التعاقد و يفقد أهليته بعدها أو تتغير الأخيرة. ففي هذا المجال نصت المادة 5 فقرة 1 / أمن اتفاقية نيويورك على انه يعد سببا لرفض تنفيذ الحكم التحكيمي إذا كان احد الأطراف في الاتفاق بموجب القانون المطبق عليها محكوما عليهم بعدم الأهلية ،و بتالي إذا كانت الأهلية أحد الأطراف الحكم التحكيمي معيبة فذلك يعد سببا للطعن بالنقض في القرارات المجالس القضائية الناظرة في استئناف الأوامر المتعلقة بتنفيذ الحكم التحكيمي من عدمه و كذا قرارات المجالس التي تنظر في الطعن بالبطلان، أما فيما يتعلق بحالة الأشخاص أي ما يخص الزواج، الطلاق.... فلا مجال لتطبيقها على التحكيم التجاري الدولي .

ب/ في حالة وجود دعوى تزوير فرعية :

أما عن دعوى التزوير سواء كانت فرعية أو أصلية وفقا ما تنص على ذلك المواد 180 و 186 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فدعوى التزوير الأصلية هي تلك التي تهدف إلى إسقاط حجية المحرر فهي دعوى تقريرية سلبية فإن الطعن بالنقض أثر موقف.
أي أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا تعلق هذا الأخير بالحالتين المذكورين أعلاه.
إذا كان الاستئناف و الطعن بالنقض هما طريقي الطعن المنصوص عليهما ضد أحكام التحكيم الصادرة في الخارج . [1]

المطلب الثاني : اعتراض الغير الخارج عن الخصومة :

لاعتبار الشخص من الغير الخارج عن الخصومة أن لا يكون قد اشترك في خصومة أول درجة، فلم يمثل فيها و لم يستدعى إليها بوصفه شخصا ثالثا أي لم يتدخل أو يدخل فيها بطلب من الخصوم أو المحكمة، ما يعني أنه لم يستفد شيئا من الضمانات القانونية التي يتمتع بها أطراف الدعوى، فكان العدل و المنطق يقتضيان أن يمنح مكنة قانونية يسمح له من خلالها بأن يتدخل في مرحلة ما بعد صدور الحكم و علمه به

[1] إبراهيم علماوي ، مرجع سابق ، ص 30-31

عند الشروع بتنفيذه، ليتمكن من رفع طعن قضائي أمام المحكمة ذاتها التي أصدرت الحكم طالبا حماية مركزه القانوني و عدم المساس بحقوقه المستقرة المكتسبة، الأمر الذي لا يتحقق إلا بنقض الحكم الأول . [1]

و بالرجوع إلى نص المادة 380 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري و التي تنص كما يلي : "يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع . يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع و القانون " . [2]

و القاضي كأصل العام لا يمكن أن يمتنع عن الفصل في الدعاوى و حل النزاع بين الخصوم لمجرد كون المسألة تهم شخصا غير ممثل في الدعوى و أن عليه أن يفصل في المسألة داخل حدود النزاع المطروح و في نطاق الدعوى المطروحة أمامه، فإن صدر حكم إلغاء من شأنه أن يمس بحق مكتسب أو مركز قانوني لشخص آخر لم يسمع دفاعه في الدعوى التي صدر فيها الحكم ، فاعتراض الغير الخارج عن الخصومة هو طريق بفتح أمام الأشخاص الذين لم يمثلوا بأنفسهم أو ممثليهم في الخصومة للطعن ضد الأحكام التي تصدر فيها و تضر بحقوقهم . [3]

وذلك ما جاءت به نص المادة 383 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كالتالي : " يجوز لدائني أحد الخصوم أو خلفهم، حتى و لو كانوا ممثلين في الدعوى، تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر، بشرط أن يكون الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه قد مس بحقوقهم بسبب الغش." [4]

و يعد حقا منحه القانون لكل شخص يقدر أن الحكم الصادر في خصومه معينة بين طرفيها قد أضر به، أن يدعي ضد هذا الحكم بصيغة اعتراض ليتمكن عن هذا الطريق من رفع الضرر الذي يتعرض له فعلا نتيجة لتنفيذ هذا الحكم الذي لا يسوغ امتداده إليه، فاعتراض الغير هو طريق يسلكه من يتعدى إليه الحكم باعتباره غير ممثل في الخصومة يقصد من وراء تدخله منع امتداد أثار الحكم إليه و الحصول على حكم

[1] مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، سنة 2015، ص 424

[2] قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المادة 380 ، ص 39 "يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة،الى مراجعة أو الغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع، يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع و القانون ".

[3] مجلة المحقق، مرجع سابق ص 425-426

[4] قانون إجراءات مدنية و الإدارية ، نص المادة 383 ، ص 39 "يجوز لدائني أحد الخصوم أو خلفهم ، حتى ولو كانوا ممثلين في الدعوة ،تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر ،بشرط ان يكون الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه قد مس بحقوقهم بسبب الغش".

قضائي بأن لا حجة للحكم الأول عليه أو هو طعن يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم من جانب شخص لم يدخل في الدعوى،وكما يري الفقه أن الغير الخارج عن الخصومة وسيلة ضرورية للدفاع عن التصرف . [1]

الفرع الأول : شروط اعتراض الغير الخارج عن الخصومة :

بخصوص اعتراض الغير الخارج عن الخصومة اتفق كل من الفقه و القضاء على تحديد مجموعة من الشروط لتقديم اعتراض الغير من بينها نذكر:

1/- أن يكون المعترض من الغير حقيقة :

أي أنه لم يشترك في الخصومة فلم يمثل فيها شخصيا ولا بالنيابة و لم يستدعى إليها ولم ينتفع من الضمانات المقررة للخصوم، فلا بد من منحه إمكانية الاعتراض على الحكم إن توافرت موجبات الطعن و منها تضرر مركزه القانوني حيثما يمس الحكم الصادر في الدعوى مصلحة مشروعة له و لم يكن في مركزه ما يسمح له بتوقع الدعوى أو العلم بها، و ليس أمامه طريق طعن قضائي آخر و ذلك خلال ستين يوم من تاريخ علمه بالحكم . [2]

وذلك ما نصت عليه المادة 384 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:" غير أن هذا الآجل يحدد بشهرين (2)، عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم أو القرار أو الأمر إلى الغير، و يسري هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي الذي يجب أن يشار فيه إلى ذلك الأجل و إلى الحق في ممارسة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ". [3]

لأنه من الأصول المسلم التي يقوم عليها حسن توزيع العدالة إلا يحول دون ذلك صدور حكم حاز حجية الأمر المقتضي به.

2/- أن يكون الحكم القضائي ألحق ضررا بالغير:

فلا بد أن يتولد عن حجية حكم الإلغاء و الشروع بتنفيذه ضررا محددا و حقيقيا و مباشرا يصيب مصلحة معتبرة للغير أو بمركزه القانوني المكتسب و ينبغي أن يترتب الضرر في منطوق الحكم و مضامينه ولا يكفي أن يكون مجرد ضرر أدبي مرجعه أسباب الحكم لهذا ليس لأحد الاعتراض على حكم الإلغاء إن كان مقتضاه الرفض في فرنسا لأن هذا الحكم لا يلحق ضررا بالغير.

[1] مجلة المحقق ، مرجع سابق ، ص 426
[2] مجلة المحقق ، مرجع سابق ، ص 427
[3] قانون إجراءات مدنية و إدارية مادة 384 فقرة (2) ص 39"عندما يتم تبليغ الرسمي بالحكم 1او القرار أو الأمر الى الغير ، و يسري هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي الذي يجب أن يشار فيه الى ذلك الأجل و الى الحق في ممارسة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

لهذا نجد أن مجلس الدولة الفرنسي استقر منذ بداية القرن الماضي و أكد بشكل واضح في أحكامه على (أنه منذ حكم بوسيج أصبح اعتراض الغير الخارج عن الخصومة طريق طعن مطلق للعموم و مفتوحا ضد كل حكم لمجلس الدولة بمجرد توافر شرطين هما :

أن يصدر عن طرف لم يختصم في إجراءات الطعن و لم يمثل فيها .

أن يوجه ضد حكم قضائي يضر بحقوق المعترض .

3/- أن يكون المعترض صاحب حق :

فلا بد أن يكون المعترض صاحب حق اعتدى على حقه في حكم الإلغاء و يطالب بإلغائه و رغم عدم وجود نص صريح في فرنسا باشتراط أن يكون المعترض صاحب حق إلا أن القضاء الفرنسي في قضية (BOSSUGE) عام 1912 و تقارير مفوضي الدولة أشارت إلى هذه النقطة كما بين، كما أن مجلس الدولة الفرنسي في ميدان الوظيفة إن لم يعترض على قرار عزله خلال الشهرين المحددة للطعن اكتسب باقي الموظفين حقوقا مكتسبة نهائية، و لهذا نجد أن مجلس الدولة الفرنسي مر بتطور في هذا المجال فبعد أن اشترط مجرد مصلحة في قضية مدنية كان عام 1882 مما عرضه للنقد من الفقه الفرنسي عاد و اشترط وجود الحق في قضية مدنية 1889 و تتوج هذا الاشتراط في حكمه بقضية بوسيج عام 1912 . [1]

الفرع الثاني : أثار اعتراض الغير الخارج عن الخصومة :

من هنا سوف نتناول الآثار التي تنتج عن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ومن بينها :

أ/- أن تبين للمحكمة أن اعتراض الغير لا يقوم على أساس قانوني سليم فأنها تقضي برفض المعارضة و بالتالي لا مفر من تنفيذ حكم الإلغاء المعترض عليه و يحدث أن يكتشف القاضي سوء الغير الذي حاول إهدار قيمة مبدأ حجية حكم الإلغاء تجاه الكافة لهذا المشرع أقر إمكانية فرض غرامة على المعترض سيء النية.

ب/- و قد تجد المحكمة أن الاعتراض له ما يبرزه فأنها تقضي بقبوله ثم تعمد إلى تعديل الحكم أو تلغي الحكم السابق بأكمله و تستبدله بأخر فأن تمكن الغير أن يثبت أن القوة التنفيذية للحكم تمس مصلحته المعتبرة (الحق المكتسب) و مركزه القانوني لا بد من رفع الظلم و الجور عنه وهو ما إذا ثبت أن المعترض اعترض الغير محق في اعتراضه عدلت المحكمة الحكم المعترض عليه و صدود حقوق المعترض دون الأجزاء

[1] مجلة المحقق ، مرجع سابق ، ص 429

الأخرى من الحكم إذا كان الحكم لا يتناول إلا حقوق المعترض أبطلته كله و إذا أخفق المعترض في اعتراضه رد طلبه و ألزم بالمصاريف دون إخلال بحق خصمه في المطالبة بالتعويضات.

ما يعني أن قيام محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين بتعديل حكمها الأول أو نقضه كليا و إصدار قرار جديد و هذا لا يعني إهدار حجية الأمر المقضي به و تحويلها من مطلقة إلى نسبية بل أن القاضي سيقرر بأن الحكم لا يجري تنفيذه على المعترض أي سيكون حجة تجاه الكافة عدا الغير أو سيعدل في مواجهة الكافة و منهم الغير فأثره تجاه الكافة لن يتأثر إلا في مواجهة الغير فقط .

ج/- و في أحوال خاصة يصعب التوفيق بين تنفيذ الحكم الجديد حتى مع تضييق نطاقه في حدود ما أصاب الغير من ضرر مبين من تنفيذ الحكم الأول لأنه يمكن إزالة الحكم فيما يتعلق بالمضرور المعترض دون أن يعني ذلك إزالته في نفس الوقت أمام طل من يتعلق بهم و أمام هذا التعقيد يقدر القاضي مصلحة المعترض دون أن يعني ذلك إزالته في نفس الوقت أمام كل من يتعلق بهم و أمام هذا التعقيد يقدر القاضي مصبحة المعترض فيغلبها على مصلحة الخصوم في الحكم الأول و الحكم الصادر بالاعتراض و الحكم الصادر في الاعتراض يقبل الطعن عليه بطرق الطعن المتاحة ضده كما يمكن الاعتراض عليه من قبل الغير الآخرين الذين يلحقهم ضرر من الحكم الجديد و لم يمثلوا بالخصومة . [1]

[1] مجلة المحقق ، مرجع سابق ، ص 429

ملخص الفصل الثـانـي

من خلال ما سبق تناوله من خلال هذا الفصل في حكم التحكيم وسيلة لرقابة القضائية توصلنا إلى أن المشرع الجزائري أجاز للخصوم أحقية الطعن في أحكام التحكيم الدولي في القانون إجراءات المدنية و الإدارية ، إلا أنه قد ضيق فعالية القضاء التحكيمي عندما فتح للمتخاصمين باب الطعن في أحكام التحكيم ، عن طريق الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الذي يؤدي بقوة القانون إلى الطعن في أمر التنفيذ ، والطعن بالاستئناف في أمر التنفيذ ، و كما قد تطرقنا إلى كل من طرق العادية في أحكام التحكيم من بينها حالات الطعن بالاستئناف و إجراءات الطعن بالاستئناف و الآثار و كذلك الطرق الطعن غير العادية في أحكام التحكيم من حيث الإجراءات و اعتراض الغير الخارج عن الخصومة . و كما أجاز المشرع الجزائري للخصوم أحقية الطعن في أحكام التحكيم الدولي في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

خـــاتـــمـــة

خـاتمــة:

من خلال ما سبق تأكد أن التحكيم بجميع إجراءاته يتلخص في إجراء هام ألا و هو الحكم التحكيمي الذي إذا سلم من العيوب فإن عملية التحكيم بكاملها تكون سليمة، أما إذا كان حكم التحكيم معيبا فإن التحكيم قد يتعرض إلى البطلان و للحفاظ على صحة و سلامة الحكم التحكيمي اقتضت الدراسة بحث تعريفه و تمييزه عن القرارات الأخرى، و من خلال ذلك توصل البحث إلى أن المشرع الجزائري رغم عدم تعريفه للحكم التحكيمي، إلا أنه فرق بين ما إذا كانت هذه النقطة مرتبطة بالموضوع ففي الحالة الأولى اعتبر الحكم الجزئي حكما قطعيا يمكن الطعن فيه مستقلا عن الموضوع، أما في الحالة الثانية اعتبر الحكم الجزئي مرتبط بالموضوع لا يجوز استئنافه إلا مع هذا الأخير و هذا ما أكدته المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و كما هدفت هذه الدراسة إلى بيان مدي مواكبة قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري في بابه المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة (vnctral) قانون التحكيم الأردني و قواعد التحكيم الواردة في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

و قد توصلنا إلى أن هذه الرقابة جاءت لمعالجة العقبات التي تواجه التحكيم و تعيقه في أداء الدور المنوط به سواء قبل صدور حكم التحكيم الدولي أو بعد صدوره .

و تتمثل مظاهر هذه الرقابة بعد صدور حكم التحكيم الدولي من خلال نظر دعوى البطلان التي ترفع ضد هذا الحكم، و إصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم و أن الرقابة لا تمس بمزايا التحكيم، بل بالعكس من ذلك تماما إذ تؤدي إلى غلق باب إفشال التحكيم أمام الخصم .

و من المستخلص من ذلك و بهذا المفهوم يمكن للقضاء و هو يقوم بالرقابة القضائية اللاحقة للحكم التحكيمي. و المساهمة الفعلية في عملية التحكيم و أن يكون مساعدا و مكملا لا موازيا أو معرقلا و في هذا الايطار نتوصل إلى أن المشرع الجزائري أغفل حالة ما إذا أصبح حكم التحكيم الداخلي نهائيا و غير قابل للاستئناف و كان في نفس الوقت مشوبا بعيب خطير كمخالفة للنظام العام مثلا أو بحق الدفاع و على هذا أن أعظم التشريعات تفطنت لهذا و فتحت نافذة أخرى للطعن و في هذا الحكم، و هي دعوى البطلان.

و من النتائج المتوصل إليها من خلال هذا البحث أن المشرع الجزائري لم يأخذ بدعوى البطلان في حكم التحكيم الداخلي أصلا و أقتصر على حق الاستئناف لا غير.

هذا من جهة و من جهة أخرى مثله مثل بقية التشريعات الوطنية الأخرى لا يجير دعوى البطلان في أحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج الجزائر و لهذا لم يبقى سوى الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر الذي يمكن الطعن فيه بالبطلان و لم يحدد الإجراءات الخاصة بها ، إلا أننا نستخلص أن رقابة القضائية على حكم التحكيم فهو من الوسائل المساعدة و المساهمة من أجل تحكيم ناجح فعال فلا يتصور وجود تحكيم بدون مساعدة ومساهمة القضاء فعلاقة التحكيم بالقضاء علاقة تكاملية .

كما نستنتج أن أحكام التحكيم بنوعيها الصادرة في الجزائر أو في خارج الجزائر تخضع لرقابة القاضي من خلال فحص القاضي لهذه الأحكام قبل إصداره لأمر التنفيذ، و كذا فيما يخص تأكده من الخلو الحكم التحكيمي من أسباب البطلان الواردة و المحددة في القانون و من العدم مخالفاتها للنظام العام الداخلي و الدولي .

و الخلاصة أن كل ما طرحه البحث من إشكاليات و توصل إليه من مناقشات و انتقادات و اقتراحات سواء على مستوى الحكم التحكيمي أو الرقابة القضائية عليه فهو من الوسائل المساعدة و المساهمة، من أجل تحكيم ناجح وفعال مستقل أساسه إرادة الأطراف دون التخوف من الرقابة القضائية التي هي أمر ضروري تقتضيه طبيعة التحكيم الخاصة فلا يتصور وجود تحكيم بدون مساعدة و مساهمة القضاء، فعلاقة التحكيم بهذا الأخير علاقة تكامل و ليست علاقة تنافر .

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

أولا : الكتب

كتب باللغة العربية

1/ أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2003.

2/ أعليوش قربوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، 2005.

3/ أمال يدر ، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقي ، الطبعة الأولى ، 2012.

4/ حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2010 .

5/ حفيظة السيد الحداد ، مدى اختصاص القضاء الوطني باتجاه الإجراءات الرقابية و التحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية .

6/ حورية يسعد ، محاضرات طرق الطعن في أحكام التحكيم طبقا للقانون الجزائري جامعة مولود معمري ، تيزي وزو.

7/ عامر فتحي ، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة. دار الثقافة لنشر و التوزيع ، عمان ، سنة 2008 .

8/ فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة لشر و التوزيع ،عمان ، 2008 .

9/ محمد داوود الزعبي ، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية ، دار الثقافية لنشر و التوزيع ، عمان ، 2011 .

10/ مصلح أحمد الطراونة ، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم ، دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى 2010 .

11/ ممدوح عبد العزيز ، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2006 .

ثانيا :الرسائل و المذكرات

1/ بوصنوبرة خليل ، القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري ، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة ، السنة 2007-2008.

2/ سليم بشير ، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية ، رسالة دكتوراه ، القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، 2011.

3/ كلثوم زعتر ، بطلان حكم التحكيم في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، علاقات دولية خاصة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ورقلة ، سنة 2011 .

4/ بن شعاعة قريشي ، دور القضاء في الرقابة على حكم التحكيم ، مذكرة ماستر ، قانون العلاقات الدولية الخاصة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ورقلة ، 2011.

5 / نورة حليمة ، التحكيم التجاري الدولي ، إدارة أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة خميس مليانة 2014.

6/ إبراهيم علماوي ، طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة ماستر ، قانون علاقات دولية الخاصة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،2015.

7/ بالقاسم خلوط ، دور القضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة ماستر ، قانون أعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الوادي 2015.

ثالثا: المقالات

1/ مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، سنة 2015.

رابعا:النصوص القانونية

القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (جريدة : 21 لسنة 2008).

خامسا :كتب باللغة الفرنسية

1/ Jean Baptiste Racine et Fabrice siriainen Droit du commerce International Dalloz . 2007.

2/ Philippe Fouchard et Emmanuel Gaillard.B.Goldman. et Berthold Goldman . "Traitéde l'arbitage commercail . internationol", Editions litec

Traité de l'arbitrage commercial , éditions litec 1996.

3/ Terki Nour Eddine, l'arbitrage commercial international en Algérie , opu, Alger, 1999.

الفهرس

العنـــوان	الصفحة
شكر	III
إهداء	VI
مقدمة	ب
الفصل الأول : دعوى بطلان حكم التحكيم كوسيلة للرقابة القضائية عليه.....	02
المبحث الأول: أسباب بطلان حكم التحكيم.....	03
المطلب الأول: أسباب بطلان التي يتمسك بها الخصوم.....	03
الفرع الأول : انتهاء ميعاد اتفاقية التحكيم.....	04
الفرع الثاني : فقدان أو نقض أهلية أحد طرفي التحكيم.....	05
المطلب الثاني: أسباب البطلان التي تتمسك بها المحكمة من تلقاء نفسها.....	05
الفرع الأول : حكم التحكيم مخالف للنظام العام.....	06
الفرع الثاني : رفض حكم التحكيم بسبب عدم قابلية موضوع النزاع.....	07
المبحث الثاني: إجراءات دعوى بطلان حكم التحكيم و أثاره.....	08
المطلب الأول: إجراءات دعوى بطلان حكم التحكيم.....	08
الفرع الأول : شروط قبول دعوى بطلان حكم التحكيم.....	09
الفرع الثاني : الجهة أو المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان.....	10
المطلب الثاني: أثار دعوى بطلان حكم التحكيم.....	11
الفرع الأول : أثر رفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي.....	12
الفرع الثاني : أثر البث في دعوى بطلان الحكم التحكيمي.....	14
الفصل الثاني: الطعن في حكم التحكيم كوسيلة لرقابة القضائية عليه.....	18
المبحث الأول: طرق الطعن العادية في أحكام التحكيم(الاستئناف).....	19
المطلب الأول: حالات الطعن بالاستئناف	19
الفرع الأول : استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف وبرفض الحكم التحكيمي.....	20
الفرع الثاني : استئناف أمر القاضي بالاعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي.....	22
المطلب الثاني: الطعن بالاستئناف و أثاره.....	24
الفرع الأول : إجراءات الطعن بالاستئناف.....	24
الفرع الثاني : أثار الطعن بالاستئناف.....	26
المبحث الثاني: طرق الطعن غير العادية في أحكام التحكيم.....	27

المطلب الأول: الطعن بالنقض وأثاره في حكم التحكيم...	27
الفرع الأول : إجراءات الطعن بالنقض.....	28
الفرع الثاني : أثار الطعن بالنقض.....	29
المطلب الثاني : اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في حكم التحكيم.....	30
الفرع الأول : شروط اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.....	32
الفرع الثاني : أثار اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.....	33
الخاتمة	37
قائمة المراجع	40

الملخص :

تعتبر الرقابة القضائية عل حكم التحكيم أمر ضروري من أجل تأكد من ماذا صحة حكم التحكيم، ولا يأتي ذلك إلا من خلال توفر شروط وضعها المشرع الجزائري في المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و تأتي مرحلة التأكد من هذه الشروط بمناسبة الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم أمام القضاء،حيث أن الهيئة المكلفة بالتحكيم، حيث بعد ذلك ينتقل إلى مرحلة الاعتراف به وضرورة إضفاء الصيغة التنفيذية عليه حتى يصبح قابل للتنفيذ، ومن خلال هذه المرحلة سوف نحاول أن نتعرض إلى قواعد الاعتراف بالحكم التحكيمي، وآليات تنفيذه كل ذلك في إطار الرقابة القضائية عليه.

وبعد التطرق إلى مرحلة الاعتراف و التنفيذ بحكم التحكيم، نتنقل مباشرة إلى التفصيل في جل الإجراءات المتخذة من أجل الطعن في حكم الحكيم بموجب دعوى البطلان وبالاستئناف و الطعن بالنقض.

الكلمات المفتاحية: حكم التحكيم،التنفيذ القضائي،دعوى البطلان،الاستئناف،الطعن بالنقض، الرقابة القضائية.

Résumé:

Le contrôle judicaire sur la sentence arbitrale est jugée afin d'assurer la validité de la sentence arbitrale.Il ne vient pas seulement grace à la disponibilité des termes et conditions énoncées législateur algérien à l'article 1051 du code de procédure civile et administrative .vient l'étape de faire en sorte que ces conditions à l'occasion de la reconnaissance et la mise en œuvre de la sentence arbitrale devant les tribunaux . que l'organisme en charge de l'arbitrage termine son rôle dés que la sentence arbitrale . Ensuite. Il passe à l'étape de la reconnaissance et de la nécessité de donner la formule exécutif jusqu'à ce qu'il devienne un exécutable . Il est au cours de cette phase. Nous allons essayer de nous sommes exposés à des régles régissant la reconnaissance de l'arbitrage.et les mécanismes de mise en œuvre tout en le cadre de le contrôle judiciaire.

Après l'étape d'étudier la reconnaissance et l'exécution en vertu de l'arbitrage. Nous passons directement ou détail dans toutes les mesures prises en vue de recours de la sentence arbitrale.dans le cadre du procès de nullité et d'appel et de pourvoi en cassation.

Mots clés : la sentence d'arbitrage.l'Exécution judiciaire . action de nullité. L'appel. Pourvoi en cassation. Le contrôle judiciaire.

Abstract:

Judicial review of the arbitration award is considered necessary to ensure the validity of the arbitration award. It does not come only through the availability of the terms and conditions set forth Algerian legislature in Article 1051 of the Code of Civil and Administrative Procedure just step to ensure that these conditions during the recognition and implementation of the arbitration award in court. The organization in charge of arbitration ends its role as soon as the award. The nit goes to step recognition and the need to give the Executive formula until it becomes an executable. It is during this phase . we will try to we are exposed to rules governing the recognition of arbitration . and implementation mechanisms while under judicial review.

After the stage of studying the recognition and enforcement under arbitration. We go directly to the detail in all the measures taken to redress the award . in the mistrial and appeal.

Key words: the arbitration award. Judicial execution . the appeal. Cassation appeal . Judicial oversight.