

التحكيم التجاري الدولي على ضوء الاجتهاد القضائي¹

محمد مجبر،

رئيس الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا

ملخص²

قبل إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الصادر عن محكمة التحكيم الأجنبية، يتعين على الجهة القضائية الوطنية المخطرة، القيام بفحص اختصاصها النوعي ومدى توفر الحكم على الشروط القانونية اللازمة. يعالج المقال الحالي تطبيقات متنوعة في الاجتهاد القضائي الجزائري الذي تناول من جهة الإشكالات المتعلقة بالاختصاص وبتقدير مدى توفر الشروط الشككية والموضوعية قبل إصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، ومن جهة أخرى ما يتعلق بالتدابير التحفظية التي يمكن اتخاذها من طرف القاضي الاستعجالي. ولأجل ذلك تناول صاحب المقال بالتحليل جملة من قرارات المحكمة العليا حول الموضوع، وهي القرارات الصادرة قبل أو بعد دخول قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيز التطبيق. ونجد من هذه القرارات تلك التي أبطلت قرار الجهة القضائية الدنيا الذي أعطى الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الأجنبي على أساس التقدير الخاطئ من طرفها مدى توفر شروطها، أو على أساس التمسك عن خطأ باختصاص القضاء الوطني في حين أن الخصومة التحكيمية لا تزال قائمة، أو بسبب استبعاد هذه الجهة القضائية لاختصاصها النوعي خطأ في مجال التدابير التحفظية. ويخلص في النهاية إلى أنه رغم مزايا التحكيم، يتعين العمل على التحكم أكثر في إجراءاته قصد تفادي العواقب السلبية للعمل بهذه الآلية القانونية.

Abstract²

Avant d'ordonner l'exécution de la sentence arbitrale étrangère, la juridiction nationale saisie est tenue de vérifier sa compétence matérielle ainsi que la satisfaction de la sentence aux exigences légales.

Le présent article traite de différentes applications consacrées par la jurisprudence algérienne relative aux problématiques liées, d'une part, à l'appréciation de l'existence ou non des conditions de forme et de fond et, d'autre part, à la compétence notamment en matière de mesures conservatoires dont le juge des référés pourrait être saisi. Pour ce, l'auteur procède à l'analyse d'une série d'arrêts de la Cour Suprême, rendus avant et après l'entrée en vigueur du Code de procédure civile et administrative.

Ces arrêts portent sur l'annulation des arrêts ayant ordonné l'exécution de sentences arbitrales étrangères, annulation justifiée, soit par une mauvaise appréciation par la juridiction nationale du respect par le jugement arbitral des conditions légales, soit par la déclaration à tort de sa compétence alors que la procédure arbitrale est encore en cours, ou de son incompétence, alors qu'il s'agit de prendre des mesures conservatoires.

L'article conclue pour dire que quelque soient les avantages de l'arbitrage, il demeure nécessaire de maîtriser davantage ses procédures afin d'éviter les conséquences néfastes liées à sa mise en œuvre.

¹ - محاضرة أُلقيت في اليوم الدراسي حول "التحكيم التجاري الدولي: الجوانب العملية"، المنعقد بالجزائر في 14 مارس 2016. المنظم من طرف مركز البحوث القانونية والقضائية.

² - ملخص مقترح من طرف المجلة الجزائرية للقانون والعدالة.

أولاً: مقدمة حول مفهوم التحكيم

التحكيم لغة معناه التفويض في الحكم، وهو مأخوذ من: حَكَمَهُ وأَحْكَمَهُ بمعنى جعله مُحَكِّمًا وتحكيماً. مصدره حكم و(الحكم) من أسماء الله الحسنى. متى قيل حَكَمْتُهُ في مالي تحكيماً، إذا فوضت إليه الحكم فيه. إستحكمه، إذا جاز فهم حُكْمه. حَكَمُوهُ بينهم، بمعنى أمروه أن يحكم بينهم، وحَكَمْنَاهُ فيما بيننا بمعنى أجزنا حُكْمه بيننا (لسان العرب لابن منظور).

قال الله تعالى في سورة النساء (الآية 34): "وإن خفتن شقاقاً بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدان إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً". و(الآية 64): "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً". وفي (الآية 59): "ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به ويريد الشيطان أن يضلهم ضلالاً بعيداً". صدق الله العظيم.

فالتحكيم هو إطلاق اليد في شيء أو تفويض الأمر للغير، فحكمه في ماله، إذا أطلق يده فيه وحكمه بمعنى جعل له النظر في منازعتهم، فالمفوض إليه النظر في الخصومة هو الحكم أو المحكم أو المحتكم إليه.

التحكيم¹ اصطلاحاً، تعرفه المحكمة الدستورية العليا بمصر «على أنه عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأعيان (الغير) يعين باختيارهما أو بتفويض منهما، أو على ضوء شروط يحددها ليفصل فيها الحكم بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالة مجرداً من التحايل، قاطعاً لدابر الخصومة من جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية» (حكم المحكمة الدستورية العليا القضية رقم 65 المؤرخة في 06 يناير 2001، الجريدة الرسمية، العدد الثالث المؤرخة في 18 يناير 2001).

كما تعرفه المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه «اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة» (حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 886 المؤرخ في 18 يناير 1994).

في الفقه المصري: عرفه البعض بأنه نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع. أما البعض الآخر فعرفه على أنه نظام للقضاء الخاص تقصى فيه خصومة معينة عن القضاء العادي ويعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها.

1- لقد ظهرت بعض الأنظمة ترمي لحل المنازعات بعيداً عن القضاء والتحكيم يطلق عليها Alternative Dispute Resolution (ADR) أو باختصار Mini Trial. فهي ليست تحكيماً وإنما تشابهه معه طبيعته الاتفاقية والسعي لحل المنازعات. (فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق)، منها أيضاً التوفيق - La conciliation - الذي تعرفه الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي على أنه: «عملية يطلب فيها الطرفان إلى شخص ثالث أو أشخاص (الموفق أو الموفقين) مساعدتهما في سعيهما للوصول إلى تسوية ودية لتزاعهما الناشئ عن علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية أو النزاع المتصل بهذه العلاقة». «فهو اتفاق الأطراف على محاولة إجراء تسوية ودية عن طريق الموفق Le conciliateur أو الموفقين الذين يقع عليهم اختيار الأطراف ويتولى الموفق تحديد المسائل محل الخلاف بين الأطراف لمحاولة تضييق شقته باقتراح حل وسط يقبله الطرفان المتنازعان» (إبراهيم أحمد إبراهيم، اختيار طرق التحكيم ومفهومه، مجلة المحاماة، العدد الأول، 2001 ص 567).

الدولي، ففي الوقت الذي ظل فيه الخطاب السياسي مناهضا له سنين عديدة، كانت الجزائر من بين الدول الأكثر ترددا على هيئات التحكيم وعلى رأسها المحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس.

بموجب الأمر المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة (الذي ألغى قانون 1988)، انتهى احتكار الدولة للتجارة

الخارجية، فأصبحت المؤسسات العمومية خاضعة للقانون التجاري، فحلها يؤدي لتصفيتها والتي تتم حسب إرادة الجهة المالكة وهي الدولة. دخلت الجزائر اقتصاد السوق وأصبح المتعاملون الاقتصاديون ينشطون مباشرة وبكل حرية مع المتعاملين الأجانب، ففرض عليهم التحكيم بعبود يحكمها سلطان الإرادة للطرفين الذين أصبحا أحرارا في التعامل، والعقد شريعة المتعاقدين إلا ما من بالسيادة الوطنية والنظام العام.

هذا، مع الإشارة إلى أنه وبموجب المرسوم المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، انضمت الجزائر لاتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية.

نظم المشرع الجزائري التحكيم في الكتاب الثامن من قانون الإجراءات المدنية الصادر في 08 جوان 1966 (المواد من 442 إلى 458). ثم تم إصدار الأمر رقم 44-75 المؤرخ في 17 جوان 1975 الخاص بالتحكيم. وقد تم تعديل المادة 458 بالمرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 بخصوص التحكيم التجاري الدولي من المادة 458 مكررا إلى المادة 458 مكررا 28، ودون إلغاء النصوص السابقة والتي أصبحت مقصورة على التحكيم الداخلي.

في الفقه الفرنسي: "يقصد بالتحكيم، مؤسسة قضاء خاص يتم بمقتضاها إبعاد المنازعات من محاكم القانون العادي أو الخاص، ليفصل فيها أشخاص يتقلدون للمناسبة، مهمة الفصل فيها".¹

في الفقه الجزائري: عرفه البعض بأنه "إقامة قضاء خاص يتولاه أفراد مزودون بولاية الفصل في المنازعات، وذلك خروجاً عن الأصل الخاص، حيث

يقدر ملاءمته لأداء العدالة محتجزا ولايته من ولاية المحاكم القضائية والأشخاص والأطراف في المنازعة، وهم الذين يقيمونه ويحددون اختصاصه". كما عرفه البعض على أنه: «إرساء عدالة خاصة بفضليها يحال النزاع من قضاء القانون العام للفصل فيها من قبل الأفراد». (باكلي نور الدين: «اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري»).

ثانيا: نظرة تاريخية عن ظهور التحكيم في الجزائر وتطور نظامه القانوني

صادف صدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية (قانون 12 جانفي 1988)، أزمة انخفاض سعر البترول، الأمر الذي جعل بنك النقد الدولي يمنح قروضا للجزائر شريطة تعديلها لنظامها الاقتصادي والعدول عن احتكار الدولة للتجارة الخارجية. وفي سنة 1988، تم إنشاء صناديق المساهمة، الشركات القابضة ورؤوس الأموال التجارية التي تسير مساهمات الدولة حتى تمت تصفيتها عن طريق التنظيم.

كان للجزائر موقفا متناقضا حول التحكيم التجاري

1- « On entend par l'arbitrage, l'institution d'une justice privée grâce à laquelle les litiges sont soustraits aux juridictions de droit commun pour être résolus par des individus revêtus, pour les circonstances, de la mission de les juger », Jean Robert, l'arbitrage, Dalloz 1993.

والمادتين 183 و 186 من قانون الإجراءات المدنية. مما يعرض قراره للنقض والبطالان.

2- القرار رقم 96228 المؤرخ في 07 جويلية 1992 عن المجلس الأعلى: نقض وأبطل قرارا صادرا في 24 أكتوبر 1988، القاضي بعدم الاختصاص لكون النزاع قائم بين مؤسسات وطنية فتحال على التحكيم اللزومي، على أساس الخطأ في تطبيق الأمر رقم 75-44 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتعلق بالتحكيم، وهي مقتضيات لا تطبق إلا في حالة وقوع نزاع بين شركتين وطنيتين فحسب، والحال، أن النزاع قائم بين شركتين وطنيتين وشركة أجنبية، فوجودها كناقلة يؤدي لعدم تطبيق التحكيم والقرار المنقوض قضي بخلاف ذلك.

3- القرار رقم 326706 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 عن الغرفة المدنية، المحكمة العليا. المبدأ: لا يجوز للجهة القضائية المختصة، أن تأمر بتنفيذ القرارات التحكيمية الدولية، إلا إذا توفرت فيها الشروط المنصوص عليها بالمادة 458 مكرر 18 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 2/4 من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.

لقد نقضت وأبطلت المحكمة العليا (الغرفة المدنية) قرار 14 جويلية 2002، المصادق على أمر قضى بإعطاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي الدولي الصادر عن الغرفة التجارية والصناعية لفيدرالية روسيا دون استيفاء الشروط اللازمة والمتمثلة في: إيداع لدى كتابة ضبط المحكمة نسخة أصلية أو نسخة مطابقة للأصل مصادق عليها قانونا من اتفاقية التحكيم؛ على أن تكونا مصحوبتين بالترجمة للغة العربية (م 2/4 من الاتفاقية)؛ على أن يتم تحرير محضر عن إيداع هذه الوثائق (م 19/458)؛ وأن يتم تبليغ نسخة من القرار المراد تنفيذه.

وجاء هذا المجهود التشريعي ثمرة لدمج محكم بين المرسوم الفرنسي الخاص بالتحكيم التجاري الدولي لسنة 1981 والنص السويسري المتضمن القانون الدولي الخاص لسنة 1987 وحتى القانون النموذجي الذي أقرته وأوصت به لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية.

ثم وبموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي ألغى قانون الإجراءات المدنية، استحدثت إجراءات جديدة خاصة بمراقبة القرار التحكيمي الصادر في الخارج إثر تنفيذه محليا.

ثالثا: التحكيم التجاري في الاجتهاد القضائي الجزائري

نتعرض فيما يلي لهذا الاجتهاد القضائي بحسب ما إذا كان صادرا قبل أو بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أ - الاجتهاد القضائي الجزائري قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية

1 - المجلس الأعلى: قرار 23 مارس 1985: نقض وإبطال قرار صادق على أمر استعجالي قضى بعدم الاختصاص النوعي في طلب تعيين خبير على أساس المادة 44 من اتفاق التحكيم الوارد في التعاقد بين شركتين. المبدأ: حتى ولئن كان بند التحكيم ملزما للطرفين إلا أنه لا يمنع قاضي الاستعجال في اتخاذ تدبير مؤقت أو تحفظي في القضية ويكون ضمن موضوع اتفاق التحكيم لا سيما تعيين خبير لإجراء جرد حضوري بين الأطراف لإحصاء الخدمات المنجزة من اليد العاملة ورماد البناء المستهلكة والعتاد وهذا تدبير لا يخول الإضرار بحقوق الطرفين. حيث أساء المجلس في تطبيق المادة 44 من اتفاقية التعاون المؤرخة في 08 أوت 1979، المقبولة من الطرفين

تتجلى وقائع الدعوى في أن المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة عتاد التعويم والمياه (جيرمان) سابقا الشركة الوطنية لمعدات الصيانة، أبرمت مع شركتين ألمانية وبلغارية، صفقة لبناء المصنع أو المركب المذكور. إتفقن على أن يكون التحكيم لمحكمة سيدي أحمد وبالمقابل كان القانون الأساسي للمحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة بباريس في 1989 والذي تم تعديله في 1998، يسمح لها بالتصريح بقراراتها أينما وجدت، نظرا لصعوبة الجمع بين المحكمين. لذلك تم النطق بالقرار التحكيمي وتحريره في باريس وكأنه اتخذ بالجزائر بسيدي أحمد.

لا يجوز تنفيذ ذات القرار التحكيمي إذا تخلفت إحدى هذه الشروط ولا يمكن تدارك هذا التخلف على مستوى الاستئناف، لأن الأمر بالتنفيذ من الأوامر الولائية.

لا يجوز تنفيذ ذات القرار التحكيمي إذا تخلفت أحد هذه الشروط ولا يمكن تدارك هذا التخلف على مستوى الاستئناف، لأن الأمر بالتنفيذ من الأوامر الولائية. فإذا صدر دون أن يكون مستوفيا لذات الشروط، يترتب عليه البطلان الذي لا يمكن تصحيحه إلا بالرجوع أمام القاضي المصدر له، ذلك لأن سلطات جهة الاستئناف تنحصر في تقرير البطلان الذي يترتب عليه إعادة الأطراف للحالة التي كانوا عليها قبل صدور هذا الأمر، وبالتالي لا تستنفذ الجهة الصادر عنها ولايتها، بل يحق لمن له مصلحة الرجوع إلى نفس القاضي، بعد استيفاء الشروط المطلوبة قانونا لإصدار الأمر بالتنفيذ. وعليه،

عرض قضية الاستئناف قراهم للنقض والإبطال لعدم تقيدهم بالشروط القانونية لإصدار الأمر بتنفيذ القرار التحكيمي الدولي. (مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات).

4- القرار رقم 461776 المؤرخ في 18 أبريل 2007، عن الغرفة المدنية: المبدأ: يجب على القاضي، قبل مہر القرار التحكيمي الأجنبي بالصيغة التنفيذية، إلزام طالب التنفيذ بتقديم الوثائق المنصوص عليها بالمادة 458 مكرر 18 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 2/4 من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.

5- القرار رقم 303877 المؤرخ في 15 جويلية 2003: رفض الطعن بالنقض ضد قرار مجلس قضاء الجزائر المؤرخ في 18 جوان 2001 القاضي بعدم قبول الطعن شكلا بدعوى أن حكم 03 نوفمبر 1999 التحكيمي الصادر بباريس له طابع دولي وكذا الحكم التحكيمي الجزئي في 30 مارس 1998 القاضي بالاستلام الفعلي لمركب العربات الرافعة بعين سمارة.

القرار المذكور أعلاه اعتبرته المحكمة العليا صادرا بباريس غير قابل للطعن فيه مع أنه في الحقيقة داخلي. بلغت الطاعنة به في 31 مارس 1998 واستأنفته في 14 جويلية، أي خارج الأجل القانوني، فصدر قرار 3 جانفي 2000 بعدم قبول الطعن. رفض الطعن فيه بالنقض بالقرار رقم 264557 المؤرخ في 05 مارس 2002. لذلك باشرت الشركتان الأجنبيةتان تنفيذه بالخروب، ليصدر الأمر المؤرخ في 03 أكتوبر 2005 القاضي بعدم الاختصاص المحلي (على أنه صادر بالجزائر) صادق عليه قرار 06 فيفري 2006.

إلا أن المحكمة العليا بالقرار رقم 448759 المؤرخ في 10 جانفي 2007 نقضته وأبطلته على أساس أنه صادر بالخارج وينفذ بالخروب ويخضع للمادة 458 مكرر 17 فقرة 2 إجراءات مدنية. فيبقى رئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص. على إثر إعادة السير في الدعوى بعد النقض قرر المجلس في 29 أكتوبر 2007 إلغاء الأمر الصادر في 03 أكتوبر 2005 القاضي برفض طلبهما لعدم الاختصاص المحلي والقضاء من جديد بعدم الاختصاص النوعي.

يعد البند التحكيمي التزاما تعاقديا يؤدي عدم احترامه للنقض. نذكر على سبيل المثال:

1- القرار رقم 626204 المؤرخ في 03 جوان 2010. المبدأ: لا يمكن التحجج بالحق الدستوري في التقاضي، لاستبعاد شرط اللجوء للتحكيم المتفق عليه. (مجلة المحكمة العليا عدد 1، 2012، ص 247) وهو الأمر المنسجم مع المادتين 1006 و 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- القرار رقم 791649 المؤرخ في 04 جويلية 2012. المبدأ: العقد شريعة المتعاقدين، يجب على الطرفين الالتزام ببند التحكيم القانوني الوارد في العقد المبرم بينهما. (مجلة المحكمة العليا العدد 02، 2012، ص 211).¹

3- القرار رقم 1037971 المؤرخ في 14 أكتوبر 2015. بين شركة أسهم مقرها بالجزائر ومؤسسة أشغال محلية. قررت الغرفة التجارية والبحرية نقض القرار الذي يلزمها باللجوء للغرفة الدولية للتجارة بباريس عند حصول أي نزاع أو سوء تفاهم قد نشأ عند تنفيذ العقد أو بعده. (الوجه المأخوذ من عدم الاختصاص).

4- القرار رقم 626204 المؤرخ في 03 جوان 2010. المبدأ: على الطرفين إفراغ الشرط التحكيمي قبل اللجوء للقضاء.

وبالقرار رقم 528940 المؤرخ في 07 ماي 2008 نقضته وأبطلته المحكمة العليا. المبدأ: البت في المنازعات الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي من اختصاص القضاء الاستعجالي، وذلك بقوة المادة 458 مكرر 17 و 20 من قانون الإجراءات المدنية. فالمحكمة والمجلس مختصين محليا ونوعيا.

ب - الاجتهاد القضائي الجزائري بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية

نتعرض فيما يأتي من جهة أولى للاجتهاد القضائي الذي تناول القيمة القانونية لاتفاقية التحكيم، ومن جهة ثانية لذلك الذي تناول شروط صحة كل من اتفاقية التحكيم والحكم التحكيمي.

- القيمة القانونية لاتفاقية التحكيم

يتمثل الاجتهاد القار للمحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، في تكريس قاعدة وجوب «إفراغ البند التحكيمي المتفق عليه قبل اللجوء للقضاء» عملا بالمبدأ المعروف: «العقد شريعة المتعاقدين»، ولا

يعتد بالدفع المتمثل في أن اختيار الطرفين للقضاء يعد تنازلا عن التحكيم بصفة ضمنية. لقد نقضت وأبطلت الغرفة التجارية عدة

يتمثل الاجتهاد القار للمحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، في تكريس قاعدة وجوب «إفراغ البند التحكيمي المتفق عليه قبل اللجوء للقضاء» عملا بالمبدأ المعروف: «العقد شريعة المتعاقدين»، ولا يعتد بالدفع المتمثل في أن اختيار الطرفين للقضاء يعد تنازلا عن التحكيم بصفة ضمنية.

قرارات صادرة عن مجالس قضائية مختلفة، غالبا ما تكون دون إحالة، متى تحققت من النص في العقد أو الصفقة على الاتفاق على التحكيم، وذلك لتجاوز السلطة بفعل القضاة ما كان عليهم تركه.

1- مع الملاحظة أن اجتهاد القضاء اليمني يعتبر التحكيم كأن لم يكن عند لجوء الطرفين للقضاء. فلا تلزم هيئة التحكيم الأطراف بتنفيذ حكمها الذي لا يستمد منه عنصر الإلزام وإنما يتم ذلك طواعية من الأطراف أو بالأمر بالتنفيذ من الجهة القضائية المختصة (رئاسة المحكمة).

أحمد ضد الطاعنين شركة إيماك، المجمع الصناعي للجلد وشركة التسيير والمساهمة في رؤوس الأموال للمطالبة بما يعادل بالدينار 11.700.000 دولار أمريكي. صدر الحكم في 17 جوان 2008 بعدم الاختصاص لوجود البند التحكيمي المتفق عليه والذي صادق عليه مجلس الجزائر بالقرار الصادر في 17 مارس 2009.

وقد صدر القرار رقم 17048 المؤرخ في 09 ديسمبر 2011 عن الغرفة التجارية الدولية بباريس، الذي استأنف أمام مجلس باريس، والذي حددت فيه هيئة التحكيم تاريخ الفصل في النزاع ليوم 29 فيفري 2012، وعليه، يستحيل التنازل عن التحكيم ما دامت الدعوى التحكيمية قائمة.

- شروط صحة اتفاقية التحكيم والحكم التحكيمي

1 - القرار رقم 0914221 المؤرخ في 07 نوفمبر 2013، المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. المبدأ: الجمعية العامة لشركة المساهمة مستقلة في معاملاتها التجارية، عن مجلس مساهمات الدولة. فلا يؤثر طلبه للتحكيم على صحة التحكيم الحاصل بين شركتين خاضعتين للقانون التجاري.

صدر قرار المجلس في 21 نوفمبر 2012، ببطلان حكم التحكيم لمخالفته المادة 1006 المذكورة أعلاه، على أساس أن أحد طرفي الحكم التحكيمي، شركة مساهمة الدولة كشخص معنوي عام، لا يجوز لها طلب التحكيم مع أنها ليست طرفا فيه، بل هما: المؤسسة العمومية الاقتصادية (التجمع الصناعي والتجاري)، ومؤسسة المواد الحمراء للشرق، شركة ذات مساهمة تخضع للقانون التجاري وفقا للمادة

صدر قرار في 15 فيفري 2009 صادق على الحكم المستأنف مبدئيا وتعديله بخفض مبلغ التعويض المحكوم به إلى مائتي ألف دينار. اعتمد القضاة على مراسلة المطعون ضدها للطاعن في 2005 لاستلام الأشغال ومطالبته بتسديد قيمتها كدليل على أنها استنفذت معه كل الطرق الودية لحل النزاع، واستبعدوا دفعه.

اعتبرت المحكمة العليا هذا التأسيس مخالفا للقانون في مادته 106 و 107 من القانون المدني لعدم أخذ الطرفين بالشرط التحكيمي المتفق عليه في المادة 13 من الاتفاقية، وأن مجرد إرسالية للمطالبة باستلام الأشغال والمطالبة بقيمتها لا تنفيذ

بأن النزاع خضع للحل الودي. نقضته وأبطلته دون إحالة طبقا للمادة 1/365 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5- القرار رقم 703840 المؤرخ في 08 سبتمبر 2011. المبدأ: تمنع المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القاضي من الفصل في الخصومة إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة.

إذ تنص المادة 1045 على أنه "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف".

الوقائع والإجراءات: بتاريخ 27 ماي 1992 وقّع الأطراف على بروتوكول نصّ في فقرته السابعة على تعيين محكم من الغرفة الدولية للتجارة بباريس وتعلق الأمر بالخبير السويسري الذي توصل في خلاصته إلى تأكيد الدين. وبتاريخ 15 ديسمبر 2007، أقامت شركة روديس دعوى أمام محكمة سيدي

3 - القرار رقم 662511 المؤرخ في 05 ماي 2011 بين شركة الصناعة العامة للحليب يوغرطة وشركة سوديما الفرنسية. المبدأ: لا يقبل تنفيذ قرار تحكيمي دولي صادر بالخارج متى كان النزاع من أساسه مبنيا على عقد مخالف للنظام الداخلي المتعلق بالنقد والقرض: ما بني على باطل فهو باطل. فيمصادقة القضاة على الأمر المستأنف المخالف للنظام العام وللقانون الداخلي، يكونون قد خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض والإبطال دون إحالة عملا بأحكام المادة 1056 و 1/365 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الوقائع والإجراءات: أبرم الطرفان عقد امتياز في 20 جويلية 1999¹ للصناعة والتجارة في المواد المتعلقة بمشتقات الحليب الطازج الحامل لعلامة (يولي) YOPLAIT، وبنفس التاريخ أمضيا ملحقا له، مفاده أنه نظرا للظروف الاستثنائية لا تؤدي الخدمات التي هي على عاتق سوديما إلا خارج التراب الوطني، لكن البنك الخارجي بلغهما في 27 ديسمبر 1999 بصفته الجهة الوحيدة التي لها صلاحية تقدير مطابقة العقود للنصوص المتعلقة بالصرف، برفض عقد الاشتراك في الاستغلال المذكور لمخالفته المواد 44 و 188 من القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14 أبريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، وطلب منهما اللجوء إلى طريقة عادية في التعاقد بإبرام عقد المساعدة التقنية أو الشركة.

فبالرغم من مخالفة العقد لقانون الصرف واصل التنفيذ، إذ ظهرت أول علبة ياورت تحت

المبدأ: قرار التحكيم الدولي الصادر خارج التراب الوطني، غير قابل للطعن فيه بالإلغاء والتعديل أمام الجهات القضائية حتى ولو تعلق الأمر بالنفاذ المعجل.

شعار «يولي» في 22 أبريل 2002 وتم تسويقها في ماي

592 وما يليها من القانون التجاري. فالمادة 1006 تطبق على المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بمفهوم المادة 800 منه ولا تطبق على المطعون ضدها.

حيث يقتصر دور مجلس مساهمات الدولة في إصدار لوائح تعرض كتوصيات من خلال الجمعية العامة لشركة المساهمة التي تبقى مستقلة تمام الاستقلال في معاملاتها التجارية عن المجلس المذكور والذي ليس له أية صلاحية لتسييرها.

حيث ولما اعتبر قضاة المجلس أن مجلس مساهمة الدولة بصفته مرفقا عاما كشخص معنوي، لا يجوز له طلب التحكيم فيما عدا علاقاته الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية، يكونون قد خالفوا الفقرة الثالثة من المادة المذكورة (1006) وعرضوا بذلك قرارهم للنقض بمخالفتهم للقانون دون إحالة إذ لم يبق من النزاع ما يتطلب الفصل فيه عملا بأحكام الفقرة الأولى من المادة 365 من ذات القانون.

2 - القرار رقم 662514 المؤرخ في 05 ماي 2011 بين شركة يوغرطة وسوديما. المبدأ: قرار التحكيم الدولي الصادر خارج التراب الوطني، غير قابل للطعن فيه بالإلغاء والتعديل أمام الجهات القضائية حتى ولو تعلق الأمر بالنفاذ المعجل. ومن الثابت من قرار التحكيم المطعون فيه أمام المجلس أنه صدر عن

محكمة التحكيم الدولي بباريس (فرنسا) في 25 أكتوبر 2007، غير متنازع فيه، مما يعد تجاوزا للسلطة قبول المجلس الطعن فيه، مما يستتبع النقض دون إحالة.

1-Le contrat de Franchise est celui par lequel une entreprise (franchiseur) met à la disposition des entreprises indépendantes (franchisées) moyennant rémunération, un ensemble de moyens commerciaux à l'aide desquels celles-ci vendront des marchandises ou fourniront des services ; Ces moyens peuvent porter sur le nom commercial, l'enseigne, la marque, le savoir-faire technique ou commercial. Les différents types de franchise sont : les contrats de franchise de service, de production et de distribution.

4 - القرار رقم
1078283 المؤرخ في 12
ماي 2016، رفض
الدفع بالبند التحكيمي

المبدأ: لا يقبل تنفيذ قرار تحكيمي دولي صادر بالخارج متى كان
النزاع من أساسه مبنيًا على عقد مخالف للنظام الداخلي
المتعلق بالنقد والقرض

2002 إلى أن تم إعداز
الطاعنة شركة يوغرطة
من طرف المدير الجديد
لشركة سوديما في 21

بالوجه الأول المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في
الإجراءات، ورفض الوجه لذلك، على أساس أن المادة
25 من العقد تنص على حل النزاعات عن طريق
التحكيم وكذا في المسائل المتعلقة بالمقابلة من
الباطن، وقد دفعت بذلك وصدر حكم 14 ماي 2015
رفضه على أساس أنه يطبق في حالة سريان الاتفاقية
بدعوى الحال فقد تم فسخها وبالقرار المطعون فيه
لم تستأنفه مع القطعي ولم تعتن حتى بإحضار العقد
حتى تمكن المحكمة العليا من المراقبة.

حيث اعتبره المجلس وعن حق غير مؤسس كذلك،
على أساس عدم الإشارة في العقد إلى الحكم أو
المحكمن الذين تشترط المادة 1008 من قانون
الإجراءات المدنية والإدارية تعيينهم ضمن الاتفاقية
الخاصة بالتحكيم، وذلك تحت طائلة البطلان،
وبالتالي لا يمكن لها التمسك بهذا الشرط لعدم
احترام الشروط والإجراءات القانونية الجوهرية،
وبذلك لم يخالف القضاة أية قاعدة جوهرية في
الإجراءات في هذا المجال بالذات. ولرفض الوجهين
الباقين رفض الطعن بالنقض.

نوفمبر 2005 بفسخ العقد، ويتوقف في مدة 30
يوما، صناعة أو بيع المنتجات بالجزائر الحاملة
لعلامتها إن لم تدفع المبالغ المطالب بها وبارسالية 17
جانفي 2006 تم فسخ العقد إلا أن الطاعنة واصلت
تسويق المخزون من المنتجات (stock).

تنفيذا للبند التحكيمي بالعقد، لجأت المطعون
ضدها للتحكيم، فاستصدرت في 25 أكتوبر 2007
قرارا عن محكمة التحكيم الدولي بباريس ألزم
الطاعنة بدفع مبلغ 1062448 أورو. بعد تبليغها به
لم تطعن فيه بالاستئناف، استصدرت مقابلتها في 18
أفريل 2008 عن رئيس محكمة الحراش إذنا منها
لأمين الضبط بأن يقوم بتسليمها نسخة رسمية منه
ممهورة بالصيغة التنفيذية رغم صدوره بالعملة
الأجنبية. على إثر استئنافه، صدر القرار المطعون فيه
في 13 جوان 2009 المصادق عليه.

بوجه تلقائي مثار من قبل المحكمة العليا مأخوذ
من مخالفة القانون الداخلي مفاده أن النزاع مبني
من أصله على عقد مخالف لقانون النقد والقرض
والنظام العام الدولي، فهو باطل لكونه مبني على
باطل، فنقضته وأبطلته دون إحالة.

الخاتمة

حتى وإن كان قوام التحكيم خروجه عن طرق التقاضي العادية واعتماده أساسا على مبدأ سلطان الإرادة والهدف منه ربح الوقت وتبسيط الإجراءات وتيسيرها وتحقيق الجودة، ذلك لأنّ المحكم لا يختار بصفته عالما في المادة موضوع النزاع وإنما كأخصائي في تسويقها، فمثلا يمكن أن يكون شاحن قمح أو ناقلا له متى كان النزاع يتعلق بعينات القمح. إلا أنه يستوجب علينا عند اختياره كطريق لفض نزاعاتنا وعلى الخصوص الدولي منه التحلي بالحذر والتحكم أكثر في الإجراءات وضبطها وتفادي الأخطاء التي يمكن توظيفها في غير صالحنا.