

# المحامي مجلة

نشرة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطييف



في هذا العدد:

- الأسس القانونية المعتمدة في تنفيذ الأحكام الأجنبية.
- اشكالات تحقيق التعاون الدولي في مجال مجابهة الجريمة المنظمة العابرة للحدود.
- التحول من العقاب الجنائي الى العقاب الاداري.
- مقالات متنوعة ...

# مجلة المحامي

تصدر كل ستة أشهر  
عن منظمة المحامين لناحية سطيف

هاتف/فاكس: 036.82.13.86

الموقع على الويب: [www.avocat-setif.org](http://www.avocat-setif.org)

البريد الإلكتروني: [ordre.setif@gmail.com](mailto:ordre.setif@gmail.com)

رقم الايداع: 2909/2005

## مدير المجلة

النقيب طايري ابراهيم

[brahimtairi@outlook.com](mailto:brahimtairi@outlook.com)

## التحرير

أ. حملاوي رياض - أ. خلفون السعيد - أ. بوعبد الله

محمد فريد - أ. بوطغان عبد الحليم

## الاخراج و الحجز

الصيد لخضر

# محتويات العهدة

- 05 ..... بيان عن الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين
- 07 ..... زملاء فقذناهم
- 10 ..... من نشاطات مجلس المنظمة
- 13 ..... كلام على هامش القانون
- 15 ..... اشكالات تحقيق التعاون الدولي في مجال مجابهة الجريمة المنظمة العابرة
- 34 ..... المنازعات الجبائية
- 64 ..... التحول من العقاب الجنائي إلى العقاب الإداري
- 81 ..... الأسس القانونية المعتمدة في تنفيذ الأحكام الأجنبية
- 117 ..... المسؤولية المدنية لمنظمي الأنشطة الرياضية
- 144 ..... الآثار المترتبة عن تسجيل التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة
- 153 ..... النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر

## قواعد وإجراءات النشر في المجلة

تختص "مجلة المحامي" التي تصدر بشكل دوري وتقدم بحوث علمية تكتب بأقلام المحامين والقضاة و الموثقين و المحضرين القضائيين و الصحفيين و كل من له علاقة بأسرة القانون وأساتذة و باحثي الجامعات و تقدم الأعمال باللغة العربية أو الفرنسية أو الانجليزية.

قواعد تقديم البحث:

أولاً: تكتب الورقة بأسلوب علمي أكاديمي بالإضافة الى (التهميش - والمرجع...) يتبع البحث باسم و لقب الأستاذ الشخصية و مهنته، (عنوان المؤسسة ، البريد الالكتروني ، ورقم الهاتف).

ثانياً: تودع المساهمات لدى أمانة منظمة سطيف أو عبر البريد على العنوان : منظمة المحامين قصر العدالة سطيف مع قرص مضغوط أو Flash Disk أو ترسل عبر البريد الالكتروني: [ORDRE.SETIF@GMAIL.COM](mailto:ORDRE.SETIF@GMAIL.COM).

ثالثاً: لا تقبل المساهمات التي سبق نشرها.

رابعاً: تخضع المساهمات للتحكيم العلمي بحيث تفحص من طرف هيئة علمية متخصصة لها أن تقبل البحث أو ترفضه بحسب أهميته و قيمته العلمية، و لها كذلك أن تطالب صاحب البحث بإجراء تعديلات اللازمة.

رابعاً: ما ينشر في المجلة يعبر عن رأي كاتبه و لا يمثل رأي المجلة.

# بيان

## عن الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين

لقد تلقى الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين والانسانية عبر المعمورة وبارتياح كبير انتصار العدالة الدولية و القانون الدولي من خلال الامر بالقبض الصادر عن الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية ضد كل من رئيس وزراء الكيان الصهيوني بنيامين نتنياهو و وزير دفاعه غالانت يواف، وذلك بتاريخ 21 نوفمبر 2024.

إن إصدار هذه الأوامر وفي هذا الوقت بالذات يعد خطوة جبارة في مواجهة الجرائم الخطيرة التي تمس الضمير الإنساني، خاصة حينما يتعلق الأمر بجرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية المقترفة في غزة. وفي هذا السياق، يود الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين أن يؤكد على وقوفه و دعمه الكامل و اللامحدود للقضية الفلسطينية، وعلى سعيه الدائم والمستمر من أجل المساهمة الفعالة في دعم مسار العدالة الدولية، وسوف يعمل من اجل المشاركة في كل الجهود الرامية إلى مكافحة الإفلات من العقاب ودعم الضحايا من خلال العمل القانوني المحترف والمستقل.

إن مشاركة الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين والنقابة الوطنية للقضاة بالجزائر، ونقابات المحامين من الوطن العربي والاساتذة الجامعيين وكل فريق القانونيين في إيداع واحدة من

البلاغات ضد الكيان الصهيوني، بعد النداء الذي وجهه السيد رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية لسنة 2023 يعد جزء من المعركة القانونية التي يخوضها الاحرار عبر العالم ايماناً منهم بعدالة القضية الفلسطينية والتزاماً منهم اتجاه نصرة حقوق الإنسان والدفاع عن الحق و العدل دون تمييز أو تسييس.

لذلك فإن الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين يدعو المجتمع الدولي، بما في ذلك الدول 124 الأعضاء في المحكمة الجنائية الدولية، إلى تحمل مسؤولياتها لضمان تنفيذ هذه الأوامر القضائية، دون تردد أو استثناء.

إن تحقيق العدالة الدولية لا يمكن أن يكتمل إلا من خلال تعاون فعال بين جميع الأطراف المعنية، بما في ذلك تسليم المجرمين وضمان محاكمتهم وفقاً للمعايير الدولية.

يؤكد الاتحاد الوطني مجدداً أن العدالة ليست خياراً، بل هي واجب أخلاقي وقانوني يتطلب دعماً وتعاوناً دوليين. ويجب ألا يُنظر إلى أي منصب رسمي أو حصانة سياسية كذريعة للإفلات من العقاب. كما يثمن الاتحاد الوطني جميع الجهود الرامية إلى دعم عمل المحكمة الجنائية الدولية وضمان احترام قراراتها وتنفيذها، ويؤكد الاتحاد أيضاً التزامه بالوقوف إلى جانب الضحايا، والدفاع عن حقوق الإنسان، والمساهمة في بناء نظام دولي عادل يحترم سيادة القانون.

عن مجلس الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين

السيد رئيس الاتحاد النقيب ابراهيم طابري

## زملاء فقدناهم، ينبغي تذكرهم

### قاسم علي



تاريخ و مكان الإزدياد: 15-11-1981 القبة

العنوان: بوسعادة

تاريخ أداء اليمين: 25-05-2008

تاريخ الوفاة: 03-06-2024

### قرماد محمد



تاريخ و مكان الإزدياد: 21-10-1950 الاوريسيا

العنوان: سطيف

تاريخ أداء اليمين: 17-07-1994

تاريخ الوفاة: 07-08-2024

## جفلول موسى

تاريخ و مكان الإزدياد: 07-06-1940 اولاد سي سليمان



العنوان: المسيلة

تاريخ أداء اليمين: 27-11-1978

تاريخ الوفاة: 26-10-2024

## عولمي سالم الزهرة

تاريخ و مكان الإزدياد: 08-11-1983 بئر العرش



العنوان: العلما

تاريخ أداء اليمين: 23-11-2009

تاريخ الوفاة: 19-11-2024

## مزيان الشريف رابع

تاريخ و مكان الإزدياد: 1937-04-01 بازر سكرة



العنوان: سطيف

تاريخ أداء اليمين: 1976-11-17

تاريخ الوفاة: 2024-11-24

## بن عبيد شريفة

تاريخ و مكان الإزدياد: 1941-02-10 خراطة



العنوان: سطيف

تاريخ أداء اليمين: 1981-04-10

تاريخ الوفاة: 2024-11-27

رحمهم الله برحمته الواسعة

## أشغال الورشات التطبيقية لفائدة السادة المتربصين بمختلف محاكم الاختصاص التابعة للمنظمة 2024



مشاركة منظمة المحامين لناحية سطيف بالتنسيق مع الفرع الجهوي  
للمحامين بسوسة في تنظيم يوم دراسي علمي حول "مكافحة  
المخدرات بين التشريع التونسي و الجزائري" بسوسة نوفمبر 2024



تتويج فريق المنظمة لكرة القدم بكأس الدورة الودية المقامة  
بسوسة - تونس هلى هامش اليوم الدراسي نوفمبر 2024



## المحاكمة العادلة

يقول الفيلسوف الألماني الشهير إيمانويل كانط، صاحب كتاب نقد العقل المجرد "إن مسرحية الحياة الدنيا لم تكتمل بعد، ولا بد من مشهد ثان، لأننا نرى هنا ظالما ومظلوما، ولم نجد الإنصاف وغالبا ومغلوبا، ولم نجد الإنتقام فلا بد من عالم آخر يتم فيه العدل"، هذا الكلام الفلسفي ذو البعد الديني على قدر رجاحته، يقودنا في ثنايا إسقاطه على الواقع التطبيق العملي القانوني والقضائي، إلى فكرة أساسية ورئيسة، مفادها أن العدالة الدنيوية مهما كانت الضمانات الشرعية والقانونية التي تحف إجراءاتها، هي عدالة نسبية، لأن العيوب والمآخذ التي بالإمكان أن تلحق هذه العدالة، قد تكون من القصور الذي يحيط أو يشوب الأحكام المنظمة لإجراءات المحاكمة أو يرجع للقانون الذي يجرم ويعاقب على الفعل المقترف أو ربما تعزى تلك المثالب إلى مزاجية ونفسية القائم بالعملية القضائية (القاضي)، الذي يحدد بالنصوص على غير مقتضاها، استجابة إلي هوى نفسي أو ميل عاطفي أو تأثير البيئة المحيطة أو مع تجربة شخصية مع الجريمة المراد معالجتها.

إن المحاكمة قبل أن تنتهي بحكم عادل، وهذا بطبيعة الحال لا يتأني إلا بالضمانات التي يوفرها قانون الإجراءات الجزائية، وما سار في فلكه من القوانين الخاصة الأخرى (تحكم موضوع النزاع)، والتي ترتكز جميعها على مضمون المادة 140 من الدستور "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء.."، هاته الأخيرة التي تعتبر ضابط و إطار لا يجوز الخروج عنه من أيا كان، فإنه يجب أن تراعى فيها الشكليات (أمور نفسية)، التي تحفظ فيها حقوق وكرامة أطراف الخصومة، بالخصوص المتهم، الأمر الذي لا ولن يتحقق إلا علي يد قاض نزيه ومتجرد، لا يخضع سوى لضميره، وسلطان القانون، وحتى يتجسد هذا الشيء، لا بد من آمراء وعلامات، توجي للمتهم بهذا الأمر أثناء سير إجراءات المحاكمة، تبعث في نفسه الاطمئنان إلى عدالة الحكم الذي سيصدر ضده.

تتجسد وتتكرس الضمانات النفسية للمحاكمة، من خلال التعامل المتوازن بين طرفي الخصومة سواء كان ضحية أو متهم، وهذا التوازن يظهر من خلال طريقة الاستجواب (نبرة الصوت أو توزيع الابتسامة)، وفي تفادي القاضي في خضم

المحاكمة عبوس أو الصراخ، لأن هيبة القضاء ووقاره، لم تكن في يوم من الأيام القائمة على هذين الأمرين، بل الحزم، الصرامة، الكفاءة، والحنكة، التي تحف إدارة القاضي لإجراءات سير المحاكمة، هي من تجلب له الهيبة والاحترام، كذلك اجتناب الأحكام المسبقة (من خلال تكوين قناعة أثناء قراءة الملف)، مهما كانت بشاعة أو شناعة الجريمة المرتكبة أو المقترفة، والتي قد تحيد بسير إجراءات المحاكمة ( المحاكمة وحدها كفيلة بإضاءة نقاط الظل في الجريمة، وكشف ما ألتبس منها )، لأن المتهم يبقى متدثر لعباءة البراءة، إلى غاية صدور الحكم نهائي بالإدانة، كما أنه وجب على القاضي تفادي في قرارة نفسه إجراء المقارنات والمحاكاة بين التجربة الشخصية مع الجرم (سواء تعرض له القاضي أو احد أقربائه)، وإسقاط الأمر من طرفه علي الجرم المنظور فيه، لأن من شأن ذلك أن يهدم كل أساسات المحاكمة العادلة وإصابتها في مقتل، كما أنه يقع على عاتق القاضي تفادي إظهار قناعته أثناء سير المحاكمة، والتي قد تظهر من طريقة الأسئلة، والأمر يكون أسوء وأخطر إذا تعلق الأمر بمحاكمة الجنايات (لأن إظهار قناعة الرئيس من شأنها التأثير على قناعة المحلفين)، وله أن يمتنع عن استدراج المتهم للاعتراف بدعوى تمكينه من عقوبة مخففة، لأن من شأن الضغوط النفسية التي يكون تحت تأثيرها المتهم (خاصة المبتدء وليس المسبوق قضائياً)، تجعله يعترف بجرم لم يكن له فيه ضلع، أما تفسيره للشك الذي يلف الوقائع المرتكبة، فيكون دائماً لمصلحة المتهم، لأن هذا الأمر له أساس دستوري وإجرائي، وله قبل ذلك ارتباط بالمقولة الشرعية القائلة -- ادرؤوا الحدود بالشبهات --.

إن الدور الإيجابي والمحوري الذي يلعبه القاضي في سير إجراءات المحاكمة، لا يجب أن تكبله أو تحد منه النصوص، بل على العكس من ذلك، فإنه يقع على عاتق هذا الأخير تطويع هذه النصوص، بما يتلائم وشرائط المحاكمة العادلة، وصيانة حقوق وكرامة أطراف الخصومة، وبالخصوص المتهم، وهنا تظهر كاريزما القاضي، وقوة جانب النفسي فيه، الذي يعبر عن قدرة وحنكة وكفاءة، وقبل كل ذلك حلم ورحمة (لأنه خليفة الله في الأرض)، وصدق الشيخ محمد الغزالي رحمة عليه، حين قال "القاضي النزيه يكمل بعدله نص القانون الذي يحكم به، أما القاضي الجائر فهو يستطيع أن يميل بالنصوص المستقيمة".

– الأستاذ كوسة عمار –

## اشكالات تحقيق التعاون الدولي في مجال مجابهة الجريمة المنظمة العابرة للحدود

the problems of achieving international  
cooperation in the field of confronting  
transnational organized crime

الدكتور: وائل كمال محمد الخضري

أستاذ مساعد: ورئيس قسم الدراسات القانونية والقضائية بكلية الزيتونية الجامعية للعلوم

والتنمية فلسطين /غزة البريد الالكتروني: [wailalkhodary@gmail.com](mailto:wailalkhodary@gmail.com)

الملخص: يعتبر دافع الربح هو المحرك الأساسي لجماعات الجريمة المنظمة سواء كانت تمارس أنشطة داخلية أو أنشطة عابرة للحدود الوطنية، الأمر الذي يجعلها تزيد من تنظيمها لزيادة نفوذها عن طريق إفساد المسؤولين العاملين في الدولة أو القطاع الخاص أو المواطنين العاديين، فضلاً عن استغلالها للأرباح الطائلة التي تحققها بإدخالها في أنشطة مشروعة مما قد يجعلها تسيطر على قطاع ما من الاقتصاد أو على الاقتصاد بأكمله، وتستخدم لتنفيذ أهدافها أدواتها من عنف وتهريب ورشوة، وهو ما يبين لنا خطر جماعات الجريمة المنظمة من رغبتها في السيطرة على النظام القائم اقتصادياً وسياسياً واجتماعياً لزيادة أرباحها، فضلاً عن استغلالها للعملة والانفتاح الاقتصادي بين الدول لممارسة أنشطتها العابرة للحدود الوطنية.

لذلك فالجماعات الإجرامية المنظمة في تزايد مستمر في عددها وحجمها وأنشطتها التي تمارسها في الدول النامية و المتقدمة مما يجعل التعاون الدولي ضرورة حتمية في مكافحتها.

تعتبر الجريمة المنظمة في وقتنا الراهن من أكبر الآفات المهددة للمجتمع الدولي بأسره نظرا لحجم الآثار السلبية التي تخلفها على جميع الدول، لذلك أصبحت مسألة مكافحة الجريمة المنظمة في جميع المحافل الدولية ولا سيما في إطار منظمة الأمم المتحدة تشكل منذ سنوات عدة أحد أهم الاهتمامات الرئيسة للمجتمع الدولي، بالنظر إلى عجز الدول للتصدي بشكل فعال لنشاطات الجريمة المنظمة، ظهرت ضرورة التعاون القانوني الدولي لمكافحة هذه الظاهرة، من خلال عقد المجتمع الدولي للعديد من الاتفاقيات الدولية وتبني مجموعة من الآليات القضائية بهدف القضاء على الجريمة المنظمة بجميع أشكالها.

الكلمات الافتتاحية : الجريمة المنظمة - التعاون الدولي - التعاون القضائي الدولي - تسليم المجرمين - المساعدة القضائية المتبادلة - مصادرة الأموال المتحصلة من الجريمة المنظمة.

### Abstract

The profit motive is the main driver of organized crime groups, whether they engage in internal activities or transnational activities, which makes them increase their organization to increase their influence by corrupting officials working in the state, the private sector, or ordinary citizens, as well as exploiting the huge profits that they achieve by entering In legitimate activities, which may make them control a certain sector of the economy or the entire economy, and use their tools of violence, intimidation and bribery to implement their goals, which shows us the danger of organized crime groups from their desire to control the existing system economically, politically and socially to increase their profits, as well as exploiting

Globalization and economic openness between countries to carry out their activities across national borders. Therefore, organized criminal groups are constantly increasing in number, size, and activities that they practice in developing and developed countries, which makes international cooperation an imperative necessity in combating them. Organized crime at the present time is considered one of the biggest pests threatening the entire international community due to the size of the negative effects it has on all countries. Therefore, the issue of combating organized crime in all international forums, especially within the framework of the United Nations, has been for several years one of the main concerns of the international community. In view of the inability of states to effectively address the activities of organized crime, the need for international legal cooperation has emerged to combat this phenomenon, through the international community's conclusion of many international agreements and the adoption of a set of judicial mechanisms with the aim of eliminating organized crime in all its forms.

Introductory words: organized crime - international cooperation - international judicial cooperation - extradition - mutual judicial assistance - confiscation of funds obtained from organized crime.

### المقدمة

أصبحت الجريمة المنظمة بعناصرها الجديدة تمثل خطراً كبيراً يواجه الدول كافة، سواء كانت دولاً متقدمة أو نامية، فبالرغم من أن الجريمة المنظمة تعتبر ظاهرة قديمة كان يطلق عليها في السابق جماعات المافيا سواء

كانت مافيا إيطالية أو أمريكية أو روسية إلا أن أخطارها كانت قليلة نسبياً وتستهدف دول محددة.

ولكن في السنوات الأخيرة ومع نهاية الألفية الثانية وبداية الألفية الثالثة وما شهده العالم من تغيرات كثيرة اقتصادية وسياسية واجتماعية وانفتاح اقتصادي وحرية للتجارة وتلاشي معظم حدود الدول (كالاتحاد الأوروبي) وسهولة تنقل الأشخاص والبضائع بين الدول ليصبح العالم قرية واحدة كل ذلك أدى إلى تطور الجريمة المنظمة وانتشارها لتصبح عابرة للحدود الوطنية وخطراً يهدد معظم دول العالم، ولاسيما الدول النامية كالدول العربية وذلك لقيامها بتقديم التسهيلات الاقتصادية كافة لجذب رؤوس الأموال والمستثمرين وهو ما يكون على حساب رقابة مصدر هذه الأموال، إضافة إلى استغلالها لتطور وسائل الاتصال الحديثة كالإنترنت والأقمار الصناعية لصالح أنشطتها وجرائمها التي تسعى من ورائها إلى تحقيق الربح، كتجارة المخدرات والسلاح والآثار والتحف والاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وغسيل الأموال وغيرها من الجرائم. ولا يقتصر أثر الجريمة المنظمة على الصعيد الدولي بل يتعداه ليمهد الأمن والاستقرار داخل الدول وذلك لعدم تردها في استخدام وسائلها لتحقيق أغراضها من عنف وتهديد ورشوة، وهو ما يؤدي إلى فشل النظام السياسي والإداري في الدولة، فضلاً عن نشرها الفساد بين أفراد المجتمع.

كما تقوم عصابات الجريمة المنظمة بتوظيف الأموال الطائلة التي تحققها في السيطرة على الاقتصاد أو على قطاع منه، وتخفي أنشطتها غير المشروعة بالاستعانة بذوي الخبرة في مختلف المجالات كالقانون والاقتصاد والمحاسبة وهو ما يؤدي في النهاية إلى التأثير على التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدول، وزعزعة الأمن والاستقرار فيها وبالأخص في الدول النامية وهذا ما جعل دول العالم وهيئة الأمم المتحدة تعطي لهذه الجريمة أهمية كبيرة.

أولاً: - الأهمية :

تعتبر الجريمة المنظمة شكلا من أشكال الإجرام الجسيم الذي يشكل تحديا خطيرا لأجهزة العدالة الجنائية في العديد من بلدان العالم، حيث أصبحت الجريمة المنظمة بعناصرها الإجرامية الجديدة تجني أموالا طائلة غالبا ما تكون من مصادر غير مشروعة كالإتجار بالمخدرات أو الأسلحة بما فيها أسلحة الدمار الشامل أو استغلال النساء والأطفال أو غسيل الأموال وإدخالها في إطار الاقتصاد المشروع لتصبح أموالا مشروعة وغيرها من الأنشطة الإجرامية، وهو ما جعل قوة الجريمة المنظمة تزداد يوما بعد يوم ولم تعد مقتصرة على الدول الفقيرة بل أصبحت آثارها تطل الدول الغنية، مما جعل هذه الجريمة أحد المشاكل الرئيسة والهامة التي تواجه المجتمع الدولي.

على الرغم من الخطورة البالغة للجريمة المنظمة ومع تعدد الدراسات التي تناولت ظاهرة الإجرام المنظم سواء كانت هذه الدراسات على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي إلا انه لا يوجد حتى الآن تعريف جامع متفق عليه لهذه الجريمة وذلك بسبب تعدد أنواع وأشكال الجريمة المنظمة.

ثانياً: - المنهج البحث :

اعتمدنا على المنهج الوصفي والتحليلي للجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية.

ثالثاً: - الإشكالية :

أن هذا النوع من الجرائم أصبح يتعدى حدود الدولة الواحدة، وبذلك خرجت عن نطاق السيطرة في بعض الدول في ظل تطور الجريمة المنظمة خرجت عن النطاق العادي للجريمة العادية إن استطعنا القول أن الجريمة المنظمة أصبحت خارج حدود الدول تتاجر بالإنسان إما بأعضائه أو شخصه وتمس صحته وتهدد وجوده...إلخ.

وبناء على ذلك يتم طرح الإشكالية التالية:

ما إشكالية تحقيق التعاون الدولي في مجال مواجهة الجريمة المنظمة العابرة للحدود؟ وما اليات تحقيق التعاون القضائي الدولي في مواجهة الجريمة المنظمة العابرة للحدود ؟

رابعا :- نطاق البحث :

المبحث الأول: تحقيق التعاون الدولي في مجال مجابهة الجريمة المنظمة العابرة للحدود

المبحث الثاني : اليات التعاون القضائي الدولي في مجال مجابهة الجريمة المنظمة العابرة للحدود

المبحث الأول : تحقيق التعاون الدولي في مجال مجابهة الجريمة المنظمة العابرة للحدود

يعتبر التعاون الدولي ضرورة لمكافحة الجريمة المنظمة وذلك للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة التي لا تقتصر آثارها على دولة واحدة، بل تصل عدة دول ويصعب أو يستحيل على بعض الدول مكافحتها لوحدها. (1) فالجريمة المنظمة قد يتم التخطيط لها في بلد ما ويتم تنفيذها في بلد آخر وتمتد آثارها إلى دول أو عدة دول، ويتم غسل الأموال المتحصلة من هذه الجريمة في بلد رابع، وهذا ما يظهر لنا أهمية التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية. (2) أصبحت الجريمة المنظمة أكبر تهديد لأمن واستقرار المجتمع الدولي بأسره، بحي ثلم تعد الدولة الواحدة قادرة بمفردها على مواجهة التحديات والمخاطر التي فرضتها هذه الجريمة، خاصة مع ما تملكه من إمكانيات سواء مادية أو بشرية فهي جعلت من النظم الداخلية لهذه الدول تقف عاجزة أمامها خاصة مع طابعها العابر للحدود المميز لها عند صدور الحكم القضائي تنشأ رابطة قانونية بين الدولة صاحبة الحق في العقاب وبين المحكوم عليه الذي يوجد في مركز خضوع أمام الدولة، فليلتزم المحكوم عليه

بالخضوع لكافة الإجراءات التي تفرضها السلطة المختصة تنفيذاً للجزاء الجنائي موضوع الحكم القضائي، لتقويم سلوك المحكوم عليه وإصلاحه. إذاً التعاون الدولي شرط أساسي لمكافحة الجريمة المنظمة وهو ما سنتناوله في هذا المبحث حيث سنتناول الجهود الدولية في مكافحة الجريمة المنظمة في المطلب الأول ومن ثم سوف نتناول التعاون الأمني ودور الإنترنت في مكافحة الجريمة المنظمة في مطلب ثاني.

### المطلب الأول: الجهود الدولية في مكافحة الجريمة المنظمة

يتخذ التعاون الدولي في مكافحته الجريمة المنظمة عدة أشكال ومن أهمها الاتفاقيات الدولية حيث أنه في مجال الاتفاقيات الدولية كان التعاون الدولي في مواجهة الجريمة المنظمة في السابق يعتمد على مواجهة كل جريمة على حدة ومن أمثلة ذلك :

الاتفاقيات الدولية الخاصة بالمخدرات، والاتفاقيات الخاصة بمكافحة الاتجار بالأشخاص والاتفاقيات الخاصة بمكافحة تزيف الأموال، ولكن بعد تنامي خطر جماعات الجريمة المنظمة وزيادة نشاطها أصبح المجتمع الدولي يتعامل معها كجريمة واحدة وهو ما دلت عليه عدة مؤتمرات واتفاقيات كان آخرها اتفاقه مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في باليرمو سنة 2000 (3) والتعاون الدولي في هذا المجال يكون بالانضمام إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بهذه الجريمة، واستحداث اتفاقيات جديدة متعددة الأطراف أو ثنائية تجرم الأنشطة المتجددة التي تمارسها عصابات الجريمة المنظمة. كما أن هناك شكلاً آخر من التعاون الدولي في مكافحته الجريمة المنظمة والمتعلق بالنصوص التشريعية، حيث تقوم عصابات الجريمة المنظمة باستغلال الاختلاف في النصوص التشريعية بين الدول فتمارس أنشطتها في الدول التي لا تجرم هذه الأفعال أو التي تكون فيها العقوبة أقل لذلك ينبغي أن يكون هناك تعاون دولي في مجال النصوص التشريعية بحيث يتم وضع تعريفات مشتركة للجرائم

المتجددة التي ترتكبها عصابات الجريمة المنظمة ووضع نصوص عقابية للفاعلين الأصليين والشركاء بحيث لا يفلت منها أحد. (4)

و قد نصت على هذا النوع من التعاون عدة مواد من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية كالمادة (18) والخاصة بالمساعدة القانونية المتبادلة والتي تدعو الدول الأطراف إلى أن تقدم كل منها للأخرى أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية والقضائية، والمادتين (26،27) واللتين تدعوان إلى وضع تدابير تعزز من التعاون مع أجهزة القانون في مجال اتخاذ القانون. (5)

كما يعتبر من أوجه التعاون الدولي دراسة الجريمة المنظمة وتوجهاتها ووضع خطط مشتركة لمواجهتها. وقد قامت دولة الكويت بالتصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولين الملحقين بها وهما البروتوكول الخاص بمنع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، وصدر بموجبها القانون رقم(5) لسنة 2006م في 27 مارس، لتصبح أحكام ومواد هذه الاتفاقية والبروتوكولان المشار إليهما قانونا واجب التطبيق في دولة الكويت وقد عبرت دولة الكويت عن سعادتها بالمصادقة على هذه الاتفاقية والبروتوكولين الملحقين بها، جاء ذلك على لسان رئيس الوفد الكويتي المستشار المحامي العام الأول محمد الزعبي في كلمته أمام مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والذي انعقد في فيينا والذي قال فيه يجب علينا ألا نقصر في بذل كل الجهد وابتداع الوسائل التي تكفل تنفيذ الاتفاقية وتعزيز التعاون بين دولنا لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بمزيد من الفاعلية وأضاف أن مسؤولية مكافحة الجريمة المنظمة تقع على عاتق جميع الدول، الأمر الذي يجعل من التعاون الدولي لمنعها ومكافحتها أمراً ضروريا وما يترتب على ذلك التعاون من توفير المساعدة التقنية التي حتما ستؤدي إلى تعزيز قدرة الدول على مكافحة الجريمة بألية فعالة، وكشف أن دولة الكويت تعكف في

إطار مجلس التعاون الخليجي على إعداد مشروع قانون لمكافحة الاتجار بالأشخاص.(6)

المطلب الثاني : التعاون الأمني ودور الإنتربول في مكافحة الجريمة

المنظمة

تم إنشاء الإنتربول في فيينا سنة 1923م، وأصبحت في عام 1971م تتمتع بالشخصية القانونية الدولية بعد إبرامها مع الأمم المتحدة اتفاقية دولية كمنظمة دولية حكومية، ويبلغ عدد أعضائها(177) وتمتعها بالشخصية القانونية لا ينقص من سيادة الدول المشتركة في عضويتها ويهدف الإنتربول إلى التنسيق والبحث والتقصي وتقديم الخبرة والإرشادات في مجال مكافحة الجريمة عموما والجريمة المنظمة على وجه الخصوص، كما يهدف إلى تحسين العلاقة المتبادلة بين الأجهزة الشرطة، وتحسين أداء التنظيمات الخاصة بمكافحة الجريمة المنظمة.(7)

ونصت المادة (1) من ميثاق إنشاء الإنتربول على أن أهدافه هي:

1) تشجيع وتطوير المساعدة المشتركة بين سلطات الشرطة الجنائية وتنميتها على نطاق واسع في إطار قوانين الدول المختلفة وبالاتفاق مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

2) إقامة وتنمية النظم الفعالة التي تساهم في منع ومكافحة جرائم القانون العام دون التدخل في أنشطة سياسية أو عسكرية أو دينية أو عرفية.

(8)

وتمارس منظمة الإنتربول عملها عن طريق مكاتبها الموجودة في كل دولة من الدول الأعضاء، وتعتبر هذه المكاتب أساس التعاون الدولي في مكافحة الجريمة، وتقوم هذه المكاتب بجمع البيانات والمعلومات اللازمة في مكافحة الجريمة وتبادلها مع المكاتب الأخرى الموجودة في الدول الأعضاء، كما تقوم بالاستجابة لطلبات المكاتب الأخرى الموجودة في دول الأعضاء في إطار القوانين الوطنية (9)

وفي مكافحتها للجريمة المنظمة قامت في يناير من عام 1990م بإنشاء مجموعة متخصصة في السكرتارية العامة في الإنتربول أطلق عليها ((مجموعة الإجرام المنظم)) وتقوم هذه المجموعة بتزويد الدول الأعضاء بالمعلومات الخاصة بالتنظيمات الإجرامية. (10)

المبحث الثاني : اليات التعاون القضائي الدولي في مجال مجابهة

### الجريمة المنظمة العابرة للحدود

يقصد بالتعاون القضائي : تعاون السلطات القضائية في مختلف الدول لمكافحة الجريمة المنظمة، ويهدف هذا التعاون إلى التقريب من الإجراءات الجنائية من حيث إجراءات التحقيق والمحاكمة إلى حين صدور الحكم على المحكوم وضمان عدم إفلاته من العقاب نتيجة لارتكابه جريمته في عدة دول والتنسيق بين السلطات القضائية في هذا الشأن للاتفاق على معايير موحدة. (11)

ويعتبر التعاون القضائي ضرورة في مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ويأخذ هذا التعاون عدة أشكال : مثل تبادل الخبرات والمعلومات القضائية والمساعدة التقنية أو الإنابة القضائية أو المصادرة أو تسليم المجرمين الهاربين أو الاعتراف بالأحكام الجنائية، أو نقل الإجراءات الجنائية وغير ذلك من صور التعاون القضائي. (12) وقد نصت على هذا النوع من التعاون المادة (18) من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة، حيث قضت هذه المادة بأن على الدول الأطراف تقديم أكبر قدر ممكن من المساعدة القضائية في التحقيقات أو المحاكمات فيما يتعلق بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية. (13)

وسوف نتناول في هذا المبحث أبرز صور التعاون القضائي الدولي على

النحو الآتي:

المطلب الأول: تسليم المجرمين

المطلب الثاني: المساعدة القضائية المتبادلة

المطلب الثالث: مصادرة الأموال المتحصلة من الجريمة المنظمة

المطلب الثاني: تسليم المجرمين

ويقصد بتسليم المجرمين أن تقوم دولة ما بالتخلي عن شخص مقيم على أراضيها وتقوم بتسليمه إلى دولة أخرى لتتولى بمقتضى قوانينها محاكمته عن جريمة منسوبة إليه، أو لتنفيذ حكم صادر عليه من محاكمها. (14)

ويعتبر قرار التسليم قراراً سيادياً وليس قرار من السلطة القضائية ويتم عادة بالطريق الدبلوماسي، ولكن تقوم الدولة بإحالة الطلب إلى محاكمها الوطنية لتفصل في مدى صحة هذا الطلب. (15)

وقد تستند الدول في تسليمها للمجرمين إلى اتفاقيات دولية سواء كانت متعددة الأطراف أو اتفاقيات ثنائية، كما قد تستند إلى مبدأ المعاملة بالمثل وهو قبول الدولة تسليم المجرمين إلى دولة أخرى شريطة أن تتعهد الدولة الطالبة بالموافقة على طلبات التسليم. (16)

وتشترط الدول لتسليم المجرمين إلى الدول الأخرى أن يكون الفعل الذي ارتكبه هذا الشخص مجرماً في قانونها الداخلي وهو ما يعبر عنه بازدواج التجريم، وجاءت اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لتؤكد على هذا المبدأ في المادة (18) فقرة (9) ولكن بسبب طبيعة عصابات الجريمة المنظمة والتجدد المستمر للجرائم التي ترتكبها أعطت نفس المادة الدول الموقعة - متى ما رأت ذلك مناسباً حسب تقديرها - الحق في تسليم المجرم إلى دولة أخرى وإن كان الفعل الذي ارتكبه غير مجرم في القانون الداخلي لهذه الدولة. (17)

إذاً: يعتبر تسليم المجرمين من التدابير والوسائل الفعالة في مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، نظراً لامتداد أنشطتها الإجرامية بين الدول، فضلاً عن استغلالها لسهولة التنقل بين دول العالم.

تسليم المجرمين في قانون الإجراءات الجزائية: يتم اللجوء إليه من قبل الدول في حالة عدم وجود اتفاقية دولية ترتبط بها في مجال تسليم المجرمين،

ويعتبر مصدرا مباشرا للتسليم، إذ كان يتضمن الأحكام الموضوعية والإجرائية للتسليم، سواء كان هذا التشريع مستقل أو عبارة عن نصوص في قانون آخر كقانون الإجراءات الجزائية، ويكون مصدرا غير مباشر يتم اللجوء إليها لتنظيم مسألة من مسائل التسليم كالدستور، مثلا عندما ينص على حظر تسليم اللاجئين السياسيين، وهناك العديد من الدول بالرغم من ارتباطها باتفاقيات دولية في هذا المجال هذا لم يمنعها من سن قوانين وطنية خاصة بتسليم المجرمين وهذا بغرض الاعتماد عليها في حالة عدم وجود اتفاقية دولية مع الدولة التي تدخل معها في علاقة تسليم كالتشريع الفرنسي لعام 1927 المعدل عام 2004. (18) على الرغم من أن التشريع الوطني تقتصر صفة الإلزام فيه على حدود إقليم تلك الدولة، إلا أنه ساهم في إثراء وتطوير أحكام التسليم، إلا أن تباين هذه التشريعات تؤثر أحيانا على النظام القانوني للتسليم. (19)

أما فيما يخص الجزائر فقد نظمت أحكام تسليم المجرمين ضمن قانون الإجراءات الجزائية من المواد من المادة 694 إلى غاية المادة 718 وذلك في الكتاب السابع تحت عنوان في العلاقات بين السلطات القضائية الأجنبية، في الباب الأول تسليم المجرمين وقد حددت المواد من 694 إلى 702 شروط تسليم المجرمين وإجراءاته وأثاره وذلك ما لم تنص المعاهدات والاتفاقيات السياسية على خلاف ذلك، وتناولت المواد من 703 إلى 713 إجراءات التسليم أما أثاره فقد تم النص عليها في المواد من 714 إلى غاية 718. (20)

#### المطلب الثاني: المساعدة القانونية المتبادلة

تناولت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة أحكام متعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية، إذ تلزم كل الدول الأطراف بأن تقدم بعضها لبعض، أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية

فيما يتصل بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، وتمد كل منها الأخرى تبادليا بمساعدة مماثلة عندما تكون لدى الدولة الطرف الطالبة دواعي معقولة للاشتباه في أن الجرم المرتكب ذو طابع عبر وطني. (21)

وتقدم المساعدة القانونية المتبادلة بالكامل بمقتضى قوانين الدولة الطرف متلقية الطلب ومعاهداتها واتفاقاتها وترتيباتها ذات الصلة، ويجوز أن تطلب المساعدة القانونية المتبادلة التالية :

- الحصول على أدلة أو أقوال من الأشخاص.
- تبليغ المستندات القضائية.
- تنفيذ عمليات التفتيش والضبط والتجميد.
- فحص الأشياء والمواقع.
- تقديم المعلومات والأدلة والتقييمات التي يقوم بها الخبراء.
- تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة، بما فيها السجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو الأعمال، أو نسخ مصدقة عنها.
- التعرف على عائدات الجرائم أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها لأغراض الحصول على أدلة.
- تيسير مثول الأشخاص طواعية في الدولة الطرف الطالبة.
- أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب. (22)

#### أولاً: تعريف المساعدة القضائية المتبادلة

إن المساعدة القضائية المتبادلة من أبرز مظاهر التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة المنظمة بصفة خاصة، وتعرف على أنها " تقديم الدول الأطراف المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيق والملاحقة والإجراءات القضائية، المتعلقة بأي جريمة من الجرائم المشمولة بالاتفاقيات الدولية

بالطرق التي تطلبها بشأن جريمة من تلك الجرائم التي قامت بها جماعة إجرامية منظمة. (23)

ثانياً: الأساس القانوني للمساعدة القضائية المتبادلة.

تجد المساعدة القضائية المتبادلة أساسها في الاتفاقيات الدولية المبرمة بين الدول سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف، والتي تسعى من خلالها إلى تكريس إجراء المساعدة القضائية المتبادلة، وهذا بغرض تجاوز وتخطي العقبات التي فرضها مبدأ سيادة الدول على إقليمها ونطاق اختصاصها إضافة إلى مبدأ إقليمية القوانين بما فيه قانون الإجراءات الجزائية. (24)

قد حرصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود على تكريس مثل هذا الإجراء، حيث دعت الدول الأطراف إلى تقديمها وحدتها في مجال التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية، وهذا عندما يتعلق الأمر بالأفعال المجرمة المنصوص عليها في هذه الاتفاقية وبالتالي يمكن أن تعتبر هاته الاتفاقية الأساس القانوني الذي يمكن أن تستند إليه الدول في تبادل المساعدة القضائية في هذا المجال في حالة عدم وجود أية اتفاقية مبرمة بين الدول الأطراف في هذا المجال. (25)

المطلب الثالث: مصادرة الأموال المتحصلة في الجريمة المنظمة

تعتبر مصادرة الأموال المتحصلة من الجريمة من أكثر الوسائل فاعلية في مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لأن المصادرة تقضي على الهدف الرئيس لعصابات الجريمة المنظمة وهو الربح وهو ما يؤدي إلى شلل هذه التنظيمات. (26)

وعادة ما تقوم عصابات الجريمة المنظمة بإخفاء الأموال المتحصلة من الجريمة في دول أخرى غير التي ارتكبت فيها الجريمة. وقد قضت اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة بهذا التعاون في المادة (12) فقرة (1) بأنه على الدول الموقعة تقديم أقصى ما يمكن من مساعدة في حدود القوانين الداخلية

والأغراض المصادرة كما أعطت الفقرة (6) من المادة نفسها السلطات القضائية في الدول الموقعة أن تأمر بتقديم السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أو التحفظ عليها ولا يجوز لها الاحتجاج بالسرية المصرفية للامتناع عن القيام بهذا الأمر. (27)

كذلك على كل دولة طرف في هذه الاتفاقية، تتلقى طلبا من دولة أخرى بمصادرة أموال أو معدات أو أشياء أخرى متعلقة بالجريمة على إقليمها عليها أن تقوم بإحالة الطلب إلى سلطاتها المختصة لاستصدار حكم مصادرة أو تنفيذ أمر مصادرة صادر بالفعل أو تنفيذ حكم مصادرة صادر من الدولة الطالبة بالقدر المطلوب وفي حدود الطلب مادة (13) فقرة (1) بالإضافة إلى مواد أخرى من الاتفاقية اهتمت بالتعاون القضائي في مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

كما دعت الاتفاقية الدول إلى أن تقوم بإبرام اتفاقيات متعددة الأطراف أو ثنائية في سبيل المزيد من التعاون الدولي لتسهيل إجراءات مصادرة الأموال المتحصلة من الجريمة المنظمة.

وقد قامت الجزائر في مجال تعزيز التعاون القضائي بصفة عامة بعقد العديد من المؤتمرات المشتركة في هذا المجال مع دول عربية وأجنبية، كما قامت الكويت عن طريق معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية وبالتعاون مع عدة معاهد في نفس المجال كالمعهد القومي للدراسات القضائية في مصر والمعهد القضائي في الأردن والمعهد العالي للقضاء في المغرب وغيرها من المعاهد، بعقد العديد من الدورات التدريبية المشتركة للقضاة ووكلاء النيابة بهدف رفع الكفاءة وتبادل الخبرات.

لذلك تأتي أهمية عقد المزيد من الدورات التدريبية المشتركة بهدف التعاون القضائي بشكل عام والتعاون في مكافحة الجريمة المنظمة بشكل خاص، إضافة إلى إبرام الاتفاقيات الدولية لتعزيز التعاون القضائي سواء عن طريق

مجلس التعاون الخليجي أو جامعة الدول العربية أو أي منظمة دولية، لتسهيل إجراءات التحقيق والمحاكمة وتبسيطها ولمزيد من التعاون القضائي في مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية فضلا عن استخدام التكنولوجيا الحديثة في تعزيز هذا التعاون.(28)

### الخاتمة العامة

ولقد توصلنا إلى عدة نتائج وتوصيات وهي:

#### أولاً: النتائج

- 1- نجح المجتمع الدولي بقيادة منظمة الأمم المتحدة في إرساء أسس التعاون القانوني الدولي في مجال مكافحة الجريمة المنظمة، وذلك من خلال تبني العديد من الاتفاقيات الدولية لمكافحة هذه الجرائم، إذ ساهمت مختلف الاتفاقيات المذكورة في تطوير سياسات تشريعية دولية فعالة لمكافحة مختلف أنشطة الجريمة المنظمة، والتي كان لها دور ايجابي على المستوى الوطني من خلال إدخال مبادئ موحدة في السياسات الوقائية والقمعية للدول والتي مكنت من تحقيق نوع من التكامل والانسجام في التشريعات الداخلية للدول.
- 2- غير أن الواقع العملي لتطبيق آليات التعاون القانوني الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة في الممارسة الدولية المعاصرة تبقى محدودة، إذ لم تنجح في الحد من الظاهرة بكل تجلياتها، وذلك رغم الترسانة القانونية الهامة الواردة في هذا الشأن، إذ أن الإجرام المنظم كما نرى في تزايد مستمر، سواء على مستوى القائمين به أو على مستوى الآليات المستخدمة.
- 3- ولعل عدم التزام الدول بتطبيق محتوى هذه الاتفاقيات، فضلا عن التمسك بمبدأ السيادة للقوانين الوطنية، تعتبر من أهم وأكثر الأسباب شيوعا التي تعرقل من فعالية هذا التعاون، ولذلك يتوجب على جميع الدول أن تقوم بتعزيز التعاون القانوني الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة من خلال تطوير

تشريعاتها الجنائية، بما يحقق التكامل بين هذه التشريعات من جهة وبينها وبين القواعد الدولية من جهة أخرى.

### ثانياً: التوصيات

1- أوضحت الدراسات التي تناولت الجريمة المنظمة أن الفقر والبطالة من الأسباب الرئيسة التي تؤدي إلى انضمام الأفراد إلى عصابات الجريمة المنظمة، إذاً نوصي محاربة الأسباب التي تؤدي إلى الانضمام إلى هذه العصابات وعدم الاعتماد على الدراسات القديمة وعمل الدراسات الحديثة، خصوصاً في الدول التي لا تعاني الفقر والبطالة.

2- العمل على استخدام كافة الوسائل التي من شأنها أن تسهل الوصول إلى الرؤساء في هذه التنظيمات والقبض عليهم، ومن هذه الوسائل تقديم الإغراءات لمن يبلغ عنهم والحماية للأعضاء الهاربين وتخفيف العقوبة عنهم أو الإعفاء منها للحصول على معلومات منهم.

3- نوصي عدم إضاعة الوقت في البحث عن تعريف للجريمة المنظمة أو الاختلاف في خصائصها، وإنما توجيه هذه الجهود نحو إيجاد أساليب وحلول مشتركة للتصدي لهذه الجريمة ومكافحتها بالتعاون مع الهيئات والمنظمات بهذا الشأن.

4- نوصي تفعيل لنصوص الاتفاقيات التي وقعت في هذا المجال، والسعي إلى عقد المزيد من الاتفاقيات لمكافحة الجريمة المنظمة، بالإضافة إلى التعاون في المجال الأمني بين الدول من حيث تبادل المعلومات والخبرات.

5- العمل على الاستفادة من التكنولوجيا ووسائل الاتصال الحديثة والأنترنت وتسخيرها لمواجهة هذه الجريمة المنظمة.

### لائحة المراجع

أولاً: الكتب القانونية

- اسكندر غطاس: مدخل إلى التعاون القضائي الجنائي، من إصدارات معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية.

## اشكالات تحقيق التعاون الدولي في مجال مجابهة الجريمة المنظمة

- اسكندر غطاس: ملامح التعاون القضائي الجنائي فيما بين الدول والمحاكم الجنائية الدولية، من إصدارات معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية.

- عادل الكردوسي : التعاون الأمني العربي ومكافحة الإجرام المنظم عبر الوطني-الطبعة الأولى-مكتبة الاداب2005م.

- فائزة الباشا: الجريمة المنظمة في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، دار النهضة العربية.  
- سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين -دارسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

- شريف سيد كامل: الجريمة المنظمة -الطبعة الأولى، دار النهضة العربية-القااهرة2001م.  
- محمود بسيوني: الجريمة المنظمة عبر الوطنية-الطبعة الأولى-دار الشروق القااهرة2004م ص53.  
- نسرین عبدالحميد: الجريمة المنظمة عبر الوطنية-دار الفكر الجامعي-الإسكندرية 2006م.

### ثانياً : أطروحات والرسائل الجامعية

- محمد الحبيب عباس، الجريمة المنظمة الهاجرة للحدود، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017.  
- آسية ذنايب، الآليات الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، رسالة ماجستير، في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010.

### ثالثاً: المجلات

- جريدة القيس العدد11983 -الكويت.2006/10/11  
-نسيب نجيب، آليات التعاون القانوني الدولي في مكافحة الجريمة المنظمة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية تيزي وزو، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019.

### رابعا: القوانين

-الأمر رقم 66 – 155، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المؤرخ في 8 جوان 1966، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 48، الصادرة في 10 نية سنة 1966.

### الهوامش

- (1)نسرین عبدالحميد: الجريمة المنظمة عبر الوطنية-دار الفكر الجامعي-الإسكندرية 2006م ص109.
- (2)عادل الكردوسي : التعاون الأمني العربي ومكافحة الإجرام المنظم عبر الوطني-الطبعة الأولى-مكتبة الاداب2005م ص179-180.
- (3) نسرین عبدالحميد: المرجع السابق، ص128-130.
- (4) شريف سيد كامل: الجريمة المنظمة -الطبعة الأولى، دار النهضة العربية-القااهرة2001م ص254 .
- (5) نسرین عبدالحميد، المرجع السابق، ص71-72.
- (6) جريدة القيس العدد11983 -الكويت.2006/10/11.
- (7) فائزة الباشا: الجريمة المنظمة في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، دار النهضة العربية 476-485

## اشكالات تحقيق التعاون الدولي في مجال مجابهة الجريمة المنظمة

- (8) شريف كامل، المرجع السابق، ص363.
- (9) عادل الكردوسي، المرجع السابق، ص132-133.
- (10) شريف كامل، المرجع السابق، ص363.
- (11) نسرين عبد الحميد، المرجع السابق، ص 126.
- (12) اسكندر غطاس: مدخل إلى التعاون القضائي الجنائي، من إصدارات معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية ص4
- (13) شريف كامل، المرجع السابق، ص276.
- (14) اسكندر غطاس: مدخل إلى التعاون القضائي الجنائي فيما بين الدول، المرجع السابق، ص8.
- (15) اسكندر غطاس: ملامح التعاون القضائي الجنائي فيما بين الدول والمحاكم الجنائية الدولية، من إصدارات معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، ص12.
- (16) اسكندر غطاس: مدخل إلى التعاون القضائي الجنائي، المرجع السابق، ص 13.
- (17) شريف كامل، المرجع السابق، ص 277-279.
- (18) سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين -داسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 84 وما يليها
- (19) سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين، المرجع السابق، ص 87-89.
- وشريف كامل، المرجع السابق، ص 279.
- (20) الأمر رقم 66 - 155، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المؤرخ في 8 جوان 1966، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 48، الصادرة في 10 نية سنة 1966.
- (21) نسيب نجيب، آليات التعاون القانوني الدولي في مكافحة الجريمة المنظمة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية تيزي وزو، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019، ص151.
- (22) أنظر: الفقرات 1، 2 و 3 من المادة 18، من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.
- (23) آسية ذنايب، الآليات الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، رسالة ماجستير، في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010، ص 197.
- (24) محمد الحبيب عباس، الجريمة المنظمة الهاجرة للحدود، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 591.
- (25) أنظر: نص الفقرة الأولى من المادة 18 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.
- (26) محمود بسونو: الجريمة المنظمة عبر الوطنية-الطبعة الأولى-دار الشروق القاهرة2004م ص53.
- (27) شريف كامل، المرجع السابق، ص285.
- (28) شريف كامل، المرجع السابق، ص 285-286.

## المنازعات الجبائية

السيد: بن كسيرة كمال

مستشار جبائي وخبير قضائي في المحاسبة والمنازعات الجبائية

### مقدمة

تعتبر الجبائية مصدر مهم من المصادر المالية التي تعتمد عليها الدولة في تسديد نفقاتها العمومية وتحقيق النمو الاقتصادي والاجتماعي خصوصا بعد التوجه الجديد الذي يلزمها بالتكامل مع النظام العالمي وقد تميزت القوانين الجبائية الجزائرية في السنوات الأخيرة خاصة منذ سنة 1990 بنظام جبائية أساسه تصريحي، يعتمد على تصريحات المكلفين، غير أن تجاوز الإدارة الضريبية لحدود النصوص التشريعية أو اعتقاد المكلف بهذا التجاوز والذي ينشأ عن عدة أسباب منها التطور الاقتصادي والتقلب الدائم وعدم استقرار القوانين ووجود فراغ في هاته الأخيرة، فكل هذا ينشأ عنه ما يسمى بالمنازعات الجبائية التي أقر وجودها القانون الجبائي الجزائري والتي تثور بين المكلف والإدارة الضريبية.

وقد سعى المشرع إلى وضع قوانين تبين إجراءات الفصل في هاته المنازعات وفق مرحلتين:

مرحلة النظر في المنازعات الجبائية أمام الجهات الإدارية (منازعات الوعاء الضريبي) وتتم عن طريق التظلم أمام إدارة الضرائب، ثم الطعن أمام لجان الطعن الإدارية، لتأتي مرحلة الفصل في هاته المنازعات أمام الجهات القضائية إن لم يتم الفصل فيها أمام الإدارة، ولذلك سنتطرق في بادئ الأمر في هاته الدراسة إلى المنازعات الجبائية أمام الجهات الإدارية ثم المنازعات الجبائية أمام الجهات القضائية.

## الفصل الأول: المنازعات الجبائية أمام الجهات الإدارية

### المبحث الأول: منازعات الوعاء الضريبي

إن المرحلة الأولى التي تمر بها الضريبة قبل دخولها حيز التنفيذ هي مرحلة جمع المعلومات والاستدلالات قصد حساب الضريبة وربطها، وذلك وفق أنظمة متعددة مثل:

نظام التقدير الجزائي ونظام الربح الحقيقي بالنسبة للأرباح الصناعية والتجارية.

والمشرع أوجب بالنسبة للمنازعات الخاصة بالوعاء الضريبي التظلم الإداري المسبق (يسمى في القانون الجبائي الشكاية)، وبالتالي فإن الدعوى القضائية في منازعات الضرائب لا تكون مقبولة ما لم تكن مسبقة وجوبا بشكوى يرفعها المكلف بالضريبة إلى إدارة الضرائب على أن توجه هذه الشكوى إلى المدير الولائي للضرائب، وهذا بقصد تمكين الإدارة من مراجعة نفسها، فالشكوى الضريبية هي وسيلة حوار بين المكلف بالضريبة وإدارة الضرائب ضمنها المشرع قصد تحقيق غايتين هما:

- تجنب إغراق الجهات القضائية بكمية كبيرة من النزاعات التي تجد حلا لها لدى إدارة الضرائب.

- الحفاظ على علاقة التواصل وباستمرار الحوار بين الإدارة والمكلف بالضريبة.

### المطلب الأول: التظلم الإداري المسبق (الشكاية)

نص المشرع على إلزامية هذا الإجراء في المادة 71 من قانون الإجراءات الجبائية التي تقضى بأنه يجب أن توجه الشكايات المتعلقة بالضرائب والحقوق والغرامات المشار إليها في المادة 70 من نفس القانون إلى مدير الضرائب بالولاية الذي يشرف على مكان فرض الضريبة ويسلم وصل بذلك للمكلفين بالضرائب المعنيين.

ولكي تقبل هذه الشكوى وجب أن تقدم في آجالها القانونية المحددة وفي شكلها المطلوب وأن تحتوي على المعلومات التي تمكن الإدارة من دراستها وذلك وفقا لمحتوى المواد من 70 إلى 79 من قانون الإجراءات الجبائية .

**الفرع الأول: آجال تقديم الشكوى:** يجب أن تقدم الشكوى في آجالها القانونية والإلزامية والرفضت وهي آجال خاصة وعمامة.

**أ- الآجال العامة:** كقاعدة عامة تقبل الشكايات إلى غاية 31 ديسمبر من السنة التي تلي السنة التي أدرج فيها الجدول للتحصيل أو لحصول الاحداث التي هي موضوع الشكوى.

أما إذا كانت الضريبة لا تتطلب إدراجها في الجدول فالآجال تصبح كالآتي:  
- إذا تعلق الأمر باقتطاعات من المصدر للضريبة محل النزاع فإن الشكوى تقبل إلى غاية 31 ديسمبر من السنة التي تلي السنة التي تم فيها الاقتطاع.

أما في الحالة التي دفعت فيها الضريبة محل النزاع فإن الشكاية تقبل إلى غاية 31 ديسمبر من السنة التي تلي سنة الدفع.

#### ب- الآجال الاستثنائية

- حالة الخطأ أو الازدواج في فرض الضريبة: الأجل ينتهي في 31 ديسمبر من السنة التي تلي السنة التي علم فيها المكلف فعلا بوجود الخطأ أو الازدواج في فرض الضريبة.

- حالة الخطأ في توجيه الإنذارات: سواء أكان الخطأ راجع إلى الإدارة أو إلى ظهور جديد في الملف فإن الأجل ينتهي في 31 ديسمبر من السنة التي تلي السنة التي تلقى فيها المكلف الإنذار الجديد.

#### ج- الآجال الخاصة

التخفيضات الخاصة المتعلقة بالرسم العقاري: كالمنازعات التي ظهرت فيها واقعة تمنح الحق في تخفيض الضريبة (كهدم عقار مبنًى كان خاضعا

للضريبة على الأملاك العقارية، شغور منزل أو محل مؤجر، توقف مصنع عن النشاط... إلخ).

ففي هذه الحالة ينتهي الأجل إلى غاية 31 ديسمبر من السنة التي تلي سنة وقوع الحادثة.

### الفرع الثاني: شكل الشكوى ومحتواها

- أ- الشكل: حددت المادة 73 من قانون إجراءات الجبائية شكل الشكوى:
- أن تكون الشكاوى فردية كأصل عام، غير أنه استثناءا يجوز للمكلفين الذي تفرض عليهم الضرائب جماعيا أن يقدموا تظلمات جماعية، كما هو الحال في شركات الأشخاص كشركة تضامن. « SNC »
  - أن تقدم الشكوى منفردة عن كل قضية معناه ألا تكون متعلقة بعدة أنشطة وتظم أنواع متعددة من الضرائب والرسوم، أو متضمنة نوعين من الطلبات كالإعفاء ف حالة الخطأ المادي المرتكب من طرف الإدارة والتخفيف في حالة عوز المكلف بالضريبة.
  - أن تتضمن تحت طائلة عدم القبول بعض المعلومات الأساسية نذكر منها نوع الضريبة المعترض عليها، رقم المادة من الجدول التي سجلت تحتها الضريبة بالإضافة إلى اسم ولقب وعنوان المتظلم.
  - تعيين موطن المشتكي بحيث يجب على كل مشتكي يكون موطنه في الخارج أن يتخذ موطنًا في الجزائر يتعامل من خلاله مع إدارة الضرائب بالنسبة للأشخاص الطبيعيين.
- أما إذا تعلق الأمر بمؤسسة أجنبية تقوم بعمليات في الجزائر فيجب عليها أن تعتمد ممثل عنها مقيم بالجزائر لدى إدارة الضرائب.
- تحرير الشكاية: تتم كتابتها على ورق عادي، فهي غير خاضعة لحقوق الطبع المادة 72 ق إ.ج .

الإمضاء: يجب أن تكون الشكوى موقعة من المكلف شخصيا غير أنه يمكن أن تكون ممضية من الغير كالوكيل، شريطة تقديم وكالة رسمية للمصالح المعنية قبل تقديم الشكاية.

ب- محتوى الشكاية: يختلف باختلاف موضوعها.

أ- بالنسبة للضرائب المباشرة أوجب المشرع أن تحتوي شكاية المكلف الموجهة إلى إدارة الضرائب على عرض موجز لطلباته والأسانيد التي بنيت عليها على أن يكون موضوعها متوافقا وطبيعة الضريبة المتنازع عليها. وهنا نفرق بين الطلبات التي يكون الغرض منها:

- تصحح أخطاء بسيطة وبين تلك التي يكون موضوعها إعادة النظر في كيفية حساب الضريبة، أو التي يسعى من خلالها المكلف بالاستفادة من حق ناتج عن حكم تشريعي أو تنظيمي.

حالة الخطأ البسيط: في هذه الحالة يمكن أن تكون الشكوى في شكل عرض موجز للأسباب التي يتجلى من خلالها الخطأ مع طلب تصحح هذا الخطأ. حالة إعادة النظر في تقييم مقدار الضريبة: هنا كذلك يمكن أن نفرق بين حالتين:

- إذا كانت الضريبة قد ضبطت وفقا لإجراءات التسعيرة الإدارية أو التقدير الإداري ورفض اقتراح الإدارة من المكلف ففي هذه الحالة فإن عبء إثبات الخطأ الواقع في التقدير يقع على الشاكي، وبالتالي لا بد عليه من تقديم أدلته لإثبات وجود الخطأ في التقدير المادة 12 من قانون إجراءات الجبائية.

- إذا كان التقدير قد أعد على ضوء وقائع مادية لها طابع الديمومة فإن المشتكي يحدد في طلبه الوضعية الحقيقية للأموال التي استعملت كقاعدة لتقدير الضريبة لغرض إثبات خطأ الإدارة وعلى العموم فإن المشتكي عليه أن يبحث عن الجهة التي يقع عليها عبء الإثبات في موضوع النزاع.

3- طلب تأجيل الدفع: عندما ينازع المكلف بالضريبة إدارة الضرائب فإن تحصيل الضريبة لا يتوقف وبالتالي يكون لقابض الضرائب حق اتخاذ كل الإجراءات القانونية لتحصيل الضريبة، وبالمقابل منح القانون للمكلف حق طلب إيقاف التسديد حسب ما نصت عليه المادة 74 من قانون الإجراءات الجبائية.

وعليه أن يحدد في العريضة ما يلي:

- أن يطلب في العريضة الاستفادة من الأحكام الواردة في هذه المادة.
  - أن يحدد المبلغ وأسس التخفيض الذي يريده
  - أن يقدم ضمانات كفيلة بتحصيل الضريبة.
- بأنه يذكر بأنه مستعد لتقديم ضمانات ذات قيمة مألّة، تكون على الأقل تساوي مقدار الحصة موضوع الطلب، وللإدارة اتخاذ جميع الإجراءات التي تراها كفيلة بضمان حقوقها.

• دور المديرية الولائية للضرائب:

إن مصلحة المنازعات في المديرية الولائية تقوم بالعمليات التالية في حالة التأجيل بالدفع،. ففي حالة شكاية مقبولة شكلا تحتوي على طلب التأجيل بالدفع تقوم بـ:

- تحديد المبلغ المؤجل دفعة تبعا للمعلومات الموجودة في العريضة بالأحمر في سجل الشكايات وملف التحقيق (P.S).

- تسجيل العريضة

- إعلام القابض المكلف بالتحصيل بواسطة رسالة نموذج بطلب المشتكي

تؤجل الدفع.

• دور قابض الضرائب في طلبات تأجيل بالدفع

يستلم الطلب ويمكنه منح المدين آجال استحقاق لدفع جميع الضرائب والحقوق والرسوم، بشرط مراعاة مصلحة الخزينة العمومية وإمكانيات

صاحب الطلب، ويقوم بكل التدابير لأخذ المشتكي على تأسيس ضمانات كافية لتغطية مبلغ الضرائب لضمان التحصيل. وعليه فإن للقباض صلاحية تحديد طبيعة وقيمة الضمانات وكذا سيرة وسلوك المكلف اتجاه مصلحة التحصيل الدفع في الأجل، (احترام المواعيد) وتقدير ما إذا كانت الضمانات المقدمة قادرة على ضمان تحصيل المبلغ المتنازع فيه وفي حالة رفضه عليه أن يخطر المكلف بالضريبة حتى يتسنى له رفع دعوى في خلال 4 أشهر من استلام سند التحصيل.

في حالة ما إذا قام بدفع مبلغ مالي يساوي 30% من هذه الضريبة يمكنه الاستفادة من إرجاء الدفع، ويؤجل تحصيل الحقوق الباقية إلى غاية صدور مقرر المدير الولائي، وفق الشروط المحددة في المادة 119 من قانون الإجراءات الجبائية.

### المطلب الثاني: التحقيق في محتوى الشكاية واتخاذ القرار

إذا ما استوفت الشكاية الشروط المطلوبة وقدمت في آجالها، فإن المدير الولائي يبت فيها خلال أربعة أشهر إلى ثلثي تاريخ تقديمها، ويكون ذلك بأمر أولاً بإجراء تحقيق في الموضوع من طرف رئيس المفتشية لكونه القائم بفرض الضريبة موضوع النزاع والأعلم من غيره بوقائعها ويمكن أن يسند التحقيق إلى أعوان الرقابة الجبائية إذا تعلق الطعن بالتقديرات التي قامت بها هذه المصالح أثناء رقابة محاسبة المكلف بالضريبة لتقديم تبريرات ما توصلوا إليه أثناء إعادتهم لتقديرات مداخل المكلف بالضريبة.

### الفرع الأول: التحقيق في محتوى الشكاية

قبل اتخاذ القرار في النزاع المطروح فإن المدير الولائي للضرائب يؤمر المفتش المختص إقليمياً القائم بتسيير الملف الجبائي للمشتكي، بالتحقيق وجمع المعلومات بخصوص النزاع المطروح بحيث يمكن لرئيس المفتشية أن يلجأ

إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لإبداء رأيه في الموضوع خلال أجل لا يتعدى 15 يوم.

وبإمكانه أن يستدعي صاحب الشكوى للحصول على كل التوضيحات الضرورية لإيجاد حل للمنازعات المطروحة.

كما يمكنه إجراء تحقيقات في عين المكان وله أيضا حق الاطلاع لدى الإدارات العمومية والمؤسسات المحلية على الوثائق التي ترى أنها تساعد في تحقيقه وحتى لدى الخواص المتعاملين مع هذا المكلف بالضريبة، وبعد تكملة هذه الأعمال التحضرية يحرر رئيس المفتشية تقريرا مبدئيا يبرز فيه الحلول التي يراها مناسبة وفقا للمعطيات الموجودة لديه وطبقا للنصوص القانونية السارية المفعول، مع ذكر كل الأدلة والأسانيد التي بني عليها تقدير ضريبة المكلف محل النزاع، ويوجهه إلى المدير الولائي للضرائب لاتخاذ القرار المناسب دون أن يكون هذا الأخير ملزما بما توصل إليه رئيس المفتشية .

### الفرع الثاني: الفصل في الشكاية

قرار المدير الولائي للضرائب يمكن أن يتضمن رفض كلي لطلبات الشاكي أو تخفيض جزء أو كل الضريبة محل النزاع.

وقبل اتخاذ القرار يتعين على المدير الولائي للضرائب أن يطلب من المفتش المختص إقليميا تقديم اقتراح كتابي في موضوع النزاع، يعرض هذا الاقتراح في بادئ الأمر على رئيس مكتب المنازعات لإبداء رأيه كتابيا على نفس الوثيقة التي يجب أن تقدم للمدير الولائي بعد تأشيرتها من طرف المدير الفرعي للمنازعات.

1- حالة الرفض الكلي: يجب أن يسبب ويقلل قرار الرفض حتى يمكن المشتكي من تقديم دفعه إذا أراد أن يعرض نزاعه على لجان الطعن الإدارية أو رفع دعواه أمام المحكمة الإدارية، بحيث يجب أن تكون عبارات القرار واضحة.

2- حالة التخفيض الجزئي: يعني قبول شكوى المكلف في شق ورفضها في شق آخر، فإنه يجوز للمكلف اللجوء إلى العدالة بخصوص الشق المرفوض إن أراد ذلك.

3- حالة الإعفاء الكلي: معناها إعفاء المكلف من الضريبة، إن لم يكن قد سددها، فإن تم التسديد فإنه يعوض المبلغ إذا تعلق الأمر بالضريبة على الدخل الإجمالي أو الضريبة على أرباح الشركات، أما ما عدا ذلك من الضرائب والرسوم فيتم بخصوصها إجراء المقاصة.

وفي الحالتين الأخريين توجه نسخة من القرار لقبض الضرائب كي يتخذ الإجراءات اللازمة لوقف المتابعة سواء كلياً أو في الجزء المخفض.

تبليغ القرار: يبلغ القرار إلى المكلف شخصياً أو من ينوب عنه إلى العنوان المذكور في الشكوى، وذلك بموجب رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام وبحسب هذا التاريخ كبدية لحساب الأجال الممنوحة للمكلف كي يطعن في قرارات المدير الولائي سواء أمام لجان الطعن الإدارية أو لدى المحكمة الإدارية.

### كيفية التخفيض وإجراء المقاصة

بعد اتخاذ القرار بخصوص هذه الشكوى طبقاً للإجراءات السابقة الذكر في الفرع الأول فإنه يجوز للإدارة أن تفرض جميع المقاصة بين التخفيضات المعترف بثبوتها والمنقوصات أو المنسيات بجميع أنواعها التي يتم معاينتها بمناسبة إجراء التحقيق في شكوى المكلف وذلك أثناء إعادة تأسيس الوعاء الضريبي المعترض عليها، بحيث أن القرار المتخذ بناءً على شكوى المكلف هذه يمكن أن يتضمن رفض كلي للطلبات أو تخفيض جزء أو كل الضريبة المعترض عليها.

## المبحث الثاني: منازعات التحصيل الجبائي

بعد تحديد الوعاء الضريبي ألزم المشرع الإدارة باحترام بعض الإجراءات والأجال قبل وضع الضريبة حيز التحصيل، هذه الأخيرة تختلف باختلاف ما إذا كانت الضريبة ناتجة عن:

1- حالة التقدير العادي للضريبة: في هذه الحالة يحدد تاريخ دخول الضريبة حيز التحصيل بداية من آخر يوم من الشهر الموالي لتاريخ المصادقة على الجدول، ولا تصبح هذه الضرائب مستحقة الدفع إلا في اليوم الأخير من الشهر الموالي لتاريخ دخولها حيز التحصيل، بمعنى أنه لا يجوز إلى غابة هذا التاريخ لقبض الضرائب مطالبة المكلف بالتسديد ولا مباشرة أية إجراء من إجراءات التحصيل وإلا عد إجراءه باطلا.

2- حالة إعادة التقدير أثناء التحقيق المحاسبي في الوضعية الجبائية للمكلف: إذا توصل الأعوان المحققون إلى نتيجة تتضمن إعادة تقدير الوعاء الضريبي للمكلف فإن الإدارة الضريبية هنا تكون ملزمة بإشهار المعنى بموجب رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام، وتعلمه بأن له أجل 40 يوم كي يبدي بملاحظاته، ويسري هذا الأجل بداية من تاريخ الإشعار المادة 20 ق.إ.ج.

ويمنح هذا الأجل سواء كانت محاسبة المكلف مقبولة أو مرفوضة لعدم مطابقتها للقوانين الخاصة بذلك، وعليه فإن الضريبة لا يمكن أن تدخل حيز التنفيذ إلا بعد مرور هذا الأجل.

3- حالة التحقيق في تصريح المكلف: إذا نتج عن التحقيق إعادة تقدير، فإنه يجب على المفتش المحقق أن يطلب توضيحات وتبريرات كتابية من المكلف، وإن اقتضت الضرورة يقوم بالاطلاع على الوثائق المحاسبية المادة 19 من ق.إ.ج.

ويمدد أجل تقديم هذه التوضيحات ب 30 يوما، فإذا انقضى هذا الأجل جاز للمفتش المحقق تحديد أساس الضريبة تلقائنا لتدخل حيز التنفيذ اليوم الموالي لليوم الذي ينتهي فيه هذا الأجل.

وفي كل هذه الحالات وبعد دخول الضريبة حيز التنفيذ وتصبح مستحقة الدفع يبدأ القابض بمباشرة الإجراءات لتحصيل الضرائب، والرسوم المقيدة ف حساباته وهذه الإجراءات هي استثنائية وبالمقابل منح المشرع للمكلف أيضا وسائل يحافظ بها على حقوقه لدى المصالح الجبائية بشرط تقديمه لتظلم إداري مسبق حتى بالنسبة لمنازعات التحصيل.

#### المطلب الأول: المنازعات المتعلقة بإجراءات المتابعة:

وهي إما: اعتراض على إجراء المتابعة أو اعتراض على التحصيل القسري أو طلب إلغاء الحجز المباشر من طرف القابض.

إجراءات المتابعة كلها أعمال إدارية تباشرها إدارة الضرائب مستعملة في ذلك كل امتيازات السلطة العامة.

#### الفرع الأول: الاعتراض على إجراء المتابعة

يمكن أن يتعلق هذا الاعتراض بشكليات الإجراء أو بموضوع المتابعة.

1- الاعتراض على سند التحصيل: يمكن للمكلف أن يعارض كل إجراء تقوم به قباضة الضرائب ضده لغرض التحصيل ولكن هذا الاعتراض لا يكون مقبولا إلا إذا توافرت فيه الشروط المتعلقة أساسا بشكل السند أو بأجال تبليغه.

2- وجود عيب شكلي: مثال: إجراء تحصيل أرسل للمكلف في عنوانه القديم مع العلم أنه المكلف قد أعلم إدارة الضرائب بتغيير مكان إقامته، قضى فيه بالإعفاء الكلي للمكلف.

وجوب احترام الآجال:

أ- أمام الإدارة: بحيث يقدم الاعتراض على سند التحصيل في بادئ الأمر إلى السيد المدير الولائي للضرائب في أجل شهر اعتبارا من تاريخ تبليغ هذا السند.  
ب- أمام المحكمة الإدارية: يمكن الطعن أمامها ضد المحاسب القائم بالحجز في خلال شهر بعد انقضاء الأجل المتاح لرئيس المصلحة للبحث في طلب المكلف، أو في خلال شهر من تاريخ تبليغ قرار رئيس المصلحة، علما أن هذا الاعتراض لا يوقف الدفع وعليه فالمكلف ملزم إما بتقديم الضمانات الكافية لتغطية الدين المطالب به أو التسديد م153 ق إج.

الاعتراض على سند التحصيل: وهو الاعتراض الذي يمس بالموضوع سواء بوجود الالتزام ككل أو جزء منه ووجود الوفاء به، ويباشر هذا الاعتراض بنفس الشروط والإجراءات التي سبق التعرض لها.  
والملاحظ هنا أيضا أن هذا الاعتراض لا يوقف المتابعة.

### الفرع الثاني: إلغاء الحجز واسترجاع المحجوزات

بالرجوع إلى المادة 145 من ق إج نجد أن المشرع أجاز لإدارة الضرائب أن تباشر الحجز على أموال المدين، ويمكن للمكلف الذي مست أمواله أن يطلب الإلغاء، إذا تبين له بأن هناك أخطاء ارتكبت أثناء تنفيذ الحجز وهي:  
أثناء توجيه الإعدار للمكلف لتسديد ما عليه من ديون يجب على القابض أن يعلم هذا الأخير بأن الإعدار بالتسديد الموجه إليه سيشتبع بحجز أمواله ثم بيعها بالمزاد العلني، إذا لم يسدد ما عليه، أو لم يحصل على أجل إضافي من قابض الضرائب.

يمكن الاعتراض على هذا الحجز أمام القضاء إذا لم يستجب المدير الولائي لطلب الإلغاء المقدم من المكلف ويكون ذلك بنفس الإجراءات المذكورة آنفا.

وحسب المادة 153 ق إج أجاز المشرع للمكلف بالضريبة الذي حجزت أمواله من طرف إدارة الضرائب بأن يبادر بطلب استرجاعها شريطة أن يقدم

في طلبه في المجال الأول إلى مدير الضرائب بالولاية التي تم فيها الحجز، ويكون ذلك خلال شهر ابتداء من التاريخ الذي علم فيه بالحجز، وعلى أن يدعم طلبه بكل الوسائل الثبوتية التي تمكن السلطة المختصة من اتخاذ القرار المدير الولائي بمجرد تلقيه لطلب إلغاء الحجز يبادر بتبليغ القابض المختص لتوقيف إجراءات البيع لحين الفصل في الموضوع واتخاذ القرار سواء بالرفض أو بقبول الطلب وبالتالي رفع الحجز والمكلف الذي لم يرضه القرار أو لم يرد عليه في الآجال المحددة يجوز أن يرفع دعواه أمام القضاء، ولكن بعد انقضاء الأجل الممنوح للقابض المختص للبحث في الموضوع وهو شهرا كاملا أو بعد انتهاء شهر من تاريخ تلقّي القرار.

### الفرع الثالث: غلق المحل التجاري

نصت على هذا الإجراء المادة 146 ق. إ.ج. في الحالة التي يتعذر فيها تحصيل الضريبة بالطرق العادية وحفاظا على أموال الخزينة العامة باقتراح من القابض يصدر المدير الولائي للضرائب قرار غلق المحل التجاري للمكلف، غير أن يجب يسبق هذا الإجراء توجيه تنبيه يبلغ للمكلف يوما كاملا بعد تاريخ وجوب الاستحقاق، وأن لا يتجاوز هذا الغلق فترة أقصاها 6 أشهر، يبلغ قرار الغلق بواسطة محضر قضائي على أن يتم تنفيذ هذا القرار في مهلة 10 أيام من تاريخ التبليغ، إذا لم يمكن المكلف من التحرر من دينه الضريبي نهائيا أو لم يتم باكتتاب أجال للتسديد بموافقة صريحة من القابض.

كما أجاز المشرع للمكلف أن يطعن في قرار الغلق من أجل رفع اليد أمام رئيس الجهة القضائية المختصة إقليميا للفصل في الأمور الاستعجالية ولا يمكن لهذه الجهة أن تفصل إلا بعد سماع الإدارة أو استدعاءها قانونا علما أن الطعن لا يوقف تنفيذ قرار الغلق.

### المطلب الثاني: طلب إيقاف التسديد

منازعة إدارة الضرائب فـ تقدير الوعاء الضريبي أو في إجراءات التحصيل لا يوقف التسديد مهما كان موضوع المنازعة، وبالتالي يكون لقاطب الضرائب حق مباشرة كل إجراءات التحصيل التي منحها القانون لاستيفاء ديون الخزينة العامة لدى الغير، هذه الإجراءات تبدأ بتوجيه إنذار ثم بعده أمر الأداء وبعده يبدأ بمباشرة إجراءات التحصيل الجبري بدءاً بالحجز ثم البيع بالمزاد العلني لممتلكات المدين. وبالمقابل منح المشرع للمكلف بالضريبة حق الاعتراض وحق طلب إيقاف التسديد.

### الفرع الأول: إجراءات إيقاف التسديد

بالرجوع إلى المادة 74 من ق إج يجوز لمن قدم شكايته أن يطلب إيقاف التسديد بخصوص المبالغ المتنازع عنها لكن بتوافر شروط هي:

أ- أن تكون الشكاية قد قدمت في آجالها والشكل المطلوب مواد 72 و73 ق إج.

ب- أن يذكر المكلف في شكواه صراحة أن يطلب إيقاف التسديد.

ج- أن يحدد ويبين بدقة في الشكوى المبلغ الذي يطلب تخفيضه أو الذي يراه غير مؤسس نهائياً

أو الذي فيه خطأ سواء في حسابه أو في وعائه.

د- أن يذكر بأنه في استطاعته أن يقدم للقاطب الضمانات الكافية لتحصيل المبلغ المطلوب إيقاف تسديده، ويمكن أن تكون هذه الضمانات مبالغ مالية توضع لدى أمين الخزينة في حساب خاص أو عقار يسجل بخصوصه رهن لصالح الخزينة العمومية.

في حالة اكتمال كل هاته الشروط يطلب من المكلف أن يتقدم لدى القاطب المختص لإبرام اتفاق الضمائر.

## الفرع الثاني: اتفاق الضمان

القابض المختص إقليميا وبعد إعلامه من طرف المدير الولائي للضرائب بنية المكلف في طلب توقيف التسديد.

يقوم هذا الأخير باستدعاء المكلف المعني ليبرم معه الاتفاق المتعلق بالضمان مع الأخذ بعين الاعتبار سيرة المكلف من الالتزام بالتسديد وتقديم التصريحات في آجالها.

أما إذا كانت الضمانات غير كافية فيجب على القابض إعلام مدير الضرائب ليتخذ بدوره القرار اللازم في الوقت المحدد وهو 04 أشهر مع تبليغه للمكلف لتمكينه من اتخاذ الإجراء الممنوح له قانونا، بحيث يجوز له فـ حالة الرفض أن يرفع دعوى استعجالية أمام قاضٍ الاستعجال المختص في القضايا الإدارية، شريطة أن يودع لدى الخزينة العامة جزء المبلغ المتنازع فيه كضمان مع إرفاق سند الإبداع مع العريضة ولا ترفض دعواه شكلا يقدر هذا الجزء من طرف قابض الضرائب.

## الفصل الثاني: المنازعات الضريبية أمام الجهات القضائية

الاختصاص لحل النزاعات بين المكلف بالضريبة والإدارة الضريبية سواء تكلف الأمر بالوعاء الضريبي أو بإجراءات التحصيل يعود إلى المحكمة الإدارية مع مراعاة الشروط والإجراءات المطلوبة في ذلك المنصوص عليها في المواد من 82 إلى 89 قانون الإجراءات الجبائية وتجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من الولاية الكاملة للقضاء الإداري على منازعات الضرائب فإنه توجد حالات خاصة تحكمها القواعد العامة ويعود الاختصاص فيها إلى القضاء العادي كالدعاوى التي تباشرها الإدارة في حالة البيع الجبري للمحل التجاري.

وكذلك في حالة متابعة المكلف لغرض التهرب الضريبي أو تنظيم الإعسار فيؤول الاختصاص هنا إلى المحكمة الجزائية.

### المبحث الأول: التقاضي أمام المحكمة الإدارية

بحيث يختص بجميع أنواع النزاعات المتعلقة بجميع أنواع الضرائب والرسوم سواء تمت مباشرة الدعوى من طرف المكلف أو من طرف الإدارة وأن الدعوى هذه كقاعدة عامة ال ينجم عن إقامتها أثر موقوف، وبالتالي فهي لا تحول دون تنفيذ القرار المطعون فيه.

#### المطلب الأول: طبيعة القرار المطعون فيه

كأصل عام لا يجوز رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية من أحد الأفراد إلا بالطعن في قرار إداري.

### المبحث الثاني: المنازعات أمام لجان الطعن للإدارة

يحق للمشتكين اللجوء إلى لجان الطعن الإدارية حسبما نصت عليه المادة 80 من قانون الإجراءات الجبائية، هذه اللجان منصوص عليها في المواد 301، 300، 302 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة. والغرض من ذلك استدراك الأخطاء المرتكبة في تأسيس الوعاء الضريبي أو في حسابها وإما حسابها وإما الاستفادة من حق ناتج عن حكم تشريعي أو تنظيمي.

وذلك في حالة نفاذ الأجل المحدد قانونا للبت في الشكوى، أو في حالة الرفض الكلي أو الجزئي للشكوى حتى قبل انقضاء أجل النظر فيها.

المطلب الأول: تنظيم واختصاص لجان الطعن للضرائب المباشرة والرسم على القيمة المضافة

الفرع الأول: لجنة الطعن للولاية الخاصة بالضرائب المباشرة والرسم على القيمة المضافة

حسب المادة 81 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية تتكون من:

- محافظ حسابات معين من طرف رئيس الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات رئيسا

- ممثل عن المجلس الشعبي الولائي
  - ممثل عن المديرية الولائية للتجارة له رتبة رئيس مكتب على الأقل
  - ممثل عن المديرية الولائية للصناعة له رتبة رئيس مكتب على الأقل
  - ممثل عن الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات.
  - ممثل عن الغرفة الولائية للتجارة وللصناعة يجتمع بالولاية
  - ممثل عن الغرفة الولائية للفلاحة يجتمع بالولاية
  - المدير الولائي للضرائب أو رئيس مركز الضرائب أو رئيس المركز الجواربي للضرائب أو نائب المدير أو رئيس المصلحة الرئيسية.
- تختص هذه اللجنة بالبحث في الطعون التي يكون موضوعها طلب تصحيح خطأ ارتكب عند تقييم الوعاء الضريبي أو في حساب الضريبة أو الاستفادة من نص تشريعي أو تنظيمي.
- تقدم الطعون أمام هذه اللجنة عندما يقل مبلغ مساهمة المكلف بالضريبة عن 20.000.000 دج والتي اتخذت الإدارة مسبقا بشأنها قرارا بالرفض الكلي أو الجزئي، ويجب أن تعرض الطلبات على اللجنة في أجل 4 أشهر اعتبارا من تاريخ تبليغ قرار الإدارة.
- الفرع الثاني: لجنة الطعن الجبوية الخاصة بالضرائب المباشرة والرسم على القيمة المضافة**
- نصت على تكوين هذه اللجنة المادة 301 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، تم إنشاء اللجنة الولائية للطعن على مستوى كل مجلس شعبي ولائي وتتكون من:
- خبير في المحاسبة معين من طرف رئيس المجلس الوطني للمحاسبة رئيسا؛
  - المدير الجهوي للضرائب أو ممثل له يتمتع برتبة مدير فرعي على الأقل؛
  - المدير الجهوي للخزينة أو ممثل له يتمتع برتبة مدير فرعي على الأقل؛

- ممثل عن المديرية الجهوية للتجارة له رتبة رئيس مكتب على الأقل؛
- ممثل عن الغرفة الولائية للتجارة وللصناعة تابعة لمقر المديرية الجهوية؛

- مثل عن المديرية الولائية للصناعة تابعة لمقر المديرية الجهوية له رتبة رئيس مكتب على الأقل؛

- ممثل عن الغرفة الولائية للفلاحة يجتمع بالولاية تابعة لمقر المديرية الجهوية؛

- ممثل عن المجلس الوطني للمحاسبة؛

تختص هذه اللجنة بالنظر في:

- أقساط الضرائب المباشرة أو الرسوم المماثلة، التي يزيد مبلغها عن 20.000.000 دج ويقبل عن 70.000.000 دج أو يعادلها.

- الطعون التي كانت محل رفض من اللجنة على مستوى الولاية.

ويجب أن نقدم هذه الطلبات إلى اللجنة في أجل 4 أشهر ابتداء من تاريخ تبليغ قرار الإدارة عندما تكون آراء اللجنة الولائية مخالفة لأحكام القانون الجبائي، يمكن للمدير الولائي للضرائب رفض رأي اللجنة المادة 81 فقرة 4، شريطة إبلاغ الملتزم صاحب الطعن.

ولا يجوز الطعن في القرارات المتخذة من طرف لجنة الطعون الولائية إلا أمام القضاء (المحكمة الإدارية).

### الفرع الثالث: لجنة الطعن المركزية

تنص المادة 302 من قانون الضرائب المباشرة على أنه تنشأ لدى الوزارة المكلفة بالمالية، لجنة مركزية للطعن في الضرائب المباشرة تتشكل من:

- الوزير المكلف بالمالية أو ممثله المفوض قانونا (رئيسا).

- ممثل وُزّر العدل على أن يكون برتبة مدير على الأقل

- ممثل وزير التجارة على أن يكون برتبة مدير على الأقل

- ممثل وزير الصناعة برتبة مدير على الأقل
- ممثل للمجلس الوطني للمحاسبة برتبة مدير على الأقل
- ممثل الغرفة الوطنية للصناعة والتجارة.
- ممثل الغرفة الوطنية للفلاحة
- مدير كبريات الشركات أو ممثله

وتنصب الطلبات الموجهة لهاته اللجنة على ما يلي:

أقساط الضرائب المباشرة التي يزيد مبلغها عن 70.000.000 دج والتي أصدرت الإدارة بشأنها مسبقا قرارا بالرفض الكلي أو الجزئي، ويجب أن تقدم هذه الطلبات إلى اللجنة في أجل 4 أشهر من تاريخ تبليغ قرار الإدارة. إلا أن الطعن أمام هذه اللجان يوقف تنفيذ تحصيل الضريبة كما أنه لا يجوز اللجوء لها بعد اللجوء إلى القضاء.

**المطلب الثاني: الإجراءات القانونية للطعن أمام لجان الطعن للضرائب**

**شروط قبول الطعن: أولا**

**أ- بالنسبة للشروط الكلية**

- أن يكون المكلف بالضريبة قد قدم شكاية إلى المدير الولائي للضرائب.
- ألا يكون المكلف بالضريبة قد رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية.
- أن يقوم المكلف بالضريبة بتقديم الطعن خلال 4 أشهر من تاريخ تبليغ قرار الإدارة.

- أن يكون تقديم الطعن حسب الحصص الضريبية المفروضة عليه.

**ب- بالنسبة للشروط الموضوعية**

يجب أن تركز الطلبات إلى الحصول على تصحيح الأخطاء المرتكبة في إقرار أساس الضريبة أو في حسابها أو الاستفادة من حق ناتج عن حكم تشريعي أو تنظيمي ويتعين على المكلف أن يبين ذلك في شكايته.

### ثانيا: سير أعمال لجان الطعن الإدارية

بعد استلام الطعون، يقوم كاتب اللجنة بتقيدها في سجل سنوي، بهذا الغرض ويحولها إلى المدير الولائي، لتشكيل ملف الطعن الذي يحوله بدوره إلى مكتب المنازعات الإدارية والقضائية.

يأمر مدير الضرائب للولاية بتحويل الملف إلى مفتش الضرائب المختص إقليمياً ليقوم بتحقيق حول الطعن ويبيدي رأيه في نقاط النزاع ويعيده لمدير الضرائب الولائي الذي يعطي تقريراً عن ذلك.

بعد تسلم اللجنة تقرير المدير الولائي تقرر اجتماع بعد 10 أيام من تاريخ تبليغ أعضائها، كما يمكن استدعاء المكلف بالضريبة لسماعه.

تتعقد اللجنة بتوافر النصاب القانوني وهو ثلثي الأعضاء وتتخذ القرارات فيها بالأغلبية أجل شهر ابتداء من تاريخ استلام رأي اللجنة. وتبلغ قرارات اللجنة الطعن حسب كل مستوى، تصدر لجان الطعون على المستوى والولائي والجهوي وكذا لجنة الطعن المركزية الآراء مطابقة وفي هذه الحالة تصبح ملزمة للإدارة الجبائية ويجب أن تكون الآراء معللة وتبين عند الاقتضاء مبلغ التخفيضات.

في حالة انعدام هذا القرار، لا يكون أمام المدعي إلا أن يتوجه إلى السلطات الإدارية المعنية بغية إثارة صدور قرار صريح أو ضمني، لكي يتمكن بعد ذلك من الطعن فيه أمام القاضي الإداري بحيث تعتبر قرارات قابلة للطعن أمام المحكمة الإدارية، القرارات الصادرة عن المدير الولائي للضرائب بناء على الاحتجاجات المقدمة له مباشرة من طرف المكلفين بالضريبة أو بعد أخذ رأي لجان الطعن الإدارية، وتعد كذلك قرارات إدارية القرارات المتخذة بصفة تلقائية من طرف الإدارة فيما يخص نقل الحصص طبقاً لأحكام المادة 95 ق إج أما إذا تعلق الأمر بإجراءات المتابعة والتحصيل، فالطعن يكون ضد قرار المدير الولائي للضرائب المأخوذ بناء على اعتراض المكلف على سند إجراء المتابعة. أو

على التحصيل القسري المادة 153 من ق إ ج وفي كل الحالات فإنه يجب على المكلف بالضريبة الذي يلجأ إلى المحكمة الإدارية أن يرفق بطلبه إما القرار الصادر من المدير الولائي بناء على الشكوى المقدمة.

### المطلب الثالث: رفع الدعوى

رفع الدعوى مرتبط بتوافر شروط معينة سواء من حيث الأساس أو من حيث الشكل وهاته الشروط تختلف بين ما إذا كانت الدعوى مرفوعة من طرف المكلف أو من الإدارة.

### الفرع الأول: دعوى المكلف بالضريبة

قبول دعوى المكلف يبقى معلقا بتوافر شروط محددة.

شروط التظلم الإداري المسبق: المشرع ألزم المكلف قبل التوجه إلى المحكمة الإدارية أن يتوجه أولاً إلى مدير الضرائب بغية إثارة صدور قرار إداري صريح أو ضمني، لكن يمكن بعد ذلك أن يطعن فيه أمام القاضي الإداري وتنطوي بهذه القاعدة على 3 نتائج هي:

- أنها تحمي المتقاضى عن طريق منعه من تقديم دعوى قضائية لا فائدة منها إذا كانت الإدارة مستعدة لتلبية طلبه.
- أنها تحمي الإدارة وذلك بمنحها مهلة لمراجعة نفسها
- تسهل مهمة القاضي.

فتعتبر كذلك المؤشر الوحيد في تحديد نقطة انطلاق مُعاد رفع الدعوى غير أنه إذا تعلق الأمر بقضية استعجالية فإن الدعوى المتعلقة بذلك تكون معفاة من الطعن الإداري المسبق نظرا للاستعجال.

مواعيد رفع الدعوى: إن شرط ميعاد قبول الدعوى القضائية لا يمكن تصحيح مخالفته ويترتب عن عدم تقديم الطلب خلال المواعيد سقوط الحق وبالتالي يستوجب احترام الآجال المحددة.

بالنسبة للضرائب المباشرة: إن الطعن أمام المحكمة لا بد أن يباشر خلال 4 أشهر التي تلي المقدمة إليها، سواء كان هذا التبليغ قد تم قبل أو بعد انتهاء مدة 4 أشهر الممنوحة للمدير الولائي للرد على شكاوى المكلفين، أو في خلال 4 أشهر الموالية للأربعة أشهر الأولى الممنوحة كمهلة للمدير الولائي للضرائب للرد على الشكاوى وهذا في الحالة التي لا يتلقى فيها المكلف ردا من الإدارة.

\* أما إذا تعلق الأمر بالاعتراض على إجراءات التحصيل والمتابعة فإن الأمر يختلف، بحيث يجب على المكلف أن يبادر تحت طائلة البطلان بالاعتراض في أجل شهر اعتبارا من تاريخ تبليغ سند الإجراء وفي أجل شهر اعتبارا من تاريخ تبليغ السند الأول الذي يقضي بالتصرف، إذا تعلق الأمر بالاعتراض على تحصيل قسري م 154 ق إ ج ج.

\* أما إذا كان موضوع الدعوى استرجاع الأشياء المحجوزة فإن الدعوى يجب أن تباشر في غضون شهر، بعد انقضاء الأجل المتاح لرئيس المصلحة للبحث في طلب الاسترجاع والمحدد كذلك بشهر، وتسري هذه المدة اعتبارا من التاريخ الذي أعلم فيه صاحب الطلب بالحجز المادة 153 ق.إ.ج.

- بالنسبة للطعون الخاصة بالرسم على القيمة المضافة: والمتعلقة بمنازعات التقدير التلقائي، لأسس فرض الضريبة فإن آجال الطعن كالتالي:  
في حالة الرفض الكلي أو الجزئي لطلبات المكلف يرفع الطعن خلال أربعة أشهر ابتداء من تاريخ استلام القرار، أما في حالة عدم الرد على احتجاج المكلف فالأجل يصبح خلال 4 أشهر الموالية لأربعة أشهر كمهلة للمدير الولائي للبحث في الشكاوى م 82 ق إ ج.

## الشروط المتعلقة بشكل العريضة ومحتواها:

نص المشرع الجزائري على بعض الشكليات الواجب احترامها أثناء تقديم العريضة وكذا لزومية

احتواء هذه العرائض على بعض المعلومات الأساسية التي تمكن السلطات المعنية من دراسة العريضة

أ- الشكل: تقدم العريضة لدى أمانة كتابة ضبط المحكمة الإدارية، حيث يتم تسجيل الدعوى ويسلم المكلف وصل لقاء ذلك.

- أن تحرر الطلبات على ورق مدموغ، وقد أقرت المحكمة العليا تصحيح عيب الورق المدموغ وذلك قبل وضع القضية فـ المداولة وإلا ترفض الدعوى شكلا.

- أن تكون موقعة من أصحابها وإذا كانت مقدمة من طرف الوكيل فيجب على هذا الأخير استظهار وكالة قانونية (بنفس الشروط التي ذكرناها سابقا).

- تبيان الضريبة المتنازع عليها وتحديد مبلغها وسنة إصدارها.

- ذكر رقم مادة الجدول الذي قيدت فيه هذه الضريبة.

- يجب أن ترفق بالعريضة وثيقة تثبت مبلغ الاقتطاع أو الدفع.

ب- محتوى العريضة: يجب أن تتضمن عريضة الدعوى عرضا موجزا عن الوقائع التي تتصل النزاع والأدلة التي تثبت صحة الادعاءات والبيانات العامة كالاسم واللقب ومحل الإقامة وموضوع الطلب واسم من وجه إله ومحل إقامته وصفته.

إذا كان المكلف هو صاحب العريضة فلا يمكنه الخروج من الإطار العام الذي رسمه وحدده في شكواه المقدمة أمام الإدارة إلا في حالة معينة أتاحتها المحكمة العليا.

أما إذا كانت الإدارة هي صاحبة العريضة فيجوز لها استبدال الواجهة المثارة في أي مرحلة من مراحل الدعوى وهذا راجع لوضعيتها الممتازة.

**الفرع الثاني: رفع الدعوى من الإدارة:** يجب على الإدارة أن تحترم بعض الإجراءات عند رفعها للدعوى أمام المحكمة الإدارية.

**ميعاد رفع الدعوى:** خلال 4 أشهر الممنوحة للمدير الولائي للضرائب للرد على شكوى المكلف بالضريبة، يجوز له أن يعرض الخلاف المطروح أمامه على المحكمة الإدارية مع مراعاة الإجراءات التالية:

- إطلاع المشتكي بأن احتجازه قد تم تحويله إلى القضاء.
- إعلامه كذلك بالأجل الممنوح له للاطلاع على الملف المودع لدى المحكمة وهذا قصد تقديم ملاحظات مكتوبة إن رأى ذلك مناسبا ويعلن رغبته في اللجوء إلى الخبرة وهذه لمدة هي 20 يوم.

### **المطلب الثالث: التحقيق في الدعاوى وصدور الأحكام**

#### **الفرع الأول: إجراءات التحقيق العادي**

عندما تصل عريضة الدعوى إلى القاضي فإنه يحيلها إلى مستشار مقرر يكلف بإدارة الإجراءات والتحقيق فـ القضية، علما أن الإجراءات القضائية الإدارية تكون كتابية والأطراف يقدمون مذكراتهم وردودهم ضمن المهل المحددة من قبل المستشار المقرر.

فبعد تسجيل الدعوى لدى قلم كتاب المحكمة الإدارية يتم بعد ذلك إحالتها على مدير الضرائب بالولاية لإبداء رأيه في طلبات المكلف بالضريبة.

وإثر وصول العريضة إلى المدير الولائي للضرائب يقوم بإحالتها على مفتش الضرائب المختص لدراستها وتقديم اقتراحات.

وقد يقوم بإرسال ملخص عن طلبات المكلف لرئيس المجلس البلدي لإبداء رأيه في 15 يوم وبعدها يبلغ المدير الولائي للضرائب رأيه إلى المحكمة وإذا لم يكن موافقا لطلبات المكلف، فيعلم هذا الأخير بأن له أجل 20 يوم للاطلاع على

الملف وتقديم ملاحظات مكتوبة فً عريضة يودعها لدى كتابة الضبط بالمحكمة، كما يحق له أن يطلب إجراء خبرة.

بعد مضي مدة 20 يوم يعاد الملف ثانية إلى مدير الضرائب بالولاية الذي يقوم بفحص الملاحظات لإعلام المكلف بالوقائع والأسباب الجديدة المقدمة، حتى يتسنى له تقديم دفوعه من جديد م 84 ق إ ج، هذا التحقيق الإضافي إلزامي كل ما قدمت معلومات وملاحظات جديدة بخصوص القضية من طرف المكلف بالضريبة ويعاد التحقيق كما سبق التطرق إليه.

هذا الأخذ والرد أورده المشرع حماية لحقوق الدفاع وكذلك لتمكين وتسهيل الفصل في المنازعة المطروحة بكل موضوعية.

#### الفرع الثاني: إجراءات التحقيق الخاصة

مراجعة التحقيق أو الفحص المضاد: إذا رأى القاضي أن المنازعة غير جاهزة للحكم يمكن أن يؤمر بمراجعة التحقيق على يد أحد أعوان الضرائب المباشرة غير ذلك الذي قام بالتحقيق الأول وهذا يكون بحضور المدعي أو وكيله وحضور رئيس المجلس الشعبي البلدي أو عضوين من لجنة الدائرة للطعن.

وبعد إتمام التحقيق يقوم العون بتحرير محضر يتضمن ملاحظات المدعي ورئيس المجلس الشعبي البلدي ويبدي هو برأيه في النزاع، وبعدها يرسل الملف إلى المدير الولائي للضرائب لإبداء طلباته في الموضوع وتحويل الملف إلى المحكمة الإدارية

الانتقال للمعينة: هو دليل يسمح للقاضي بالتعرف شخصيا على النزاع المطروح أمامه فإذا صدر قرار المعينة ولم يحضر أحد من الخصوم ولم يعاينوا عنهم أحدا في الجلسة العلنية التي صدر فيها هذه القرار فإنه يجري تبليغهم بقرار المعينة مع تبيان يوم وساعة إجراءاتها.

الحالات التي يمكن تقرير فيها هذا الإجراء كثيرة في الميدان الجبائي مثال: اتلاف بضاعة في محل أغلق بقرار من المدير الولائي للضرائب.

الفرع الثالث: الخبرة: عند تقرير إجراء الخبرة فإن المحكمة تقوم بتحديد مهمة الخبير أو الخبراء حسب الحالة، والمدة اللازمة لإيداع تقاريرهم لدى المحكمة.

#### 1- تعيين الخبير وورده:

يعين الخبير ضمن قائمة معتمدة للخبراء لدى المحكمة، كما يمكن للمحكمة أن تسند هذه المهمة إلى ثلاث خبراء، خبير تعيينه المحكمة وخبير يعينه المكلف وخبير تعيينه الإدارة الضريبية.

ولا يمكن أبدا إسناد الخبرة إلى أحد الموظفين الذين شاركوا في إعداد الضريبة المتنازع فيها كمالا يمكن تعيينه كخبير كل من أدلى بأريه في القضية. يحق لكل أطراف النزاع رد الخبير بطلب موجه إلى المحكمة في أجل 8 أيام كاملة اعتبارا من اليوم الذي يسلم فيه الطرف المعني بتبليغ اسم الخبير. وحسب المادة 86 من ق إ ج لا يمكن تقديم طلب رد الخبير إلا إذا كان معللا أو مبني على سبب قرابة أو أي سبب جدي، ويبث في هذا الطلب بثا عاجلا.

#### 2- إجراءات الخبرة

تنجز الخبرة تحت رئاسة الخبير المعين من طرف المحكمة، الذي يُقوم بتحديد يوم وساعة بدء العملية ويعلم بذلك المصلحة الجبائية والمكلف بـ 10 أيام على الأقل قبل بدء العملية حسب المادة 86 ق إ ج.

يتوجه الخبراء عند حلول الأجل إلى مكان إجراء الخبرة بحضور ممثل إدارة الضرائب والمكلف وممثله. المادة 8 ق إ ج أشارت في فقرتها السابعة أن يقوم ممثل إدارة الضرائب بتحديد محضر الخبرة مع إضافة رأيه فيه.

بعد أن يخطر الأطراف بمحضر الخبرة يودع لدى كتابة الضبط للاطلاع عليه في أجل 20 يوم يستطيع كل طرف تقديم ملاحظاته في شكل تقرير.

وإذا ارتأت المحكمة أن الخبرة كانت غير كافية أو غير سليمة فإنها تؤمر بإجراء خبرة جديدة تكميلية. ويقدم الخبراء كشفا عن مصاريفهم وتتم تصفية ذلك بقرار من رئيس المحكمة طبقا للتعريف المحددة بقرار من وزير المالية م 86 فقرة 9 ق إ ج.

#### قرار المحكمة الإدارية: المطلب الرابع

بعد استئناف جميع المواعيد الممنوحة لتبادل المذكرات بين الطرفين وبعد أن تصبح القضية مهينة للفصل فيها أي أنها لا تحتاج إلى تحقيق إضافي ويكون الأطراف قد قدموا طلباتهم، يقوم المقرر بإبداء تقريره المكتوب ويحيل الملف إلى النيابة العامة للاطلاع عليه وتقديم تقريرها في ميعاد شهر، وتحدد الجلسة ويخطر الأطراف قبل ميعادها بـ 8 أيام على الأقل.

بحيث يصدر الحكم في جلسة علنية متضمنا تحليلا لطلبات الأطراف مشتملا لأسماء الخصوم وبيان المستندات التي تقدموا بها وخالصة ما استندوا إليه من نصوص قانونية وتاريخ قفل التحقيق وبين أو حضور الخصوم في جلسة الحكم.

ويجب التوقيع على النسخة الأصلية من قبل رئيس المحكمة ومن قبل المستشار المقرر وكاتب الضبط تحت طائلة البطلان.

#### - أثار القرار

ينفذ الحكم إذا كان حائز لقوة الشيء المقضي فيه في الحالة التي لا يطعن فيه بالاستئناف فإذا عدل هذا الحكم ما اتخذته الإدارة، فليس من حقها التنصل من نتائجه أما إذا كان لصالحها فإن الإجراءات التي تكون قد مارسها لتحصيل ديون الضريبة تعتبر صحيحة وتستمر في مباشرتها إلا أنه يجوز للمكلف الطعن بالاستئناف ما عدا إذا تعلق الأمر بالضرائب غير المباشرة فإن المحكمة تنظر فيها كدرجة أولى وأخيرة.

المبحث الثالث: استئناف أحكام المحكمة الإدارية: ويكون أمام مجلس الدولة كدرجة ثانية للتقاضي في الدعاوى ذات الطابع الإداري.

المطلب الأول: شروط قبول الاستئناف

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالحكم المستأنف

1- أن يكون الحكم المستأنف قضائياً: بمعنى أن يكون صادر عن جهة قضائية.

2- أن يكون صادر عن المحكمة الإدارية كصاحبة اختصاص بالفصل في المنازعات الجبائية.

3- أن يكون الحكم المستأنف ابتدائياً بمعنى صادر عن محكمة الدرجة الأولى، أي المحكمة الإدارية وفي ذلك استبعاد للأحكام التحضيرية (كتعيين خبير).

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بأشخاص الخصومة

1- شرط الصفة: بمعنى أن يكون صاحب الحق المكلف بالضريبة هو الذي يباشر الدعوى أو ممثله القانوني.

2- شروط المصلحة: يعني توافر المصلحة الشخصية للطاعن.

الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالشكل والإجراءات

1- بيانات عريضة الاستئناف: وهي:

الأوجه التي يبني عليها الطعن:

- الاسم واللقب - الموطن - المهنة لكل الخصوم - موجز للوقائع
- صورة رسمية من الحكم المطعون فيه
- عدد من النسخ حسب عدد الخصوم
- توقيع المحام المعتمد لدى مجلس الدولة وإلا قوبلت بالرفض

## 2- إجراءات ومواعيد الاستئناف

تودع عريضة الاستئناف بكتابة ضبط مجلس الدولة في ميعادها المحدد بشهر يمدد هذا الميعاد بشهر آخر بالنسبة للمقيمين فـ تونس والمغرب وبشهرين آخرين للمقيمين في بلاد أجنبية أخرى، ويوقف ميعاد الاستئناف بوفاة الخصم المحكوم عليه ولا يعاد سريانه إلا بعد إبلاغ الورثة.

### المطلب الثاني: آثار رفع الاستئناف

أهم ما يترتب على رفع الاستئناف هو عدم تنفيذ الحكم المستأنف، القاضي الذي يفصل بالاستئناف ليس مقيد بما ورد في الحكم فله أن يلغيه أو يؤكد له وله أيضا أن يؤمر بإجراء تحقيقات أخرى إن رأى أن التحقيقات الأولى غير كافية.

وهو لا يقبل إلا الطلبات التي تم فعلا طرحها على المحكمة الإدارية.

### الفرع الأول: عدم وقف الاستئناف لتنفيذ الحكم المستأنف

إذا كان الحكم صادر لصالح الإدارة فالإشكال لا يطرح في مجال التنفيذ لكون أن الطعن في قرارات المدير الولائي للضرائب لا توقف التسديد إلا في حالة طلب ذلك مع تقديم الضمان الكافي.

### الفرع الثاني: قرار مجلس الدولة

يودع المستشار المقرر تقريره ويحيل الملف إلى النيابة العامة ولها مدة شهر لكي تقدم تقريرها الذي تودعه مع ملف الدعوى، وبعد انتهاء هذه المدة وسواء قدمت النيابة العامة تقريرها أو لم تقدمه فإنه يتم تحديد جلسة النظر في الطعن، ويتم ذلك بالاتفاق مع كل من العضو المقرر ورئيس الغرفة مع إخطار الخصوم والنيابة العامة بتاريخها وذلك قبل 8 أيام من تاريخ انعقادها على الأقل، كما ترسل مذكرات الأطراف إلى المحامين بكتاب موسى عليه. تنعقد الجلسة علنية وتصدر القرار ويتم تبليغه بواسطة كتابة الضبط.

خاتمة:

لقد ساهمت المنازعات الجبائية ولا زالت في ترسيخ مبدأ حق الاحتجاج ورفض التعديلات الجبائية المختلفة التي تجريها الإدارة على مختلف التصريحات الجبائية التي يودعها المكلفين بالضريبة بصفة دورية وهذا نتيجة لأخطاء أراديه كانت أم غير إرادية. فالمنازعات الجبائية كانت ولا زالت وسيلة لتصحيح الأخطاء الواردة في تأسيس الوعاء الضريبي وتحقيق العدالة الضريبية ونشر الوعي الضريبي بين المواطنين.

# التحول من العقاب الجنائي إلى العقاب الإداري (دراسة فقهية مقارنة)

عبد الرحمان خلقي  
محامي معتمد لدى المحكمة العليا  
khelfirabderrahmane@yahoo.fr

## ملخص:

لقد تدخل القانون الجنائي في الكثير من المجالات، سواء تلك التي لها علاقة بالحياة الاجتماعية أو الاقتصادية، وأزعج هذا الوضع الكثير من الفقه الجنائي الحديث الذي يرى من الضروري وضع حد لهذا التدخل تحت مسمى "الحد من العقاب".

وتم بشأن ذلك اقتراح بعض الحلول كبديل للعقوبات الجزائية، من بينها تفعيل دور الإدارة نحو مشاركتها في ضبط النظام العام الاقتصادي من خلال تمكينها من وضع جزاءات إدارية من أجل استقرار الحياة الاقتصادية، في إطار ما يعرف بالعقوبات الإدارية، بحيث تختص بها سلطات إدارية مستقلة كل واحدة في مجال القطاع المكلف بضبطه.

## The Transformation of Criminal Punishment to Administrative Punishment

### Abstract

The intervention of the criminal law in a lot of fields, both those related to the economic or social life, and the disturbed this situation a lot of the modern criminal jurisprudence who believes it is

necessary to put an end to this intervention under the name of "The Reduction of Punishment".

It was on the suggestion of some solutions as an alternative to sanctions penal, including the activation of the role of the administration towards their participation in controlling public system of economic, by enabling them to develop administrative sanctions for the stability of economic life, in the context of what is known as administrative punishments, so peculiar to administrative authorities independent of each one in the sector in charge of his administration.

### **La mutation de la sanction:**

#### **De la sanction pénale à la sanction administrative**

Le droit pénal demeure le pivot de plusieurs domaines ; ceux liés tant à la vie sociale qu'économique, ce qui a suscité l'émoi de la doctrine pénale contemporaine qui appelle à une dépénalisation.

De ce fait, quelques alternatives aux sanctions pénales sont proposées parmi lesquelles on recense la nécessité d'associer l'administration dans la régulation de l'ordre public économique en lui confiant un pouvoir répressif « droit pénal administratif » dans le but de l'efficacité économique : ce pouvoir inédit s'exerce principalement dans le cadre des autorités administratives indépendantes chargées de réguler des secteurs nouvellement

libéralisés, dont la sanction relevait traditionnellement de la compétence du juge pénal.

#### مقدمة:

لقد استحوذ القانون الجنائي على الكثير من المجالات، وأضحى يتدخل في حماية كل ماله علاقة بالحياة الاجتماعية والاقتصادية، وأزعج هذا الوضع الكثير من الفقه الجنائي الحديث الذي يرى من الضروري وضع حد لهذا التدخل تحت مسمى "الحد من العقاب" لأنه من اللازم إيمان التشريعات أن التدخل الجنائي هو الوسيلة الأخيرة وليس الوحيدة لتوفير الحماية لمختلف المصالح، ولا يتم اللجوء إلى الحل الجنائي إلا بعد أن يثبت عجز الحلول القانونية الأخرى.

وكان من بين الحلول المطروحة كبديل للعقوبات الجزائية هو تفعيل دور الإدارة نحو مشاركتها في ضبط النظام العام الاقتصادي عبر تدخلها في وضع عقوبات إدارية لزجر السلوكات المخالفة للحياة الاقتصادية، في إطار ما يعرف بالعقوبات الإدارية، بحيث تختص بها سلطات إدارية مستقلة كل واحدة في مجال القطاع المكلفة بضبطه؛ مثل المجلس الأعلى للإعلام، ومجلس المنافسة وغيره.

نحاول من خلال هذا الموضوع تبرير سياسة المشرع عبر سلطات الضبط الاقتصادي في بيان تبريرات الأخذ بالعقوبات الإدارية باعتبارها تستجمع في ذاتها كل عناصر العقوبة الجزائية، وتتميز عنها في فعاليتها وتبنيها للبدايل الحديثة للعقوبة الكلاسيكية، ولكن قبل ذلك إعطاء فكرة عن ظاهرة الحد من العقاب.

#### المبحث الأول

##### تحديد فكرة الحد من العقاب

بعد الحرب العالمية الثانية مباشرة سعت الدول إلى مواجهة أشكال جديدة من الإجرام ناتجة عن المرحلية التي كانت تعيشها هذه الأخيرة، فوسعت من

مجال التجريم ليشمل بالخصوص العديد من المصالح الاجتماعية والاقتصادية.

لكن هذا التوسع نتج عنه تدخل للقانون الجنائي في مجالات ليست من الضرورة التي تحتم ذلك، بحيث أصبح الفقه يتحدث عن ظاهرة التضخم في قانون العقوبات(1) على نحو عطل من مصالح الأفراد وضيق في سلوكياتهم.

هذا التضيق تولد عنه ضرورة البحث عن متنفس، كي يجد له مجالاً أحسن من مجال الحد من العقاب، بحيث يصبح الجزء الإداري بديلاً عن التدخل الجنائي في أنواع كثيرة من الجرائم، خاصة تلك التي يمكن تحقيق أغراضها بعيداً عن مساوئ الحبس.

لكن التشريعات المقارنة في سبيل استحداث بدائل متنوعة للعقوبات الجزائية، لم تكتف بالجزء الإداري ضمن ما يعرف بالحد من العقاب، بل لجأت إلى وسائل أخرى نحاول تمييزها عن موضوع دراستنا حتى لا يختلط معه، مع بيان مزايا العمل بالجزء الإداري كي نبرر أسباب الأخذ به.

### المطلب الأول

#### المقصود بالحد من العقاب

ليس من السهل الوقوف على مصطلح تداوله الفقه حديثاً، خاصة وأنه يتداخل مع مصطلحات أخرى تؤدي تقريبا إلى نتائج متقاربة ومتشابهة وأحيانا متماثلة، لذا سندعى إلى توضيح جملة من الفروض يمكن من خلالها الوقوف على المصطلح المناسب، وتبعاً لذلك سنعمد إلى دراسة مستقلة لظاهرتي الحد من التجريم و التحول الإجرائي لكن ليس بعد أن نضع الصور المتكاملة لظاهرة الحد من العقاب وفقاً للآراء الفقهية المتعددة.

## الفرع الأول

### مفهوم الحد من العقاب

من الخطأ الجزم بأن الحد من العقاب يتشكل في صورة واحدة، لأننا من المؤكد سنصطدم بمواقف فقهية مغايرة تحاول كل منها التأكيد على وجود أحوال أخرى أقرب إلى العمل القضائي وتحقق أغراضه على النحو الذي تبتغيه السياسة الجنائية المعاصرة، لذا سنقوم بذكر أربع صور تتقارب وتتشابه وتؤدي إلى نفس النتائج، نحاول تبيانها على النحو التالي؛

فتكون الصورة الأولى؛ حين يسعى المشرع إلى إلغاء نص التجريم والاعتراف كلية بمشروعيتها، أي أن الفعل الذي كان مجرماً في قانون العقوبات أصبح مباحاً وبشكل واضح وصریح، وهذه الصورة هي التي يطلق عليها الفقه مصطلح الحد من التجريم.

أما الصورة الثانية؛ فهي عندما يسعى المشرع إلى الإبقاء على التجريم لكن مع التخفيف من صرامته، أي التخفيف داخل النظام الجنائي(2)، وذلك بالتخفيف من العقوبات المشددة نحو العقوبات المخففة، أو عقوبة الحبس طويلة المدة نحو عقوبات الحبس قصيرة المدة؛ هذه الأخيرة التي سببت خلافاً كبيراً في المنظومة العقابية، بحيث تم التفكير في بدائل لها، تحقق أغراضها بعيداً عن مساوئها؛ مثل نظام وقف التنفيذ و الاختبار القضائي وغيرها من البدائل.

أما الصورة الثالثة؛ فتتمثل في الإبقاء على تجريم الفعل لكن مع التحول عن الإجراء الجنائي، أي التوقف عن المتابعة الجزائية، واللجوء إلى خيارات إجرائية غير جزائية؛ مثل تعويض المجني عليه والعمل للنفع العام.

أما الصورة الرابعة والأخيرة؛ والتي تتمثل في التحول تماماً من القانون الجنائي لصالح نظام قانوني آخر، أي أن الفعل يصبح مباحاً لا يشكل جريمة

ولكن يبقى غير مشروع في إطار قانوني آخر سواء كان القانون المدني أو الإداري، ولكن المجال الأوفر حظا هو القانون الإداري.

وتمثل الفرضية الأخيرة الصورة المثلى للحد من العقاب، والتي تعني "أن يرفع عن الفعل المكون لجريمة جنائية صفة الجريمة، وتتقرر عدم مشروعيته القانونية في قانون آخر، ثم يقرر له جزاء إداري، يتمثل على الغالب في الجزاءات الإدارية المالية"<sup>(3)</sup>.

ورغم تقديم كل هذه الصور التوضيحية، إلا أنه يستحسن دراسة الصورتين الأخيرتين الأقرب من الحد من العقاب بشكل أكثر تفصيلاً؛ سواء تعلق الأمر بالحد من التجريم أو التحول الإجرائي.

### الفرع الثاني

#### تمييزه عن الحد من التجريم

إن كانت فكرة الحد من العقاب تتلخص في التخلي عن القانون الجنائي لصالح قانون آخر<sup>(4)</sup>، فإن الحد من التجريم يفيد أن المشرع تخلى كلية عن عدم مشروعية الفعل بحيث لا يخضع لأي نوع من أنواع الجزاءات<sup>(5)</sup>.

وتبدو هذه التفرقة بسيطة وواضحة في ظاهرها، لكنها جاءت نتيجة لخلافات فقهية واسعة ومعقدة لعل أهمها ما جاء به الفقيه لكلارك، الذي يرى بأن الحد من التجريم يعني إلغاء التجريم، وبالتالي إلغاء العقوبة<sup>(6)</sup>، وأن كانت العقوبة هي جرم ما، فإن الحد من العقاب في معناه المطلق يفيد إلغاء تلك العقوبة، وهي ما تعرف بالحد من العقاب الموضوعي على خلاف الصور التي تظهر فيها تدابير الأمن وتدابير حماية الأحداث أو المجانين التي تعرف بالحد من العقاب الشخصي.

أما اللجنة الأوروبية للمشكلات الجنائية؛ فترى بأن الحد من التجريم قد يكون قانونياً، والذي يعني سحب الاختصاص من القانون الجنائي عن طريق المشرع، مثل إلغاء جريمة الإجهاض والزنا والشذوذ في الكثير من الدول

الأوروبية(7)، وقد يكون فعليا، كان يسعى المشرع إلى التخفيف التدريجي للتدخل الجنائي، والتي تكون عادة عندما يخلو وجود ضحية في الجريمة. أما الحد من العقاب فهو مجرد التدرج داخل النظام الجنائي؛ كان تكون جنائية فتنزل إلى جنحة أو جنحة فتنزل إلى مخالفة، وتبعاً لذلك تنزل العقوبة بحسب كل صورة (8).

ويرى بعض الفقه الايطالي، أن الحد من التجريم يعني رفع صفة الجريمة عن سلوك معين كان محل عقوبة سابقا(9). أما الحد من العقاب فيعني تحول الفعل من جريمة جزائية إلى جريمة إدارية أو مدنية، وهو رأي يتوافق مع بعض الفقه الفرنسي، الذي يرى بأن الحد من التجريم يعني الاعتراف القانوني والاجتماعي لسلوك كان مجرماً، ويفترض هذا الاعتراف مشروعية سلوك في الحياة، أو أنه اختفاء قانون العقوبات بحيث لا يخرج سلوك المجرم من دائرة القانون الجنائي فقط بل من دائرة القانون بصفة عامة(10).

### الفرع الثالث

#### تمييزه عن التحول الإجرائي

تعرف التشريعات المقارنة مصطلح آخر له نتائج متقاربة مع ظاهرة الحد من العقاب، لكن دائماً تبقى في إطار النظام الجنائي، بحيث تتوقف المتابعة الجزائية، ويتم البحث عن وسائل أو إجراءات غير جنائية تساعد المخالف على الاندماج في المجتمع، أو تحل النزاع الذي تسبب في الجريمة، وتبعاً لذلك يتم تجنب صدور حكم بالإدانة(11).

ويعرف هذا الإجراء بالتحول الإجرائي، ويشترك هذا الأخير مع الحد في العقاب في أن كلاهما يستهدف فعلاً غير مشروع يستوجب الرد، وفي المقابل لا يتم عقاب المخالف لأسباب مختلفة.

أما مواطن الاختلاف فهي متنوعة أهمها؛ أن الحد من العقاب يلغي التجريم عن الفعل فيصبح مشروعاً من الناحية الجنائية، بينما التحول الإجرائي يُبقى الصفة الجرمية على الفعل ولكن يلجأ إلى رد فعل غير جزائي(12). ويمكن تبيان صور التحول الإجرائي في توقف تحريك الدعوى العمومية على قرار من المجني عليه يتمثل في الشكوى، مثل الكثير من الجرائم العائلية في التشريع الجزائري وأغلب التشريعات المقارنة، أو تدخل المجني عليه لوقف المتابعة الجزائية مثل بعض جرائم الشرف والاعتبار، أو أن يقوم المتهم بتعويض المجني عليه قبل تحديد جلسة المحاكمة(13)، بحيث تقوم المحكمة بإعفاء المتهم من العقوبة، أو أن يتدخل القاضي ويعين وسيطاً قضائياً ليحل الخلاف القائم بين المتهم والمجني عليه في إطار ما يعرف بالوساطة الجنائية أو الصلح، وتنتشر هذه الوسائل في التشريع المقارن، وأكثرها تطبيقاً لها الأنظمة الانجلوسكسونية.

## المطلب الثاني

### مبررات الحد من العقاب

كثيرة هي المبررات التي دفعت التشريعات إلى اختيار سبيل الجزاء الإداري عوض الجزاء الجنائي، وإن كانت الممارسة تختلف من تشريع إلى آخر، وهي محتشمة جداً في التشريع الجزائري. وفي كل الأحوال تشترك مبررات الأخذ بظاهرة الحد من العقاب في نقاط ثلاثة مهمة هي؛

### الفرع الأول

#### فعالية الجزاء الإداري

لعل التدخل الجنائي في الكثير من المجالات اثر وبشكل لافت على المنظومة التشريعية التي أفرزت تضخم تشريعي جنائي، مما أعطى الانطباع بعدم فعاليته في تحقيق الأهداف المرجوة منه في الردع، خاصة وأن أغلب صورته عبارة عن عقوبات مخففة غير مالية(14).

لذا الحديث عن عقوبات إدارية يُشكل ضرورة ملحة خاصة في المجال الاقتصادي الذي يكون فيه تدخل السلطات الإدارية المستقلة ملائماً لقمع المخالفات الاقتصادية عن طريق ممارسة وظيفة الضبط.

بل إن الجزء الإداري يواكب أكثر العوامل الاقتصادية نظراً لكونه يستبعد التدخل المباشر للسلطات العمومية، ويترك مهمة ضبط النشاط للعاملين في ذات القطاع، مما يجعله أكثر مرونة لأنه يستعمل الأمور التقنية، وأكثر فعالية لأنه نابع عن تخصص سلطات الضبط المختلفة.

بالإضافة إلى ذلك نجد أن الاقتصاد الحديث يقوم على عدم تدخل الدولة المباشر عن طريق الإدارة، وغير المباشر عن طريق تجريم التعاملات الاقتصادية، بل يقوم على إسناد عملية الزجر لجهات إدارية مستقلة تضع في حساباتها نمط العقوبة الملائمة وفقاً لعوامل تقنية؛ مثل غلق المؤسسة، أو سحب رخص الاعتماد، أو المنع من القيام ببعض الممارسات التجارية، وغيرها من الجزاءات التي تلاءم طبيعة كل متعامل اقتصادي(15).

## الفرع الثاني

### الجزاء الإداري بديل عن مساوئ عقوبة الحبس قصيرة المدة

توجهت التشريعات الحديثة إلى تبني سياسة عقابية حديثة تجعلها تتجنب العقوبات السالبة للحرية نحو جزاءات أخرى سالبة للحقوق، أو فقط محددة للحرية، في إطار ما يعرف ببدائل العقوبة، هذه البدائل تسمح بتحقيق أغراضها المتمثلة في الردع والتهذيب، بعيداً عن مساوئها التي تزيد من الإجرام عبر اختلاط المساجين ببعضهم البعض داخل المؤسسات العقابية، ولكن هذه البدائل تبقى معالجة حديثة داخل المنظومة الجزائية وليس خارجها، تبحث عن تطابق بين شكل الجريمة ونوعية الجزاء.

وفي ذات الإطار الذي نبحت من خلاله عن مدى تطابق بعض الجزاءات مع السلوكات المختلفة، تم اللجوء إلى بعض الجزاءات خارج إطار المنظومة

العقابية، مثل العقوبة الإدارية التي تتماشى أكثر مع المعاملات الاقتصادية في بغية تفادي سلبيات عقوبة الحبس قصيرة المدة.

### الفرع الثالث

#### استيفاء الجزاء الإداري لضمانات حقوق الدفاع

بالرجوع إلى القوانين المنظمة لسلطات الضبط الاقتصادي نجدها تشير وبوضوح إلى ضرورة مراعاة حقوق الدفاع، من بينها الشفافية، والوجاهية، والعلانية، والحق في التمثيل، بالإضافة إلى تلك المبادئ الراسخة في قانون العقوبات؛ وهو مبدأ الشرعية، ومبدأ الشخصية، حيث لا يمكن الحديث عن مخالفة إلا بنص، ولا يمكن إدراج عقوبة غير تلك الواردة في النص.

ويشترط أن يتوافر في المخالفة الإدارية ما يمكن أن يتوافر في الجريمة الجزائية، من ضرورة تحقق عناصر الركن المادي والركن المعنوي.

إن مخالفة هذه المبادئ وهذه الحقوق يترتب عنها إمكانية إبطال إجراءات سلطات الضبط، والعقوبات الصادرة عنها، من قبل الجهات القضائية التي تملك الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات العقاب الإداري(16)، وجميع هذه الضمانات ستكون محل دراسة مستفيضة في الجزء الثاني من الموضوع.

### المبحث الثاني

#### ضمانات توقيع الحد من العقاب

لا يخلو الجزاء الإداري من وجوب احترام الحقوق والمبادئ المقررة في الدستور والقانون الجنائي مثلها مثل العقوبة الجزائية، وتتنوع هذه الضمانات بين ما هو اجرائي له علاقة بالتحقيق والمحاكمة مثل مبدأ الوجاهية، الحق في الدفاع، ومنها ما هو موضوعي مثل مبدأ الشرعية ومبدأ التناسب والاحتياط. وسيتم التطرق إلى هذه الضمانات بشيء من التفصيل؛

## المطلب الأول

### الضمانات الإجرائية

بالرجوع إلى القواعد الإجرائية في القانون الجنائي، فإننا نجد أن المشرع يفصل بشكل قاطع بين سلطات الضبط والمتابعة والتحقيق والمحاكمة، وهذا الفصل يعد مبدأ مهماً في تطبيق الإجراءات الجزائية، ويسهر على ضمان استقلالية كل وظيفة على حدا، بحيث لا يجوز للنيابة العامة التي تولت الاتهام ولا لقاضي التحقيق الذي تولى التحقيق أن يجلس للحكم فيها، وهذا لضمان الحياد والنزاهة والاستقلالية، و بالتبعية ضمانا لحريات الأفراد وحماية حقوقهم.

إلا أن هذا الوضع يختلف في القانون الجنائي الإداري بحيث ستتأثر الإدارة بالضبط والتحقيق والحكم، وهذا ما يُحتم على الإدارة المستقلة البحث عن أكبر قدر من الضمانات، وهي النقاط التي سنسعى إلى توضيحها؛

### الفرع الأول

#### في مجال التحقيق

يتميز طريق الجزاء الإداري عن الجزاء الجنائي بخصوص البحث عن المخالفة والحكم فيها، بحيث تجتمع سلطات الضبط والتحقيق وإعلان الجزاء في يد عضو إداري واحد، وتبرير ذلك موجود في الطبيعة المميزة للجريمة الإدارية، التي تتطلب البساطة والسرعة، مثلما يقع في المخالفات الاقتصادية وحماية المستهلك والمرور والبيئة(17).

ويعهد التحقيق في الجريمة إلى موظف ينتمي إلى سلطة إدارية مستقلة، يستمد مهامه مباشرة من القانون، وفي حالة عدم تحديد الموظف المكلف بذلك تتكفل بذلك السلطات المحلية أو الوزير المختص أو من يفوضه لذلك(18).

ويقوم الموظف بتحرير محضر بالمخالفة يحوز الرسمية والحجية، ولا يمكن دحضه إلا بالدليل الكتابي، و في بعض الحالات لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير بحسب الحالة.

ويمكن لهؤلاء الموظفين الانتقال إلى الأماكن محل التحقيق(19)، ودخول المنشآت، والاطلاع على الوثائق والمستندات، و أخذ بعض العينات، وحجز الأشياء محل المخالفة، ووضع الأختام، وهي في الحقيقة مهام لا تختلف عن مهام الضبطية القضائية في إثبات الجرائم الجنائية. وتخضع لنفس الأحكام من حيث ضرورة الحصول على إذن مكتوب بغرض الدخول إلى الأماكن، ويتم الحصول عليه في المجال الاقتصادي من طرف وزير الاقتصاد أو مجلس المنافسة أو رئيس المحكمة بحسب كل حالة(20).

### الفرع الثاني

#### في مجال حقوق الدفاع

تقوم الضمانات بين دعامين رئيسيتين، قرينة البراءة واحترام حقوق الدفاع، وتقتضي قرينة البراءة أن يتمتع الشخص محل المتابعة بالجريمة الإدارية بالبراءة من الفعل محل المتابعة كما هو الحال تماما عندما تحرك المتابعة بالجريمة الجنائية، وإن كان الفقه ينكر وجود هذه القرينة في المجال الإداري بشكل مباشر(21)، وينتج عن ذلك أن عبء الإثبات يقع على الإدارة موجهة الاتهام.

أما عن الحديث عن احترام حقوق الدفاع فيجربنا أولا للتطرق لمبدأ المواجهة الذي يتعين على السلطات الادارية احترامه قبل القيام بتوقيع الجزاء، فمن الضروري تنبيه الشخص بأنه من حقه أن يتمكن من الاستعلام عن طبيعة الاتهام وسببه، وأن يحظى بمهلة كافية تمكنه من إعداد دفاعه وتقديم ملاحظاته إما كتابيا أو شفويا(22).

واحترام حقوق الدفاع مسألة استقر عليها مجلس الدولة الفرنسي في مجال الجزاء الإداري، واعتبر أن إنكار ضمانه للدفاع أو الانتقاص منه لا يعدو أن يكون إخلالا بالحقوق الدستورية لكل مواطن(23)، وتبعاً لذلك يقتضي هذا الحق إعلام المخالف بالوقائع المنسوبة إليه خلال مدة معقولة تؤهله لتحضير نفسه، ثم القيام بالتحقيق أمام جهة معينة، سواء كان ذلك أما لجنة أو شخص واحد.

كما أنه يشترط إعلام المخالف بالعقوبة الإدارية التي تقررت في حقه(24)، حتى يتمكن من ممارسة الحق في اللجوء إلى القضاء للطعن في القرار، وهو أحد أهم الضمانات المقررة للأفراد في مواجهة الإدارة في نطاق قانون الجزاء الإداري(25).

## المطلب الثاني

### الضمانات الموضوعية

إلى جانب القواعد الإجرائية المتطلبة كضمانة لتطبيق الجزاء الإداري، أفردت التشريعات المقارنة مبادئ موضوعية استمدتها من الجزاء الجنائي، وإن كان الفقه(26) يشككي من صعوبة وضع إطار قانوني موحد للجرائم والجزاءات الإدارية نظراً للتنافر الواقع بين مجالاته المختلفة.

ولعل المتفق عليه تقريباً هو مبدأ الشرعية الذي يفيد ألا يوقع الجزاء إلا بموجب نص قانوني، ومبدأ التناسب الذي يفيد ضرورة تناسب الجزاء مع الفعل محل المخالفة.

## الفرع الأول

### الالتزام بمبدأ الشرعية

جاء مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات الإداري تدريجياً، بحيث لم يكن المشرع يلزم الإدارة بالاحترام الدقيق لهذا المبدأ، لكن فيما بعد تقرر ضرورة احترام هذا المبدأ بموجب نصوص خاصة في التشريع الألماني والإيطالي(27)،

كما تشدد مجلس الدولة الفرنسي مع الإدارة وحظر عليها أن توقع جزاء غير منصوص عليه، أو على خلاف ما هو وارد في النص(28)، كما أكد على ضرورة احترام المبدأ ليس فقط في مجال العقوبة الجزائية بل على كل العقوبات التي تتسم بالخاصية العقابية، ولو تم الإعلان عنه من طرف جهة ليست قضائية(29).

كما تجدر الإشارة إلى أن قيام البرلمان بتحويل مسألة تحديد نوع المخالفة إلى سلطة لائحية أمر لا يتعارض مع مبدأ الشرعية، فهو من قبيل التفويض التشريعي المعمول به في مجال الجزاء الإداري، لكن بشرط ألا يكون التفويض مطلقاً(30).

ويقتضي مبدأ الشرعية الجزائية في الجزاء الإداري ليس فقط وجود نص قائم(31)، بل يجب أن يكون له طابع تشريعي، وألا يرجع تطبيقه إلى الماضي إلا ما كان منه أقل شدة، كما يقتضي أن يحدد هذا النص أركان الجريمة بوضوح لا لبس فيه ولا غموض(32).

لكن مجلس الدولة الفرنسي أجاز في حالات عديدة العمل على تفسير نصوص غامضة، وأن تحدد بنفسها عناصر الجريمة، على شرط أن يتم ذلك تحت رقابة القضاء، وتأييدت هذه الفكرة عند الفقه الذي أجاز أن يكون تعريف الجريمة أقل وضوحاً عنه في قانون العقوبات لأن المصدر القضائي في مجال القانون الإداري الجزائي يحتفظ بمكانة تفسير أسى دائماً بالمقارنة بالتجريم التشريعي الذي ينافسه(33).

## الفرع الثاني

### الالتزام بمبدأ التناسب

الأصل أن الالتزام بمبدأ التناسب يقع على المشرع الذي يستوجب عليه مراعاته عند إقرار الجزاء، الذي من الضروري أن يتناسب مع خطورة السلوك، وتبعاً لذلك لا يمكن أن نتصور التصدي لخرق هذا المبدأ إلا من طرف المجلس

الدستوري، وكثيرة هي النصوص خاصة في فرنسا أين قضى هذا الأخير بعدم دستوريتها على أساس عدم تناسب الجزاء مع ما يقع من مخالفة للقانون. لكن يمكن تفويض سلطات الضبط بغرض مراعاة مبدأ التناسب، وذلك عند إقرارها للجزاء بتطبيقها الظروف المخففة، وفي الإطار الذي يسمح به القانون، كان تراعي. عند تحديد الغرامة المحكوم بها. الثروة التي يملكها المتهم، أو القضاء بتجزئتها أو وقفها(34)، أي من اللازم أن نتخير ما هو ضروري وملئم للمخالفة الإدارية، وما قد يترتب عليها من آثار في إطار المعقولية(35). وتبعاً لمضمون مبدأ التناسب المطبق في إطار قانون العقوبات الإداري، أنه يجب على المشرع ثم القاضي الالتزام بما يلي:

- الالتزام بالمعقولية حين يتم اختيار الجزاء، وهذا الالتزام يقتضي مراعاة قدر معين القيم والمصالح الاجتماعية المحمية، وقدر معين من الخطورة وحجم الضرر المحقق و بين الجزاء المقدر للمخالفة.

- الالتزام بعدم جواز معاقبة المخالف على نفس الفعل مرة أخرى، لأن المتهم يكون قد نال جزاءه، فمن الظلم معاقبته مرة ثانية، وفي ذلك انتهاك لمبدأ التناسب، ما عدا في حالات مذكورة على سبيل الحصر وفقاً لما أكده المجلس الدستوري الفرنسي، كأن يكون الجزاء الآخر ينتمي إلى نظام قانوني آخر، أو أن يكون الجزاء الثاني تكميلي والأول أصلي، أو إذا استمر المخالف على نفس المخالفة فيمكن عقابه مرة أخرى طالما لم يتوقف عن الفعل(36).

#### خاتمة:

تعد فكرة الحد من العقاب في إطار قانون العقوبات الإداري حديثة نسبياً في القانون، ولم تأخذ نصيحتها في التطبيق في التشريعات المقارنة بما في ذلك المشرع الجزائري، ورغم ذلك هناك توجه واضح في السياسة الجنائية المعاصرة نحو ضرورة تفعيل الجزاءات الإدارية كبديل للعقوبات الجزائية، أو بمعنى آخر نحو تجنب تدخل المشرع الجنائي في الكثير من المجالات البعيدة عن

اختصاصه، وقد برزت النتائج الحسنة لهذه السياسة و أفرزت قبولاً عند المجتمع و الفقه بوجه خاص.

والجزءات الإدارية في التشريع الجزائري هي قليلة التطبيق، وأثارها لم تتضح بعد على النحو المرجو منها، ولذا نأمل أن يتم إدراجها بشكل معمق في الكثير من الحالات، ولما لا اعتماد قانون إداري جنائي مستقل، يتم من خلاله مراعاة أقدس المبادئ الدستورية؛ مثل مبدأ الشرعية والشخصية والتناسب، كما يتم من خلاله احترام حقوق الدفاع ومبدأ الوجاهية، وان يسند الفصل في المخالفات الإدارية إلى سلطات ضبط تمتع بالاستقلالية والحيدة لضمان عدالة نزيمه، و كل ذلك سيساعد من دون شك في التقليل من التدخل الجنائي الردي لصالح الجزء الإداري الذي يتسم بالتسامح و التوافق.

### الهوامش:

- 1 . مشار إليه عند محمد سعد فودة، النظرية العامة (دراسة فقهية قضائية مقارنة) دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 36.
2. أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري (ظاهرة الحد من العقاب) دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013، ص 32.
3. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 39.
4. محمد سعد فودة، المرجع السابق، ص 39.
5. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 43.
6. (Toute décriminalisation est une Dépenalisation) رأي الفقيه G.LECLERCQ و ارد عند أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 19.
7. محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 15.
8. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 23.
9. الأستاذ M. REALE وقد كان وزير العدل في إيطاليا سنة 1970، رأيه و ارد في المرجع السابق، ص 25.
10. مثل الأستاذين M.DELMAS Marty و J. Pradel أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 27.
- 11 و 12. المرجع نفسه، ص 50.
13. محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 39.
14. محمد سعد فودة، المرجع السابق، ص 47.

- 15 و 16 . غناي رمضان. منافع العقاب الإداري كطريق بديل للدعوى الجزائية، مقال منشور على الصفحة الإلكترونية بعنوان منندييات الحقوق والعلوم الإدارية، تمت زيارته بتاريخ 3 أبريل 2014 على الساعة 16، على الموقع [www.droit-dz.com](http://www.droit-dz.com)
17. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص. 284.
18. المرجع نفسه، ص. 285.
- 19 - GEORGES Dellis, DROIT PENAL ET DROIT ADMINISTRATIF (L'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif) 1<sup>er</sup> éd, Librairie générale de droit et de jurisprudence E.J.A Paris, 1997, Note 465, p 337
20. محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص. 226.
- 21 - GEORGES Dellis, Op.cit., Note 479, p 346
22. محمد عبد القادر الجاسم، العقوبات الإدارية في القانون الفرنسي، منتدى جسر المعرفة، مقال إلكتروني منشور على الموقع ([www.joussou.org](http://www.joussou.org)) تمت زيارته بتاريخ 2014/4/4 على الساعة 9 صباحا
23. حكم بتاريخ 1995/12/2 تحت رقم 15 لسنة 7، مشار إليه عند محمد سعد فودة، المرجع السابق، ص. 179.
- 24 - GEORGES Dellis, Op.cit., Note 476, p 345
25. محمد سعد فودة، المرجع السابق، ص. 195.
26. محمد سام الشوا، المرجع السابق، ص. 141.
27. المادة الأولى والثالثة من قانون العقوبات الإداري الألماني (OWIG) الصادر سنة 1975، والمادة الأولى من قانون العقوبات الإداري تحت رقم 689 الصادر سنة 1981.
28. محمد سام الشوا، المرجع السابق، ص. 143.
29. محمد سعد فودة، المرجع السابق، ص. 205.
30. قرار المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 29 جويلية 1989 الذي قضى بعدم دستورية التعديل الوارد في القانون 1988 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي لبورصات الأوراق المالية لمخالفته المادتين 34 و 38 من الدستور الفرنسي، مشار إليه عند محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 145.
- 31 - Rapport présente par M.R. LASCHENA, Conseiller d'état d'Italie sur le thème de La sanction en matière administrative dans le droit italien, p 315
- 32 - GEORGES Dellis, Op.cit., Note 318, p 230
33. من الفقه؛ MOURGEON مشار إليه في المرجع نفسه، ص 151.
34. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص. 62.
35. محمد سعد فودة، المرجع السابق، ص. 205.
36. استثناءات واردة عند محمد سعد فودة، المرجع السابق، ص 211.

## الأسس القانونية المعتمدة في تنفيذ الأحكام الأجنبية

زرقان وليد

محام وأستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد لين دباغين سطيف 2

### مقدمة

يعد موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية من أهم مواضيع القانون الدولي الخاص، حيث أنه يمثل انتعاش للحياة الاقتصادية الدولية و تشجيع لحركة رؤوس الأموال و الأفراد، ذلك أن من أهم أهداف التنظيم الدولي المعاصر تحقيق التعاون ونشر العدالة بين مختلف المجتمعات، وأن الهدف الأسمى للقانون الدولي الخاص هو تحقيق التعايش المشترك بين مختلف الأنظمة القانونية، فالدولة عندما تنفذ حكما أجنيا إنما تحترم قوانين الدول الأخرى، وتساعد على نشر العدالة واستقرار المعاملات الدولية، إذ أن السماح للحكم الأجنبي بإنتاج أثاره داخل الدولة يعتبر أمرا حيويا، فالمشرع يضع قواعد تبين حقوق الأفراد والتزاماتهم كما يضع قواعد لتنظيم الحياة العائلية للأفراد والحكم القضائي هو الذي يكفل إخراج كافة هذه القواعد إلى حيز الوجود.

إن عدم احترام القيمة الدولية للأحكام القضائية الأجنبية يخلق فوضى قوية في حياة الأفراد القانونية الدولية الخاصة، بحيث لا يحق للدولة أن ترفض الاعتراف بحجية الأحكام الأجنبية إلا إذا كانت مصالحها العليا ونظامها العام مهددان بالخطر، فقد يحدث أن يكون هناك نزاعا مطروحا على قضاء الدولة ويصدر بشأنه حكم ويريد أحد الخصوم تنفيذه في دولة أخرى فهل سيعامل هذا الحكم نفس المعاملة التي يعامل فيها في الدولة التي صدر باسمها ويتمتع بالقوة التنفيذية وحجية الأمر المقضي فيه دون قيد أو شرط؟ أم أن الأمر على خلاف ذلك؟ فمن الناحية الواقعية معظم التشريعات قد عمدت

عند تنظيمها لمسألة أثار الأحكام الأجنبية في الدولة إلى التوفيق بين اعتبارين هامين: الأول يتمثل في حاجة المعاملات الدولية والمحافظة على مصالح الأفراد الخاصة الدولية عبر الحدود من ناحية، وسيادة الدول على إقليمها من ناحية أخرى و توفيقا بين هذين الاعتبارين لا يتم الاعتراف بالحكم الأجنبي بصفة مطلقة وينزل منزلة الحكم الوطني ولا تنكر عليه كل قيمة ، ولذلك فإنه في أغلب التشريعات تسمح بتنفيذه مع إخضاعه للرقابة ومجموعة من الشروط الخارجية و في سعيها هذا تبنت التشريعات المقارنة عدة أنماط أو أسس قانونية لتنفيذ الأحكام الأجنبية تختلف باختلاف نظرتها لطبيعة الحكم الأجنبي، وعليه تثار إشكالية الدراسة حول ماهية الأسس القانونية المقارنة و ما نظرتها للحكم الأجنبي و آلية تنفيذه ؟

و على هذا الأساس اعتمدنا الخطة التالية:

- المبحث الأول: ماهية الحكم الأجنبي و آلية تنفيذه

- المبحث الثاني: سلطات القاضي الوطني في تنفيذ الحكم الأجنبي

1. المبحث الأول: ماهية الأحكام الأجنبية و آلية تنفيذه

إذا كان صحيح أن الحكم الأجنبي يضع حدا لنزاعات الأفراد الخاصة وهو من الناحية الأخرى صنيعة سيادة أجنبية، ونظرا لأهميته على المستوى الدولي سنقوم بالتعرف إليه من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم تنفيذ الأحكام الأجنبية وفي المطلب الثاني شروط وإجراءات تنفيذها كما يلي :

1.1 المطلب الأول : مفهوم تنفيذ الأحكام الأجنبية

الأصل العام في تنفيذ الأحكام الأجنبية، أنه لا ينفذ في الدولة غير الدولة التي صدر فيها، إلا أن تشابك العلاقات وتنوعها، واتساع دائرتها بين دول مختلفة<sup>1</sup>، وعدم إمكانية بقاء الدولة منعزلة عن أقرانها يؤدي إلى ضرورة الاعتراف بالحكم أو القرار الأجنبي وعدم إهداره إذ أن إهداره سيؤدي إلى إعادة

النظر فيه من جديد وبدعوى مستقلة في البلد الذي يريد صاحب الحق تنفيذه فيه وهذا يؤدي إلى جهد من صاحب الحق ووقت، فضلا عن إمكانية تضارب الأحكام القضائية<sup>2</sup>،

### 1.1.1 الفرع الأول: مفهوم الحكم الأجنبي

سيتم في هذا الفرع معرفة ما المقصود بالحكم الأجنبي والأسس المقبولة لتنفيذه.

#### أولا: تعريف الحكم الأجنبي

يقصد بالحكم الأجنبي بأنه كل حكم صدر من محكمة أجنبية في المسائل المدنية و التجارية والأحوال الشخصية والتعويض بقرار المحاكم الجزائية التي يكون قابلا للتنفيذ بقرار من المحاكم الوطنية، أو بمعنى آخر هو كل حكم صادر عن سلطة عامة تمارس وظيفتها وفقا للنظام السائد في دولة إصداره<sup>3</sup>.

فالحكم الأجنبي هو الحكم قطعي أي الذي يحسم موضوع النزاع كله، أو البعض منه والعبرة من اشتراط كون الحكم قطعيا هو أن الأحكام القطعية وحدها هي التي تحوز حجية الأمر المقضي به، والمرجع في تحديد كون الحكم الأجنبي متمتعا بهذه الحجية من عدمه هو قانون المحكمة التي أصدرته.

ومن أجل ذلك فإن الحكم الأجنبي هو الذي يصدر عن المحكمة غير الوطنية المختصة وظيفيا وموضوعيا ويصدر باسم تلك السيادة الأجنبية بغض النظر عن جنسية الخصوم أو مكان صدور الحكم.

وبما أن القوانين المتعلقة بالمرافعات في العالم قد تتفاوت في المضمون أو معنى الحكم فعليه أن ما يعتبر حكما ومتعلقا بفروع القانون الخاص وأنه يجوز تنفيذه يعتبر من الأمور المتعلقة بالتكييف فأى حكم قضائي لا يصدر بسيادة تلك الدولة يعتبر أجنيا غير وطني، وأن مفهوم "المحكمة" التي أصدرت الحكم يجب أن يكون وفقا لمفهوم وتكييف قانون تلك الدولة أو المعاهدة في حالة وجودها<sup>4</sup>.

هذا وللإشارة، فقد عرفته المادة الثانية من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم 8 لعام 1952 "كل حكم صدر من محكمة خارج المملكة الأردنية الهاشمية بما في ذلك المحاكم الدينية يتعلق في الإجراءات الحقوقية ويقضي بدفع مبلغ من المال أو الحكم بعين منقولة أو تصفية حساب..."، وهذا يعني ضرورة اعتماد وجود الحكم القضائي الأجنبي على صدوره من سلطة قضائية مختصة بإجراءات التقاضي الأصولية طبقا للقانون بناء على طلب من المدعى ضمن مدة معقولة يمكن من خلالها المدعى عليه من حق الدفاع فالسلطة المختصة بإصدار الحكم قد لا يقتصر على المحكمة يرأسها القاضي" وقد سبق لمحاكم نيويورك أن اعترفت بقوة تنفيذ قرار من هذا القبيل صدر عام 1924 من ملك الدانمرك في قضية تسون"<sup>5</sup>.

وبالرجوع لاتفاقية الرياض لعام 1982 نذكر منها :

1- يقصد بالحكم في معرض تطبيق هذا الباب كل قرار أي كانت تسميته يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من المحاكم أو أية جهة مختصة لدى إحدى الأطراف المتعاقدة.

2- يعترف كل من الأطراف المتعاقدة بالأحكام الصادرة عن المحاكم أي طرف متعاقد آخر في القضايا المتعلقة بالحقوق المدنية الصادرة عن المحاكم الجزائية وفي القضايا التجارية، والقضايا الإدارية وقضايا الأحوال الشخصية الحائزة لقوة الأمر المقضي وينفذها في إقليمه وفقا للإجراءات المتعلقة بتنفيذ الأحكام المنصوص عليها في هذا الباب وكذلك إذا كانت محاكم الطرف المتعاقد التي أصدرت الحكم مختصة طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ أو مختصة بمقتضى أحكام هذا الباب"<sup>6</sup>.

ولكن من المهم أن يكون هذا الحكم أجنبيا، ولكن متى يكون ذلك؟

فيكون الحكم أجنبيا متى كان صادرا باسم سيادة دولة أجنبية " مثل ما تصدر الأحكام الوطنية في الجزائر باسم الشعب "، بغض النظر عن جنسية القضاة الذين يفصلون في الخصومة، ودون الاهتمام بالمكان الذي صدر فيه.<sup>7</sup> وعلى ذلك فمتى صدر الحكم باسم سيادة الدولة الأجنبية تحققت هذه اللازمة ومتى كانت الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها تعترف بالدولة التي صدر الحكم من محاكمها ولو لم تكن تعترف بالحكومة القائمة وقت صدور الحكم ويكفي هنا مجرد الاعتراف الفعلي أو الواقعي ولو لم يكن ثمة اعتراف قانوني.<sup>8</sup> هذا ويجب أن تكون المحكمة الأجنبية المصدرة للحكم لها سلطة إصدار هذا القرار وفقا لما يرسمه النظام الأجنبي من قواعد وأحكام.

#### ثانيا : المعايير المقبولة لتنفيذ الأحكام الأجنبية

إن معايير قبول تنفيذ الحكم الأجنبي تتمثل في ما يلي:

1- فكرة العدالة باعتبار أن غاية القانون الدولي الخاص هو تحقيق العدالة للمدعين، و اعتبارا لفكرة العدالة فعلى الذي يحصل على حكم بحقه، يقع على عائق الدولة المعنية بالتنفيذ مساعدته على تنفيذ حكمه تحقيقا للعدالة، وتطبيقا لقواعد القانون الدولي الخاص، وإلا فإن المعتدي على حق الغير سينجو من حكم العدالة ويستفيد استفادة غير مشروعة نتيجة لعدم تنفيذ الحكم الأجنبي، وهذا مخالف لقواعد العدالة.<sup>9</sup>

2- مبدأ الاختصاص القضائي الدولي، باعتبار أن المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم ضمن اختصاصها القضائي الدولي تعد أكثر ملائمة بحكم إطلاعها على القضية وعلمها بأمر الدعوى.<sup>10</sup>

3- حاجة المعاملات الدولية، فإنها تقتضي عدم إهدار قيمة الحكم الأجنبي، حيث أنها هي التي دعت الدول (عن طريق قواعد الإسناد) إلى أن تفتح الباب أمام القانون الأجنبي ليحكم علاقات قانونية فيها، وتعامله باعتباره القانون الواجب التطبيق على علاقة أو علاقات قانونية معينة.<sup>11</sup>

4- الفائدة أن الدولة المنفذة للحكم تستفيد من هذا الحكم الذي يجري في بلادها لأنها تتطلع على التجارب ومعالجة الدول لمختلف هذه المشاكل القانونية والاستفادة من القانون المقارن والمبادئ العامة للقانون التي اعتبرت من أهم مصادر تنازع القوانين خصوصا والقانون الدولي الخاص عموما كما أن التنفيذ يفيد مواطنيها أو القاطنين فوق إقليمها.

5- الرغبة في اجتناب بذل الجهود وصرف النفقات الزائدة، باعتبار أن الدعوى التي صدر فيها الحكم لا حاجة لرؤيتها مجددا وإضاعة الجهد والوقت والمال فيها على اعتبار أن عدم الاعتراف بالحكم الأجنبي، من شأنه أن يضطر المحكوم له إلى رفع الدعوى مرة ثانية للمطالبة بالحق الثابت بالحكم الأجنبي وهذا ما يؤدي إلى زيادة في التكاليف وفوات الوقت<sup>12</sup>.

إن الدولة التي يطلب منها تنفيذ الحكم الأجنبي لا تعتبر شيئا إذا لم تكن هي المستفيدة من هذا التنفيذ وسواء كانت هذه الفائدة مادية أو معنوية وتسهم في ضمان حصول أصحاب الشأن على حقوقهم وتقوية المراكز القانونية وتوطيد المعاملات بين الدول، إذ أن التعاون القضائي بين الدول يسهم في تعزيز وتدعيم العلاقات والصلات بين الأجهزة القضائية من جهة ويعكس أثره بصورة إيجابية على مصالح الأفراد في أقطار العالم من جهة أخرى.

و نشير أن المراد بتنفيذ الحكم الأجنبي على أن هناك وثيقة يقدمها صاحبها إلى قضاء دولة ما على أنها صادرة من جهة قضائية أجنبية وتتضمن حكما قضائيا ليتحصل منه على الأمر بتنفيذه في تلك الدولة (مثلا في الجزائر)، ولتقبل هذه الوثيقة ويعطى لها الأمر بالتنفيذ ينبغي أن يعتبر حكما قضائيا ويخضع تكييف هذه الوثيقة إلى قانون القاضي الذي أصدر الحكم الأجنبي<sup>13</sup>.

ذلك أنه بصدد تنفيذ الأحكام الأجنبية نكون في ميدان النفاذ الوطني للحق (الحكم الصادر في الخارج).<sup>14</sup>

## 2.1.1 الفرع الثاني: مدى التزام الدول بالاعتراف بالحكم القضائي

### الأجنبي وتنفيذه

إن الحكم الذي يصدر في دولة ينفذ فيها عند الاقتضاء، أما في بقية الدول الأخرى فإنه يعتمد على أحكام القانون الوطني والمعاهدات الدولية النافذة عندها وما تعتمد من أسس أو اعتبارات في التنفيذ ومن أهمها المجاملة والمعاملة بالمثل وحماية التجارة الدولية، واستقرار المعاملات والتأكيد على السيادة.

أما من الناحية الواقعية، فإن الدول تعترف اليوم بالأحكام الأجنبية وتضع التشريعات اللازمة لتنظيم تنفيذها بتأثير أوسع العلاقات التجارية والاجتماعية وتشابكها بين الأفراد المنتمين إلى دول مختلفة وحاجة المعاملات الدولية وحرية الانتقال وعدم إمكان بقاء الدول في عزلة منطوية ومنغلقة على نفسها<sup>15</sup>.

ومن هذه التشريعات قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي رقم 30 لسنة 1928، كما عقدت عدة اتفاقيات دولية وإقليمية في تنظيم تنفيذ الأحكام الأجنبية، مثل اتفاقية تنفيذ الأحكام الأجنبية بين دول الجامعة العربية سنة 1952 واتفاقية الرياض للتعاون القضائي سنة 1983 بين دول الجامعة العربية واتفاقية المساعدة القانونية القضائية المنعقدة بين مصر والعراق عام 1964 واتفاقية جنيف لعام 1927 واتفاقية نيويورك لعام 1958... الخ.

وحاليا يمكن تقسيم دول العالم بحسب موقفها من الاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي وقبول تنفيذه إلى أربع فئات هي كالآتي:

- 1- دول لا تعترف بالأحكام القضائية الأجنبية بتاتا ما لم توجد اتفاقية دولية نافذة منظمة إليها تلزمها بذلك، مثل هولندا وبعض دول شمال أوروبا.
- 2- دول تعترف بالأحكام القضائية الأجنبية بعد مراجعة مضمونها قبل تنفيذها (أسلوب المراجعة) مثل لبنان وفرنسا.

3- دول تعترف بالأحكام القضائية الأجنبية بعد تدقيقها قبل تنفيذها للتأكد من توافر الشروط التي يتطلبها قانونها فيها دون مراجعة مضمونها (أسلوب المراقبة أو التدقيق) مثل الأردن والعراق وإيطاليا وتركيا وألمانيا والنمسا.

4- دول أخرى تقضي قوانينها بوجوب إقامة دعوى جديدة للمطالبة بالحق مضمون الحكم الأجنبي أمام محاكمها وتقديم الحكم القضائي الأجنبي المطلوب تنفيذه كدليل إثبات في هذه الدعوى، كما في أمريكا.

وتجدر بنا الإشارة أن الحكم الأجنبي المعترف به يتمتع بما يأتي:

أ- حجية الشيء المقضي به وعدم إمكانية رفع الدعوى الجديدة بشأنه أمام أية محكمة أخرى.

ب- الحكم الأجنبي كدليل إثبات كتابي رسمي لأنه صادر من سلطة عامة أجنبية.

فالحكم الأجنبي غير المعترف به بهذه الصفة الملزمة إنما يعود هذا إلى مبدأ عدم تمتع الحكم الأجنبي بحجية الشيء المحكوم فيه مباشرة لأن هذا المبدأ يقتضي بعدم المساس بالحكم الصادر واعتباره باتاً ولا يجوز عرضه ثانية أمام القاضي بأية صورة كانت.<sup>16</sup>

3.1.1 الفرع الثالث: تعلق الحكم الأجنبي بمسألة من مسائل القانون

الخاص (أمثلة عملية)

ينبغي أن يكون الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في أية دولة قد فصل في مسألة من مسائل القانون الخاص، وبعبارة أخرى أنه يعد الحكم الأجنبي في مواد القانون الخاص متى صدر في منازعة مدنية وتجارية<sup>17</sup>، أما مواد القانون الجنائي أو الإداري أو المالي فالأحكام القضائية الأجنبية الصادرة فيها تخضع كأصل عام لمبدأ الإقليمية البحتة، ولا يتعدى أثرها حدود الدولة التي صدر الحكم باسمها، وهي بذلك لا تتمتع بأي أثر في الخارج وخاصة الأمر بالتنفيذ،

وعلى ذلك فإنه لا تمنح الصيغة التنفيذية تقليديا سوى للقرارات القضائية الصادرة في مجال القانون الخاص.

و العبرة في كل ذلك عند تحديد طبيعة الحكم الأجنبي من حيث كونه من مواد القانون الخاص أم لا، إنما هي بطبيعة المسألة التي فصل فيها، وليست العبرة بنوع القضاء الذي صدر عنه.

وعلى ذلك، فالحكم بتعويض مدني في دعوى جنائية يعتبر حكما مدنيا رغم صدوره عن محكمة جنائية، وعلى العكس فإن الحكم بالغرامة لا يعد حكما مدنيا حتى لو كان صادرا عن محكمة مدنية، وبالتالي يرتب الحكم الأول أثره في الخارج بعد شموله بالأمر بالتنفيذ، بينما لا يرتب الحكم الثاني أثره في الخارج لأنه يتضمن معنى العقوبة رغم صدوره عن محكمة مدنية.

ومن الأمثلة العملية على مختلف الأحكام التي كان موضوعها فاصلا في مادة من مواد القانون الخاص وذلك على مستوى بعض المحاكم والمجالس القضائية في الجزائر كما يلي:

- الحكم الصادر عن قسم الأحوال الشخصية لدى محكمة برج بوعريج بتاريخ 2006/11/29 تحت رقم 2006/1167 والذي كان موضوعه إضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبي الصادر عن المحكمة الابتدائية الكبرى سانت إتيان بفرنسا بتاريخ 2005/04/12 تحت رقم 04/00265 الذي قضى بفك الرابطة الزوجية بين المدعي والمدعى عليه عن طريق الطلاق .

- الحكم الصادر عن محكمة باتنة قسم الأحوال الشخصية بتاريخ 2008/10/04 تحت رقم 2001/15021 الذي قضى بفك الرابطة الزوجية بين المدعي والمدعى عليها بالطلاق بالتراضي.

إن تحديد طبيعة المسألة، كونها من مواد القانون الخاص أم لا، إنما هو تكييف يخضع لقانون بلد القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ، فإذا اعتبرها من مواد القانون الخاص رتب على الحكم الأجنبي أثره في دولته، وذلك بأن

يشمله بالأمر بالتنفيذ، وإذا لم يعتبرها من مواد القانون الخاص رفض القاضي طلب الأمر بتنفيذه، فلم يرتب بذلك الحكم الأجنبي أثره في دولته<sup>18</sup>. وتجدر بنا الإشارة أن اتفاقية الرياض قد استبعدت القضايا الجزائية من نطاق تطبيقها والتي نصت "على أن تنفيذ الأحكام يشمل القضايا الإدارية وقضايا الأحوال الشخصية، بالإضافة إلى المسائل المدنية والتجارية"<sup>19</sup>. والسبب في استثنائها ربما لكونها تتعلق بسيادة الدولة على إقليمها ومواطنيها بالنسبة للضرائب والرسوم مع الملاحظة أن هذا الاستثناء قائم سواء كان الحكم صدر لمصلحة الجهة المختصة أو ضدها.

## 2.1 المطلب الثاني: شروط وإجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية

قد يصدر حكم قضائي من طرف جهة قضائية في دولة أجنبية بشأن نزاع ما، ويريد أحد الأطراف تنفيذه في الجزائر أمام قاضي تلك الدولة لمصلحة له في ذلك أو لاعتبارات معينة<sup>20</sup>، فهل سيعامل هذا الحكم الأجنبي بنفس المعاملة التي تعامل بها الأحكام القضائية الوطنية من حيث تمتعها بالقوة التنفيذية وبحجية الأمر المقضي به؟

ربما يرى البعض أن معاملة الحكم الأجنبي معاملة الحكم الوطني تعتبر مساسا بالسيادة الوطنية، لأنها تتضمن معنى الخضوع لسيادة الدولة الأجنبية التي صدر هذا الحكم عن محاكمها، ولهذا يرون وجوب رفضها، ولكن ألا يرى هؤلاء أن تطور العلاقات الاقتصادية والتجارية يجعل من إنكار تلك الأحكام الأجنبية بصفة مطلقة أمرا يتعارض مع حاجة المعاملات الدولية، فالحل يكمن في التوفيق بين الاعتبارين السابقين، ولا يتم ذلك إلا بوضع شروط وقيود على تنفيذ الحكم الأجنبي، هذه الشروط تحافظ من جهة على السيادة الوطنية، وتلبي من جهة أخرى حاجة المعاملات الدولية<sup>21</sup> وهي تلك الشروط التي تعرف بأنها تلك التي يفرضها قانون الدولة التي يتم التذرع على أراضيها بالحكم الأجنبي فهي إذن جزءا من أحكام القانون الداخلي للدولة.

وبناء على ذلك فما هي الشروط التي يجب على القاضي الوطني أن يراعي توافرها في الحكم الأجنبي حتى يستجيب لطلب الأمر بتنفيذه المقدم أمامه؟ وما هي الجوانب التي يجب أن يراعيها في كل شرط لأعماله؟ أو بالأحرى ما هي شروط وإجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي؟

### 1.2.1 الفرع الأول: شروط تنفيذ الحكم الأجنبي

سوف نتناول في هذا الفرع شرط المعاملة بالمثل (أولا) وحياسة الحكم الأجنبي لقوة الأمر المقضي فيه وفقا لقانون المحكمة التي أصدرته (ثانيا) ثم احترام النظام العام والآداب العامة (ثالثا) وعدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم سابق (رابعا) كما يلي :

#### أولا: شرط المعاملة بالمثل

في الأول يجب أن نشير أن المعاملة بالمثل أمر معروف في بعض القوانين الأجنبية كالقانون الألماني والأمريكي، وأمر مرفوض بالنسبة للقوانين الأخرى كالقانون الفرنسي.

#### 1- مقتضى شرط المعاملة بالمثل

ومقتضى هذا الشرط أن يعامل القاضي الوطني الأحكام الأجنبية المراد تنفيذها في الوطن نفس المعاملة التي تلقاها الأحكام الوطنية المراد تنفيذها في هذه الدولة الأجنبية، بمعنى أنه إذا كانت الدولة الأجنبية تطبق على الأحكام الجزائرية نظام الدعوى الجزائرية لاستفاء حقه، أما إذا كانت الدولة الأجنبية المراد تنفيذ أحكامها في الجزائر تأخذ بنظام الأمر بالتنفيذ، فيجب أن يعامل أحكامها أمام القاضي الوطني بنفس المعاملة، مع الأخذ بعين الاعتبار الصورة المطبقة لإصدار الأمر بالتنفيذ كونها نظام مراقبة أم نظام مراجعة.

ولا يطرح إشكال بالنسبة لهذا الشرط في حالة وجود اتفاقيات، لأن مبدأ التبادل فيها أمر بديهي حتى وإن لم يتم النص عليها فيها مثلما هو الحال في

اتفاقية الرياض العربية أو تم النص عليها فيها مثلما نجد في رسائل متبادلة بين الجزائر وفرنسا.

ولذلك يجب النظر إلى معاملة المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه في دولة ما حكم هذه الصادرة في نفس الظروف إذا ما أريد تنفيذه في تلك الدولة الأجنبية، فإذا كانت الدولة الأجنبية لا تحترمه في ظل تلك الظروف وجب على محكمة الدولة المطلوب إلها إصدار الأمر بتنفيذه، ألا تحترم ذلك الحكم الأجنبي المراد تنفيذه لكونها قد تحترم أحكاما أخرى في ظروف أخرى.

ومثال ذلك: المحاكم الإنجليزية فهي لا تراجع موضوع الأحكام الأجنبية كقاعدة عامة وإنما تراجعها إذا ادعى المحكوم عليه أن الحكم تم الحصول عليه بناء على غش المدعي أو المحكمة التي أصدرته لذلك يجب على المحكمة المطلوب منها إصدار الأمر بتنفيذ حكم أجنبي أن تراجعها إذا ادعى المحكوم عليه أمامها بحصول الغش.

كذلك محاكم الدول الأسكندنافية، فإنها تشترط رفع دعوى جديدة لتقرير الحق المحكوم به من القضاء الأجنبي حيث يقدم الحكم الأجنبي كدليل قابل لإثبات العكس، لذلك يتعين على محاكم الدول الأخرى إذا طلب منها تنفيذ حكم صادر من إحدى محاكم هذه الدول أن ترفض التنفيذ، ويكون للمحكوم له أن يرفع دعوى جديدة أمام القضاء للمطالبة بحقه، وإن كان بعضها نص على إجازة عقد معاهدة دولية يتفق فيها على تنفيذ الحكم الأجنبي.

ومما سبق يتضح لنا أن تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل على النحو المتقدم لا يكون على درجة واحدة، لأن الأحكام الأجنبية المراد تنفيذها لا تعامل على درجة واحدة فتختلف باختلاف البلاد التي صدرت فيها، وما تتلقاه أحكام محاكم هذه البلاد من معاملة إذا ما أريد تنفيذها في بلاد أخرى.

## 2- نطاق تطبيق شرط المعاملة بالمثل

إنه إذا أمعنا النظر في مفهوم شرط المعاملة بالمثل على النحو المتقدم نجد بأنه لا معاملة بالمثل فيما يتعلق بالإجراءات الواجب إتباعها عند التقدم بطلب إصدار الأمر بالتنفيذ، لأن تلك الإجراءات تدخل ضمن قواعد المرافعات، فتخضع لقانون القاضي الذي ينظر في طلب التنفيذ.

إن شرط المعاملة بالمثل لا يتناول الجهة القضائية المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ، فهي قد تكون في دولة معينة قاضي الأمور الوقفية، وقد تكون في دولة أخرى قاضي التنفيذ، وقد تكون في دولة ثالثة رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها المحكوم عليه وهكذا...

فاختلاف هذه الجهات والإجراءات الواجب إتباعها أمامها لا يعني عدم قيام شرط المعاملة بالمثل، أضف إلى ذلك أن شرط المعاملة بالمثل لا يطبق فحسب في تنفيذ الأحكام الأجنبية بل يطبق أيضا في تنفيذ الأوامر الأجنبية، وفي تنفيذ أحكام المحكمين، وفي تنفيذ السندات الأجنبية ويتعين على المحكمة المطلوب إليها إصدار الأمر بالتنفيذ، أن تتحقق من تلقاء نفسها من توافر شرط المعاملة بالمثل .

لذا فإن شرط المعاملة بالمثل قد يتقرر بصورة واقعية، وذلك بأن يجري العمل في الدولة التي صدر الحكم المراد تنفيذه عن محاكمها على تنفيذ الأحكام الأجنبية حتى ولو لم يكن ذلك مقرر دبلوماسيا أو تشريعا.

ثانيا: حيابة الحكم الأجنبي لقوة الأمر المقضي فيه وفقا لقانون المحكمة التي أصدرته

إن الحكم القابل للتنفيذ هو الحكم النهائي الذي لا يقبل الطعن فيه ويكون حائز الصيغة التنفيذية<sup>22</sup> وبمعنى آخر أن العبرة في تحديد ما إذا كان الحكم القضائي الأجنبي حائز على قوة الشيء المقضي فيه من خلال منظور القانون الأجنبي، لأنه لا يمكن تنفيذ حكم قضائي يفترض أنه لو كان صادرا من

الجهات القضائية الوطنية قد حاز قوة الشيء المقضي فيه، في حين لم يحزها في ظل القانون الأجنبي، مما يجعل الحكم القضائي الأجنبي قابل للتنفيذ خارج البلد الذي صدر فيه وهو غير قابل داخل البلد الذي صدر فيه.

ويمكن الاستشهاد بالاتفاقيات الدولية أو الثنائية في مجال التعاون القضائي<sup>23</sup>.

والمرجع في تحديد تمتع الحكم الأجنبي بقوة الأمر المقضي به من عدمه هو قانون المحكمة التي أصدرته، ويترتب على ذلك أنه لا يكون قابلاً لتنفيذ الأحكام غير القطعية أي تلك الصادرة قبل الفصل في الموضوع لكونها تحوز حجية الأمر المقضي فيه.

### ثالثاً: احترام النظام العام والآداب العامة

إن فكرة النظام العام تلعب دوراً هاماً في مادة القانون الدولي الخاص وخاصة في مادة قانون الإجراءات المدنية، حيث تكمن وظيفتها على أساس أنها الحيلولة دون إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي الذي يبدو متعارضاً سواء من حيث مضمون ما قضى به أو من حيث الإجراءات التي أتبعته في إصداره مع الأسس الجوهرية المتعارف عليها في الدولة المراد تنفيذ الحكم الأجنبي فيها.

ومضمون هذا الشرط أن لا يتضمن الحكم الأجنبي ما يتعارض مع النظام العام أو الآداب العامة في تلك الدولة ولأن هاتان المسألتان تخضعان لتقدير القاضي وله وحده القول ما إذا كان الحكم القضائي الأجنبي يخالف في مقتضياته النظام العام والآداب العامة في الدولة المراد التنفيذ فيها، وهذا لمنحه الصيغة التنفيذية بعد توافر الشروط القانونية السابقة في السند التنفيذي الأجنبي، وفي حالة توصل القاضي إلى عدم توافر هذا الشرط فإنه يرفض منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي لمخالفته النظام العام أو الآداب العامة<sup>24</sup>.

ويبقى في الأخير أن نشير إلى أن الحكم الأجنبي يقدم للمحكمة مترجم طبقاً للقواعد المقررة في نفس القانون.

وأهم اجتهاد قضائي في هذا المجال في القانون الجزائري ما أقرته المحكمة العليا في قرار صادر في 1999/05/09 ملف 20 588 جاء فيه: "من المقرر قانونا أن الأحكام الصادرة من الجهات القضائية الأجنبية والعقود المحررة بمعرفة موظفين عموميين أجانب لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الأراضي الجزائرية إلا وفقا لما يقضي بتنفيذه من إحدى الجهات القضائية الجزائرية دون الإخلال بما قد تنص عليه الاتفاقيات القضائية من أحكام مخالفة و لما كان في قضية الحال أن كل الإجراءات التي اتخذت لتنفيذ الحكم الصادر من محكمة فرنسية طبقت بصفة قانونية أمام الهيئات المختصة وتم احترامها وفقا لما ينص عليه القانون، ومن ثمة فإن قضاة المجلس بمصادقتهم على الحكم المستأنف طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك أستوجب رفض الطعن".

ولقد نصت اتفاقية الرياض العربية على هذا الشرط بالنسبة للدولة المتعاقدة المطلوب منها تنفيذ الحكم الصادر عن دولة متعاقدة أخرى، بل وأضافت بأن لا يكون الحكم الأجنبي مخالفا للشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور<sup>25</sup>.

ويتحقق التعارض بين الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه وفكرة النظام العام بمعناه الدولي في صورتين: الأولى إجرائية والثانية تتعلق بالمضمون.

### 1- النظام العام والناحية الإجرائية للحكم الأجنبي

في هذه الصورة يكون مصدر التعارض بين النظام العام والحكم الأجنبي نابعا من الإجراءات التي أتبعت في إصداره.

وقد ذكرت اتفاقية الرياض العربية بعض حالات رفض الاعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه<sup>26</sup>، مما يمكن اعتباره من قبيل المخالفة للنظام العام الإجرائي مثل:

أ- كون الحكم الأجنبي غيايبا ولم يعلن الخصم المخصوم عليه بالدعوى أو الحكم إعلانا صحيحا مكنه من الدفاع عن نفسه.

ب- عدم مراعاة قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف الخاصة بالتمثيل القانوني للأشخاص عديبي الأهلية وناقصها.

## 2- النظام العام ومضمون الحكم الأجنبي

إن فكرة النظام العام في إطارها الدولي تحول دون تنفيذ الحكم الأجنبي إذا كان مضمونه يتعارض مع المبادئ أو المثل السائدة في الدولة المطلوبة تنفيذ الحكم فيها.

وبناء على ذلك لا يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي إذا تضمن مثلاً: تجسيدا لفكرة التمييز العنصري، بل إن القاضي يجوز له أن يرفض تنفيذ الحكم الأجنبي إذا تضمنت حيثياته عبارات تتنافى مع الشعور العام في الوطن.<sup>27</sup>

### رابعا: عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم وطني سابق

ومفاد هذا الشرط أنه يتعين على القاضي الوطني قبل الأمر بالتنفيذ أن يتأكد من أن الحكم الأجنبي لا يتعارض مع حكم قضائي سبق صدوره في الوطن، ذلك أن تنفيذ الحكم الأجنبي في هذه الحالة يتعارض مع حجية الشيء المقضي به التي كفلها القانون للأحكام الوطنية.

ولا يشترط أن يكون التعارض من حيث المنطوق فقط بل قد يكون التعارض في الهدف أو في جعل الحكم الصادر من جهة قضائية وطنية مستحيل التنفيذ في ضوء تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الأجنبي، كما قد يحصل التعارض إذا درس كل منهما أمرين متناقضين إلى غير ذلك مما قد ينجم عنه عدم إمكانية تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الصادر داخل التراب الوطني<sup>28</sup>، وهذا ما تم اشتراطه في المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط يمكن أن يكون تطبيقاً لفكرة النظام العام، فمتى كان الحكم الأجنبي مناقضاً للحكم الوطني فإن ذلك يعد تعارضاً مع النظام العام في تلك الدولة ومثال ذلك: إذا ثبت أثناء المطالبة بتنفيذ

الحكم الأجنبي أنه يتطلب التزامات تم الفصل بشأنها من طرف جهة قضائية جزائرية وأصبح الحكم نهائيا ، فإن الأولوية تمنح للحكم الوطني ولو كان التعويض أو الالتزام أقل مما ورد في الحكم الأجنبي.

وهذا التعارض بين الحكم الأجنبي والوطني لا يتحقق إلا إذا كانا متحدين في عنصر الأطراف والموضوع والسبب، وهذا ما كرسته معظم الاتفاقيات المبرمة بين الجزائر والدول الأجنبية الأخرى.

وبالانتفاء من عرض شرط عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم وطني سابق نكون قد أتممنا تفصيل ومناقشة الشروط التي يجب أن يراعي القاضي الوطني توافرها في الحكم الأجنبي حتى يصدر الأمر بتنفيذه في بلده.

وتبقى الإشارة إلى أن طلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي أمام القاضي الوطني له إجراءات محددة وهذا ما نقوم بعرضه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

### 2.2.1 الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة لتنفيذ الحكم الأجنبي

إنه و لتنفيذ الأحكام الأجنبية يجب إتباع الإجراءات الصحيحة حتى يكون تنفيذها تنفيذا سليما وسوف نتطرق في هذا الفرع إلى إجراءات التنفيذ وفقا للقانون الوطني وكذا وفقا لبعض الاتفاقيات كالاتي :

#### أولا : إجراءات التنفيذ وفقا للقانون الوطني

تقام دعوى طلب تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي في تلك الدولة باستدعاء يقدم إلى المحكمة التي يقيم المحكوم عليه ضمن دائرة صلاحيتها أو التي يقع ضمن دائرة صلاحيتها أملاكه المطلوبة تنفيذ الحكم عليها إذا كان المحكوم عليه لا يقيم في تلك الدولة.

أما في القانون الجزائري فإن المحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية، هي التي تكون مختصة بمنح الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية ، والقسم المدني منها هو الذي يرفع إليه طلب منح الأمر بالتنفيذ حتى ولو كان الحكم الأجنبي الصادر عن المحكمة التجارية أو محكمة الأحوال الشخصية أو محكمة جزائية .

ويبقى القسم المدني للمحكمة المنعقدة بمقر المجلس القضائي هو المختص بمنح الأمر بالتنفيذ أيا كانت درجة الجهة القضائية الأجنبية التي أصدرت الحكم: محكمة ابتدائية، محكمة الاستئناف، محكمة عليا. ويمتد اختصاصها إلى دائرة اختصاص المجلس القضائي الذي تنفذ في مقره ويرفع الأمر بالتنفيذ إلى المحاكم المنعقدة بمقر المجلس أي بطريقة التكليف بالحضور.

ثانيا: إجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية وفقا لبعض الاتفاقيات الدولية سوف نركز هنا على ثلاث اتفاقيات قضائية وهي: 1- اتفاقية القاهرة لعام 1952 ، 2- اتفاقية الرياض لعام 1983 ، 3- اتفاقية التعاون بين دول مجلس التعاون لعام 1989.

#### 1- اتفاقية القاهرة لعام 1952 – اتفاقية تنفيذ الأحكام

سوف نتناول من خلال هذه الاتفاقية الجهة المختصة بالتنفيذ والشروط المطلوبة في الحكم المراد تنفيذه وكذا المستندات التي يجب أن ترفق بطلب التنفيذ كالتالي:

##### أ- الجهة المختصة بالتنفيذ

تنص المادة 8 على ما يلي: « تعين كل دولة السلطة القضائية التي ترفع إليها طلبات التنفيذ وإجراءاته وطرق الطعن في الأمر أو القرار الصادر في هذا الشأن وتبلغ ذلك إلى كل من الدول المتعاقدة الأخرى».

##### ب- الشروط المطلوبة في الحكم المراد تنفيذه

- أن يكون الحكم نهائيا ومقررا لحقوق مدنية أو تجارية أو قاضيا بتعويض من المحاكم الجنائية أو متعلقا بالأحوال الشخصية صادرا من هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية.<sup>29</sup>

- أن تكون الهيئة القضائية التي أصدرت الحكم مختصة ولائيا وبحسب قواعد الاختصاص الدولي.

- أن يكون الخصوم قد بلغوا (أعلنوا) على الوجه الصحيح.
- أن يكون الحكم غير مخالف للنظام العام والآداب العامة في الدولة المطلوبة إليها التنفيذ.

### ج- المستندات التي يجب أن ترفق بطلب التنفيذ

تنص المادة 5 من اتفاقية القاهرة على: «أنه يجب أن ترفق بطلب التنفيذ المستندات الآتية:

- صورة رسمية طبق الأصل مصادق عليها من الجهات المختصة للحكم المطلوب تنفيذه المذيل بالصيغة التنفيذية.
- أصل إعلان الحكم المطلوب تنفيذه أو شهادة رسمية دالة على أن الحكم تم إعلانه على الوجه الصحيح.
- شهادة من الجهات المختصة دالة على أن الحكم المطلوب تنفيذه هو حكم نهائي واجب التنفيذ».

### 2- اتفاقية الرياض لعام 1983 (الباب الخامس)

إن اتفاقية الرياض من بين الاتفاقيات الجماعية التي أبرمتها الجزائر وسوف نتطرق من خلال المواد التي جاءت بها إلى الجهة المختصة بإصدار الحكم المراد تنفيذه وكذا إجراءات التنفيذ كما يلي :

#### أ- الجهة المختصة بإصدار الحكم المراد تنفيذه

هناك ثلاث جهات جاءت بها اتفاقية الرياض لعام 1983 من حيث الاختصاص منها ما يتعلق بالأهلية والأحوال الشخصية ، ومنها ما يتعلق بالعقار وفي ذلك تفصيل :

المادة 26 دعاوى الأحوال الشخصية : «تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي يكون الشخص من مواطنيه وقت تقديم الطلب مختصة في قضايا الأهلية والأحوال الشخصية».

المادة 27 دعاوى العقار<sup>30</sup>: « تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي يوجد في إقليمه موقع العقار مختصة في القضايا العينية المتعلقة بالعقار».

- الاختصاص في غير الأمور الواردة أعلاه: تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه الحكم مختصة في الحالات الآتية:

المادة 28: تنص على: «إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته وقت النظر في الدعوى (وقت افتتاح الدعوى) في إقليم ذلك الطرف المتعاقد.

- إذا كان النزاع التعاقدى موضوع النزاع قد نفذ أو كان واجب التنفيذ لذي ذلك الطرف

المتعاقد بموجب اتفاق صحيح أو ضمني بين المدعي والمدعى عليه.

- في حالة المسؤولية غير العقدية إذا كان الفعل المستوجب المسؤولية قد وقع في إقليم ذلك الطرف المتعاقد

- إذا أبدى المدعى عليه دفاعه في موضوع الدعوى دون أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة المرفوع أمامها النزاع.

- إذا تعلق الأمر بطلبات عارضة وكانت هذه المحاكم قد اعتبرت مختصة بنظر الطلب الأصلي بموجب نفس هذه المادة».

### ب- تنفيذ الحكم الأجنبي

نصت عليه المادة 31 من اتفاقية الرياض لعام 1983 كما يلي:

أ- « يكون الحكم الصادر من محاكم أحد الأطراف المتعاقدة قابلاً للتنفيذ لدى ذلك الطرف الآخر متى كان ذلك قابلاً للتنفيذ لدى الطرف المتعاقد التابعة له المحكمة التي أصدرته.

ب- تخضع الإجراءات الخاصة بالاعتراف بالحكم أو تنفيذه لقانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم، وذلك في الحدود التي لا تقضي فيها الاتفاقية بغير ذلك».

### 3- اتفاقية التعاون القضائي والقانوني بين دول مجلس التعاون العربي لعام 1989 (الباب الخامس - الاعتراف بالأحكام وتنفيذها<sup>31</sup>)

نتناول من خلال هذه الاتفاقية الأحكام القابلة للتنفيذ والقانون الواجب التنفيذ وكذا المستندات الخاصة بطلب الاعتراف بالحكم أو تنفيذه كما يلي :

#### أ- الأحكام القابلة للتنفيذ، والقانون الواجب التطبيق

المادة 27 : « يعترف وينفذ كل من الأطراف المتعاقدة الأحكام الحائزة قوة الشيء المقضي به الصادرة في القضايا المدنية، و التجارية و الإدارية و الأحوال الشخصية المقدرة لتعويض في القضايا الجزائية التي تصدر لدى أحد الأطراف المتعاقدة.

- يتم الاعتراف وتنفيذ إجراءاتها وفقا للقانون الطرف المتعاقد الذي يجري الاعتراف والتنفيذ لديه أي يطبق قانون الدولة التنفيذ.

- لا تسري هذه المادة على نفس الأمور الثلاث الواردة في اتفاقية الرياض التي لا تنفذ فيها الأحكام».

#### ب- المستندات المختصة بطلب الاعتراف بالحكم أو تنفيذه.

يجب على الجهة التي تطلب الاعتراف بالحكم وتنفيذه لدى أي طرف من الأطراف المتعاقدة الأخرى تقديم ما يأتي:

- نسخة مصادق عليها من الحكم مع تأييد كونه حكما حائزا قوة الشيء المقضي به قابلا للتنفيذ ما لم يكن ذلك ظاهرا في الحكم نفسه.

- شهادة أو تأييد رسمي بأن الحكم قد بلغ وفقا للقانون.

- نسخة من مستند تبليغ ( إعلان ) الحكم أو أي مستند آخر مصدق عليه من شأنه إثبات تبليغ المدعى عليه تبليغا صحيحا بالدعوى الصادر فيها الحكم وذلك في حالة الحكم الغيابي.

يجب أن تكون المستندات المبينة في هذه المادة موقعا عليها رسميا ومختومة بختم من المحكمة دون حاجة إلى التصديق عليها من أي جهة أخرى.

وبعد أن انتهينا من دراسة مفهوم الحكم الأجنبي ووضحنا شروط وإجراءات تنفيذه وأوردنا بعض الشروط والإجراءات الواردة في بعض الاتفاقيات، سنبحث مدى سلطة القاضي في تنفيذ الحكم الأجنبي عندما يعرض عليه.

## 2- المبحث الثاني : سلطات القاضي الوطني في تنفيذ الأحكام الأجنبية

عندما يطرح نزاع أمام قاضي معين فهو يدرس أولاً الملف كله ، ويفحص الأدلة المقدمة من الخصمين ، ولا يحكم إلا بعد اقتناعه بمركز كل طرف ، معتمداً في ذلك على مصادر القانون حسب تدرجها ومرتبها ، ومع الأدلة المقدمة.

فإذا أشتمل النزاع على عنصر أجنبي ، فإن أول عمل يقوم به القاضي هو تكييف النزاع ثم إسناده إلى القانون المختص طبقاً لقواعد القانون الدولي الخاص وقد اختلفت الدول في مسألة مدى السلطات التي يجب منحها للقاضي عندما يعرض عليه حكم أجنبي بصدد الاعتراف به<sup>32</sup>.

ولم يطرح مشكل تنفيذ الأحكام الأجنبية في فرنسا إلا في القرن 17 وبشدة غداة التقنيات الكبرى ، وإذا كانت بعض الاعتبارات دفعت بكل من القضاء والفقهاء إلى رفض الاعتراف بالأحكام الأجنبية فيما قبل ، فقد برزت اعتبارات أخرى ترجع خاصة إلى تطور المبادلات التجارية والصناعية التي تقضي مراعاتها عدم الجهل ببعض آثار الأحكام الأجنبية.

وإذا كان كل من التقنين المدني والتقنين الإجراءات المدنية قد نصا على تنفيذ الأحكام الأجنبية فإنهما لم ينصا على حل جذري للمشكل بل زاده تعقيدا ، ومن أجل ذلك وضع القضاء والفقهاء الفرنسيان نظريتين هامتين : نظرية المراجعة التي منح بمقتضاها للقاضي الفرنسي جميع السلطات تجاه الحكم الأجنبي ، ونظرية المراقبة التي لا تسمح للقاضي الفرنسي إلا بسلطة إعطاء الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي أو رفض تنفيذه.

ولهذا ففي هذه الحالة نخصص دراستنا في هذا المبحث لدراسة كلا من نظريتي المراقبة والمراجعة وذلك في مطلبين.<sup>33</sup>

## 1.2- المطلب الأول : نظرية المراجعة

سنتطرق في هذا المطلب إلى مضمون نظرية المراجعة و الأساس القانوني لها في فرعين كما يلي:

### 1.1.2 الفرع الأول: مضمون نظرية المراجعة

بموجبه تقوم المحكمة بمراجعة الحكم من حيث الموضوع من خلال دراسة جميع الوقائع والإجراءات المحيطة بالنزاع من جديد ، وتتأكد فيما إذا كان قد طبق القانون بشكل صحيح على هذا النزاع الذي صدر بشأنه الحكم الأجنبي فيمكن للمحكمة أن تعدل في منطوقه<sup>34</sup>.

يتمتع القاضي الفرنسي بمقتضى نظرية المراجعة بسلطات واسعة اتجاه الأحكام الأجنبية وقد أسس الفقه والقضاء هذه النظرية على اعتبارين هامين: يتمثل الأول في فكرة السيادة والثاني في النصوص القانونية محاولين بذلك تبرير هذه السلطات ، وتفنن القضاء الفرنسي في تطبيق نظام المراجعة ، غير أن بروز بعض العوامل في المبادلات الدولية دفع بهذا القضاء إلى الاعتراف بالأحكام الأجنبية ومنها : عامل التعاون الدولي وعامل الحروب وما سببته من اختلاط العلاقات البشرية والاتفاقيات الدولية والصعوبات التي تعترض القاضي الفرنسي المطلوب منه إصدار حكم تمت وقائعه وفصل فيه في الخارج، وقد استنار الفقه وأزره بعض القضاة بمجمل هذه العوامل في إبراز عيوب نظرية المراجعة وبالتالي في طلب العدول عنها.

ولم يكن التحول فجائيا بل كان ثمرة كفاح طويل، أحتل الفقه مركز الصدارة فيه محاولا إقناع القضاء بموقفه المعيب والمتعنت، وفعلا حاد القضاء عن طريقه بصورة تدريجية إلى درجة إبعاد نظام المراجعة في سنة 1964.

وهو الذي تأخذ فيه الدولة الأجنبية التي يراد تنفيذ الحكم الصادر من محاكمها في مصر بنظام المراجعة بالنسبة للأحكام المصرية بحيث يكون لها الحق في تعديل الحكم المصري، فهل يكون للقاضي المصري بمقتضى شرط المعاملة بالمثل أن يعدل الحكم الأجنبي بعد مراجعته موضوعيا؟

اختلفت مواقف الفقه المصري بصدد الموقف الذي يجب على القاضي المصري أن يتخذه إزاء هذا الأمر فذهب جانب من الفقه المصري إلى أن من حق القضاء المصري أن يعدل الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في مصر في هذه الحالة بعد مراجعته من الوجهة الموضوعية بينما تذهب الغالبية من الفقه المصري إلى القول بأن من واجب القاضي أن يفحص موضوع الحكم الأجنبي ثم يأمر بتنفيذه أو يرفض ذلك حسب ظروف الحال، ولكن لا يجوز له حتى إذا كان القضاء الأجنبي يأخذ بنظام المراجعة أي يقوم بتعديل الحكم الأجنبي فدعوى الأمر بالتنفيذ ليست دعوى جديدة في القانون المصري وإنما ينحصر موضوعها في طلب تنفيذ الحكم الأجنبي أو رفضه<sup>35</sup>.

كما أعتمد هذا النظام بفرنسا حتى عام 1936 وبموجبه فإن القاضي الفرنسي كان يراجع الحكم الأجنبي بكامله، أي أنه كان يعيد النظر في كل عناصر الحكم الأجنبي فيعيد النظر في الوقائع التي تصدى لها القاضي الأجنبي وكذا في المبادئ القانونية التي طبقها هذا القاضي الأجنبي بل وإنه كان يعيد النظر حتى في منطوق الحكم الأجنبي<sup>36</sup>.

وبمقتضى هذا النظام فإن المحكمة المطلوب منها منح الحكم الأجنبي الأمر بالتنفيذ تتعرض لموضوعه بالفحص، فتتظر فيما إذا كان قد أصاب في تطبيق القانون وتقدير الوقائع أم لا فإذا رأته قد أصاب في ذلك منحتة الأمر بالتنفيذ، وإذا رأته قد أخطأ رفضت منحه الأمر بالتنفيذ. وطبق القضاء الفرنسي هذا النظام من بداية القرن 19 واستمر تطبيقه أكثر من قرن من الزمن وقد تم

العدول عنه في مسائل الحالة فقط، ولم يتم العدول عنه بصفة عامة إلا في سنة 1964 وذلك في حكم شهير النقص الفرنسية سمي بحكم "مانزر"<sup>37</sup>. وتقوم محكمة التنفيذ بمراجعة الحكم من حيث الموضوع أي أن تراجعه تفصيلا وتتأكد هل أن المحكمة الأجنبية قد أحسنت الحكم وكان الحكم عادلا صحيحا من حيث الموضوع والإجراءات ولا تترك جانب في الحكم إلا وتراجعه وتتأكد منه وإذا اقتنعت منه بصورة تامة أمرت بالتنفيذ وإلا قضت برده، أي أن المحكمة الوطنية تعتبر نفسها درجة أخرى وتقوم بفحص الحكم ومراجعته. ويقضي هذا النظام وفق ما يدل عليه أسمه بمراجعة الدعوى التي صدر بشأنها الحكم الأجنبي ولا يكتفي لمنح الأمر بالتنفيذ بالتحقق من الشروط الواجب توافرها فيه وعليه تقوم محكمة بلد التنفيذ بدراسة الوقائع جيدا وتتأكد فيما إذا كان القاضي الأجنبي قد طبق عليها القانون بشكل صحيح يمكن للمحكمة في هذا السياق أن تعدل في منطوق الحكم الأجنبي وأن تقبل طلبات جديدة في الدعوى وبعبارة أخرى يمكن القول أنه تتصدى محكمة بلد التنفيذ للنزاع من جديد ومن جميع النواحي المتعلقة بالأدلة والإثبات والطلبات... الخ.

وعليه فإن هذا النظام يقوم على عدم الثقة والتشكيك بالأحكام الأجنبية وبنزاهة القضاء الأجنبي<sup>38</sup>.

ويخول هذا النظام للقاضي الوطني فضلا عن مراقبته مدى استيفاء الحكم الأجنبي للشروط الخارجية اللازمة لصحة تنفيذه في الدولة والتعرض لموضوع النزاع الذي فصل فيه القاضي الأجنبي.

والجدير بالذكر أن نظام المراجعة قد أعتنقه القضاء الفرنسي فترة طويلة، بيد أنه إزاء ما تعرض له هذا النظام من نقد عدل عنه هذا القضاء ابتداء من النصف الثاني من القرن 20، كما هجرته أغلب التشريعات وإن كان لا يزال قائما في بعض الدول كبلجيكا وإيطاليا.

يشكل تنفيذ الأحكام الأجنبية بدون قيد اعتداء على سيادة دولة التنفيذ، ولذلك لجأ كلا من الفقه والقضاء إلى فكرة السيادة لاستبعاد الأحكام الأجنبية ولمراجعتها فيما بعد، ولما فشلت هذه الفكرة في تبرير موقفهما لجأ إلى التشريع محاولين إيجاد نصوص تبرر موقفهما المعادي للأحكام الأجنبية وأول نص تشريعي تطرق لمسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية في فرنسا هو نص المادة 121 من الأمر الذي صدر في 1629 الذي نص على عدم تنفيذ الأحكام الأجنبية مبدئياً. واستمر وضع الأحكام الأجنبية على هذا الحال إلى حين صدور التقنين المدني وتقنين الإجراءات المدنية الفرنسيين، فجاء الأول متضمناً المادتين 2123 و2128 وجاء الثاني متضمناً المادة 509 التي أصبحت في التقنين الجديد تحمل رقم 546، بالإضافة إلى المادتين 14 و15 اللتين نص عليهما التقنين المدني المتعلقين باختصاص المحاكم كما سنرى لاحقاً.

### 2.1.2 الفرع الثاني: أساس نظرية المراجعة

وعليه يمكن إرجاع أسس نظرية المراجعة إلى أساسين اثنين هما: أساس سياسي وأساس قانوني نتناول كلا منهما على حدا.

#### أولاً: الأساس السياسي لنظرية المراجعة

تمثل الأساس السياسي الذي دفع القضاء إلى تطبيق المراجعة الكاملة على الأحكام الأجنبية في فكرة السيادة، إن سيادة الدولة تتحدد بإقليمها ولا تتعداه، لذلك أتخذ القضاء موقفاً عدائياً تجاه الأحكام الصادرة عن سيادات أجنبية كما أن الاعتراف بالأحكام الأجنبية معناه قبول الحلول التي وصل إليها القاضي الأجنبي، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ "بليه": "إن الاعتراف معناه خضوع ملحوظ، مزعج، وأكثر خطورة".

وقد انبثقت فكرة إقليمية الأحكام من إقليمية القوانين المعروفة في القانون الدولي الخاص ومعناه أن قوانين الدولة تتوقف عند حدودها ولا

تتعدى إلى دول أخرى، فكيف يتعدى أثر الأحكام الإقليمي الذي صدرت فيه وقد طبق القاضي الذي أصدرها قوانين دولته؟

هذا مالا يتقبله المنطق، وكأثر من آثار السيادة ظهرت فكرة حماية رعايا دولة التنفيذ من خطر تنفيذ الأحكام الأجنبية بدون شرط.

وتعتبر هذه الفكرة أول حجة أحتج بها القضاء والفقهاء في بداية الأمر لرفض الاعتراف بأي أثر للأحكام الأجنبية، وكذلك لإعطاء الحق للفرنسي الذي صدر حكم أجنبي ضده من طرح قضيته من جديد أمام القضاء الفرنسي، وباعتبار أن السيادة والشعب هما من أركان الدولة تحميها كما تحمي إقليمها من أي عدوان خارجي، تمثلت ردود الفعل الأولى ليس فقط في رفض أي أثر للأحكام الأجنبية بل في تزويد المواطنين بحقوق يدافعون بواسطتها عن مصالحهم.

### ثانيا: الأساس القانوني لنظرية المراجعة

لجأ كل من الفقه والقضاء إلى الأمر الإصلاحي الذي صدر في 1629 لوزير الأختام " ميشال دي ماريك" ويسمى باسم صاحبه، إذ تنص المادة 121 منه «على أن الأحكام والعقود والالتزامات الصادرة من ممالك وسيادات أجنبية لأي سبب كان لا ترتب أي رهن، ولا تنفذ في مملكتنا، بل تعتبر العقود مجرد وعود، غير أن الرعايا الذين صدرت أحكام ضدهم الدفاع من جديد عن حقوقهم كاملة أمام قضائها»، ولكن هل يمكن إعمال المادة 121 بعد صدور التقنين المدني خاصة وأن المادة 7 منه نصت على إلغاء جميع القوانين الرومانية والأوامر والأعراف التي كانت تطبق على مواد شملها التقنين؟

أما المادة 2123 فتتضمن على أنه «لا ترتب العقود المحررة في بلد أجنبي رهنا على أموال في فرنسا إلا في حالة عدم وجود أحكام مخالفة لهذا المبدأ في القوانين أو المعاهدات».

وإزاء ذلك انقسم الرأي في فرنسا إلى اتجاهين: نادى الاتجاه الأول ببقاء المادة 121 من الأمر 1629 على أساس أن المادة 2123 من التقنين المدني لم يشمل كل ما جاء في المادة 121 كما صدرت أحكام من محكمة النقض مؤيدة هذا الرأي بعد صدور التقنين المدني، ونادى الاتجاه الثاني بإلغاء المادة 121 والاكتفاء بما جاء في المادة 2123 خاصة أن روح المادة 121 توجد في المادتين 14 و 15 من التقنين المدني الفرنسي اللتين تنصان على الاختصاص القضائي والواقع أنه لا يمكن الجمع بين الاتجاهين، بل يتعين الأخذ بالاتجاه الثاني خاصة وأن المادة 7 من التقنين المدني ألغت جميع القوانين السابقة<sup>39</sup>.

والواقع أن عدم السماح للحكم الأجنبي بإحداث أي أثر يتناقض مع ما هو مقرر من حلول في مسائل تنازع القوانين وتنازع الهيئات القضائية، فإذا كانت قواعد التنازع في القانون الوطني تسند الاختصاص لقانون أجنبي آخر في نزاع معين ويعترف القانون الوطني باختصاص المحكمة الأجنبية بهذا النزاع<sup>40</sup>.

ويتبين مما تقدم أنه إذا كان الأساس السياسي هو الذي دفع الفقه والقضاء إلى اتخاذ موقف معاد من الأحكام الأجنبية، فلا يمكن اعتبار القانون أساساً لنظرية المراجعة إذ لا يوجد أي نص قانوني يقضي بإخضاع الأحكام الأجنبية لمراجعة كاملة وكأنها لم تصدر من قاضي مختص ولذلك تعتبر نظرية المراجعة وليدة القضاء والفقه ابتداءً من حكم محكمة النقض الذي صدر في سنة 1819.

## 2.2 المطلب الثاني: نظام المراقبة

بعد الانتقادات التي وجهت إلى نظام المراجعة تم استبعاده وظهر محله نظام آخر وهو نظام المراقبة هذا النظام يوفق ما بين اعتبارات السيادة ومتطلبات التعاون الدولي، كما أنه أقل صرامة من نظام المراجعة، فهو ينظر إلى الحكم الأجنبي بأنه حكم صحيح مبدئياً يتمتع بحجة الأمر المقضي به.

وينفذ الحكم الأجنبي طبقاً لهذا النظام عند توفر بعض الشروط التي لا تمس بموضوع النزاع الذي فصل فيه الحكم الأجنبي، فيخضع الحكم لمراقبة بسيطة من حيث الشكل للتأكد من صحته.

فلا تعرض المحكمة المطلوب منها إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي إلى فحص الموضوع إلا بالقدر اللازم للتحقق من أنه لا يتعارض مع النظام العام فيتعين عليها سوى التأكد من توافر بعض الشروط الشكلية و التي لا تمس موضوع الحكم والتي جاءت بها محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 1967 في قضية "مانزر"<sup>41</sup>، كما أن الحكم الذي يصدر في مسألة التنفيذ هو الحكم الأجنبي بذاته مهمورا بالصيغة التنفيذية وليس حكماً وطنياً جديداً مغايراً في المضمون كما هو الشأن في نظام المراجعة<sup>42</sup>.

فنظام المراقبة هو الذي تكون فيه الدولة الأجنبية الصادر منها الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في مصر أو لبنان تأخذ بنظام المراقبة ويقتصر هذا الأخير على مجرد التأكد من استيفاء الحكم المصري أو اللبناني للشروط الخارجية والشكلية، ففي هذا الغرض لا تكون هناك أية صعوبة، إذ أن المعاملة بالمثل تكون محققة ويقوم القاضي بإصدار الأمر بالتنفيذ بعد التأكد من توافر تلك الشروط والأوضاع الخارجية والشكلية للحكم الأجنبي<sup>43</sup>.

ولقد أدى تنوع العلاقات الدولية وكذا الاحترام المتبادل من قبل الدول إلى ضرورة تنفيذ الأحكام الأجنبية، ولذلك تم النظر إلى الحكم الأجنبي إلى أنه يفرض احترامه على الجميع وأنه يحوز حجية الأمر المقضي فيه.

وقد أخذت الكثير من التشريعات العربية بنظام المراقبة كالتشريع السوري.. وأخذ بهذا النظام أيضاً القانون الدولي الخاص الأردني الذي وضع مجموعة من الشروط الخارجية يتوجب على القاضي الأردني التحقق من توافرها قبل الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي.

وبمقتضى هذا النظام فإن المحكمة المطلوب منها منح الأمر بالتنفيذ للحكم الأجنبي لا تتعرض إلى فحص موضوعه إلا بالقدر اللازم للتحقق من أنه لا يتعارض مع النظام العام<sup>44</sup>، وفيه يعطي للقاضي الوطني حق مراقبة مدى استيفاء الحكم الأجنبي لبعض الشروط الأساسية اللازمة لصحته من وجهة النظر الدولية، كأن يكون صادرا عن محكمة مختصة وأتبع في شأنه الإجراءات القضائية المختصة.

وعليه فإننا سندرس في هذا المطلب كلا من أصل نظرية المراقبة ومضمونها وذلك من خلال فرعين:

### 1.2.2 الفرع الأول : أصل نظرية المراقبة

أستعمل مصطلح "المراقبة" في بادئ الأمر من قبل الفقهاء كبديل لنظام المراجعة فطالبوا القضاء بالتخلي عن هذا الأخير ، لأنه لم يعد يلي مقتضيات التطور والتعاون ولأن هذا النظام يحقق نفس الضمانات التي يحققها نظام المراجعة دون المساس بأصل الحكم ، وتحددت شروط نظام المراقبة تدريجيا ابتداء من سنة 1860، تاريخ البدء في تنفيذ أحكام الحالة والأهلية حتى سنة 1964، تاريخ صدور حكم "مانزر" الفاصل نهائيا في أخذ القضاء الفرنسي بنظام المراقبة.

وظل القضاء يكرر هذه الشروط بحيث إذا توافرت في الحكم الأجنبي أصدر الأمر بالتنفيذ وإلا أمتنع عن إصداره ، غير أنه تبين للفقهاء أن القضاء ظل يطبق نظام المراجعة في الوقت الذي كان يكتفي فيه بمراقبة الشروط السالفة الذكر. وفي سنة 1964 اضطرت محكمة النقض إلى اتخاذ موقف صريح ضد نظام المراجعة وإقرار نظام المراقبة نهائيا.

### 2.2.2 الفرع الثاني : مضمون نظرية المراقبة

يرجع حكم "مانزر" في الحقيقة إلى حكمين صدر الأول منها في سنة 1826 وصادر الثاني في سنة 1958 من محكمتين أمريكيتين لصالح السيدة "مانزر"

فطلب تنفيذها في فرنسا باعتبار أن السيد "مانزر" يقيم فيها ، وكان الحكم الأول يقضي بالتفريق الجسماني بين الزوجين ، على أن يدفع السيد "مانزر" نفقة غذائية للسيدة "مانزر" أما الحكم الثاني الصادر سنة 1958 فقد ألزم السيد "مانزر" بدفع المتأخر من النفقة لمطلقاته وذلك منذ سنة 1930، فرجع استئنافا يطلب فيه إعادة النظر في هذا الحكم لأن النفقة المحكوم بها مرتفعة جدا ، فأصدرت المحكمة استئناف "أيكس" حكمها بتأييد الأول الخاص بالتفريق الجسماني دون النظر في الحكم الثاني الخاص بالنفقة وفي 1964/01/07 أصدرت الدائرة المدنية لمحكمة النقض حكما في قضية "مانزر" حدد بواسطته خمسة شروط يجب على قاضي التنفيذ التأكد من توافرها في الحكم الأجنبي . وهكذا أنتقل نظام المراقبة من أحكام الحالة والأهلية إلى الأحكام المتعلقة بالمال فتطور هذا النظام كما يقول الأستاذ "هوليو" كسم مضاد لنظام المراجعة<sup>45</sup>.

كما تتخذ بعض التشريعات الدولية موقفا وسطا بين نظام المراقبة و نظام المراجعة فتقوم محاكم هذه الدول التي تبنت هذا الموقف بالإضافة إلى مراقبة الشروط الأساسية التي يجب توافرها في الحكم الأجنبي للتصدي لموضوع الحكم الأجنبي دون تعديله<sup>46</sup>.

#### خاتمة

فيمكن تلخيص أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة فيما يلي:

- مختلف النظم القانونية تتفق أحيانا وتختلف أحيانا أخرى في موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية، سواء من حيث قبول تنفيذ الحكم الأجنبي في حد ذاته، أو من حيث تحديد الأحكام الأجنبية القابلة للتنفيذ، وكذلك من حيث الأساليب المعتمدة في تنفيذه، أو من حيث الشروط الواجب توافرها في الحكم الأجنبي.

- إن الصيغة التنفيذية لا تمنح إلا للأحكام الصادرة في منازعة متعلقة بالقانون الخاص، فالأحكام الإدارية والجزائية لا يمكن مبرها بالصيغة التنفيذية، لأن القانون الجزائي والإداري تحكمه إقليمية القوانين، وقد نصت بعض قوانين الدولة على هذا الأمر صراحة مثل المشرع اللبناني، ومع ذلك فإن الأحكام ذات الطبيعة المدنية الصادرة عن القضاء الجزائي أو الإداري، كالحكم المدني القاضي بتعويض الضرر الصادر عن القضاء الجزائي تكون قابلة للتنفيذ، لأن المسألة هنا تتعلق بطبيعة الخصومة التي فصل فيها الحكم وليس نوع الجهة التي أصدرته،

- إن تنفيذ الأحكام الأجنبية تدعمه عدة اعتبارات، لعل أهمها تشجيع العلاقات الاقتصادية الدولية والاستفادة من القانون المقارن، ودعم العلاقات الدبلوماسية بين الدول وتجنب تضارب الأحكام وإضاعة الجهود، كما أن مبدأ العدالة والإنصاف الذي نصت عليه المعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان يقضي بالاعتراف بحقوق الأفراد بغض النظر عن جنسيتهم أو مكان تواجدهم.

- لقد شهد نظام الأمر بالتنفيذ تطوراً هاماً بفضل الدور الذي لعبه القضاء الفرنسي في هذا المجال، حيث شهد هذا النظام حسب تطوره الزمني نظامين مختلفين من حيث السلطة التي يمنحها للقاضي في فحص الحكم الأجنبي، فقد كانت فرنسا سابقاً تنتهج نظام المراجعة، الذي يسمح للقاضي الفرنسي بمراجعة الحكم الأجنبي من الناحية الموضوعية حتى يمكن تنفيذه، غير أن هذا النظام لاقى انتقادات شديدة، دفعت بالقضاء الفرنسي إلى تبني نظاماً آخر أقل قسوة عن سابقه، وذلك ابتداء من سنة 1964م بعد صدور قرار "مانزر" الشهير، حيث مهد هذا القرار لبروز نظام المراقبة الذي لا يتم بموجبه مراجعة الحكم من الناحية الموضوعية، وإنما يتم مراقبته خارجياً للتأكد من صحته، وقد وضع هذا القرار خمسة شروط على القاضي للتأكد من

توافرها في الحكم الأجنبي للسماح بتنفيذه، ويعتبر هذا النظام هو السائد في أغلب بلدان العالم في وقتنا الحاضر.

### الهوامش

- 1- نصري أنطوان دياب ، القانون الدولي الخاص ، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع ، لبنان، 2008 ، ص: 216.
- 2- أحمد أبو الوفاء ، المرافعات المدنية والتجارية ، ط 15 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1990 ، ص : 373.
- 3- هشام علي صادق ، القانون الدولي الخاص ، (تنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنازع القوانين) ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2004 ، ص : 188 .
- 4- ممدوح عبد الكريم حافظ ، تنازع القوانين ، (الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية) ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2005 ، ص : 292.
- 5- غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص ، (تنازع القوانين) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2011 ، ص : 335.
- 6- أنظر المادة 25 من اتفاقية الرياض لعام 1983.
- 7- حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص ، (الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم) ، ط 2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2003 ، ص : 185.
- 8- عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996 ، ص: 283.
- 9- غالب علي الداودي ، المرجع السابق ، ص: 669.
- 10- سعيد عبد الكريم مبارك، شرح أحكام قانون الإجراءات الأردني، ط 1، الروزي للطباعة ، الأردن، 1996 ، ص : 198.
- 11- أحمد قسمت الجداوى ، مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1972 ، ص: 184.
- 12- عزالدين عبد المنعم الشوقي ، تنفيذ الأحكام الأجنبية ، مجلة إدارة قضاة الحكومة ، المجلد الثاني ، العدد 3، لسنة 1973 ، ص: 903.
- 13- أعراب بلقاسم ، القانون الدولي الخاص الجزائري ، (تنازع الاختصاص القضائي الدولي) ، ط 5 ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 ، ص: 52.
- 14- عزالدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، ط 11 ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، 1977 ، ص : 882.
- 15- مفلح عواد القضاة ، أصول التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات الأردني، (دراسة مقارنة) ، ط 3 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1997 ، ص: 125.
- 16- فؤاد منعم الرياض ، الوسيط في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة ، القاهرة ، 1994 ، ص: 353.

- 17- عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003 ، ص: 11.
- 18- عزالدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص: 824.
- 19- أنظر المادة 25 من اتفاقية الرياض العربية لعام 1983.
- 20- محمد أحمد مسلم ، القانون الدولي الخاص ، مكتبة النهضة المصرية ، مصر ، 1956 ، ص: 501.
- 21- محمد كمال فهمي ، أصول القانون الدولي الخاص ، (الجنسية-الموطن-مركز الأجانب- مادة التنازع) ، ط 1 ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، 2006 ، ص: 402.
- 22- بربارة عبد الرحمان ، طرق التنفيذ في المسائل المدنية ، منشورات بغداداي ، الجزائر ، 2003 ، ص: 304.
- 23- بوضياف عادل ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كليك للنشر ، الجزائر ، 2012 ، ص: 34.
- 24- ماروك نصر الدين ، طرق التنفيذ في المواد المدنية ، دار هومة ، الجزائر ، 2000 ، ص: 34.
- 25- المادة 30 من اتفاقية الرياض التي نصت على أنه « يرفض الاعتراف بالحكم في الحالات الآتية :-أ إذا كان مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظام العام أو الآداب العامة في الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف ».
- 26- نادية فوضيل ، تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني ، دار هومة ، الجزائر ، 2002 ، ص: 113.
- 27- نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص: 114.
- 28- سامي بديع منصور ، القانون الدولي الخاص ، الدار الجامعية ، لبنان ، 2008 ، ص: 553.
- 29- عادل محمد خير ، حجبية ونفاذ الأحكام ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 ، ص: 179.
- 30- حمة مرامرية ، الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني المنعقد بجامعة ورقلة (الجزائر) ، غير منشور ، 1995 ، ص: 251.
- 31- حمة مرامرية ، المرجع السابق ، ص: 254.
- 32- أحمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2008 ، ص: 106.
- 33- ولد الشيخ شريفة ، تنفيذ الأحكام الأجنبية في الجزائر ، دار هومة ، الجزائر ، 2004 ، ص: 58.
- 34- صالح جاد المتزلاوي ، الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2008 ، ص: 196.
- 35- حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص: 190.
- 36- محمد حبار ، القانون الدولي الخاص ، ط 1 ، مطبعة الرؤى ، الجزائر ، 2013 ، ص: 234.
- 37- أعراب بلقاسم ، المرجع السابق ، ص: 56.
- 38- محمد وليد المصري ، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2009 ، ص: 358.
- 39- ولد الشيخ شريفة ، المرجع السابق ، ص: 66.

- 40- محند إسعاد ، القانون الدولي الخاص ، (القواعد المادية ) ، ج 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1989 ص: 58.
- 41- محمد إسعادي ، القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري ، ط 3 ، دار الخلدونية الجزائرية ، 2009 ، ص: 190.
- 42- صالح جاد المنزلاوي ، المرجع السابق ، ص: 196.
- 43- حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص: 192.
- 44- أعراب بلقاسم ، المرجع السابق ، ص: 57.
- 45- ولد الشيخ شريفة ، المرجع السابق ، ص: 119.
- 46- حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص: 246.

### قائمة المراجع:

- محمد إسعادي ، القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري ، ط 3 ، دار الخلدونية الجزائرية ، 2009.
- محمد وليد المصري ، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2009.
- ولد الشيخ شريفة ، تنفيذ الأحكام الأجنبية في الجزائر ، دار هومة ، الجزائر ، 2004.
- أحمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2008.
- عادل محمد خير ، حجية ونفاذ الأحكام ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995.
- سامي بديع منصور ، القانون الدولي الخاص ، الدار الجامعية ، لبنان ، 2008.
- نادية فوضيل ، تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني ، دار هومة ، الجزائر ، 2002.
- بربارة عبد الرحمان ، طرق التنفيذ في المسائل المدنية ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2003.
- بوضياف عادل ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كليك للنشر ، الجزائر ، 2012.
- ماروك نصر الدين ، طرق التنفيذ في المواد المدنية ، دار هومة ، الجزائر ، 2000.
- محمد كمال فهمي ، أصول القانون الدولي الخاص ، (الجنسية-الموطن-مركز الأجنبي- مادة التنازع ) ، ط 1 ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، 2006.
- فؤاد منعم الرياض ، الوسيط في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة ، القاهرة ، 1994.
- عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003 .
- عزا لدين عبد المنعم الشوقي ، تنفيذ الأحكام الأجنبية ، مجلة إدارة قضاة الحكومة ، المجلد الثاني ، العدد 3 ، لسنة 1973 .
- أعراب بلقاسم ، القانون الدولي الخاص الجزائري ، (تنازع الاختصاص القضائي الدولي ) ، ط 5 ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 .
- عزالدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، ط 11 ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، 1977.

- مفلح عواد القضاة ، أصول التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات الأردني، (دراسة مقارنة)، ط 3 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1997.
- سعيد عبد الكريم مبارك، شرح أحكام قانون الإجراءات الأردني، ط 1، الروزي للطباعة ، الأردن، 1996.
- أحمد قسمت الجداوى ، مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1972.
- ممدوح عبد الكريم حافظ ، تنازع القوانين ، (الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية) ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2005.
- غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص ، (تنازع القوانين) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2011.
- حفيظة السيد الحداد ، الموجز في القانون الدولي الخاص ، (الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم) ، ط 2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2003.
- نصري أنطوان دياب ، القانون الدولي الخاص ، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع ، لبنان، 2008 .
- أحمد أبو الوفاء ، المرافعات المدنية والتجارية ، ط 15 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1990.
- هشام علي صادق ، القانون الدولي الخاص ، (تنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنازع القوانين) ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2004.

## المسؤولية المدنية لمنظمي الأنشطة الرياضية Civil liability for sports organizers

أ.د. ونوغي نبيل

أستاذ التعليم العالي، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية- المركز الجامعي سي الحواس- بركة-

الجزائر، مخبر آفاق الحوكمة للتنمية المحلية المستدامة

محامي معتمد لدى منظمة سطيف

### ملخص:

في ظل العولمة والاحتراف أثر مفهوم اقتصاد السوق على الرياضة وأصبحت الرياضة تتبوأ مكانة مرموقة تؤثر وتتأثر في كل الميادين والمفاهيم الاقتصادية والاجتماعية و السياسية، و تطور الاهتمام بالرياضات التنافسية عامة والرياضات الاحترافية خاصة مما أدى إلى ارتفاع عدد الممارسين وارتفاع مستوى الأداء، الأمر الذي جعل منها مصدر اهتمام الاقتصاد ورجال الاعمال ورجال القانون و إلهام الجماهير والصحافة واهتمام الدولة التي اصبحت تسعى جاهدة لتشريع القوانين وإقامة وتشديد هياكل والمنشآت الرياضية الضخمة سعياً منها لانتشار ممارستها، وعليه تهدف الدراسة إلى الوقوف على جانب قانوني مهم يتمثل في المسؤولية المدنية لمنظمي الأنشطة الرياضية. فلم تعد الرياضة مكاناً ترفيهياً فحسب بل احتلت مكانة على المستوى الوطني والدولي وأصبحت تشارك فعلياً في عملية التنمية مما أدى بالمشرع الى وضع نصوص قانونية تحدد تنظيمها وتطويرها و كيفية التعامل معها وحماية ممارستها من الادارة وذلك قصد حمايتهم أكثر وتحقيق نتائج عالية المستوى، وبما أن جوهر المنافسة هو اللعب لتحقيق الانتصارات قد تحدث هناك تجاوزات لخرق قوانين اللعبة، أو قد يحدث إخلال بالتزام قانونيا من طرف

منظمي الأنشطة الرياضية ما يرتب عليهم قيام المسؤولية المدنية الرياضية حالة الإصابة أو بأية أضرار أخرى موجبة لطلب التعويض.

ومن أجل دراسة الموضوع اتبعنا منهجا تحليليا نحلل فيه الأحكام والقواعد لمعرفة المسؤولية الناجمة عن الأنشطة الرياضية، كما أن المنهج الوصفي ضروري لوصف مختلف الظواهر والأحكام الخاصة بهذا النوع من المسؤولية، خلصت الدراسة إلى أنه في ظل غياب تنظيم قانوني خاص للمسؤولية المدنية الرياضية فإنه يرجع في ذلك إلى تطبيق القواعد العامة الواردة في القانون المدني. وعليه نقترح تبني قواعد المسؤولية المفترضة القائمة على خطأ المنظم مع ضرورة وضع نصوص قانونية دقيقة وواضحة خاصة بمسؤولية منظمي الأنشطة الرياضية.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية . منظمو الأنشطة الرياضية . الخطأ الرياضي . الضرر الرياضي .

#### Abstract:

In light of globalization and professionalism, the impact of the concept of market economy on sport and sport has become a prominent place affecting and affected in all fields and economic, social and political concepts, and the development of interest in competitive sports in general and professional sports in particular, which led to a high number of practitioners and a high level of performance, which made them The source of concern for the economy, businessmen and lawmen, inspiration for the masses, the press, and the interest of the state, which has been striving to legislate laws and establish and construct huge sports structures and facilities

in pursuit of the spread of its practice, and therefore the study aims to stand on an important legal aspect represented in the civil responsibility of the organizers of sports activities. Sport is not only a recreational place, but it has also occupied a position at the national and international levels and has become actively involved in the development process, which led the legislator to lay down legal texts defining its organization and development and how to deal with it and protect its practitioners from management in order to protect them more and achieve high-level results, and since the essence of competition It is playing to achieve victories There may be violations of the laws of the game, or there may be a breach of a legal obligation on the part of the organizers of sports activities, as a result of which they have to undertake civil sports responsibility in the event of injury or any other damages required to seek compensation.

In order to study the subject, we followed an analytical method in which we analyze the provisions and rules to know the responsibility resulting from sporting activities, and the descriptive method is necessary to describe the various phenomena and provisions for this type of responsibility, the study concluded that in the absence of a specific legal regulation of civil sports responsibility, it is due to that To apply the general rules contained in the Civil Code. Accordingly, we suggest adopting the rules of assumed responsibility based on the organizer's mistake, with the necessity of setting clear

and clear legal texts related to the responsibility of sports activities organizers.

Key words: Civil Liability - Sports Activities Organizers - Sports Error - Sports Damage.

#### مقدمة:

تعد المسؤولية المدنية أحد أهم الموضوعات التي تقوم عليها القوانين المدنية عموماً إذ حظيت باهتمام كبير من جانب الفقه القانوني فأخذ يبحث في صورها وتطبيقاتها التي ظهرت وستظهر مع استمرار التقدم العلمي والتكنولوجي وزيادة الوعي الثقافي والحضاري، فبحث الفقه في مسؤولية الناقل ومسؤولية الطبيب والمحامي والمسؤولية الناجمة عن استخدام الكمبيوتر والمسؤولية المدنية لمتعهدي السفر والسياحة، ونقف الى جانب هذه الصور من المسؤولية المدنية لمنظمي الأنشطة الرياضية.

ولقد أصبحت الرياضة مصدر اهتمام الكثير من رجال الاعمال والصحافة وكذا الباحثين الجامعيين وذلك راجع حتما لاقتحام الرياضة مجال الاحترافية والتسويق و الاشهار، لأنه من خلال عمليه الاشهار والترويج للمنتوج الاقتصادي والخدمات أصبحت الرياضة ظاهرة صناعية واقتصادية في مجال الخدمات تدخل ضمن ممارسة النشاط الاقتصادي. فمنها ما قد يأخذ شكل الشركة في منظور القانون التجاري فتترتب عليها المسؤولية المهنية و القانونية عما يترتب من ممارسة مختلف الأنشطة الرياضية، فضلا عن كونها ظاهرة سياسية، حيث تكون فيها الرياضة مصدرا للتآخي والصدقة وتوطيد العلاقات بين الشعوب حيث أنه أصبحت حكومات الدول تولي أهمية كبرى في عملية التنمية الوطنية من خلالها ما تخصصه لها من اعتمادات مالية ضخمة مثلها مثل أي جانب اقتصادي آخر من أجل إقامة وتشيد الهياكل والمنشآت

الرياضية وعليه يمكن إدراج النشاط الرياضي من خلال دوره في التنمية إلى المجال الاقتصادي.

ومن هذا المنطلق نجد أن الجزائر باعتبارها ذات تقاليد رياضية عريقة في الرياضة ما فتئت أن تهتم بالميدان الرياضي اهتماما متزايدا عن طريق تشييد المزيد من الهياكل والمنشآت الرياضية وسنها للقوانين الرياضية والمراسيم التنظيمية وطبقا لقواعد وتشريعات منتظمة يعمل على ترسيخ تعزيز قيم ثقافية وأخلاقية مرتبطة بالخلق الرياضي.

وإن كانت الرياضة ظاهرة اقتصادية واجتماعية فإنه لا يمكن انكار مكانتها دوليا و وطنيا نظرا للتطور الكبير الذي عرفته في الآونة الأخيرة، فقد اهتم بها أصحاب الاقتصاد من حيث أنها أصبحت دخلا للدولة وموردا من مواردها و قد نالت اهتمام الدولة التي أصبحت تسعى جاهدة لتشريع القوانين وتشييد وإقامة هياكل ومنشآت رياضية ضخمة الهدف منها انتشار ممارستها على المستوى العالي والبعيد.

فكل هذا الاهتمام بالرياضة جعلها ظاهرة اجتماعية واقتصادية لا يمكن إنكار مكانتها الوطنية والدولية، فلم تعد ممارستها ترفهية بل أصبحت تشارك فعليا في عملية التنمية، مما أدى إلى اهتمام المشرع بها في وضع نصوص يحدد تنظيمها وتطويرها وكيفية التعامل معها وحماية ممارستها من انتهاكات الادارة وذلك قصد حمايتهم أكثر من وتحقيق نتائج عالية والرفع من مستويات المنافسة.

ولأن المنافسة الرياضية قد تشوبها بعض الحوادث التي تنجم عنها مخاطر وأضرار سواء وقعت بفعل الرياضيين أو بفعل أداة اللعبة وبالتالي من الضروري أن تكون للرياضي حماية، حيث أوجب القانون على المسؤولين والممارسين المهنيين للرياضة البحث عن ضمانات لحقوقهم ولمصالحهم سواء تعلق الأمر بالاعتداء للرياضي على بدنه أو بمصالحه المشروعة التي اكتسبها خلال مساره

المهني أو الرياضي مما أدى إلى إيجاد نصوص قانونية من شأنها أن تضمن حقوق الرياضي وتحدد واجباته.

وتبدو أهمية هذه الدراسة من خلال التعرف على طبيعة المسؤولية المدنية الرياضية والقواعد التي تؤسس عليها مسؤولية منظمي الأنشطة الرياضية حتى يتسنى للعاملين في المجال الرياضي من معرفة حقوقهم، كما يمكن الوقوف على واقع الرياضة من خلال الممارسات الرياضية ومدى تنظيمها من قبل التشريع الرياضي لتفعيل دورها والنهوض بالرياضة وطنيا ودوليا.

انطلاقا مما تقدم حول ضرورة وجود مسؤولية قانونية ومهنية للرياضيين نتيجة الاضرار التي تحدث للرياضيين أثناء المنافسة الرياضية خاصة إذا سلمنا أنه أثناء المنافسات الرياضية تترتب على الهيئات الرياضية أخطاء و تترتب عنها مسؤولية قانونية، وما سببنا من خلال الدراسة هو المسؤولية المدنية الناجمة عن الأضرار و الإصابات التي تحدث للاعبين، وعليه نطرح إشكالية دراسة الموضوع كما يلي:

كيف تقوم أسس وقواعد المسؤولية المدنية الرياضية جراء ممارسة الأنشطة الرياضية، وهل توفر حماية كفاية للوصول إلى دعم النشاط الرياضي؟

نعتمد في دراستنا على المنهج التحليلي والمنهج الوصفي، فالتحليلي من خلاله نقوم بتحليل المبادئ والقواعد التي تحكم المسؤولية الناجمة عن ممارسة النشاط الرياضي مع إسقاط ذلك على منظمي الرياضة لمعرفة مدى مسؤولياتهم، أما الوصفي فمن خلاله نعتمد على دراسة الظواهر ووصف الأحكام المتعلقة بالنشاطات الرياضية وسردها بما يتلائم مع انطباق المسؤولية عليهم.

ومنه ستكون الدراسة على ضوء القواعد العامة في القانون المدني مع الإشارة إلى بعض التشريعات الرياضية في الجزائر وفق محاور كالتالي:

- المبحث الأول: الطبيعة التجارية للنشاط الرياضي و الهيئات المنظمة له.  
المطلب الأول: ممارسة النشاط الرياضي في شكل شركة تجارية.  
المطلب الثاني: مفهوم منظمي الأنشطة الرياضية وهيئاتها.  
المبحث الثاني: قيام المسؤولية المدنية الرياضية.  
المطلب الأول: أساس المسؤولية المدنية الرياضية.  
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالسلامة الرياضية.  
المبحث الثالث: الأخطاء الرياضية الموجبة للمسؤولية المدنية.  
المطلب الأول: الخطأ العقدي الرياضي  
المطلب الثاني: أساس الخطأ في مسؤولية الرياضي المدنية.

## المبحث الاول: الطبيعة التجارية للنشاط الرياضي و الهيئات المنظمة

له.

قبل الحديث عن الهيئات المنظمة للأنشطة الرياضية لیتسنى توضیح مسؤولياتها المهنية ومدى التزامها تجاه الرياضيين والغير، كان لزاما بیان شكل النشاط ونوعه والمجال الذي تمارس فيه جميع الأنشطة الرياضية، حيث ان دخول الرياضة مجال الاستثمار والاعمال جعلها تنتهي إلى المجال الاقتصادي وعليه لم تعد الرياضة مجرد هواية و احتراف، لذلك نظم المشرع النظام القانوني الذي يحدد هذه الممارسات الرياضية والجهات المسؤولة عن تنظيمها سيما النوادي الرياضية والاتحادات، وهذا التنظيم من شأنه توضیح معالم المسؤولية المدنية الرياضية.

من خلال ذلك نتناول في هذا المحور مدى اعتبار النشاط الرياضي في المجال التجاري والاقتصادي، ثم نتطرق إلى مفهوم منظمي الأنشطة الاقتصادية كهيئات تتحمل بموجبها المسؤولية المدنية الرياضية.

## المطلب الأول: ممارسة النشاط الرياضي في شكل شركة تجارية.

أضحى الاستثمار الرياضي من أولويات الدول في الوقت الراهن ولم تعد الرياضة تهدف إلى تقوية جسم الانسان فحسب وإنما أصبحت أهم أوجه الاستثمار الاقتصادي المعول عليه في التنمية، فأصبحت الرياضة مرتبطة ارتباطا وثيقا بالمجال الاقتصادي فأصبحت مجالاً للاستثمار والربح ما يجعلها شخس مهنيا تترتب عليه المسؤولية المدنية، وله نظام قانون خاص به يأخذ شكلا قانونيا معيناً فيأخذ شكل الشركات الرياضية الطابع التجاري في ممارسة نشاطها المهني.

وقد اتجهت أيضا معظم الدول الى تحديث وتكييف المنظومة القانونية للرياضة وجعلها تتوافق مع المعطيات الاقتصادية الجديدة، وهي المنظومة القانونية التي اتجهت بمفاهيم جديدة عكس ما كان ينظر الى ممارسة الرياضة كهواية أصبحت الرياضة مرتبطة بالتخطيط والمال والارباح والاستثمار في مجال الاقتصادي الى جانب المنافسة والانجازات والشهرة الرياضية والاحتراف<sup>1</sup>.

إلى جانب هذا تبني المشرع الجزائري رسميا الاحتراف الرياضي وأعاد تنظيم الأندية الرياضية وأقر إمكانية تأسيس شركات تجارية رياضية من قبل الأندية الرياضية المحترفة وحدد الأشكال الواجب اتخاذها تحديدا دقيقا بموجب القانون رقم: 04/10 المتعلق بالتربية الرياضية والبدنية<sup>2</sup>.

وهو ما عززه وأكده بعد ذلك القانون رقم: 05/13 المتعلق بممارسة الأنشطة الرياضية والبدنية فتح هذا الأخير الاستثمار المحلي وحتى الأجنبي للأندية الرياضية المحترفة<sup>3</sup>.

ومهذا يكون المشرع الجزائري قد ساير الدول في مسألة الاحتراف الرياضي وضرورة تأسيس شركات رياضية تجارية من أجل تطوير الاندية الرياضية الجزائرية المحترفة بصفة خاصة و الرياضة الجزائرية بصفة عامة.

انطلاقاً من القانون رقم 05/13 المتعلق بالأنشطة الرياضية والبدنية وتطويرها المذكور أعلاه والذي يعد الإطار القانوني العام لممارسة النشاط البدني والرياضي والذي ألزم الأندية الرياضية أن تكون في شكل شركة رياضية والتي يجب أن تتخذ شكل الشركات التجارية، ونجد ان القوانين الأساسية المقررة للشركات الرياضية التجارية لا تخرج عن القواعد العامة لتأسيس الشركات التجارية بصفه عامة.

وتكون الشركة الرياضية التجارية ذات هدف تجاري وتأخذ صفة النادي الرياضي انطلاقاً مما نصت عليه المادة 78 من القانون 05 /13 المتعلق بتنظيم الأنشطة الرياضية والبدنية وتطويرها المذكور أعلاه: "يعد النادي الرياضي المحترف شركة تجارية ذات هدف رياضي.....".

وتجدر الإشارة الى أن الشركات التجارية الرياضية بهذا المفهوم كانت في ذات القانون رقم 10.04 المذكور سابقاً تأخذ شكل الجمعيات، كل من النوادي الرياضية الهوائية والنوادي شبه المحترفة و الرابطات الرياضية و الاتحادية الوطنية الرياضية، حيث تسيروها أحكام قانون الجمعيات وأحكام هذا القانون4.

وفي هذا الخصوص نصت المادة 87 من القانون رقم: 05.13 المتعلق بالأنشطة الرياضية والبدنية وتطويرها السابق ذكره أن الاتحادية الرياضية الوطنية جمعيه ذات الصبغة الوطنية تسيروها أحكام قانون الجمعيات.

**المطلب الثاني: مفهوم منظمي الأنشطة الرياضية.**

**أ. المدلول الواسع للمنظم الأنشطة الرياضية**

يمكن تعريف منظم الرياضة بانه كل من يبرئ للرياضيين وسائل ممارسة الرياضة حيث يشمل هذا المفهوم كل من يتولى تنظيم العروض والأنشطة الرياضية عموماً، فلا يقتصر الأمر على تنظيم المباريات وانما يضم أيضاً الممارسات الفردية للرياضة والتدريب عليها، وبالتالي فان الأخذ بمفهوم المنظم

بهذا المعنى سوف يدخل طائفة من الأشخاص يخضعون لنظم قانونية مختلفة5.

وفقا لهذا التعريف يعتبر منظم كل من مستغل حوض السباحة ومنظم المصعد الميكانيكي للجبال ورغم أن كل منهم يخضع لنظام المسؤولية مختلف عن الآخر، فالأول يلتزم اتجاه المنتفعين التزام ببذل عناية فقط أما الثاني فيلتزم بالالتزام بتحقيق نتيجة وهي مسؤولية مشددة.

### ب. الهياكل القانونية لممارسة الرياضة

لقد حدد القانون 04/10 المتعلق بممارسة التربية البدنية والرياضية الهياكل القانونية التي تمارس من خلالها الرياضة وهو ما جاء في الفصل السادس المتعلق بالنوادي الرياضية والرابطات والاتحادات الرياضية واللجان الاولمبية الوطنية.

### 1. النوادي الرياضية

قضت المادة 42 من القانون السابق ان النوادي الرياضية تمارس مهمة تكوين وتدريب الشباب عن طريق تطوير البرامج الرياضية ومشاركتها في ترقية الروح الرياضية ووقايتها من العنف ومكافحته، كما تخضع لمراقبة الرابطة والاتحادية الرياضية المنضمة إليها، وتكون هذه النوادي متعددة الرياضات أو أحادية الرياضة وتصنف إلى النوادي المحترفة والنوادي الهاوية والنوادي المحترفة والنوادي شبه المحترفة.

### 2. الرابطات الرياضية

تظم الرابطة الرياضية النوادي و الرابطات المؤسسة قانونا والمنظمة إليها بموجب قوانينها الأساسية، حيث يتم التنسيق بين النوادي والرابطات المنظمة إليها وتمارس مهامها تحت سلطة ورقابة الاتحادية الوطنية التي تنضم إليها طبقا للأحكام المقررة في القوانين الأساسية للاتحادية الرياضية الوطنية.

### 3.الاتحادية الرياضية:

تؤسس بناء على أحكام المادة 50 من القانون أعلاه لا يمكن أن تؤسس وتعتمد أكثر من اتحادية رياضية وطنية على المستوى الوطني لكل اختصاص رياضي أو قطاع نشاطي، ويمكن للاتحادية أن تكون حسب طبيعتها متعددة الرياضات أو النشاطات أو متخصصة وتمارس سلطتها على الرابطات الرياضية والأندية الرياضية المنظمة اليها وكذا كل هيئه تنشئها.

### 4.اللجنة الوطنية الاولمبية:

في ظل الاحترام أحكام الميثاق الاولمبي تسهر اللجنة الوطنية الاولمبية على حماية الرمز الاولمبي طبقا للمثال الاولمبي.

وتأسس بناء على المادة 55 من القانون السابق، و تكلف اللجنة الوطنية الاولمبية بالإضافة الى ذلك مهمة التشاور والتعاون بين مختلف المتعاملين الرياضيين الوطنيين وتهدف الى ترقية الرياضة الترية والمساهمة في ترقية التمثيل الوطني في المحافل الدولية وتنسيقه مع الاتحادات الوطنية الدولية، بالإضافة إلى البحث عن طرق ووسائل لحل المنازعات المحتملة بين المنخرطين.

كما يمكن للجنة الوطنية الأولمبية إنشاء هيئة مكلفة بتعاطي المنشطات طبقا للتنظيم الرياضي الدولي6.

### المبحث الثاني: قيام المسؤولية المدنية الرياضية.

إن جوهر الرياضة في المسابقة والأداء، لأن الرياضة منافسة والرياضي بطبعه ينافس و يكافح في أية مواجهه وبكل الوسائل، ومن ذلك فقد ترتكب أثناء المنافسات الرياضية بعض الافعال والتي يكون من نتائجها الاصابات أو العنف أو الشغب والذي قد يحدث في الميدان من جميع عناصر المنافسة الرياضية، الحكم. الادارة. الاعلام. المشجع الرياضي. المدرب، وعليه من يتحمل المسؤولية القانونية عن هذه الأفعال وعلى من تقع بالضبط.

وما يجب معرفته في التسويات الرياضية يختلف اختلافا كاملا عن الميادين الأخرى نظرا لما تتميز به هذه الأخيرة من طبيعة خاصة، لأن الرياضة تمارس عن طريق الاتحادات أو الأندية الرياضية التي تتولى الاشراف على إدارتها وتنظيم بطولاتها ومتابعة ممارسيها، وعليه فهي تتحمل المسؤولية القانونية والرياضية عن كل ما ينشئ من منازعه فق واتحاد وطني آخر تنشئ المنازعة بين اتحاد رياضي وطني واتحاد وطني آخر أو بين نادي رياضي وطني كان أو بين نادي رياضي أجنبي مع أحد اللاعبين. وقد تكون المنازعة خاصة بالتزام تعاقدية مثل خلاف يقع بين أحد الأندية المحلية واحد اللاعبين الاجانب عند تنفيذ عقد احتراف لممارسه رياضة معينة أو بخصوص انتقال هذا اللاعب وكل ما يتعلق بإبرام أو تفسير أو تنفيذ هذا العقد من مشاكل ومنازعات.

ومن هنا تقوم المسؤولية القانونية والرياضية التي تنجم عن ممارسة النشاط الرياضي نتيجة امكانية التعرض للإصابات والحوادث الامر الذي استوجب من المشرع من يحدد الأخطار وطرق الوقاية والحماية منها، حيث تنقسم المسؤولية التي تقع على القائم بالضرر سواء كان لاعبا رياضيا أو إحدى الكوادر والهيئات الرياضية ومنظمي الأنشطة الرياضية باعتبارها مسؤوليه عقدية أساسها العقد أم تقصيرية أساسها الخطأ التقصيري، الأمر الذي يستوجب وضع قواعد قانونية خاصة بالمجال الرياضي والتي تنظم حقوقها والتزامات الطرفين من أجل الحماية والضمان السلامة لممارسي الرياضة اثناء المنافسة الرياضية؟

ونظرا لغياب التنظيم التشريعي الذي يحكم المسؤولية الناتجة عن الأضرار الناجمة عن الممارسة الرياضية و وقوع هذه الأضرار بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فلا مناص للرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني، وبالتالي من الضروري أن تكون هناك للمضروور حماية سواء كان الخطر الذي لحقه

سواء أكان مباشر أو غير مباشر ولأن الضرر واحد وكان بمناسبة الممارسة الرياضية.

وعليه نعالج فيم يلي طبيعة وأساس المسؤولية المدنية الرياضية وأنواعها بناء على قواعد المسؤولية المدنية الواردة في القانون المدني و ذلك في ظل تنظيم قانوني خاص بالمسؤولية الرياضية.

### المطلب الأول: أساس المسؤولية المدنية الرياضية.

تعرف المسؤولية المدنية عموما بانها التزام يقع على شخص بتعويض ما لحقه بالغير من ضرر وذلك بمخالفة التزام مصدره الإرادة أو القانون، وتكون هذه المسؤولية عقدية إذا ما كان أصل الالتزام عقد ما بين الطرفين وتكون تقصيرية إذا تم الاخلال بالالتزام قانوني مفاده عدم الحاق الضرر بالغير<sup>7</sup>.

وإذا كانت المسؤولية العقدية تفترض عقدا بين المسؤول والمضروب، فإن المسؤولية التقصيرية تقوم في حالة الاخلال بالالتزام الذي يفرضه القانون على الكافة بعدم الاضرار بالأخرين فإن حدث هذا الاخلال قامت المسؤولية التقصيرية لمن أحدث الضرر بالغير وذلك بتعويض هذا الغير عن الاضرار التي أصابته<sup>8</sup>. أما المسؤولية المدنية الرياضية فهي مسؤولية الرياضي عن الضرر الذي سببه بخطئه لشخص آخر دون مراعاة منه لقواعد اللعبة، بالإضافة الى المسؤولية المدنية لمنظمي الأنشطة الرياضية عن الأضرار التي يحدثونها، ويجب التمييز هنا بينها وبين المسؤولية الجزائية المترتبة على وقوع الجريمة الرياضية والتي تتمثل في إنزال العقوبة بحق الرياضي عكس الجزاء المترتب على تحقق المسؤولية المدنية الذي يتمثل في التعويض<sup>9</sup>.

وإذا رجعنا الى طبيعة المسؤولية الرياضية المنظم نجد أن أصلها مسؤولية عقدية، حيث جرى الفقهاء واستقر القضاء على أن العلاقة بين منظمي الأنشطة الرياضية واللاعبين الذين يمارسون هذه الأنشطة هي علاقة عقدية<sup>10</sup>.

كالعقد المبرم بين مشغل المنشآت الرياضية الذين يستخدمونها في ممارسة الرياضة، حيث بمقتضى العقد يلتزم المنظم الرياضي بالسهر على سلامة اللاعبين وبالتالي إذا وقع حادث أصاب اللاعب بضرب معين فإن مسؤولية المنظم تكون مسؤولية عقدية وليست تقصيرية، ومثال العقد الذي يربط بين المنظم والرياضي يكون عقدا صريحا وهو الأصل كالعقد بين مشغل المنشآت الرياضية والرياضيين الذين يستخدمونها في ممارسة الرياضة، كحمام للسباحة أو ناد للفروسية من جهة السباح أو الخيالة من جهة أخرى، وقد يكون العقد ضمنيا كما اذا تعاقد منظم للعروض الرياضية مع جمهوره يستدعيه بمكبر الصوت في مكان العرض الرياضي.

ولا محل للتمييز هنا بينما اذا كان العقد بين الرياضي والمنظم عقدا مؤقتا يبرم بينهما بشأن نشاط رياضي معين كمباراة أو سباق للدراجات مثلا، أو كان عقدا دائما وهو حالة اللاعب الذي ينضم لجمعية رياضية كناد معين مثلا، فهذا الانضمام يعد عقدا دائما بينهما، وبالتالي يكون النادي في هذه الحالة مسؤولا تجاه اللاعب كما هو الحال في المسؤولية القائمة لنادي للطيران تجاه الاعضاء<sup>11</sup>.

والاستثناء عن الاصل أن المسؤولية المدنية للرياضي تكون مسؤولية عقدية هي أن تكون مسؤولية تقصيرية، حيث يفترض أن يكون هناك عقد صحيح بين المنظم والمسؤول والرياضي المضرور وأن يكون الضرر الذي أصاب هذا الأخير قد وقع بسبب عدم تنفيذ الاول لهذا العقد، فهاذان هما الشرطان اللذان يحددان نطاق المسؤولية العقدية<sup>12</sup>.

والحالات الاستثنائية التي تكون فيها مسؤولية المنظم تجاه الرياضي التقصيرية حالة عدم وجود عقد بين المنظم والرياضي، والحالة الثانية عند بطلان العقد بين المنظم و المضرور، أو كان قابلا للإبطال وتقرر إبطاله إما قبل الحكم بالإبطال فإن العقد القابل للإبطال سواء لنقص الأهلية أو لعبع عن

عيوب الرضا يظل طبقا للقواعد العامة قائما ومنتجا لآثاره ويترتب على الاخلال به قيام المسؤولية العقدية، ولهذا المسألة أهمية خاصة بالنسبة للعقود التي يبرمها اللاعبون المحترفون مع نواديهم فبعض هؤلاء اللاعبين لم يبلغوا سن الرشد بعد وبالتالي قد يثور الشك حول صحة هذه العقود، والفصل في مدى صحة هذه العقود يكون بالنظر لسن اللاعبين و يتوقف عليه تكييف العقد ومدى ما يقتضيه من أهلية.

كما تقوم مسؤولية المنظم عن فعل الغير إذا كان أحد الرياضيين يطالب بمسؤولية منظم النشاط الرياضي بسبب خطأ ارتكبه أحد تابعيه، فإن بعض المحاكم الفرنسية وهي تقيم مسؤولية المتبوع التقصيرية عن أفعال تابعه فهي تتجه نحو تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية لمجرد أن يتمسك المدعي بخطأ التابع<sup>13</sup>.

### المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالسلامة الرياضية

في المجال الرياضي إن نوع الالتزام في الألعاب الرياضية يذهب إلى التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، كون أن ذلك من الصعب إبرام عقود رياضية مع لاعبين على أساس تحقيق نتيجة في الألعاب، وذلك يتوقف على عدة أسباب منها ما يتعلق باللعب نفسه من حيث مهاراته وقدرته وجنسه وعمره، ومنها الأسباب التي تعود إلى المدرب والجهد الذي يبذله في إطار التدريبات والخدمات والتأهيل، ويرتبط هذا أيضا مع المنافسة الرياضية من حيث نوعها وطبيعتها مع العنصر الجماهيري والحكام ودورهم في نتائج المنافسة والمسابقات الرياضية<sup>14</sup>.

وعليه فالأصل أن منظم النشاط الرياضي ملتزم ببذل عناية اتجاه من يشاركون في ممارسة النشاط الرياضي الذي ينظمه والذين تعاقدوا معهم، فهو لا يلتزم تجاههم بتحقيق نتيجة وذلك لأن ممارسة الرياضة تقتضي أن يكون للرياضيين أنفسهم دور نشط في حسن تنفيذ العقد وأهم أول من يهمله أمر

السهر على ضمان سلامتهم، وهذا المبدأ ينطبق حتى في الأنشطة التي يمارس فيها المنظم رقابته على نشاط اللاعبين كان يفرض عليهم مدرباً أو معلماً معيناً، فحتى في هذه الحالات يضل التزامه ببذل عناية ولا يتحول الى التزام بتحقيق نتيجة وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في مرات عديدة وبصفة خاصة في ما يتعلق بمن ينظمون نزاهات بالخيل أو يتعهدون بتدريب الراغبين في الفروسية<sup>15</sup>.

إن أهمية تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالسلامة في المجال الرياضي وخصوصاً تجاه اللاعبين له أهمية كبيرة من حيث الاثبات، فإذا قلنا بأن التزام النادي الرياضي هو التزام ببذل العناية فإننا سوف نلقي عبء الاثبات على عاتق اللاعب المصاب بأن يثبت الخطأ على النادي الرياضي في عدم اتخاذ الاجراءات اللازمة لتحقيق السلامة المدنية للاعبين، وهذا الاثبات في الواقع صعب جداً، أما إذا قلنا بان التزام النادي الرياضي هو التزام بتحقيق نتيجة فإننا سوف نخفف عبء الاثبات على عاتق اللاعب الأجنبي المصاب بأن يثبت فقط وجود الضرر، وهذا سهل الاثبات في الحقيقة ولا يمكن للنادي الرياضي التخلص من المسؤولية الا بالدليل على أن الضرر قد حدث<sup>16</sup>.

أما موقف المشرع الجزائري فقد نصت المادة 15 من لائحة الانضباط الجزائري لكرة القدم للهواة على ما يلي:

1. الأندية الرياضية مسؤولة عن تصرفات لاعبيها الرسميين الأعضاء الانصار، بالإضافة إلى كل شخص آخر مكلف بممارسة وظيفة في النادي أو أثناء مقابله كروية.

2. النادي المضيف (أي المنظم) مسؤول عن النظام والأمن داخل محيط الملعب، قبل وأثناء وبعد المقابلة وهو المسؤول عن كل الاحداث الممكن وقوعها...."

من خلال قراءتنا لهذا النص القانوني نستخلص أن القانون الرياضي الجزائري يفرض على النوادي الرياضية الالتزام بالسلامة لكل الاشخاص اللاعبين المتواجدين خلال تنظيم المنافسة الرياضية وقبلها وبعدها، وبالتالي اذا وقعت الاصابة لاحد اللاعبين قبل أو أثناء أو بعد تنظيم المنافسة الرياضية فإن النادي الرياضي ملزم بالتعويض عن الإصابة الرياضية، ومن ثم فإن التزام هذا الأخير يكون التزام بنتيجة الألعاب وهو الالتزام بسلامة اللاعبين أثناء ممارستهم الألعاب الرياضية أو قبلها أو بعدها.

ومن جهتنا نستحسن موقف المشرع الجزائري لأنه يحمي الطرف الضعيف وهو اللاعب الرياضي والذي يكون في بعض الأحيان قاصراً أو مبتدئاً في ممارسة الرياضة ولا يعلم بالمخاطر الرياضية إلا القليل، وبالتالي تجب حمايته من خلال فرض الالتزام بالسلامة والذي يكون التزام بتحقيق نتيجة كأصل عام، كما لا ننسى حماية النادي الرياضي لأنه يساهم في تطوير الرياضة الاحترافية وجعلها تساهم في بناء الاقتصاد الوطني وبذلك قد نكون شجعنا النشاط الرياضي بتوفير حماية قانونية كافية، خاصة لعبة كرة القدم المحترفة التي أصبحت في العصر الحديث تستقطب الكثير من الجماهير وما ينتج عنها من مداخل في تحقيق الرفع من مستوى الاقتصاد الوطني.

### المبحث الثالث: الاخطاء الرياضية الموجبة للمسؤولية المدنية

يمكن اعتبار الرياضة جزء من المسؤوليات التي نصت عليها المادة 124 من القانون المدني حيث تعتبر المسؤولية المدنية كلا والرياضة جزءاً، ومن هنا تنشأ عن الممارسة الرياضية بعض الأضرار والتي تنجم عن الأخطاء التي يحدثها الرياضي وحتى طاقم المنافسة.

فإذا كانت المسؤولية المدنية الرياضة تقوم أساساً على الاخلال بالالتزام عقدي، والمتمثل في الخطأ الذي يرتكبه المنظم الرياضي نتيجة للسلوكيات المختلفة لمنظمي الأنشطة الرياضية، نجد كذلك أن السلوك العدواني الوحشي

والذي يتمثل في ظاهرة العنف والتي يمكن أن تتطور وتصل إلى حد القتل والجرح والضرب، بالإضافة الحرق والتدمير والتخريب وكذلك السب والقذف والتزوير، ونظرا لكون تلك السلوكيات تعتبر شكلا من أشكال الخرق للقوانين المدنية والجزائية على أساسها يقوم الضرر الذي تنبى عليه المسؤولية المدنية التقصيرية.

ومن هنا وجب علينا التمييز بين الخطأ المحدث للضرر في المسؤولية المدنية الرياضية بين ما إذا كانت مسؤوليه عقدية وهي الوضع الغالب أم تقصيرية في حالات أخرى، مع ضرورة معرفة نوع الضرر الذي يحدثه هذا الخطأ وأساس قيامه.

### المطلب الأول: الخطأ العقدي الرياضي نوع الضرر الذي يحدثه. 1. الخطأ العقدي الرياضي:

هو انحراف اللاعب أو المنظم الرياضي عن السلوك الرياضي المعتاد الانحراف أو عما تم الاتفاق عليه في العقد الرياضي، و مثال الخطأ العقدي الذي يقوم في العقود الرياضية العقود التي يبرمها لاعب عند تعلم الرياضة فيكون هنا على الجهة الضامنة وهي اللاعب أو النادي بضمان السلامة اللاعب الذي أبرم العقد معها، ويقوم الخطأ العقدي إذا لم يقوم ببذل العناية اللازمة والمعقولة لوقوع الضرر، ومثال ذلك اللاعب الذي يقوم بإبرام عقد مع النادي ثم يصاب أثناء المباراة ولم يتوفر في النادي مسعف للإصابات فهنا تقوم مسؤولية النادي بعدم بذل العناية اللازمة ويتحمل فيها المسؤولية عن الضرر الذي أصيب به اللاعب.

وقد ينشأ الضرر القائم على المسؤولية العقدية القائمة على أساس الالتزام بتحقيق نتيجة عندما يخل اللاعب بالتزامه بموجب العقد بأن لا يلعب مع نادي آخر أو الإخلال بهذا الالتزام يوجب عليه التعويض.

والملاحظ في هذا الخصوص أن أغلبية العقود الرياضية تكون قائمه على أساس الالتزام ببذل العناية وليس بتحقيق نتيجة، ولعل خير مثال على هذه العقود الكاراتيه والمصارعة يقوم الالتزام فيها على أساس أن يبذل اللاعب أقصى جهده للفوز واحراز النقاط، وليس أن يبرم عقدا لتحقيق نتيجة الفوز لأن هذا مرتبط بظروف التدريب ومعطياته<sup>17</sup>.

نستخلص مما سبق بأن الخطأ العقدي يتحقق عندما ينحرف الرياضي أو المنظم عن السلوك المعتاد أو المتفق عليه في العقد سواء سلبا أو ايجابا بمعنى لا يبذل ما اشتمل عليه العقد من بذل العناية المطلوبة و اللازمة قانونا. أما الخطأ التقصيري الرياضي أو المنظم الرياضي فيكون بسلوك غير مشروع ويتسبب في ضرر للآخرين سواء عن عمد أو عن غير عمد.

## 2. نوع الضرر الذي يحدثه الخطأ الرياضي العقدي:

أولا هناك الضرر المادي: وهو الضرر الذي يصيب الانسان في جسده وكيانه مثل الإصابات ويؤثر على وضعه المالي، وتختلف آثاره من حالة إلى أخرى مثل الاضرار الناتجة عن الضرب والجرح وما يستتبع ذلك من آثارها على الجسم وسلامة الجسد وقد يصل الضرر إلى حد إزهاق الروح، كعدم وضع أرقام في عمق الماء مع عدم وجود مسعفين لأجل ذلك.

وقد ينطوي الضرر المادي على خسارة مالية للمتضرر سواء كان لاعبا أو أحد الكوادر الفنية الرياضية في سبيل دفع نفقات العلاج الضرورية لا جراء عملية جراحية أو بسبب نفقات أسرية إلى حين العودة إلى الوظيفة. وهناك نفقات تؤدي الى تكبد الملاعب الرياضية نفقات مالية لتعويض المتضررين من المشاهدين من أجل خسارتهم لأغراضهم الشخصية كوجود أشياء أو أمتعة شخصية خاصة بهم شرط أن تكون هذه الخسارة ناتجة عن خطأ أحد اللاعبين والذي يكون المسؤول عنه هو المنظم الرياضي.

وقد يؤدي الخطأ أيضا الى ضرر يسبب حالة من العجز الدائم عن الوظيفة بسبب شلل أو مرض دائم<sup>18</sup>.

وثانيا هناك ضرر معنوي: ويسمى أيضا الضرر الأدبي في مفهوم النظرية العامة للالتزام، وهو الضرر الذي لا يصيب مصلحة ماله للشخص وإنما يصيبه في سمعته وكرامته وشخصه<sup>19</sup>.

ويمثل الضرر الأدبي في المعاناة النفسية والمعنوية والجسدية التي يتعرض لها اللاعب الرياضي المضرور في جسده نتيجة الكسور والرضوض التي يتعرض لها خلال فترة العلاج، وتختلف باختلاف سن اللاعب وجنسه ونوع الضرر الحاصل له حيث يخضع التعويض الى تقدير قاضي الموضوع من خلال التقديرات التي يبديها أهل الخبرة في معرفة درجة الألم طوال فترة المعاناة.

وتعد أسبابا قانونية لتقاضي المصاب تعويضا عن الضرر الأدبي الآلام النفسية التي عاناها المصاب طوال فترة الاصابة وحرمانه من مباحج الحياة طوال فترة مكوثه في المستشفى<sup>20</sup>.

وهناك الضرر الجمالي وهو كل تشويه يصيب اللاعب سواء كان ظاهرا أو خفيا، وهو كل ما يغير في الشكل الطبيعي والتناسق الجسدي كالتحام الجلد وما يتركه من ندبات وهذا أيضا يخضع للتقدير المناسب للقاضي في تعويضه.

### المطلب الثاني: أساس الخطأ في مسؤولية الرياضي المدنية

#### 1. أساس الخطأ:

إذا كانت المسؤولية المدنية الرياضية يطبق عليها الكثير من القواعد العامة التي سبق ذكرها، إلا أنه تبقى لها الكثير من الخصوصية، كذلك هو الخطأ الرياضي الذي تقوم عليه له مدلولاته الخاصة والتميزة عن الخطأ العقدي والخطأ التقصيري المعروفين في القواعد العامة، فاللاعب وهو يسعى إلى تحقيق الفوز ينسى مراعاة الكثير من القوانين والأنظمة التي يتوجب عليها احترامها وعدم ارتكاب أي فعل ضار غير مألوف وفق قواعد اللعبة، لأن روح المنافسة قد

تدفعه إلى الحركة اللااعتادية والتي تسبب ضرراً للغير كأن يتسبب في ضرر للمتسابق الآخر أو للغير من الجمهور<sup>21</sup>.

لقد حاول بعض الفقهاء ربط العلاقة بين الخطأ الرياضي والخطأ المدني، حيث أن الخطأ الرياضي ليس شرطاً كافياً للتحقق للخطر المدني لأن تقدير خطأ اللاعب ليس النتيجة القانونية لمخالفة قواعد اللعبة، وإنما هو أثر يترتب بحكم الواقع نتيجة التوافق بين الخطأ الرياضي والخطأ المدني في هذه الحالة أو بعبارة أخرى تصادف انطباق الوصفين في هذه نفس الواقعة، وأن القضاء ليس ملزماً بتطبيق قواعد اللعبة عند تقديره للخطر الرياضي من الناحية القانونية.

وهو ما اتجه إليه القضاء الفرنسي حيث اعتبر الخطأ الرياضي ككل خطأ يقدر بالمقارنة مع سلوك شخص واع بواجباته القانونية يوجد في نفس الظروف المحيطة، وعليه تعتبر اللوائح الرياضية لا تشكل أية حصانة لمصلحة للاعبين في هذه الحالة بل تعتبر فقط مرشداً للقضاة عند تقديرهم للخطر الرياضي الذين يتولون تحديد سلوك اللاعب الحريص والمتبصر<sup>22</sup>.

## 2. العوامل التي تؤثر في تقدير الخطر الرياضي

هناك عوامل كثيرة تؤثر في خطأ المنظم والرياضي أولها مدى الالتزام باللوائح الرياضية يضاف إلى ذلك الظروف المحيطة بالرياضة المضروور وطبيعة النشاط الرياضي نفسه الذي وقع بمناسبة الحادث الضار.

### 1. مدى الالتزام باللوائح الرياضية: يقصد باللوائح الرياضية القواعد

التي تنظم الأنشطة الرياضية سواء تم وضعها من السلطات الرسمية في الدولة أو من الهيئات المحلية أو الهيئات الرياضية الخاصة والاتحادات<sup>23</sup>.

ومنها أيضاً اللوائح الخاصة بتنظيم المباريات أو إقامة المسابقات الرياضية المختلفة في الأماكن المخصصة للرياضة أو الأماكن والقواعد التي يجب مراعاتها

في تعلم الرياضة والتدريب عليه، سواء تعلقت هذه القواعد بمكان أو بقواعد ممارسة الرياضة أو بالرياضيين أنفسهم حسن 24.

ويؤثر الالتزام بهذه اللوائح على مدى توفر الخطأ الرياضي من خلال نقطتين:

- كل مخالفة من جانب منظم اللوائح الرياضية يعد خطأ من جانبه يوجب مسؤوليته إذا توافرت عناصر المسؤولية الأخرى، وتطبيقاً لذلك قضى القضاء الفرنسي مسؤولية منظمي الألعاب الرياضية الهلوانية بمسؤوليته عن خطئه المتمثل في عدم وضع سجاد أرضية أسفل القضبان التي يتعلق بها اللاعبون كما تقضي بذلك اللوائح لأجل تخفيف الصدمة عندما يقع اللاعبون على الأرض 25.

- وقد يكون المنظم ملتزماً ومحترماً للوائح الرياضية لأنه لا يكون قد وقع في الخطأ إذا أخل بواجبات الحيلة والحذر، وتطبيقاً لذلك حكم بمسؤولية جمعية الألعاب الرياضية لعدم تزويد تلاميذها بأحزمة الأمان وهم يمارسون التعلق بقضبان ثابتة، و رغم أن ذلك لا تفرضه اللوائح التي وضعها الاتحاد الدولي للألعاب الرياضية إلا أن واجب الانتباه واليقظة والحذر يوجبه 26.

## 2. الوضع الخاص للرياضي المضرور

يتمثل الوضع الخاص للمضرور في سنه ودرجة خبرته الرياضية، والمدرّب يجب عليه أن يعطي للتلميذ قدراً من التعلم يتناسب مع سنه، فمدرّب الفروسية مثلاً يعطي فرصة أكبر مما عليه عادة لتعلم لتلاميذه فلا يعهد إلى صبي في العاشرة مثلاً لأن يعهد بحصان تبدو عليه علامات التهيّج دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة.

ومن هنا فإن القدر اللازم من العناية والملاحظة يزداد على المدرّب كلما كان الخاضعون لهذه الملاحظة في سن لا تسمح لهم برعاية سلامة أنفسهم.

كما تؤثر درجة خبرة الرياضي المضرور في تقدير خطأ المنظم حيث أن درجة الحيطة والحذر اللازمة في المنظم تزداد كلما كانت خبره المدرب قليلة، وتكثر تطبيقات هذا المبدأ في رياضة الفروسية والغطس<sup>27</sup>. وعموماً أياً كانت الرياضة التي يديرها المنظم فإنه يجب أن يراعي التناسب بين سلوكه ومستوى قدرات الرياضي.

### 3. طبيعة النشاط الرياضي:

إن بعض الأنشطة الرياضية تعرض ممارسيها لأخطار جسيمة لذلك يجب على منظميها توقي الحذر والحرص الشديدين من أجل الحرص على سلامة ممارسيها، ومثال ذلك سباق السيارات والدراجات حيث يجب أن لا يترك أي شيء على طول السباق لأنه يخضع لنظام دقيق ولا يترك للصدفة، خاصة عند مكان الاصول لأن تركيز المتسابقين عند هذه النقطة يكون منصبا على إحراز الفوز وبالتالي يقع أمر سلامتهم على المنظمين.

### خاتمة:

تبقى الرياضة مصدر اهتمام الكثيرين من الممارسين ورجال المال والأعمال والصحافة والهام الجماهير و الدولة، هذه الأخيرة التي تسعى جاهده لتطويرها بكل الوسائل، من خلال ايجاد هياكل تنظيمية وآليات قانونية من أجل تطوير وتفعيل دور الحركة الوطنية الرياضية.

ونتيجة لطبيعة النشاط الرياضي الذي غالبا ما تقع فيه حوادث تؤدي إلى إصابات تحدث أضرارا جسديه ومادية، هذا الأمر يستوجب من الناحية القانونية تعويض يكمن أساسه في تعويض المتضرر على الضرر المنصوص عليه في المادة 124 من قانون المدني، ومن ذلك تقوم المسؤولية المدنية لمنظمي الأنشطة الرياضية.

كاستنتاج عام حول الموضوع فإنه يمكن القول أنه في ظل غياب قانوني خاص ينظم المسؤولية المدنية الرياضية فإنه يرجع بشأن ذلك الى الأحكام

العامة الواردة في القانون المدني، وذلك على الرغم من وجود ترسانة قانونية يزخر بها التشريع الرياضي والتي تعتبر إطارا قانونيا لا بأس به ينظم ويحكم العلاقة بين المتعاملين الرياضيين، و عليه كلما كانت المهارات الفردية وتشجيع النشاط الرياضي أمرا مرغوبا فإنه يجب في الوقت نفسه توفير الوسائل والآليات القانونية الكافية التي توفر سبل مواجهه الخطأ الرياضي والتعويض عليه، فتتحقق بذلك المسؤولية المدنية الرياضية بتحقق اركانها وذلك بتحقق عنصر الخطأ المحدث للضرر.

وعلى المعنيين في مجال الرياضة أن يدركوا أهمية المسؤولية المدنية لمنظمي الأنشطة الرياضية القائمة على الخطأ التنظيمي، فنجد الكثير من اللاعبين والنوادي من يتضرر داخل هذا التنظيم ولا يطالبون بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم فيما لو كان اللاعب محترفا للنشاط الرياضي وأقعده الضرر على ممارسه حرفته التي يسترزق منها، بل وحال الضرر دون امكان النادي أن يستفيد من أداء اللاعب والحصول على مقابل وانتقاله الى نادي آخر في المستقبل.

ومما سبق يتبين لنا أن الحماية القانونية ضرورية ومهمة للرياضي ومن أجل دعمها نقترح في هذا الصدد ما يلي:

. وضع نصوص قانونية خاصة تنظم فيها المسؤولية المدنية لمنظمي الأنشطة الرياضية بشكل دقيق وواضح.

. تحديد من هو المسؤول الرياضي وتعيينه بدقه، وكذلك المسؤول عن المنشآت الرياضية حالة وقوع ضررا داخلها للتأكيد على أن منظم المنافسة يلتزم بضمان السلامة الرياضية.

. جعل مسؤولية المنظم قائمة على الخطأ المفترض، بحيث تكون مسؤوليته مفترضة بمجرد تحقق الضرر وهو الخطأ التنظيمي لضمان حصول المتضرر على التعويض عند رجوعه على المنظم .

- . توحيد النظام الذي يحكم المسؤولين العقديين والتقصيرية وهذه هي غاية اجتهادات القانون المدني المعاصر.
- . توجيه الباحثين والرياضيين نحو الدراسات المتعلقة بالقوانين في مجال التشريع الرياضي.

### الهوامش

- 1- سيغفة سفيان: النظام القانوني الشركات الرياضية، مذكره ماستر، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، السنة الجامعية: 2017. 2018، ص: 6
- 2- القانون رقم: 04 / 10 المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية عدد 52 سنة 2004 المتعلقة بالتربية الرياضية والبدنية.
- 3- القانون رقم: 13 05 مؤرخ في 23 / 7 / 2013، الجريدة الرسمية عدد 39 سنة 2013 يتعلق بممارسة الأنشطة الرياضية وتطويرها.
- 4- فاضلي سيد علي: نظام عمل الجمعيات في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهاده الماجستير في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة 2007 2008، ص: 77.
- 5- أحمد عبد الحميد أمين: دور التأمين من المسؤولية في تفادي آثار مسؤولية منظمي الأنشطة الرياضية، كلية الحقوق جامعة الزقازيق، سنة 2010، ص: 77.
- 6- للمزيد من المعلومات راجع، راشد حمد البلوشي: المسؤولية الجنائية عن استعمال المنشطات، مجلة دورية محكمة تصدر عن جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16 العدد 1، لسنة 2016.
- 7- ملكاوي والعمرى، فيصل بشار: مصادر الالتزام. الفعل الضار. دار وائل، عمان الاردن، طبعة 2006 ص: 16.
- 8- علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الاولى، ص: 108
- 9- محمد سليمان، أحمد وديع ياسين التكريتي، لؤي غانم الصميدعي: الثقافة بين القانون والرياضة، دار وائل للنشر، الطبعة الاولى 200 ص: 126.
- 10- bondallaz J., la responsabilité pour les préjudices causés dans les stades lors de compétition sportive.p 68 ss
- 11- أحمد عبد الحميد أمين: المرجع السابق، ص: 55.
- 12- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول العقد، بند 513، ص: 1052.
- 13- المرجع نفسه، ص: 59.
- 14 الشافعي حسن أحمد: المسؤولية في المنافسات الرياضية المحلية والدولية، منشأة المعارف الاسكندرية، ص: 191.
- 15- جمال زكي: عقد تعليم الرياضة. مشكلات المسؤولية المدنية. الجزء الثاني، ص: 315.

- 16- خشعي الحاج: سلامة المنشآت وتظاهرات الرياضية، مذكرة ماجستير جامعة الجليلي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2018/2017، ص: 99.
- 17- أحمد عبد الحميد أمين: المرجع السابق، ص: 12.
- 18- الجوعاني و الزبيدي، علاء حسن علي، محمد عبد الوهاب: المسؤولية عن الحوادث الرياضية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، الجزء الأول، سنة: 2016 ص: 307.
- 19- أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الاردن 2018، ص: 332.
- 20- يسري نضال زعتر: المسؤولية المدنية الناتجة عن الالعب الرياضية، مذكرة لمساق القانون المدني، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، 2018/2019 ص: 12.
- 21- عبد الكريم معزز: الحماية القانونية وانعكاسها على نتائج رياضي عالي المستوى، أطروحة دكتوراه في نظرية ومنهجية التربية البدنية والرياضية، معهد التربية البدنية و الرياضية، جامعة الجزائر3، السنة الجامعية: 2011/2012 ص: 89.
- 22- محمد سليمان أحمد ووديع ياسين التكريتي: المرجع السابق، ص: 117.118.
- 23- راجع المحور الأول من هذا المقال حيث تطرقنا إلى النصوص التنظيمية واللوائح التي تحكم وتنظم ممارسة الأنشطة الرياضية وتطويرها.
- 24- أحمد الشافعي: الرياضة والقانون المدني. العقد. الاحتراف. التأمين، الطبعة الاولى، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع الاسكندرية 2005. ص: 56.
- 25- نقض فرنسي في: 25 فيفري 1987، نقلا عن مذكرة، أحمد حسن الشافعي: القانون المدني والرياضة. الاحتراف. العقد. والتأمين، الطبعة الأولى، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع الاسكندرية 2005، ص: 70.
- 26- سعيد جبر: المسؤولية الرياضية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1992، ص: 197.
- 27- المرجع نفس، ص: 198.

### قائمة المراجع:

#### 1. القوانين:

- الأمر رقم 58.75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري الجريدة الرسمية، عدد 78 المؤرخة سنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون 05.07 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد 31 سنة 2007.
- القانون رقم: 04 / 10 المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية عدد 52 سنة 2004 المتعلق بالتربية الرياضية والبدنية.
- القانون رقم: 13 / 05 مؤرخ في 23 / 7 / 2013، الجريدة الرسمية عدد 39 سنة 2013 يتعلق بممارسة الأنشطة الرياضية وتطويرها.

#### 2. الكتب:

1. ملكاوي والعمرى، فيصل بشار: مصادر الالتزام. الفعل الضار. دار وائل، عمان الاردن، طبعة 2006.
2. علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الاولى.

## المسؤولية المدنية لمنظمي الأنشطة الرياضية

3. محمد سليمان، أحمد وديع ياسين التكريتي، لؤي غانم الصميدعي: الثقافة بين القانون والرياضة، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى 200.
4. عبد الرزاق السهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول العقد، بند 513.
5. الشافعي حسن أحمد: المسؤولية في المنافسات الرياضية المحلية والدولية، منشأة المعارف الإسكندرية.
6. جمال زكي: عقد تعليم الرياضة. مشكلات المسؤولية المدنية. الجزء الثاني، ص: 315.
7. أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن 2018.
8. سعيد جبر: المسؤولية الرياضية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1992، ص: 197.
9. أحمد الشافعي: الرياضة والقانون المدني. العقد. الاحتراف. التأمين، الطبعة الأولى، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع الإسكندرية 2005.
- 10- bondallazj., la responsabilité pour les préjudices causés dans les stades lors de compétition sportive

### 3. الرسائل الجامعية:

1. يسري نضال زعتر: المسؤولية المدنية الناتجة عن الالعب الرياضية، مذكرة لمساق القانون المدني، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، 2018/2019.
2. عبد الكريم معزيز: الحماية القانونية وانعكاسها على نتائج رياضي عالي المستوى، أطروحة دكتوراه في نظرية ومنهجية التربية البدنية والرياضية، معهد التربية البدنية و الرياضية، جامعة الجزائر3، السنة الجامعية: 2011/2012.
3. خشعي الحاج: سلامة المنشآت وتظاهرات الرياضية، مذكرة ماجستير، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2017/2018.
4. فاضلي سيدي علي: نظام عمل الجمعيات في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهاده الماجستير في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة 2007. 2008.
5. أحمد عبد الحميد أمين: دور التأمين من المسؤولية في تفادي آثار مسؤولية منظمي الأنشطة الرياضية، كلية الحقوق جامعة الزقازيق، سنة 2010.
6. سبيغة سفيان: النظام القانوني الشركات الرياضية، مذكرة ماستر، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، السنة الجامعية: 2017. 2018.

### 4. المجالات:

1. راشد حمد البلوشي: المسؤولية الجنائية عن استعمال المنشطات، جامعة الشارقة للعلوم القانونية مجلة دورية محكمة تصدر عن جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16 العدد1، لسنة 2016.
2. الجوعاني و الزبيدي، علاء حسن علي، محمد عبد الوهاب: المسؤولية عن الحوادث الرياضية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، الجزء الأول، سنة: 2016.

## الأثار المترتبة عن تسجيل التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة

الدكتور حمادي زويبر، جامعة بجاية  
رئيس فرقة بحث (PRFU) حول "الذكاء الاصطناعي والقانون"  
مخبر بحث حول فعالية القاعدة القانونية، جامعة بجاية

### مقدمة

أسفر عن التطور التكنولوجي المذهل ظهور منتجات نصف ناقلة متناهية الصغر، والتي أصبح لها دور هام في صناعة الالكترونيات. وتعرف هذه المنتجات بأشباه الموصلات أو الرقائق الدقيقة أو التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، فهي تمثل الأساس التكنولوجي اللازم للإلكترونيات الدقيقة، إذ تدخل في كافة المنتجات الإلكترونية كالهواتف الذكية أو أجهزة الكمبيوتر أو السيارات، كما أنها موجودة في العديد من القطاعات الحيوية للدفاع كأنظمة الأسلحة وتكنولوجيا الفضاء... الخ(1).

وتتكون التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة من جزأين: التصاميم الشكلية، والدوائر المتكاملة، فالتصاميم الشكلية، فهي تلك التصاميم التي يتم على أساسها تنفيذ هذه الدوائر المتكاملة في صور شرائح معدنية، والذي من شأنه أن يميّز دائرة أو شريحة عن غيرها من الدوائر أو الشرائح. فهذه التصاميم هي التي تكوّن الملامح الأساسية للدوائر المتكاملة والتي تسهم بدورها في ابتكار المنتج النهائي(2). أما الدائرة المتكاملة، فهي عبارة عن منتج يؤدي وظيفة إلكترونية، ويتكون من مجموعة من العناصر المتصلة بعضها ببعض، أحدها على الأقل عنصر نشط، بحيث تشكل هذه العناصر مع ما بينها من وصلات ضمن جسم مادي معين أو علبة سواء كان المنتج مكتملا أو في أي

مرحلة من مراحل إنتاجه. وتؤدي الدائرة المتكاملة وظيفتها عندما تتركب على معدن من خلال مثبتات يطلق عليها الأرجل الخارجية.

وقد أدرك المشرع الجزائري أهمية هذه التصميم الشكليه للدوائر المتكاملة فأضافها إلى قائمة عناصر الملكية الصناعية، ونص على حمايتها بموجب الأمر رقم 03-08(3). كما نص على كيفيات إيداعها وتسجيلها بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 05-276(4).

وباستقراء هذين النصين، يشترط لصحة التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة ضرورة توافره على مجموعة من الشروط الموضوعية؛ والمتمثلة في الأصالة والقابلية للتطبيق والمشروعية، وفوق ذلك لا بد من إيداع طلب تسجيل بشأنه لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية. لذا تُعد عملية التسجيل مهمة بالنسبة لمبتكري التصميم الشكليه إذ بمقتضاها يتحصل المودع على شهادة تسجيل الملكية الصناعية والتي تعد سنداً للملكية والحماية(5). ونتيجة لذلك فإنها ترتب آثاراً في منتهى الأهمية من الناحيتين القانونية والاقتصادية.

وتتبدى هذه الآثار عموماً في تمتع مالك شهادة التسجيل بحق استئثار استغلال التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة وحق التصرف فيه على الطريقة التي يراها مناسبة، فيستأثر مالك الشهادة باستغلال حقوقه وبإبرام مجموعة من العقود والتي تعتبر في حد ذاتها أداة اقتصادية له عند جني المقابل المالي المتفق عليه مع الغير المستفيد، فكل هذا يعود عليه بالفائدة (أولاً)، كما يتمتع أيضاً بالحماية القانونية تجاه المعتدين على حقوقه (ثانياً).

أولاً- حق مالك شهادة تسجيل الملكية الصناعية في استئثار استغلال التصميم والتصرف فيه

يتضح من خلال استقراء قانون التصميم الشكليه للدوائر المتكاملة أنّ المشرع الجزائري رتب على شهادة الملكية الصناعية آثاراً قانونية في بالغ الأهمية،

حيث تخول هذه الشهادة للمبتكر أو المخترع الحق في استئثار استغلال العنصر الذي منحت بشأنه، ومن ثم لا يجوز للغير أن يقوم باستغلال موضوعها أو استعماله دون موافقة المبتكر أو المخترع حامل الشهادة (1).

وكذلك يترتب على اعتبار أنّ حق الملكية هو التكييف القانوني السليم للحق الذي تخوله شهادة تسجيل الملكية الصناعية جواز التصرف في موضوعها بشتى أنواع التصرف وعلى النحو الذي يراه المالك مناسبا (2).

### 1- حق استئثار المالك باستغلال التصميم الشكلي:

تُنشئ شهادة تسجيل التصميم لمالكها حقاً استثنائياً باستغلال الموضوع الذي منحت عنه، ويُخول له الانفراد دون سواه بالإفادة منه. ويكون له وحده اختيار الطريقة التي تروق له في مباشرة الانتفاع بحقه، الأمر الذي بمقتضاه يمتنع الكافة من استغلال موضوع شهادة التسجيل، من غير رضاه.

وعلى الرغم من أنّ تمتع مالك الشيء بحقه في الانتفاع بالعين محل الملكية من الأمور المسلمة قانوناً إلا أنّ المشرع الجزائري تفادياً لأيّ إنقاص من حق حامل شهادة تسجيل الملكية الصناعية كرس صراحة حق استئثار هذا الأخير باستغلال الموضوع الذي منحت بشأنه، وبينّ مضمون هذا الحق.

ويتضح كذلك اعتراف المشرع بالحق الاستثنائي لمالك شهادة تسجيل الملكية الصناعية من خلال المادة 5 من الأمر رقم 03-08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة (6). وترجع الحكمة من هذا التصريح إلى قابلية استغلال موضوع شهادة التسجيل من عدة أشخاص في الوقت ذاته وفي أماكن مختلفة. وما يمكن ملاحظته في هذا الشأن هو تبني المشرع الجزائري أسلوباً سلبياً لإبراز حق الاستئثار، فبدلاً من أن يُعرّف حق الاستئثار عن طريق حصر واقتصار الإفادة بموضوع الشهادة في يد المالك أو ذوي حقوقه ركز على سلوك هذا الأخير تجاه الغير، وذلك بالاعتراف له بحق منع هذا الغير من مزاحمته في الاستغلال دون ترخيص منه.

وعلى كِلِّ يُقصد بحق استئثار المالك تخصيص الشيء لنفسه والاحتفاظ به من دون اشراك الآخرين فيه(7)، وترتيباً على ذلك، يعدّ حق صاحب شهادة تسجيل الملكية الصناعية في منع الغير من استغلال موضوع الشهادة دون موافقة منه نتيجة حتمية لحق هذا الأخير في الانفراد دون سواء باستغلال موضوع شهادة الملكية الصناعية الممنوحة له، فحق الانفراد بالاستغلال إذاً وحق المنع وجهان لعملة واحدة.

وتركيز المشرع الجزائري على الوجه الثاني دون الأول مرده إبراز حماية حق صاحب شهادة الملكية الصناعية من اعتداءات الغير، لأنّ الخطر إنّما يأتي من هؤلاء، فهم فقط من يمكنهم المساس بالحق الاستثنائي الذي يتمتع به المالك. وأمّا حقه هو في استغلال موضوع الشهادة الممنوحة له فهو بديهي ومفروغ منه. ولا ريب أنّ المحلل لحق الاستئثار الذي تخوله شهادة تسجيل الملكية الصناعية للمالك سيجد بأنّ مضمون هذا الحق يتكون من عنصرين متلازمين ومتكاملين، ودونهما لا يكون للاستئثار أي معنى، ويتمثل هذان العنصران في، انفراد صاحب شهادة التصميم بالاستغلال، ومنع الغير من التعرض له أو استعماله دون رضاه. يبدأ أن هذا الحق ليس مطلقاً وإنما مقيد من حيث الزمان والمكان وكذا من حيث الموضوع، فمن حيث الزمان فإن الحق الاستثنائي ينقضي بمرور 10 سنوات من تاريخ إيداع طلب التسجيل أو من تاريخ أول استغلال تجاري للتصميم(8)، وأمّا من حيث المكان، فإن شهادة التسجيل مقيدة بالحدود الجغرافية للدولة التي استصدرت فيها شهادة التسجيل، وأمّا من الناحية الموضوعية، فإن الحق الاستثنائي لا يمتد إلى منع الغير في حالة استعمال التصميم الشكلي بغرض البحث العلمي والتعليم أو في حالة استنفاد الحق بوضع التصميم الشكلي أو الدائرة المتكاملة من المالك في السوق(9) وكذلك في حالة الترخيص الإجباري(10).

## 2- حق التصرف

يعتبر حق الملكية الصناعية الذي يترتب عن منح شهادة التسجيل حقاً مالياً يدخل في الذمة المالية للمالك. وترتيباً على ذلك فإنه يخضع لذات أحكام الحقوق المالية من انتقالها عن طريق الميراث وجواز التصرف فيها. إذ يمكن لتصرف صاحب شهادة التسجيل أن يكون ناقلاً لحق الملكية كلياً أو جزئياً<sup>(11)</sup>، وذلك بمقابل أو دون مقابل<sup>(12)</sup> كالتنازل عن الملكية الصناعية لصالح الغير أو تقديمها كإسهام في شركة<sup>(13)</sup> على سبيل التملك، ويجوز أن يكون التصرف ناقلاً لحق الاستغلال كالترخيص بالاستغلال<sup>(14)</sup> والإسهام في شركة على سبيل الانتفاع، وأخيراً يجوز للمالك أن يقدم التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة على سبيل الضمان<sup>(15)</sup> ورهنها رهناً حيازياً<sup>(16)</sup>.

ويشترط في التصرفات القانونية الواردة على التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة علاوة على الشروط الموضوعية العامة المعروفة في ابرام التصرفات القانونية والشروط الخاصة بكل تصرف شروطاً شكلية تتمثل في الكتابة<sup>(17)</sup> والتسجيل أو القيد<sup>(18)</sup> والنشر لإعلام الجمهور.

### ثانياً- الحق في الحماية القانونية:

يتمتع مالك التصميم الشكلي بحماية قضائية إجرائية<sup>(1)</sup>، وحماية جزائية<sup>(2)</sup>، وحماية مدنية<sup>(3)</sup>.

### 1- الحماية الإجرائية:

إنّ الحماية التي يبسطها القانون على أي حق من الحقوق تجد دعائها وأساسها في تمكين صاحبه من اتخاذ اجراءات تحفظية سريعة وفعالة تضمن حفظ وضمان ذلك الحق، وذلك قبل رفع دعوى الموضوع<sup>(19)</sup>. وقد تفتن المشرع لمكانة وأهمية الحماية الإجرائية فمكّن صاحب الحق باستعمال وسيلة فعالة وتكفل له السرعة في اتخاذ الإجراء التحفظي المطلوب، وتتمثل هذه الوسيلة في الأمر على عريضة الذي يعد سندا تنفيذيا يصدر دون مواجهة

الخصم. ومن ثمّ تعد الحماية الإجرائية التي أقرها المشرع الجزائري لأصحاب حقوق الملكية الصناعية من أنجع وأشد أنواع الحماية القانونية نظراً لطبيعتها الخاصة والتي تسهم بشكل فعال في مساعدة المدعي في إثبات دعواه بفضل الآلية التي ينتهجها من خلالها. كما أنّها تعد وسيلة لحماية المدعي في استحقاق مبلغ التعويض عن كامل الأضرار التي تلحق به جراء التعدي على الحق.

وتتعدد الإجراءات التحفظية التي يجوز لصاحب الملكية الصناعية أن يتخذها حمايةً لحقه، وتتمثل عموماً في تلك الإجراءات الهادفة إلى وقف الضرر كإثبات واقعة التعدي على الحق محل الحماية، وإجراء الحصر والوصف التفصيلي ووقف الضرر، فوقف التعدي يعتمد بداية على معرفة مصدره، يلي ذلك وصفه، تمهيداً لوقف ما ينتج عنه من ضرر. فوقف التعدي يعدّ خطوة تالية لإثبات واقعة التعدي والوصف التفصيلي للمنتج محل الاعتداء.

وإلى جانب هذه الإجراءات هناك إجراءات أخرى هدفها المحافظة على حقوق المالك في محو الضرر. وتتمثل هذه الإجراءات في إجراء توقيع الحجز، وحصر الإيراد الناتج عن الاعتداء على حق الملكية الصناعية المحمي قانوناً(20).

## 2- الحماية الجزائية:

باستقراء قانون التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة يمكن استخلاص بأنّ العقوبات الجزائية التي قررها المشرع الجزائري على مرتكب التقليد تتمثل في عقوبات أصلية وهما الحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2)(21)، وغرامة مالية تقدر بمليونين وخمسمائة ألف دينار جزائري (2500.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج).

وإلى جانب العقوبات الأصلية هناك عقوبات تكميلية؛ تتمثل أساساً في غلق المؤسسة نهائياً أو مؤقتاً، والمصادرة(22)، والإعلان أو النشر التي تتضمن نشر حكم الإدانة بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو تعليقه في الأماكن التي يبينها، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه، على ألا تتجاوز مدة

التعليق شهراً واحداً(23). وأخيراً يمكن للقاضي أن يحكم بإتلاف البضائع والمواد المستعملة في التعدي.

### 3- الجزاءات المدنية:

تتمثل الجزاءات المدنية التي يقضي بها القاضي في دعوى التقليد في تعويض المضرور عن الضرر اللاحق به والحكم بوقف أعمال الاعتداء أو التقليد. وضماناً لالتزام المدعى عليه بتنفيذ العقوبة، كثيراً ما يلجأ القاضي إلى الحكم بالغرامة التهديدية. غير أنه من المبادئ المستقرة في القضاء أنه لا يجوز للقاضي الجزائي أن ينظر في الدعوى المدنية إذا صدر حكم ببراءة المتهم بل عليه أن يعلن عدم اختصاصه نوعياً. في حين له أن يفصل في الدعوى المدنية متى تم الحكم بالإدانة في الدعوى الجزائية. لكن قضاة المحكمة العليا ذهبوا عكس ذلك مؤسسين قرارهم على نص المادة 143 من الأمر رقم 03-05، المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة التي تخول اختصاص النظر في الدعوى المدنية المتعلقة بالتعويض للقاضي المدني(24).

### خاتمة:

يمكن من خلال هذه الدراسة التصريح بأنّ المشرع الجزائري قد أحسن صنعا حينما أضاف إلى قائمة حقوق الملكية الصناعية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، واعترف لها بالحماية القانونية، وذلك بمختلف أوجهها، وأكد بأن هذا يعد نقلة نوعية في القانون الجزائري، والذي سيؤدي حتما إلى تعزيز مراكز أصحاب حقوق الملكية الصناعية مما سيشجع المبتكرين الوطنيين على المزيد من الابتكار وتفضيل الجزائر على غيرها من الدول لاستغلال الابتكار فيها، وكذلك شعور رجال الاعمال الاجانب بوجود الحماية سيجعلهم يقبلون على الاستثمار في الجزائر مما يرفع من مستوى تدفق الاستثمار الاجنبي. ومع ذلك، يعاب على القانون الجزائري هشاشة شهادة التسجيل الممنوحة لذوي

## التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة بحكم عدم تمتع المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بسلطة فحص جدارة الابتكارات.

### الهوامش

- 1- يعتبر إنتاج هذه التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة محل تنافس تكنولوجي كبير بين الصين والولايات المتحدة، إذ أن الرائد في تصميم وتصنيع هذه التصاميم يُشكل معياراً حاسماً في تطور ميزان القوى في العالم.
- 2- جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص.94.
- 3- أمر رقم 08-03، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج.ر عدد 44 لتاريخ 23 يوليو 2003.
- 4- مرسوم التنفيذي رقم 05-276، مؤرخ في 02 أوت 2005، متعلق بكيفيات إيداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وتسجيلها، ج.ر عدد 54 لتاريخ 07 أوت 2005.
- 5- للمزيد من التفاصيل حول شروط حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة راجع: حمادي زويبر، " عن شروط حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة " المجلة الجزائرية للقانون المقارن، مجلد 03، عدد 06، 2022، ص.ص.157-175.
- 6- المادة 5 من الأمر رقم 08-03 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة أنه: « تعطى الحماية الممنوحة بموجب هذا الأمر، لصاحبها حق منع الغير من القيام بالأعمال الآتية دون رضاه:  
1) نسخ التصميم الشكلي المحمي للدائرة بشكل جزئي أو كلي، بإدماج في دائرة متكاملة أو بطريقة أخرى إلا إذا تعلق الأمر بنسخ جزء لا يستجيب لشروط الأصالة كما هو محدد في المادة 3 أعلاه.  
2) استيراد أو بيع أو توزيع، بأي شكل آخر لأغراض تجارية، تصميم شكلي محمي أو دائرة متكاملة يكون تصميمها الشكلي المحمي يتضمن هذه الدائرة بحيث يظل يحتوي على التصميم الشكلي المنسوخ بطريقة غير شرعية... ».
- 7- شبراك حياة، (حقوق صاحب براءة الاختراع في القانون الجزائري)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص.115.
- 8- المادة 7 من الأمر رقم 08-03 السالف الذكر.
- 9- المادة 6 من الأمر رقم 08-03 المذكور سابقاً.
- 10- المواد من 31 إلى 34 من الأمر رقم 08-03 السالف الذكر.
- 11- يجوز لصاحب شهادة تسجيل الملكية الصناعية أن يتنازل عن ملكيته الصناعية تنازلاً كلياً، بحيث تنتقل كل الحقوق الناتجة عن شهادة التسجيل إلى المتنازل إليه، أو أن يتنازل عنها جزئياً، كالتنازل عن حق الإنتاج أو حق البيع أو بعض المنتجات فقط أو أن يتنازل عن حق الاستيراد فحسب. المادة 1/23 من الأمر رقم 08-03 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.
- 12- يعتبر التنازل بمقابل الصورة الأكثر شيوعاً وذيوعاً. وهذا ما تبينه الإحصائيات التي نشرها المعهد الوطني الفرنسي للملكية الصناعية في سنة 2010، حيث بينت هذه الإحصائيات بأن انتقال الملكية الصناعية عن طريق التنازل بلغ 7644 براءة اختراع، و18108 علامة و724 رسم ونموذج صناعي. نقلاً عن:  
BEN ALI Nabila-PRIEUR, Les contrats d'exploitation des biens immatériels (étude de droit français et droit marocain), Thèse pour l'obtention de grade de Docteur en droit privé, spécialité

propriété industrielle, Ecole Doctorale Droit, Science Politique et Histoire, Université de Strasbourg,

2014, p.191

13- تجيز المادة 416 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، لأي شخص المساهمة في شركة قائمة أو عن طريق التأسيس بتقديم عمل أو أموال نقدية أو أموال عينية. وتبعا لذلك يجوز تقديم الملكية الصناعية كإسهام في شركة على سبيل التملك، وتسري عليها أحكام عقد البيع، وذلك عملاً بنص المادة 422 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

14- يمكن للترخيص باستغلال الملكية الصناعية أن يكون مصحوباً بالمعرفة الفنية، كما هو الحال في عقود الفرانشيز. راجع: عبد المهدي كاظم ناصر، نظام جيار طالب، " المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرانشيز، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 17، عدد 2، 2009، ص.274 وما يليها. وراجع أيضاً:

- BURST Jean-Jacques, « Droits de propriété industrielle et franchise », mélanges offerts à

Albert CHAVANNE, op. cit., p.p. 204-205

15- تنص المادة 188 من الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر. عدد 78 لتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، على أن: " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه "

16- لا تعتبر الابتكارات الصناعية والإشارات المميزة عقارات، ومن ثم لا يرد عليها الرهن الرسمي لأن هذا الأخير لا يرد إلا على العقارات إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. أنظر المادة 886 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

17- المادة 2/29 من الأمر رقم 08-03 المتعلق بحماية التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة.

18- ليس للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية سلطة في تقرير صحة أو بطلان العقد عند تسجيله إلا إذا كان الاختراع غير ممنوح بشأنه شهادة التسجيل عندئذ له حق الرفض لأنه لا يوجد اختراع أصلاً فوجوده مرتبط بمنح شهادة التسجيل.

19- لا يجب أن يفهم بأن الحماية الإجرائية عبارة عن إجراء تمهيدي إجباري في الدعوى.

20- للمزيد من التفاصيل حول هذه الإجراءات راجع: حمادي زوبر، " الإجراءات التحفظية في مجال الملكية الصناعية"، مجلة منظمة محامي الجزائر، عدد 06، 2016، ص.ص.142-157.

21- أنظر المادة 1/36 من الأمر رقم 08-03، المتعلق بحماية التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة.

22- نص المشرع صراحة على جواز الحكم بالمصادرة في المادة 37 من الأمر رقم 08-03، المتعلق بحماية التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة.

23- المادة 2/36 من الأمر رقم 08-03، المتعلق بحماية التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة، والمادة 1/18 من الأمر رقم 156-66، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

24- قرار المحكمة العليا رقم 368024 صادر عن غرفة الجناح والمخالفات بتاريخ 28 نوفمبر 2007، بشأن قضية (م- م وب-ن) ضد النيابة العامة. مجلة المحكمة العليا عدد 01، 2008، ص.ص.349-356.

## النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر

في ضوء القانون رقم 22 18 المؤرخ في 24 يوليو 2022 المتعلق بالاستثمار

(بحث موسع، مع التركيز على التحكيم التجاري الدولي، كبديل لحل المنازعات التجارية من منظور التشريع الجزائري الساري المفعول من الناحية التطبيقية)

من اعداد بلمامي عمر أستاذ التعليم العالي (متقاعد)  
ومحامي معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة.

### (المحور الاول و الثاني و الثالث منشورين في الأعداد السابقة)

المحور الرابع (والأخير): طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي.  
يطلق بعض الفقه على طرق الطعن في الأحكام التحكيمية الدولية ب حالات  
رفض تنفيذ أحكام التحكيم الدولية.  
نظرا لخطورة السندات التنفيذية في مجال التنفيذ الجبري، فقد تشدد المشرع  
الجزائري فيها، ولم يتركها تحديدها وإنشاءها بيد الأفراد، دون عرضها على القضاء.  
والسندات التنفيذية في التشريع الجزائري جاءت على سبيل الحصر. فقد  
نصت عليها المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: " لا يجوز  
التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي".  
والسندات التنفيذية هي:

1- أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ  
المعجل.

2- الأوامر الاستعجالية

3- أوامر الأداء.

3- الأوامر على العرائض.

- 4- أوامر تحديد المصاريف القضائية.
  - 5- قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ.
  - 6- أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة.
  - 7- محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط
  - 8- أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط
  - 9- الشيكات والسفاتج، بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين، طبقا لأحكام القانون التجاري.
  - 10- العقود التوثيقية، المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقد القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة.
  - 11- محاضر البيع بالمزاد العلني، بعد إيداعها بأمانة الضبط.
  - 12- أحكام رسو المزاد على العقار.
- وتعتبر أيضا سندات تنفيذية كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي.
- يستخلص من المادة 600 السالفة الذكر أن أحكام التحكيم المأمور بها من طرف رؤساء الجهات القضائية والمودعة بكتابة ضبط المحكمة تعد سندات تنفيذية كباقي السندات التنفيذية الأخرى. إلا أن هذه السندات لا تتمتع بذاتها بالقوة التنفيذية، حتى يصدر بشأنها أمرا قضائيا بتنفيذها، فقد أوجب القانون للاعتراف بالقوة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي، صدور أمر بتنفيذه من الجهة القضائية المختصة.
- والأمر بتنفيذ حكم التحكيم، هو ما يميزه عن الحكم القضائي العادي الذي يصدر عن المحاكم الوطنية بمختلف درجاتها. إلا أن إعطاء الأمر بالتنفيذ للحكم التحكيمي لا يصبح جاهزا للتنفيذ إلا بعد إكسائه بالصيغة التنفيذية، وباستيفاء هذه الصيغة تتوافر الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي والتي بموجب هذه الصيغة التنفيذية يمكن إجراء التنفيذ الجبري، إذا أصر المنفذ ضده على عدم التنفيذ .

والحكم التنفيذي عندما يستوفي شروط التنفيذ، مثله كمثل الأحكام الوطنية، يجوز فيه إثارة منازعات أو إشكالات التنفيذ. كما يجوز فيه الطعن بالاستئناف والبطالان، على خلاف بعض التشريعات التي لا تجيز الطعن في الحكم التحكيمي بكل طرق الطعن، وبعض التشريعات أجازت فقط الطعن بالبطالان في الحكم التحكيمي، عندما تتوفر شروط الطعن، مثل التشريع السوري الجديد الصادر بموجب القانون رقم 04 المؤرخ في 2008/03/25 الخاص بالتحكيم والغى قانون اصول المحاكمات السابق الصادر سنة 1953 الذي كان يجيز الطعن بالاستئناف، باستثناء حالات محددة . والقرار الصادر عن محكمة الاستئناف الناظرة في الطعن في احكام المحكمين الصادرة في سورية بطلب اعادة المحاكمة (المادة 533 اصول) 67 وطبقا للمادة 49 من قانون التحكيم السوري الجديد الصادر سنة 2008" تصدر احكام التحكيم طبقا لأحكام هذا القانون مبرمة غير خاضعة لأي طريق من طرق الطعن. ومع ذلك يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة في المادتين التاليتين (51 50)

في حين ان التشريع الجزائري أبقى على جميع طرق الطعن. وبتناول طرق الطعن في الحكم التحكيمي الدولي بالاستئناف، والطعن فيه بالبطالان، والنقض في التشريع الجزائري، وذلك في المطالب التالية:  
الطعن بالاستئناف.

نصت المادة 1055 من قانون الاجراءات المدنية والادارية " يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف."  
اقتصرت هذه المادة على الاستئناف بالنسبة لحكم التحكيم التجاري الدولي على الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ، مما يطرح السؤال، هل يجوز للطرف الذي لم يصدر الأمر لصالحه استئنافه أمام المجلس؟  
لقد أجابت على هذا السؤال المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية برفض الاستئناف من حيث المبدأ، ولكنها أجازته على سبيل الاستثناء في حالات محصورة فنصت "لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات 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 المهمة المسندة اليها.

4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

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

6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

وتقابل هذه المادة المادتين 1491، 1492 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي

الجديد الصادر بموجب المرسوم رقم: 2011 48 المؤرخ في 13 جانفي 2011 المتضمن اصلاح التحكيم.

Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de )

(l'arbitrage

Art. 1491.-La sentence peut toujours faire l'objet d'un recours en annulation à moins que la voie de l'appel soit ouverte conformément à l'accord des parties

.Toute stipulation contraire est réputée non écrite »

: Art. 1492.-Le recours en annulation n'est ouvert que si »

Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent <sup>01</sup> »

ou

Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ou <sup>02</sup> »

Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui <sup>03</sup> »

avait été confiée ou

Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ou <sup>04</sup> »

La sentence est contraire à l'ordre public ou <sup>05</sup> »

La sentence n'est pas motivée ou n'indique pas la date à laquelle <sup>06</sup> »

elle a été rendue ou le nom du ou des arbitres qui l'ont rendue ou ne

comporte pas la ou les signatures requises ou n'a pas été rendue à la majorité des voix.

مع فارق بسيط، هو أن المشرع الفرنسي نص في الشرط الأخير المتعلق بالبطلان بخرق المحكمة لقاعدة النظام العام.

في حين أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح، خرق النظام العام الدولي. إضافة إلى أن المشرع الفرنسي اقتصر على الطعن بالاستئناف وبالبطلان في الأحكام التحكيمية الدولية، دون إجازة الطعن فيها بالنقض، في حين أن المشرع الجزائري، إضافة إلى إجازته الطعن بالاستئناف والبطلان أجاز أيضا الطعن بالنقض في القرارات التحكيمية الدولية أسوة بأوامر التنفيذ.

كما نشير إلى أن بعض التشريعات تسمح بالطعن في القرارات التحكيمية الدولية بالاستئناف، في حين عارضت بعض التشريعات الأخرى كليا إمكانية الطعن في الأحكام التحكيمية بأي طريق من طرق الطعن المعروفة.

ومن هذه التشريعات التشريع المصري المتعلق بالتحكيم الصادر سنة 1994 الذي نص في المادة 1/52 على أنه " لا تقبل أحكام التحكيم الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ".

وينسحب هذا الحظر على التحكيم الوطني والدولي على حد سواء.

ولقد أثارت إمكانية استئناف الحكم التحكيمي اعتراض بعض الفقه، وذلك استنادا إلى أن قضاة الدرجة الأولى لا ينتمون إلى نفس النظام القانوني الذي ينتهي إليه قضاة الاستئناف، ومن ثم يخشى ألا تكون العدالة هي ذاتها العدالة القضائية.

#### القضائية.68

ومن الأمور التي اختلفت حولها التشريعات أيضا إجازة الطعن في القرارات التحكيمية بالتماس إعادة النظر، لأجل إعادة فحص الحكم التحكيمي لتدارك الخلل والفصل فيه من جديد.

لكن معظم التشريعات، وقصد خلق جو الاطمئنان بين المتعاملين الاقتصاديين والمستثمرين الذين يفضلون اللجوء إلى التحكيم، عوضا عن القضاء العادي أو

الرسمي، لم تجز استئناف الأحكام التحكيمية وأبقت على الطعن بالبطلان كطريق وحيد للطعن.

من ذلك القانون الفرنسي الذي نص في المادة 1491 من قانون الإجراءات المدنية الجديد السالف الذكر، على أن الطعن في القرارات التحكيمية الدولية يكون بالبطلان فقط، أما الطعن بالاستئناف فلا يجوز إلا باتفاق الطرفين. كما لم يجز المشرع الفرنسي الطعن بالنقض في القرارات التحكيمية الدولية، إلا في حالات محددة جاءت على سبيل الحصر في المادة 1520 من قانون الاجراءات المدنية الجديد\*.

ونعود الآن لتتناول شروط الطعن بالاستئناف في القرارات التحكيمية التي حددها المشرع الجزائري في المادة 1056 المشار إليها أعلاه، وذلك على النحو التالي:  
أولاً: إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

الجدير بالذكر، أن اتفاق التحكيم لا ينحصر في دفع معين، وإنما يثير العديد من الدفوع، سواء تعلق الأمر بوجود اتفاق التحكيم أو عدم وجوده، وهناك دفع آخر يتعلق بعدم اختصاص هيئة التحكيم، وقد يكون هذا الاختصاص مؤسساً على سقوط اتفاق التحكيم أو بطلانه، أو عدم شموله لموضوع النزاع.

رأينا أنفاً أن اتفاق التحكيم عقد كباقي العقود الأخرى، يستلزم لصحته توفره على أركان العقد، وإذا ما تم الاتفاق بين الأطراف على إحالة النزاع على التحكيم، يتعين على كل منهما البدء في التنفيذ واحترام ما اتفقوا عليه وتنفيذه بحسن نية، استناداً للقوة الملزمة للتحكيم، واستناداً إلى قاعدة أن «العقد شريعة المتعاقدين».

لذلك يحضر على الطرف الآخر اللجوء إلى القضاء العادي بمفرده، بغض النظر، عما إذا ورد شرط التحكيم في العقد الأصلي أو في صورة "اتفاق تحكيمي" مستقلاً عن العقد الأصلي أو الإحالة على التحكيم.

فاذا حصل وأن نشأ نزاع بين الطرفين وأقدمت هيئة التحكيم على إصدارها حكماً في النزاع، رغم عدم وجود اتفاق بين الطرفين إلى اللجوء إلى التحكيم، سواء تعلق الأمر بشرط التحكيم أو بمشاركة التحكيم، ففي هذه الحالة أو هذا الفرض

يكون هذا الحكم عرضة للطعن بالبطلان على أساس خلوه من وجود اتفاق التحكيم.

ويبدو أن المشرع الجزائري لم يراع بعض الدفع الأخرى، كالدفع بعدم الاختصاص، أو النص على " مبدأ الاختصاص بالاختصاص 69"

كما أن المشرع الجزائري قد اشترط في الاستئناف وجود اتفاقية التحكيم، لأنه لا يتصور عملاً أن يلجأ أحد الطرفين إلى التحكيم، دون وجود اتفاق على التحكيم مع الطرف الآخر أو الاعتماد على اتفاقية باطلة أو انتهت صلاحيتها، كسبب وجيه لتبرير الاستئناف في الحكم التحكيمي الذي لم يراع ذلك.

وتكون اتفاقية التحكيم باطلة على سبيل المثال، إذا ثبت خلوها من أسماء المحكمين أو صدور قرار تحكيمي بناء على اتفاقية انتهت مدة صلاحيتها، فإذا صدر القرار التحكيمي بعد انقضاء مهلة التحكيم، أي في وقت لم يعد يملك المحكمون فيه سلطة الفصل في النزاع الدائر بين الطرفين يكون قرار التحكيم الذي صدر باطلا.

وتأسيساً على ذلك، فإنه متى سقط اتفاق التحكيم، فإنه يجوز للمحتكم ضده الدفع أمام هيئة التحكيم، طبقاً للمادة 1/1056 بسقوط الاتفاقية، وإذا رفضت هيئة التحكيم هذا الدفع جاز للمحكوم ضده أن يطعن بالاستئناف أو البطلان، متى أثبت المدعي تجاوز التحكيم للمدة التي يجب أن يصدر فيها الحكم.

واتفاق التحكيم كما رأينا ينهض على شروط موضوعية، وهي: الرضا والاهلية والمحل والسبب.

وشروط شكلية، وهي الكتابة المطلوبة لصحة التحكيم، وتحديد موضوع النزاع. وقد سبق الإشارة إلى هذه الشروط.

وعليه، متى توافرت هذه الأركان أصبح اتفاق التحكيم مجسداً لا يمكن إنكاره أو تجاهله من أي طرف كان، ومخالفة ذلك يعني إخلالاً بالتزام قانوني سابق، كأن يرفض أحد الطرفين عرض النزاع على التحكيم، رغم وجود الاتفاق، وبالتالي يحق للطرف الآخر الدفع بوجود اتفاق التحكيم، والدفع بوجود اتفاق التحكيم، هو إجراء أولي يثيره من له مصلحة في ذلك قبل مناقشة الموضوع. ويتمثل هذا الإجراء في

مخالفة أحد الأطراف لاتفاق التحكيم، وهو الالتزام بعدم طرح النزاع المفترض حدوثه على قضاء الدولة.

ومعروف أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد يقسم الدفوع الى دفوع شكلية ودفوع موضوعية ودفوع بعدم القبول.

ويقصد بالدفوع بوجود اتفاق التحكيم الدفع الذي يبديه الخصم بقصد إلزام خصمه بالالتجاء للتحكيم دون قضاء الدولة، وسبب الدفع بوجود اتفاق التحكيم، هو وجود اتفاق التحكيم بين الطرفين<sup>70</sup>.

وفي هذا المعنى نصت المادة 8 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن الأمم المتحدة لسنة 1985 على أن:

1- "على المحكمة التي يرفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم، أن تحيل الطرفين للتحكيم، إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول بموضوع النزاع، ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغ وعديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه.

2- إذا رفعت دعوى مما أشير إليه في الفقرة (1) من هذه المادة فيجوز مع ذلك البدء أو الاستمرار في إجراءات التحكيم، ويجوز أن يصدر قرار تحكيم والدعوى لا تزال منظورة أمام المحكمة."

وقد نصت المادة 1458 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد الصادر بموجب المرسوم رقم: 2011 48 المؤرخ في 13 جانفي 2011 بقولها: "لا يمكن للمحكم أن يرفض على ما تم الاجماع عليه بين الطرفين."

وفي حالة عكس ذلك، أي لم يجمع الأطراف على رأي معين، ففي هذه الحالة يتعين الأخذ بالنصوص الأخيرة من المادة 1456 الفقرة الأخيرة."

L'arbitre ne peut être révoqué que du consentement unanime des parties. A défaut d'unanimité, il est procédé conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article 1456.

وقد اختلف الفقه والقضاء والتشريع في تكييف الدفع بوجود اتفاق التحكيم وتحديد الطبيعة القانونية له.<sup>71</sup>

واتفاق التحكيم، سواء اتخذ شرط شكل تحكيم أو مشاركة تحكيم أو تحكيم بالإحالة، يرتب أثران هامان: أحدهما سلمي والآخر ايجابي. يتمثل الأثر الايجابي في منح الاختصاص لهيئة التحكيم. أما الأثر السلبي فهو منع المحكمة المختصة من سماع الدعوى ما دام شرط التحكيم قائما.72

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

يتضمن هذا السبب كوجه من أوجه الاستئناف التي عدتها المادة 1055 السالفة الذكر المخالفات التي قد تحصل، سواء في تعيين كل محكم بمفرده، أم تلك التي تقع في تشكيل هيئة التحكيم المكونة من عدة محكمين، أو كون المحكم المعين كان قاصرا، أو كان محروما من حقوقه المدنية، أو معلنا إفلاسه ولم يرد له اعتباره. فإذا صدر القرار عن محكم في مثل إحدى تلك الأوضاع، أو أوضاع أخرى على نفس المنوال كان ذلك سببا لطلب الإبطال.

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

من المعمول به أن مهمة المحكم أو هيئة التحكيم تحدد عادة في اتفاقية التحكيم، ويتعين على هذه الهيئة التقيد بما ورد في هذه الاتفاقية، ولا تتجاوز المهمة المسندة إليها في هذه الاتفاقية.73

ومن ثم يتعرض القرار التحكيمي للإبطال عندما يفصل المحكم فيه بمنازعات أو مطالب غير مشمولة باتفاقية التحكيم أو زائدة عن تلك المشمولة به. أو قيام هيئة التحكيم بالفصل في مسائل لم يعهد إليها بالفصل فيها في شرط التحكيم أو في اتفاقية التحكيم. ففي مثل هذه الحالات، إذا حصلت تعدد خروجها عن حدود المهمة المسندة للمحكم في الاتفاقية، وبالتالي يعد سببا لطلب إبطال القرار التحكيمي74. لكن وبالنظر إلى الطابع الاستثنائي للطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي، فقد اشترطت اتفاقية واشنطن المنعقدة في سنة 1965 في المادة 52 الفقرة د " التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية من قواعد الإجراءات، ويكون هذا التجاوز ظاهرا حتى يمكن طلب إبطال الحكم التحكيمي75.

ويكون التجاوز الخطير، عندما يتعلق الأمر بعدم احترام الهيئة التحكيمية لما ورد في المادة 42 من نصوص هذه الاتفاقية، بعدم تطبيقها للقانون الواجب التطبيق على الخلاف المعروض عليها76.

غير أن البعض يرى، أنه إذا فصل حكم التحكيم في مسائل يشملها اتفاق التحكيم، وكذلك في مسائل أخرى لا يشملها هذا الاتفاق، فلا يبطل حكم التحكيم، إلا فيما يتعلق بهذه المسائل الأخيرة متى أمكن فصلها77.

وفي هذا المعنى نصت المادة 1/53 (و) من قانون التحكيم المصري الصادر في سنة 1994 في شقها الثاني بأنه "ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها".

إلا أن المشرع الجزائري لم يفصل في هذه المسألة، وحبذا لو حذا حذو المشرع المصري في هذه المسألة، لتجنب بطلان الحكم التحكيمي في الأجزاء التي لم يخرج فيها الخبير عن حدود مهمته المسندة له في الاتفاق المبرم بين الطرفين.

4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

يعبر البعض على هذا الشرط بعدم تأمين حق الدفاع الذي يجب أن يمكن به طرفي النزاع أو الإخلال بحق الدفاع.

والمقصود بهذا الشرط "حق التقاضي" بالنسبة إلى أحد أطراف النزاع، بسبب عدم إعلانه بصورة صحيحة بتعيين محكم أو بإجراء من إجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر يتعلق بتعطيل حق الدفاع78.

ومعلوم أن حق الدفاع تكفله جل الدساتير والقوانين الدولية المعاصرة، بل أن هذا الحق قد رقي إلى مصف حقوق الإنسان التي جاءت بها المواثيق الدولية وكرسته الاتفاقيات الدولية.

ولأن هذا الحق يحقق المساواة وتكافؤ الفرص بين طرفي النزاع. لذلك، لا غرابة بان الاعتداء على هذا الحق في التشريعات المعاصرة يعد سببا من أسباب أوجه الطعن بالاستئناف والبطلان ضد أحكام المحكمين التي لا تراعي هذا الحق. مما يعني

أن المحكم ملزم بالخضوع لمناقشة وجاهية لكل عناصر المعلومات المستعملة من قبلها.

وتطبيقا لذلك جاء في قرار محكمة استئناف باريس المؤرخ في 11/2/1971 أن حكم المحكمين الذي صدر بدون إخبار الأطراف بالدراسة التكميلية التي قام بها الخبير الفني المكلف وهو اعتمد على عناصر مستمدة منه، فيكون هذا الحكم باطلا لمخالفته حقوق الدفاع 79.

كما أن المادة الخامسة من البروتوكول الإضافي الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المؤرخ في 22 نوفمبر 1984 رقم 07 قد نصت على ضمان المساواة في التقاضي 80.

كما نصت هذه الاتفاقية في المادة السادسة منها بعنوان الحق في محاكمة عادلة «لكل شخص الحق في ان يسمع قضيته بشكل عادل ومنصف وبصورة علنية وضمن مدة معقولة للفصل في حقوقه والتزاماته.....» \*

ومن منطلق ذلك يعد كل موقف من قبل هيئة التحكيم يحول دون تمكين أي طرف من أن يسمع رأيه ودفوعه أو يعطل مبدأ المواجهة أو يحول دون مناقشة الأمور المثارة سببا من أسباب البطالان، لأنه يعطل حق الدفاع. ويدخل ضمن ذلك عدم تزويد الخصوم بتقرير الخبرة أو عدم تقديم أي وثيقة مبرزة في الدعوى من قبل أحد الخصوم إلى الطرف الآخر. 81.

وفي هذا المعنى أيضا توصلت محكمة التمييز المدنية اللبنانية الغرفة الخامسة في قرارها رقم 11/2003 المؤرخ في 21/01/2003 إلى اجتهاد قضائي مفاده " أن مراعاة مبدأ الواجهة هو أمر تفرضه طبيعة المحاكمة وهو واجب في أي تحكيم، فلا يحق للمحكم المطلق أن يستند إلى وقائع لم يتذرع بها الفرقاء أو أن يستند قراره إلى قاعدة قانونية لم يدل بها دون أن يطرح ذلك في المناقشة، وهذا الواجب هو أساسي في المحاكمة التحكيمية، ذلك أن المحكم يستمد ولايته القضائية من العقد، وان العيوب التي تشوب القرار الصادر في نتائجها، أن لجهة الخطأ في تفسير القانون أم لجهة التشويه الذي يطال المستندات يمكن تصحيحها عن طريق الطعن بالإبطال وهي في حالات كثيرة السبيل الوحيد للمراجعة

لا يكون مقبولاً قول محكمة الاستئناف أن الحكم قد استعمل حقه في التفسير، ذلك التفسير والتقدير يجب أن يتما من خلال الإطار الذي رسمه الفريقان للنزاع انطلاقاً من مبدأ سيادتهما على العناصر الواقعية المكونة له، فيكون المحكم بإقدامه دون الرجوع إليهما، قد حرهما من حق التذرع بوقائع قد تحدث أثراً على النتيجة التي توصل إليها فيكون بفعله هذا قد خرق مبدأ الوجاهية<sup>82</sup>

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

أهمية تسبب الأحكام بشكل عام

لقد أعطى المشرع الجزائري كغيره من المشرعين أهمية قصوى لتسبب الأحكام، وذلك نظراً للاعتبارات التالية:

1 أن تسبب الأحكام يضمن عدم تحيز القاضي في قضائه ويبعد عنه الشبهات ويزيل الشكوك التي قد تحوم حوله.

2 أنها تبرز عناية القضاة بادعاءات الخصوم وتبين مدى الاهتمام الذي أولوه

لها والجهد الذي بذلوه لحسم النزاع المعروض عليهم

3 أن الحكم المسبب يعطي الاطمئنان في نفوس المتقاضين ويجلب الثقة

والاحترام إلى القضاء والقضاة<sup>83</sup>.

وبالنظر إلى هذه الأهمية التي يكتسبها تسبب الأحكام، يتعين على القاضي الذي

يفصل في القضية أن يسبب حكمه تسبباً كافياً ومنطقياً، بحيث يكون منسجماً مع الوقائع وما استخلصه من القواعد القانونية.

وبالنظر إلى تلك الاعتبارات، يجب أن يشتمل الحكم التحكيمي على موجز لسرد

لوقائع الخصومة، والهدف من ذلك، هو التحقق من أن " المحكمين " قد اطلعوا بشكل جيد على وقائع النزاع المطروح عليهم، وكذا المستندات التي قدمها الخصوم

والتي تخص بطبيعة الحال النزاع المطروح على المحكمين، وان عملهم قد اتصل بجميع ما قدمه الخصوم من طلبات ودفع<sup>84</sup>.

وفي هذا المعنى نجد تطبيقاً لكيفية تسبب الأحكام في القرار الذي أصدره

المجلس الأعلى، والذي يحمل رقم: 45307 المؤرخ في 15/06/1988 " أن القرار الذي لا يستنتج منه القارئ محور النزاع القائم بين الأطراف ولا يعرف حتى الحكم المعاد

من الأحكام العديدة الصادرة في القضية حسبما يستخلص من عريضة الطعن، ودون أن يذكر وقائع القضية وتاريخ الحكم المعاد، يعتبر قرارا غامضا ومبهما وغير مسبب تسببا كافيا يوجب نقضه.

كما يجب أن تكون الأسباب جدية وغير غامضة.

كما قضى المجلس الأعلى في القرار رقم 45590 المؤرخ في 01/06/1988 على: "قضاة الموضوع الذين لم يناقشوا طلبات المستأنف، خاصة طلب عدم دفع الأجرة والانداز المقدم بشأنها ولم يبينوا أنه طلب مشتق من الدعوى الأصلية أو طلب جديد، بالإضافة إلى أنه أثير دفع بانعدام صفة المستأجر ولم يجب عليه هو الآخر، يعرضون قرارهم للنقض لقصور التسبيب."

وكذا القرار رقم 46407 المؤرخ في 29/06/1988 الذي قضى بأن: "عدم مناقشة قضاة الموضوع، لموضوع الثمن المثار من طرف المطعون ضده الذي يذكر في العقد المبرم بين الطرفين، أنه لأجل قبض حقوق الأجرة فقط، وهو ما يدل على أن الثمن الحقيقي مخفي، ولم يجيبوا عليها يكونون بهذا قد عرضوا قرارهم للنقض لقصور التسبيب."

كما قضت المحكمة العليا في اجتهادها " من المقرر قانونا ان القرار الذي لا تكون أسبابه كافية لمواجهة ما قدم من أدلة في الدعوى وما أبدى من طلبات ودفع أطرافها، فان هذا القرار يكون مشوبا بالقصور في التسبيب.

ولما كان ثابتا في قضية الحال ان القرار المطعون فيه اكتفي في حيثياته بذكر بعض أقوال الطاعن دون تحليلها والإجابة عليها وإعطائها الصفة القانونية للاقتناع بها، يعد غير مسبب بما فيه الكفاية، مما يعرضه للنقض.

ومتى كان كذلك نقض القرار المطعون فيه.85

كما قضت محكمة استئناف القاهرة، بأن حكم التحكيم يجب أن يشتمل على أسباب تبين مصادر الأدلة التي كونت منها المحكمة عقيدتها وفحواها، ولهذا فان خلو الحكم من الأسباب هو عيب شكلي يؤدي إلى بطلانه86

وفي هذا المعنى نصت المادة 1492 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي " ان الطعن بالبطلان في القرارات التحكيمية لن يفتح إلا إذا كان الحكم التحكيمي غير مسبب". 87

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها أن التناقض في تسبب الحكم التحكيمي غير مقبول<sup>88</sup>.

غير أن البعض لا يرى أن القصور في تسبب الحكم يعد سببا لبطلان الحكم، لأن القصور في التسبب حسب هذا الرأي من شأنه أن يدفع محكمة البطلان إلى بحث موضوع الحكم للوصول إلى عدم كفاية الأسباب التي بني عليها، وهذا لا يدخل في سلطة محكمة البطلان لأن البطلان ليس استثناءا للحكم أو طريقا من طرق الطعن.

كما انه إذا وجد تناقض في تسبب الحكم التحكيمي يمكن أن يؤدي إلى إبطاله طبقا للمادة 1492 / 6 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي السالفة الذكر<sup>89</sup>.

إلا أننا لا نتفق مع هذا الرأي، ونرى على العكس من ذلك، إذ ما دام القانون قد نص صراحة على الأوجه المبررة لرفع الاستئناف أو طلب البطلان، فإن محكمة التحكيم تقوم بفحص هذه الأوجه وتقضي بالبطلان إذا تأكدت من وجودها فعلا، وتكون محكمة التحكيم في هذه الحالة قد طبقت صحيح القانون.

ومن جهة أخرى يعد الحكم التحكيمي باطلا، إذا لم يتضمن أحد البيانات، إذا كان من شأن إغفال أحد هذه البيانات عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع ذكر هذا البيان، كأن المجلس لم يرد على الدفوعات التي قدمها الطاعن، وكذلك الطلبات، مما يؤثر فعلا في النتيجة التي يحققها الحكم التحكيمي، إذا أغفل أحد هذه البيانات الجوهرية.

كذلك جاء في الفقرة الخامسة السالفة الذكر، " أو إذا جاء تناقض في الأسباب" كما اشترط المشرع الجزائري تسبب الأحكام وإبرازها في الحكم، اشترط كذلك ألا تكون هذه الأسباب متناقضة مع بعضها في الحكم الواحد أو القرار، وإلا اعتبر خاليا من الأسباب، فيجب ألا تكون الأسباب متناقضة مع منطوق الحكم أو القرار، كأن يذكر في الأسباب " بأن المدعي هو المسؤول عن الضرر الذي حصل له، ثم يأتي

منطوق الحكم أو القرار فيقضي على المدعى عليه بالتعويض لصالح المدعي، فيعتبر الحكم أو القرار في هذه الحالة خاليا من الأسباب التي تبرره ويصبح عرضة للنقض والإبطال".

وفي هذا المعنى أصدر المجلس الأعلى عدة قرارات تقضي بنقض القرارات المطعون فيها، نظرا لتناقض أسبابها والقصور في تسبيبها، وعلى سبيل المثال القرار رقم 457111 المؤرخ في 01 / 06 / 1988 الذي قضى بأن: "قضاة الموضوع الذين يصرحون من جهة انعدام صفة المدعي عليه في الدعوى الموجهة ضده وعلى عدم تقديم سندات الملكية من طرف المدعي، ولكنهم يعترفون له من جهة أخرى بالحيازة والتقدم، قد سقطوا في تناقض الأسباب وبالتالي عرضوا قرارهم للنقض".

6 إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

لقد تطرقنا لمفهوم النظام العام الدولي بما فيه الكفاية في الفصل الثاني من الباب الثالث، لذا نحيل كل ما يتعلق بالنظام العام إلى ما سبق شرحه تفصيلا في الفصل المشار إليه أدناه.

لكن اذكر وأقول، أن مفهوم النظام العام في مجال التحكيم الدولي اختلفت بشأنه التشريعات الدولية، فمفهم من لم يميز بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي واعطى له مفهوم واحد، وهو كل ما يتعارض مع المبادئ الأساسية التي ينهض عليها كيان مجتمع القاضي، سواء كانت هذه المبادئ سياسية او اقتصادية او اجتماعية. في حين ميزت بعض التشريعات بين النظام العام الداخلي وبين النظام العام في مجالات العلاقات الدولية الخاصة، وأعطت لهذا الأخير مفهوما ضيقا، أي محصورا، حتى لا يعرقل التعاون الدولي خاصة فيما يتعلق بالتجارة الدولية.

ومن هذه التشريعات على سبيل المثال التشريع التونسي الذي نص في الفصل 78 ... ثانيا: «إذا رأت المحكمة أن حكم التحكيم يخالف النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص» فالمشرع التونسي هنا ميز ما بين مسألة خرق قاعدة من قواعد للنظام العام كسبب لإبطال حكم المحكمين الداخلي وبين مخالفة حكم التحكيم للنظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص. ولم يعتد بمفهوم النظام

العام في القانون الداخلي، واقتصر على مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص، كسبب للطعن في الحكم التحكيمي .

ومعلوم ان مضمونهما يختلف. فالنظام العام بمفهوم القانون الدولي الخاص، كما عرفه بعض الاساتذة الباحثين، هو مجموعة القواعد والمفاهيم الاساسية المؤهلة لحكم العلاقات الاقتصادية الدولية، ولا سيما العقود الدولية التي تتطلب بالضرورة تنظيم التعايش والتنسيق بين مختلف النظم القانونية واستبعاد القواعد المعرقله لهذه المتطلبات "90.

وعليه، فان فكرة الدفع بالنظام العام في مجال القانون الداخلي تكون بالضرورة أو سع نطاقا من استخدامها في مجال العلاقات الدولية الخاصة، نظرا لاختلاف الأثار التي تترتب عنها في كلا المجالين.

ونرى أن هذه التفرقة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي ليست مجدية، لأنه في واقع الحال لا يمكن تجزئة النظام العام، فالمخالفة تعد واحدة ان حدثت.

ولذلك نرى انه من الضروري تعديل الفقرة السادسة من المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بمخالفة النظام العام الدولي، وتحرر كالتالي:

" إذا كان حكم التحكيم اثناء التنفيذ مخالفاً للنظام العام الدولي أو الوطني".  
وهكذا على الاقل نساوي بين مفهوم النظام العام الدولي ومفهوم النظام العام الوطني، ونراه اھون الضربين على الأقل".  
الطعن بالبطلان.

نصت المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه.

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

يتبين مما سبق أن المشرع الجزائري أجاز الطعن بالاستئناف في الأمر الذي قضى بتنفيذ الحكم التحكيمي في الحالات التي عددها المادة 1056 السلفة الذكر. أما الطعن بالبطلان فيتعلق بحكم التحكيم الدولي الذي صدر في الجزائر، كما أن الطعن بالبطلان جاء على نفس الحالات التي يجوز فيها الطعن بالاستئناف في الأمر الذي قضى بتنفيذ حكم التحكيم، بدليل أن المادة 1058 أحالت الطعن بالبطلان على المادة 1/1056 وهي نفس حالات الاستئناف في الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم.

غير أن المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 1058 قد ربط الطعن في الأمر الذي قضى بالتنفيذ بأن يكون هناك طعن بالبطلان في الحكم التحكيمي، عندما نص في هذه الفقرة " لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم المشار إليه أعلاه أي طعن... " ثم يضيف " غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه ".

بمعنى وحسب صياغة هذه المادة أن الطعن بالبطلان الذي يرفع ضد الحكم التحكيمي ينجر عنه أيضا وبقوة القانون الطعن بالبطلان في الأمر الذي قضى بالتنفيذ.

ويلاحظ على هذه المادة أنه يوجد فيها شيء من التعقيد، عندما ربط المشرع الجزائري الطعن في الأمر الذي قضى بالتنفيذ بان يكون في نفس الوقت طعن بالبطلان في الحكم التحكيمي أيضا، ولا ندري سبب هذا الربط. ثم أن هذا الربط يعني وجود طعنين في نفس الحكم، وهذا من شأنه إطالة أمد النزاع ويرفع التكلفة في المصاريف القضائية، وبالتالي يرهق من صدر الحكم ضده، وهذا لا يشجع المستثمر الأجنبي، لأن القضاء الرسمي الذي تهرب منه الأطراف هو الذي أصبح سيد الموقف، ولم يعد للتحكيم دور فعال في حل النزاع.

وكان على المشرع الجزائري أن يبسط الأمر ويكتفي بالنص على أنه " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال التالية": وهي الحالات التي عددها المادة 1/1056 السلفة الذكر والتي أحالت عليها المادة 1058 الحالات المتعلقة بالبطلان.

وما يمكن ملاحظته إجمالاً على حالات الطعن بالاستئناف، أو الطعن بالبطلان التي حصرها المشرع في 6 حالات. أن هذه الحالات لا تتسع لكل ما يمكن أن يلحق بحكم التحكيم من أسباب الأخطاء المرتكبة، والتي تؤدي إلى بطلانه. وبمعنى أدق، فإن هذه الحالات لا تشمل أو تغطي ما يمكن إثارته من عيوب أخرى قد ترد في الحكم التحكيمي، وبالتالي قد يضيع حق أحد الطرفين، دون أن يجد وسيلة قانونية للطعن بالبطلان في حكم التحكيم، كأن يبني الحكم التحكيمي على غش أو على ورقة ثبت تزويرها بعد الحكم، أو أن وثيقة كانت محتجزة لدى الخصم فاصلة في الموضوع الخ...

كل مثل هذه الحالات لا تدخل ضمن حالات الطعن بالبطلان، مما يستدعي إعادة النظر في توسيع المادة 1056 لتشمل هذه الحالات، قصد توفير كل الفرص للطرف المتضرر من الحكم التحكيمي وتمكينه من المطالبة بحقه.

كما نقترح إلغاء الطعن بالاستئناف المنصوص عليه في المادة 1056 السالفة الذكر والاكْتفاء بالطعن بالبطلان في الأحكام التحكيمية، لأن من جهة أن حالات البطلان هي نفس حالات الاستئناف، ومن جهة أخرى، فإن رفض الاستئناف أو الطعن بالبطلان يمنح القوة التنفيذية لحكم المحكومون.

ومن شأن ذلك الاقتصاد في إجراءات التقاضي التي لا طائل من ورائها من قبل محكمة الاستئناف.

ولذا نقترح استبدال الطعن بالاستئناف والطعن بالبطلان في الأحكام التحكيمية بإحداث مادة جديدة تجمع الطعنين معاً، وتصاغ على النحو التالي:

" لا يجوز الطعن في حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن، إلا بطريق الطعن بالبطلان، وفقاً لأحكام هذا القانون أمام المحكمة المختصة.

ولا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا إذا قدم الطالب دليلاً يثبت أي من الحالات التالية:

1 أن أحد أطراف اتفاق التحكيم وقت إبرامه لاتفاق التحكيم كان فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.

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

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

4 إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

5 إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

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

7 إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

8 إذا كان حكم التحكيم قد فصل في مسائل ليست ذات صلة باتفاق التحكيم

الموقع عليه من الطرفين. ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم المتعلق بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء التي لم يشملها التحكيم.

9 إذا تبين أن تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين قد خالف ما اتفق عليه

الأطراف.

تفصل المحكمة المختصة ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها إذا كان موضوع النزاع مما لا يجوز الاتفاق على الفصل فيه عن طريق التحكيم وفقا لقانون الدولة التي يعرض أمام محاكمها.

ترفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي أمام المحكمة المختصة خلال شهر من تاريخ تسليم الأطراف نسخة من الحكم أو من تاريخ إعلان طالب الإبطال أو صدور قرار التصحيح أو حكم التفسير ما لم يتفق الأطراف كتابة على تمديد ميعاد رفع دعوى البطلان.

يكون حكم المحكمة المختصة نهائيا وغير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن.

ومعلوم ان بعض التشريعات قد ألغت جميع طرق الطعن في الأحكام التحكيمية، مثل التشريع المصري الصادر في سنة 1994. 91

حيث نصت المادة 1/53 من قانون التحكيم في المرافعات المدنية والتجارية المصري المشار اليه اعلاه على انه " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم الا في الاحوال الاتية:

(أ) إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.

(ب) إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم اهليته.

(ج) إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم اعلانه اعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

(د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

(هـ) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.

(و) إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

(ز) إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً إثر في الحكم"

بينما بعض التشريعات الأخرى اكتفت بالطعن بالبطلان فقط، كالتشريع الفرنسي الجديد المتعلق بإصلاح التحكيم الصادر بموجب المرسوم 48 - 2011..92 المؤرخ في 13 جانفي 2011 الذي نص في المادة 1518 المعدلة بموجب المرسوم سالف الذكر أن الحكم التحكيمي الصادر في فرنسا المتعلق بالتحكيم الدولي لا يجوز الطعن فيه إلا بطريق البطلان، ولا يجرى الطعن في الحكم التحكيمي إلا إذا توفرت الشروط الآتية:

- 1 يتعين على محكمة التحكيم التصريح باختصاصها أو عدم ذلك.
- 2 تشكيل محكمة التحكيم غير قانوني.
- 3 تشكيل المحكمة التحكيمية غير مطابق للمهمة المسندة لها.
- 4 الإخلال بمبدأ التناقض.

5 تعارض الحكم التحكيمي مع النظام العام الدولي.  
وكذا التشريع التونسي الذي اكتفي بالطعن بالبطلان فقط في الحكم التحكيمي، إذا توفرت شروطه.

إذ نص في الفصل 78 من مجلة التحكيم على ما يلي:  
1/ لا يجوز الطعن في حكم التحكيم إلا بطريق الإبطال. ويتم ذلك وفقا للفقرتين الثانية والثالثة من هذا الفصل.

2/ لا يجوز لمحكمة الاستئناف ب تونس ان تبطل حكم التحكيم إلا في الصورتين الآتيتين:

أولا إذا قدم طالب الإبطال دليلا يثبت أحد الأمور التالية :

أ/ أن أحد أطراف اتفاقية التحكيم المشار إليها بالفصل 52 من هذه المجلة لا يتوفر فيه شرط من شروط الأهلية، أو أن هذه الاتفاقية غير صحيحة في نظر القانون الذي أخضعها له الأطراف، أو في نظر قواعد القانون الدولي الخاص إن لم يعينوا القانون المنطبق.

ب/ أن طالب الإبطال لم يقع إعلامه على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو أنه تعذر عليه لسبب آخر الدفاع عن حقوقه.

ج/ أن حكم التحكيم يتناول نزاعا لا يقصده الاتفاق على التحكيم أو لا يشمله الشرط التحكيمي أو أنه يشتمل على الحكم في مسائل خارجة عن نطاق الاتفاق على التحكيم أو الشرط التحكيمي.

على أنه إذا كان من الممكن فصل نص الحكم المتعلق بالمسائل المعروضة على التحكيم عن نصه المتعلق بالمسائل غير المعروضة على التحكيم، فجزؤه القاضي بالحكم في المسائل غير المعروضة على التحكيم هو وحده الذي يجوز إبطاله.

د/ أن تشكيل هيئة التحكيم أو ما وقع اتباعه في إجراءات التحكيم كان مخالفا لمقتضيات اتفاقية تحكيم بصفة عامة أو لنظام تحكيم مختار أو لقانون دولة وقع اعتماده أو لقواعد أحكام هذا الباب المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم .

ثانيا إذا رأت المحكمة أن حكم التحكيم يخالف النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص.

3/ لا يجوز تقديم طلب الإبطال بعد ثلاثة أشهر من يوم تسلم الطالب لحكم التحكيم أو من يوم البت في الطلب من قبل هيئة التحكيم إن قدم لها هذا الطلب وفقا للفصل 77 من هذه المجلة.

4/ يجوز للمحكمة المتعده بطلب الإبطال عند الاقتضاء وبطلب من أحد الأطراف أن توقف إجراءات الإبطال لمدة تحددها تمكيننا لهيئة التحكيم من استئناف إجراءات التحكيم أو اتخاذ ما ترى من شأنه إزالة أسباب الإبطال.

5/ إذا قضت المحكمة المتعده ببطلان الحكم كلاً أو جزءاً، فإنه يجوز لها عند الاقتضاء وبطلب من جميع الأطراف أن تحكم في موضوع النزاع، ويكون لها صفة المحكم المصالح المنصوص عليها بالفصل 14 من هذه المجلة إن توفرت هذه الصفة في هيئة التحكيم.

وإذا قررت رفض الطعن فإن حكم الرفض يقوم مقام الأمر بتنفيذ حكم التحكيم المطعون فيه.

6/ يجوز للأطراف الذين ليس لهم بتونس مقر أو محل إقامة أصلي أو محل عمل أن يتفقوا صراحة على استبعاد الطعن كلياً أو جزئياً فيما تصدره هيئة التحكيم.

وإذا طلبوا الاعتراف بالحكم التحكيمي الصادر وتنفيذه داخل التراب التونسي وجب تطبيق أحكام الفصول 80 و81 و82 من هذه المجلة.

وهكذا قيد المشرع التونسي حصول البطلان في الحكم التحكيمي من الناحية العملية، إذ يصعب توفر الشروط التي وضعها مجتمعة، لكثرتها.

أما الوضع في المغرب، فإنه لا يختلف كثيراً عن باقي التشريعات التي لا تسمح بطرق الطعن العادية وغير العادية لإبطال الحكم التحكيمي. قانون رقم 05 – 08 لعام 2007

من قانون المسطرة المدنية المعدل يقضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدني في الفصل (34 327) "لا يقبل الحكم التحكيمي أي طعن مع مراعاة مقتضيات الفصلين 327 – 35 و327 – 36 بعده.

يمكن أن يكون الحكم الصادر عن الهيئة التحكيمية موضوع إعادة النظر طبقاً للشروط المقررة في الفصل 402 بعده وذلك أمام المحكمة التي ستنظر في القضية في حالة عدم وجود اتفاق تحكيم.

### الفصل (327-35)

لا يواجه الأغيار بالأحكام التحكيمية ولو كانت مذيلة بالصيغة التنفيذية ويمكنهم أن يعرضوا عليها تعرض الغير الخارج عن الخصومة طبقاً للشروط المقررة في الفصول من 303 الي 305 اعلاه امام المحكمة التي كانت ستنظر في النزاع لو لم يبرم اتفاق تحكيم.

### الفصل (327-36)

رغم كل شرط مخالف، تكون الأحكام التحكيمية قابلة للطعن بالبطلان طبقاً للقواعد العادية أمام محكمة الاستئناف التي صدرت في دائرتها . ويكون تقديم هذا الطعن مقبولاً بمجرد صدور الحكم التحكيمي، ولا يتم قبوله اذا لم يقدم داخل أجل 15 يوماً من تبليغ الحكم التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية .

لا يكون الطعن بالبطلان ممكناً إلا في الحالات الآتية :

- 1- إذا صدر الحكم التحكيمي في غياب اتفاق التحكيم، أو إذا كان اتفاق التحكيم باطلاً، أو إذا صدر الحكم بعد انتهاء أجل التحكيم ؛
- 2- إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية أو تعيين المحكم المنفرد بصفة غير قانونية أو مخالفة لاتفاق الطرفين؛
- 3- إذا بتت الهيئة التحكيمية دون التقيّد بالمهمة المسندة إليها أو بتت في مسائل لا يشملها التحكيم أو تجاوزت حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا علي الأجزاء الأخيرة وحدها؛
- 4- إذا لم تحترم مقتضيات الفصلين 327- 33 ( الفقرة 2) و 327 – 24 فيما يخص أسماء المحكمين وتاريخ الحكم التحكيمي والفصل 327-25؛

5- إذا تعذر علي أي من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغاً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر يتعلق بواجب احترام حقوق الدفاع ؛

6- إذا صدر الحكم التحكيمي خلافاً لقاعدة من قواعد النظام العام ؛

7- في حالة عدم التقيد بالإجراءات المسطرة التي اتفق الأطراف علي تطبيقها أو استبعاد تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

تحكم محكمة الاستئناف التي تنظر في الطعن بالبطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة المغربية أو إذا وجدت موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها.

تبت محكمة الاستئناف طبقاً لمسطرة الاستعجال.

يوقف أجل ممارسة الطعن بالبطلان تنفيذ الحكم التحكيمي.

كما توقف ممارسة هذا الطعن داخل الأجل تنفيذ الحكم التحكيمي

كما قررت محكمة النقض المغربية في اجتهاد قضائي لها، مفاده "حكم المحكمين

لا يقبل الطعن ولكن المراقبة القضائية له تتم أثناء تذييله بالصيغة التنفيذية "

" الطعن بالقرار التحكيمي غير الجائز هو الطعن أمام جهة من درجة أعلى

لتنافي ذلك مع السرعة التي يتوخاها التحكيم لئن كان حكم المحكمين لا يقبل الطعن

في أية حالة فان ثمة مراقبة قضائية لم تتم أثناء تذييله بالصيغة التنفيذية، وهذه

المناسبة يراقب رئيس المحكمة المانح للصيغة التنفيذية ما تعلق بعدم مساس الحكم

التحكيمي بالنظام العام وعدم بثه في مادة غير تحكيمية وعدم خرقه أو تجاوزه

لسند التحكيم ووجوب توفر تعيين موضوع النزاع في التحكيم واسم المحكمين واجل

إصدار القرار التحكيمي وكتابة شرط التحكيم بخط اليد مع الموافقة عليه حين

يتعلق الأمر بعمل غير تجاري واحترام الإجراءات الشكلية الأخرى، ولا توجد مراقبة

قضائية للحكم التحكيمي غير ذلك "93.

ونص الفصل (327-38)

إذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوي البطلان وجب عليها أن تأمر بتنفيذ

الحكم التحكيمي ويكون قرارها نهائياً.

تكون قرارات محكمة الاستئناف الصادرة في مادة التحكيم قابلة للطعن بالنقض طبقاً للقواعد العادية.

### كما نص الفصل (327-39)

تطبق مقتضيات هذا الفرع على التحكيم الدولي دون الإخلال بما ورد في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من لدن المملكة المغربية والمنشورة بالجريدة الرسمية.

ومعلوم أن الطعن بالاستئناف والطعن بالبطلان والطعن بالنقض، كما هو الوضع في التشريع الجزائري لا يشجع المستثمرين، لأنه يبدو أن القضاء الرسمي هو المهيمن على الوضع، وهو ما ينفر منه المستثمرون، لأنه يولد في نفوسهم عدم الثقة في القضاء الرسمي من ناحية، وإطالة أمد إجراءات التقاضي، وكلفة المصاريف القضائية من ناحية أخرى. فالهدف من اللجوء الى التحكيم هو البعد عن ساحة المحاكم واختصار الزمن وخفض الكلفة المادية. فعلى الطرف الراغب في تنفيذ حكم المحكمين إيداع أصل الحكم ووثيقة التحكيم أو اتفاق شرط التحكيم لدى قلم الكتاب ليحصل على الأمر بالتنفيذ أو الصيغة التنفيذية، وبعد تسلم الأمر بالتنفيذ يشرع في التنفيذ، ويستعين في ذلك بكل الوسائل القانونية المتاحة لمعاونته في التنفيذ.

ومن ثم كان يتعين على المشرع الجزائري، وعلى غرار التشريعات المعاصرة السالفة الذكر التخلص من طرق الطعن العادية وغير العادية ضد أحكام المحكمين واستبدالها جميعا بدعوى البطلان، عندما تتوفر شروطها، مراعاة لخصوصية التحكيم كنظام متميز عن القضاء الرسمي. فبطلان حكم التحكيم يهدف في الأساس الى "حماية الاجراءات التحكيمية وليس " حماية نتيجة هذه الاجراءات94"

وتجدر الاشارة الى ان قواعد الابطال تخضع دائما للقانون الذي اتفق عليه الطرفين في وثيقة الاتفاق المبرمة بينهما. فاذا اتفق الاطراف مثلا على اخضاع التحكيم الى قانون معين، فان هذا القانون هو الذي يطبق، باعتباره القانون الواجب التطبيق أو قانون " ارادة الأطراف" فلو اثير النزاع امام المحاكم الجزائرية، يتعين عليها في مثل هذه الحالات التصريح بعدم الاختصاص.

وعلى العكس من ذلك اذا اتفق الاطراف على اخضاع التحكيم للقانون الجزائري، ففي هذه الحالة سوف يطبق القانون الجزائري، وتكون المحاكم الجزائرية تبعا لذلك مختصة بنظر دعوى البطلان.

ميعاد الطعن بالاستئناف والبطلان في أحكام التحكيم الدولية.

لقد ساوى المشرع الجزائري في مدة الطعن بين الطعن بالاستئناف في الأمر التنفيذي والطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الدولية، فنص في المادة 1057 المتعلقة بالطعن بالاستئناف " يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد، ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة".

ونصت المادة 1059 «يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه.

ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم.

لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ".

ويلاحظ أن الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي، أو الطعن بالاستئناف في الأمر التنفيذي يوقف التنفيذ، وهو ما نصت عليه المادة 1060 بقولها " يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055، 1056، 1058 تنفيذ أحكام التحكيم".

وبانقضاء المواعيد التي حددها القانون للطعن في حكم التحكيم أو استنفذت سبل الطعن يصبح الحكم التحكيمي غير قابل للطعن فيه، مهما ظهر فيه من أخطاء، فليس للمحكوم ضده أن يرفع دعوى مبتدأه ببطلان الحكم، أو أن يدفع بهذا البطلان.

كما نصت المادة 1061 " تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055، 1056، 1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض".

ومما سبق ذكره يتضح لنا الدور الرقابي الذي تمارسه المحاكم الوطنية بمختلف درجاتها، سواء تعلق الأمر في الطعن بالاستئناف، أو الطعن بالبطلان في القرارات التحكيمية، أو عن طريق الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا.

وبالنظر إلى أن المشرع الجزائري بدأ متشددا في نظرته للقرارات التحكيمية، مخالفا بذلك العديد من الأنظمة التي لا تباشر هذه الرقابة على الأحكام التحكيمية مجتمعة، إلا أن ممارسة هذه الرقابة من شأنه جعل المحكمين متيقظين في أحكامهم وملتزمين الدقة، تجنباً للطعن بالبطلان في أحكامهم. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، ليس بوسع القاضي الوطني إصدار أمر بتنفيذ قرار تحكيمي يشوبه البطلان، كما لو قضى هذا الحكم بأكثر مما طلبه الخصوم أو بغير ما طلبوه.

كما لا يمكنه إصدار أمر بتنفيذ حكم تحكيمي لم يراع القواعد الأساسية في التقاضي، وخاصة المبادئ الأساسية التي عدتها المادة 1056 السالفة الذكر.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يشر إلى طبيعة دعوى البطلان في القرارات التحكيمية. كما أننا لم نعثر على اجتهاد قضائي يبين طبيعة هذه الدعوى. هل هي دعوى كسائر الدعاوى الأخرى، بمعنى يسري عليها ما يسري على باقي الدعاوى الأخرى.

غير أن المحكمة العليا الليبية في اجتهاد لها قد أطنبت في تفصيل طبيعة هذه الدعوى، وذلك في إحدى قراراتها المتعلقة بالتحكيم. إذ قررت في اجتهادها المشار إليه أسفله أن "دعوى بطلان حكم المحكمين إطلاق الطعن عليها من قبيل التجاوز القضاء ببطلان حكم المحكمين استعادة المحكمة سلطتها في نظر النزاع".

وفصلت اجتهادها المذكور على النحو التالي:

1 " أن قاعدة ان الطاعن لا يضار بطعنه خاصة بطرق الطعن في الاحكام التي حددها القانون، سواء كانت طرق عادية أو غير عادية. اما دعوى بطلان حكم المحكمين فإنها لا تدخل في دائرة هذه الطعون ولا تسمى في اصطلاح المشرع طعنا، وان أطلق عليها هذا الوصف، فإنما يعد ذلك من قبيل التجاوز في التعبير ولا تخضع للأحكام العامة في الطعون التي اوردها المشرع في الباب الخاص بها ويكون شأنها في

ذلك شأن التظلم او الاعتراض من شخص خارج عن الخصومة التي افرد لها المشرع فصلا خاصا ولم يجر عليه احكام الطعون العادية وغير العادية.

2 ان طلب حكم المحكمين هو دعوى خاصة جاء تقريرها على خلاف الأصل، فالأصل انه لا يجوز رفع دعوى ب طلب بطلان الحكم وان يطعن فيه بطريق الطعن المناسب. وفي هذه الحالة إذا رأت المحكمة المرفوعة اليها الدعوى ان الحكم باطل قضت ببطلانه واستعادت سلطتها كاملة بنظر النزاع الصادر في شأنه حكم المحكمين ويكون معه حق الطرف الثاني ان يطلب بدعوى مقابلة ما كان قد حكم له به في الحكم الطعين وما كان قد رفض من مقابل يجب ان يقدم في اول مذكرة ردا على الاستئناف الاصيلي او في اول جلسة" 95.

غير أنه يتعين التزام قاض التنفيذ بالخصوصية التي ينفرد بها الحكم التحكيمي، فقاض التنفيذ يدرك لا محالة من أنه ليس جهة استئناف، وليس من حقه التصدي لفحص النزاع أو تقييم ما توصل اليه المحكم .

ومجمل القول يتعين على قاض التنفيذ ألا يمس باستقلالية المحكم أو بحجية حكمه، فالقاضي الممارس للرقابة على الحكم التحكيمي يده مغلولة، وتنصب رقابته على الحكم التحكيمي في مدى توفر المقتضيات القانونية لصحة الحكم وقابليته للتنفيذ، دون اللجوء إلى مراجعة الحكم التحكيمي من أساسه أو المساس بمحتواه أو ما فصل فيه.

وفي هذا المعنى يرى الفقيه Fauchard إن المحاكم بصفة عامة ليس لها النظر في تطبيق المحكم للقانون أو تفسيره للنصوص التعاقدية، أو تقييمه للوقائع التي قدمها له الأطراف 96.

اذن فالرقابة القضائية على الحكم التحكيمي تعد شكلية، وهي احترام الشروط الخارجية التي يتطلها القانون في الحكم التحكيمي، وهي في هذا لا تختلف من حيث الرقابة على الأحكام الأجنبية.

الطعن بالنقض.

من المعروف أن الطعن بالنقض بشكل عام ليس له أثر موقوف إلا في حالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعاوى التزوير.

وهو ما نصت عليه المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها " لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار، ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير."

وتجدر الإشارة إلا أن الطعن بالنقض لا يكون إلا في القرارات الصادرة تطبيقاً للمواد 1055، 1056، 1058. عملاً بالمادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إلا أن هذه الحالات لا تشمل أوجه الطعن بالنقض كلها، مما قد يضيع أو ينقص من حقوق الطاعن.

ولتحقيق هذا الغرض نقترح فيما يتعلق بأوجه الطعن بالنقض في القرارات التحكيمية، ألا تكون مقيدة بالحالات التي أوردتها المواد: 1055، 1056، 1058 السالفة الذكر، بل يجب الاحالة على ما أورده المادة 358 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بأوجه الطعن بالنقض بشكل عام.

وتجدر الإشارة في الأخير ان انظمة تنفيذ احكام التحكيم التجارية الدولية لا تختلف عن تنفيذ الاحكام الأجنبية التي رأيناها في الجزء الأول من هذا الكتاب وهي: نظام رفع الدعوى شمول الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، أو ما يسمى بنظام المراقبة أو نظام الأمر بالتنفيذ ونظام المراجعة.

لذا نحيل بشأنها ما تناولته سابقا في شرح الاساليب المتبعة في تنفيذ الأحكام الأجنبية.

**السلطة المختصة بوضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم.**

لم يميز المشرع الجزائري في منح الصيغة التنفيذية للأحكام الأجنبية بين تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية ولأحكام التحكيمية فيما يتعلق بالسلطة القضائية المختصة، وهي محكمة مقر المجلس

وفي هذا المعنى نصت المادة 607 من قانون الاجراءات المدنية والادارية "يقدم طلب منح الصيغة التنفيذية للأوامر والأحكام والقرارات والعقود والسندات التنفيذية الأجنبية، أمام محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليها أو محل التنفيذ".

يتضح جليا ان المشرع الجزائري قد وحد الجهة القضائية التي تبت في منح الصيغة التنفيذية بالنسبة للأحكام القضائية الأجنبية والأحكام التحكيمية، وهذا بخلاف بعض التشريعات التي اختلفت في الاجراءات المتبعة في تنفيذ احكام المحكمين، فمنها ما يعتبر حكم المحكمين واجب النفاذ بمجرد صدوره من المحكمين، بمجرد الفصل في القضية يصبح الحكم جاهزا للتنفيذ، وليس في حاجة الى صدور أمر قضائي بتنفيذه أو اكسائه بالصيغة التنفيذية من طرف الجهة القضائية المختصة. وهذا النظام الاجرائي متبع في القانون النرويجي والنمساوي والمجري.

وفي هذه الأنظمة يتمتع الحكم التحكيمي بالقوة التنفيذية بمجرد استيفاء اجراءات الايداع لدى قلم كتاب المحكمة أو كتابة الضبط القضائية المؤهلة لذلك، أو في خلال ميعاد معين لهذا الايداع أو انتهاء أجل الطعن في القرار التحكيمي محل التنفيذ. وهذه الأجال تختلف من دولة لأخرى، فبعض التشريعات اکتفت على بعض أحكام المحكمين، مثل احكام المحكمين التي تم توثيقها، كما هو الحال في القانون الاسباني والقانون البرتغالي، أو إذا كان حكم التحكيم صادرا من قاض من محكمة أول درجة، أو من قبل محكمة الاستئناف، كما هو الشأن في البرازيل، وأحكام المحكمين الصادرة من هيئة التحكيم البحرية في الاتحاد السوفيتي سابقا 97.

وأهمية العمل بهذه الأنظمة تكمن في عدم اخضاع أحكام المحكمين لرقابة أية سلطة، بمعنى أنه لا يجوز المساس بهذه الأحكام، أي عدم مراجعتها لأي سبب من الأسباب، أو ممارسة عليها أي نوع من الرقابة عليها.

وفي بعض الأنظمة تنحصر سلطة رئيس المحكمة بإكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ وذلك بالتدقيق في النواحي والشروط الشكلية للتحكيم. وهو ما جسده الاتفاق القضائي المعقود بين سورية ولبنان والاتفاق اللاحق في سنة 2001 المتضمن إعطاء قرار التحكيم الصادر في أي من البلدين القوة لذات القرارات التي تصدر في البلد الآخر. القرار التحكيمي واجب التنفيذ متى أعطى صيغة التنفيذ 98.

ونرى أن أحسن نظام يمارس على أحكام التحكيم، هو "نظام الأمر بالتنفيذ" أو اكساء الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية ويعهد بهذه الرقابة عادة الى قاض التنفيذ أو المحكمة المختصة بمنح الصيغة التنفيذية، كما ذهب الى ذلك المشرع الفرنسي

الذي نص في المادة 1516 من قانون الاجراءات المدنية الصادر بموجب المرسوم رقم 2011 48 المتضمن "اصلاح التحكيم، إذ اسند هذه المهمة الى قاض التنفيذ التابع للمحكمة الكلية التي صدر في دائرتها الحكم التحكيمي أو محكمة "باريس" إذا كان الحكم قد صدر في الخارج.99

كما اخذت بعض التشريعات بهذا النظام، كالتشريع البلجيكي والهولندي والاطالي. وعلى الخصم في هذه الانظمة إذا رغب في تنفيذ حكم المحكمين عليه ايداع أصل الحكم ووثيقة التحكيم او اتفاق التحكيم لدى قلم الكتاب وذلك في خلال سنة من تسلم القرار.

كما ان النظام المتمثل في ضرورة إصدار أمر بالتنفيذ من قبل السلطة القضائية المختصة أو إكساء الحكم بالصيغة التنفيذية، هو المعمول به حاليا في معظم الانظمة التشريعية الحديثة، ومنها الجزائر.

كما اخذت بهذا النظام بعض الدول العربية، كالتشريع المصري\* واللبناني\* والجزائري.

والسبب في ذلك أن نظام الأمر بالتنفيذ من جهة لا يعيد النظر في تلك الأحكام التي صدرت في الخارج أو مراجعتها، وانما يقتصر فقط على مراقبة مدى توفر الشروط الكلية الخارجية للحكم التحكيمي . ومن جهة أخرى يراقب عدم انتهاك هذه الأحكام للنظام العام السائد في دولة القاضي المطلوب منها تنفيذ هذه الأحكام، فيوفر بذلك الحماية للأسس والقيم التي ينهض عليها كيان مجتمع القاضي. تنفيذ القرار التحكيمي الدولي.

لا يختلف تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي عن تنفيذ الأحكام الأجنبية من حيث وضع الصيغة التنفيذية.

فبالنسبة للشروط المطلوبة في تنفيذ القرار التحكيمي الدولي، يجب اكساؤه بالصيغة التنفيذية.

والصيغة التنفيذية تتطلب اثبات وجود القرار التحكيمي محل التنفيذ، ويتم هذا الاثبات عن طريق اظهار أصل القرار مرفق مع أصل الاتفاق التحكيمي، أو اظهار نسخ عنهما.

وفي هذا المعنى نصت المادة 1052 من قانون الاجراءات المدنية والادارية " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل (أصل القرار التحكيمي ) مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخ عنهما تستوفي شروط صحتها".

وإذا كان هذين المستندين محررتين بلغة أجنبية فيعمد الى ترجمتهما بواسطة مترجم معتمد وترفق تلك الترجمة بالمستندين المذكورين.

وتودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المستعجل.

ويتم الايداع عادة من قبل المحكم أو أحد المحكمين أو من الطرف المستعجل. ولأجل الحصول على الصيغة التنفيذية يتعين توفر شرط آخر مهم، وهو الا يكون هذا القرار مخالفا للنظام العام الدولي. وهذا الشرط نصت عليه الفقرة السادسة من المادة 1056 من قانون الاجراءات المدنية والادارية. وتقابل هذه الفقرة ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 814 من قانون المحاكمات المدني اللبناني التي نصت: لإعطاء القرارات التحكيمية الصيغة التنفيذية يجب الا تكون مخالفة بصورة واضحة للنظام العام الدولي". 100

وتجدر الاشارة الى ان المادة 1054 من قانون الاجراءات المدنية والادارية قد احوالت فيما يخص تنفيذ احكام التحكيم الدولي الى المواد من 1035 الى 1038 من نفس القانون.

#### خاتمة البحث

ونخلص الى القول باقتراحات نراها بناء وجد مفيدة في اثناء قانون الاستثمار وهي كما يلي:

أولا لا شك ان المستثمر الأجنبي في ظل قانون الاستثمار 22 18 يحظى بمركز قانوني متميز من حيث الحوافز والضمانات المكفولة له والتي وصلت الى حد مساواته بالمستثمر الوطني.

ثانيا: ان المشرع الجزائري اتخذ موقفا مرنا بخصوص اليات تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار الأجنبي المباشر من خلال جواز إعطاء عدة خيارات للمستثمر

في حل النزاع نصت عليها بالتفصيل المادة 12 من قانون الاستثمار، ومنها اللجوء الى التحكيم.

وتجدر الإشارة الى ان هناك مراحل يجب اتخاذها في الوقت الذي يصدر فيها مثل هذا القانون، نعتقد انها لم تحظ بالمراجعة والتعديلات المطلوبة وهي مراحل تعديل التشريعات ذات الصلة بهذا القانون، مثل القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية الذي لم تصدر بشأنه الكثير من التنظيمات المتعلقة بإنشاء الهياكل التي تطبق هذا القانون وكذا القانون التجاري فيما يتعلق بالشركات التجارية، لأن قانون الاستثمار لا يمكن تطبيق بعض احكامه إذا كانت القوانين ذات الصلة لم تعدل، حتى تنسجم معه، والا وقعنا في الكثير من التناقضات.

وعليه يجب مراجعة كل القوانين التي لها علاقة مباشرة بتطبيق هذا القانون.

ثالثا: اقترح إعادة صياغة بعض مواد هذا القانون وجعلها محددة وواضحة ويستشف منها المطلوب تحقيقه كباقي المنظومات التشريعية الدولية المتعلقة بالاستثمار.

وعلى سبيل المثال يستحسن في المادة الأولى من هذا القانون ان تخصص لتوضيح بعض المصطلحات للمستثمر، مثل معنى المستثمرون الأجانب، بالقول هم المستثمرون غير الجزائريين، سواء منهم الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الذين يقومون باستثمار أموالهم في أحد المشروعات أو القطاعات المصرح بها بالاستثمار المباشر من قبل الدولة وفقا لأحكام هذا القانون.

التعريف برأس المال الأجنبي، وهو ما يستثمره المستثمرون الأجانب من أموال منقولة وغير منقولة تهدف الى انشاء او توسيع مشروع قائم. ويدخل تحت هذا التعريف ما يلي:

كل الحقوق التي لها قيمة مالية أو تقدر مال، بما في ذلك النقد الذي يحول الى الدولة عن طريق البنوك والشركات المالية المرخصة، وكذا الموجودات العينية المستوردة لغرض الاستثمار وفقا لأحكام هذا القانون. والأرباح والاحتياطات الناتجة عن استثمار المال الاجنبي في المشروع وغيرها، نقدية أو عينية أو حقوق لها قيمة مالية في الجزائر بما في ذلك:

- 1- النقد المحول الى الدولة عن طريق البنوك والشركات المالية المرخصة.
- 2- الموجودات العينية المستوردة لغرض الاستثمار وفقا لأحكام هذا القانون. والحقوق المعنوية، كالتراخيص وبراءات الاختراع والعلامات التجارية المسجلة بالدولة.

وبصفة شمولية يدخل في رأس المال الأجنبي كل توظيف للموارد المالية والمعنوية تقدم من شخص أجنبي طبيعي او معنوي للمساهمة المباشرة وغير المباشرة في مشروع قائم في البلد المضيف او سيتم إنشاؤه للقيام بنشاط استثماري مستقبلا، او انتقال رؤوس الأموال من الخارج الى الدولة المضيفة بغرض الاستثمار وجني الأرباح منها للمستثمر الأجنبي.

( لا حظ هذه التفاصيل في مؤلف الدكتور صفوت احمد عبد الحفيظ. دور الاستثمار الأجنبي في تطوير احكام القانون الدولي الخاص) ط. 2006 ص.21 وما بعدها)

المادة الثانية، اعتادت التشريعات الدولية المنظمة للاستثمار أن تشير الى اشراك المستثمر الوطني مع المستثمر الأجنبي، حتى يستفيد من التكنولوجيا والمعارف التقنية المستخدمة في المشروع. لذا نرى انه من الضروري ان تضاف الى هذه المادة: "يجوز للمستثمرين الأجانب في جميع القطاعات بشرط ان يكون لهم شريك او شركاء جزائريون لا تقل مساهمتهم عن 51%"

إعادة صياغة المادة 13 من هذا القانون، وتكون مركبة من ثلاث فقرات، وتكون

كالآتي:

1 " لا تخضع الاستثمارات الأجنبية، سواء بطريقة مباشرة او غير مباشرة الى نزع الملكية، أو لأي اجراء آخر مماثل، ما لم يكن ذلك للمنفعة العامة، وبطريقة غير تمييزية ولقاء تعويض سريع ومناسب وفقا للإجراءات القانونية والمبادئ العامة المعترف بها دوليا.

2 يكون التعويض معادلا للقيمة الاقتصادية الحقيقية للاستثمار المنزوع ملكيته وقت نزع الملكية أو الإعلان عنه، ويقدر وفقا لوضع اقتصادي عادي.

3 لا يسري في حق المستثمر الأجنبي المرخص له طبقاً لهذا القانون أي تعديل في هذه الأحكام تمس مصالحه. وتستثنى من ذلك أي توسعات في استثمار قائم تتم بعد سريان التعديل "

رابعا : يمكن وضع استثناءات على هذا القانون في بعض القطاعات.

ويتعلق الأمر بالشركات والأفراد الذين تسند إليهم استغلال واستخراج أو إدارة الثروة الطبيعية بموجب امتياز أو اتفاق خاص بالقدر الذي لا يتعارض مع ما تتضمنها احكام عقد الامتياز أو الاتفاق.

خامسا: لقد أغفل المشرع الجزائري في هذا القانون ربط منح المزايا والاعفاءات التي منحها للمستثمر الأجنبي بمدى اسهام الاستثمارات الأجنبية في نقل التكنولوجيا والتقنيات الحديثة وتوظيفها في الجزائر، وهو الهدف الأساسي من الاستثمار المباشر لرأسمال الأجنبي.

بل يجب ربط الحوافز والمزايا والاعفاءات المقررة في هذا القانون مع خطة اقتصادية بعيدة المدى وواضحة المعالم.

ينبغي التركيز على معنى الاستثمار بمفهومه الواسع، بما في ذلك التدفقات التكنولوجية.

فالاستثمار بمفهومه الحديث لم يعد يقتصر على رأس المال النقدي والعيني، وانما أصبح له مفهوم شامل لكافة وسائل الإنتاج. فالتكنولوجيا لا يمكن فصلها عن العناصر الأخرى، فهي جزء لا يتجزأ من مدخلات الاستثمار. ومن ثم يجب الأخذ بعين الاعتبار العنصر التكنولوجي عند ابرام عقد الاستثمار، ووضع قواعد قانونية خاصة تحكم عملية نقل التكنولوجيا بشكل مستقل عن القواعد القانونية التي تحكم عملية الاستثمار، ذلك ان وحدة القواعد القانونية التي تطبق على العملية الاستثمارية ككل بما فيها التكنولوجيا تعد سياسة غير موفقة ولا تؤدي الى نقل فعلي للتكنولوجيا وتوطينها بالجزائر. ومن ثم لا يتحقق الهدف المرجو من الاستثمار.

ثالثا : المادة 37 أيضا يكتنفها غموض، إذ لم تحيل الى المواد الجزائية التي تطبق على مثل هذه المخالفات أو الخروقات، ان وجدت، وتحديد النصوص التي تحكمها.

يجب توضيح ذلك، عملا بالمادة الأولى من قانون العقوبات التي تنص " لا جريمة ولا عقوبة او تدبير امن الا بنص "

سادسا: اقترح ان تنظم ندوات وملتقيات مستمرة، يدعى لها مختصون في قانون الاستثمار والقانون الدولي للأعمال والقانون الدولي الخاص، وخبراء اقتصاديين وقانونيين وذوي الاختصاص في العقار الصناعي، والبنوك وخبراء في البيئة، لأثراء هذا القانون والإسراع في اصدار الأحكام التنظيمية لهذا القانون.

سابعاً: تزويد المستثمرين بالإرشادات التي من خلالها يمكن للمستثمر أن يعرف مسبقا الحقوق والامتيازات، بالإضافة الى الإجراءات المطلوبة لإنشاء مشروع استثماري ووضع منظومة متكاملة وشاملة بالمعلومات التي تهتم المستثمر.

ثامناً: يجب نشر هذا القانون وتوزيعه مجاناً على الجامعات والهيئات والسفارات في الخارج، وترجمته الى عدة لغات وعرضه في الملتقيات الدولية للكتاب، وتأليف كتيب بهذا القانون يسمى " دليل المستثمر في الجزائر مترجم الى عدة لغات. واشهره كذلك في الإذاعات والقنوات التليفزيونية ووسائل التواصل الاجتماعي لتقديم شروحات وافية بشأنه، وتنظيم مواد مستديرة دائمة تتعلق بهذا القانون.

تاسعاً: نشر هذا القانون في صفحة وزارة الخارجية بنسخ مترجمة الى عدة لغات، لتمكين الدول المهتمة بالاستثمار في الجزائر للاطلاع عليه.

عاشراً: الجزاءات المترتبة على مخالفة هذا القانون.

يجب اخطار المستثمر الأجنبي من الهيئة المكلفة بالاستثمار عند مخالفته لأي حكم من احكام القانون بتصحيح المخالفة خلال مدة معينة. ويقوم بمراقبة هذه المهمة مأموري الضبط القضائي لضبط واثبات الجرائم والمخالفات التي ترتكب وتدون في محاضر رسمية وتحويلها للجهات المختصة.

الحادي عشر: التفكير في انشاء مركز دائم للتحكيم في الجزائر يضطلع بمنازعات الاستثمار، ويكون قطب دولي على غرار باقي المراكز التحكيمية في البلدان العربية والأجنبية. ويكون مصدر دخل للعملة الصعبة بالنسبة للمستثمرين الأجانب في مختلف دول العالم الذين يختارون مركز التحكيم في الجزائر. خاصة وان الجزائر

تزرخ بكفاءات قانونية دولية تستطيع القيام بالتحكيم التجاري الدولي على اكمل وجه.

كما ان للجزائر سمعة عالمية في النزاهة والدفاع عن تكريس مبادئ العدالة الدولية.

أخيرا نرجو لهذا البحث ان يؤخذ بعين الاعتبار، ويكون لبنة أساسية في اثرء هذا القانون.

#### الهوامش

67 ( د. بوابين عامر. تنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية في المواد المدنية والتجارية. رسالة دكتوراه. مناقشة في جامعة سعد دحلب البليدة، كلية الحقوق. 2011. ص. 26

68 ( د. محمود سمير الشرقاوي. التحكيم التجاري الدولي ط. 2011 ص. 391

69 ( د. زياد بن أحمد القرشي. حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم. دراسة مقارنة بين نظام التحكيم السعودي وقانون التحكيم الانجليزي. طبعة. 2013 ص. 351. <http://www.uob.edu.bh>

\*) Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985) avec les amendements adoptés en 2006

التدبير المؤقت، هو أي تدبير وقتي تأمر بمقتضاه هيئة التحكيم أحد الأطراف في اي وقت يسبق اصدار قرار التحكيم الذي يفصل في المنازعة نهائيا، أن يقوم على سبيل المثال لا الحصر بأي مما يلي:  
أ أن يبقى الحال على ما هو عليه، أو أن يعيده الى ما كان عليه الى حين الفصل في المنازعة.  
ب أن يتخذ اجراء يمنع حدوث:

1 ضرر حالي أو وشيك أو 2 مساس بعملية التحكيم تفسيرها أو ان يتمتع عن اتخاذ اجراء يحتمل ان يسبب ضرر أو المساس،

ج ان يوفر وسيلة لصون الموجودات التي يمكن ان تستخدم لتنفيذ قرار لاحق

3 ان يحفظ على الادلة التي قد تكون جوهرية في حسم المنازعة .

70) الحكم التحكيمي الذي لا يشتمل على صورة اتفاق التحكيم باطل.

هذا هو المبدأ الذي كرسه الاجتهاد القضاء الكويتي.

وملخصه كالآتي :

أن نص المادة 182 من قانون المرافعات الكويتي الذي نص على أن يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات يدل على أن المشرع وان لم يشأ أن يتضمن حكم المحكم جميع البيانات التي يجب أن يشتمل عليها حكم القاضي، إلا انه اوجب إتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم الواردة في الباب الثاني عشر من الكتاب الثاني من قانون المرافعات فيها حكم المادة 182 التي توجب اشتمال الحكم بوجه خاص على صورة من الاتفاق على التحكيم. وقد هدف المشرع من وجوب إثبات هذا البيان بحكم المحكم التحقق من صدور القرار في حدود سلطة المحكم المستمدة من مشارطه التحكيم رعاية لمصالح الخصوم، فهو على هذا النحو بيان لازم وجوهري يترتب على إغفاله عدم تحقيق الغاية التي من اجلها اوجب المشرع إثباته بالحكم مما يؤدي إلى البطلان ولا يغني عن اشتمال الحكم صورة من الاتفاق على التحكيم أية بيانات أخرى خاصة بالنزاع موضوع التحكيم لان الحكم يجب أن يكون دالا بذاته على استكمال شرط صحته دون أن تقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأي طريق آخر "

(محكمة الاستئناف هيئة التحكيم القضائي الأولى جلسة 1 جمادي الأول الموافق ل 2008/05/06 بمقر إدارة التحكيم القضائي)

وإذ قررت هيئة التحكيم حجهه للحكم لجلسة 2008/3/4 وقدم المحكم خلالها طلبا بإعادة المرافعة لتقدمه دفاعا في الموضوع وإذ لم يشفعه بمستندات مؤيدة له حتى يجاب إليه وهو ما لا ترى معه هيئة التحكيم مبررا لإجابته، ثم عادت الهيئة ومدت اجل الحك لجلسة اليوم لعدم اكتمال الهيئة. المقرر قانونا أن الاتفاق على التحكيم في شان المنازعات المتعاقدة بتنفيذ عقد أو تفسيره يجعل التحكيم واجبا في كل منازعة تتصل بدعوى المطالبة بقيمة ما تم تنفيذه من الأعمال موضوع ذلك العقد وهو ما ينطوي على اختصاص قضاء التحكيم بنظر الموضوع، إلا أن المشرع خرج عن هذا الأصل العام نظرا للطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها التحكيم باعتباره

## النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر

غير متعلق بالنظام العام ومن ثم يسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إيدائه بالقضاء العادي بعد نظر الموضوع نزولا ضمنا عن التمسك به .

وحيث عن موضوع التحكيم الأصلي وإذ كان مناط المطالبة به هو مقابل استحقاق المحتكم لما تم تنفيذه من عقد المقولة المبرم بين طرفيه، وإذ التجأ كلا طرفي الخصومة إلى التحكيم المائل بموجب ما تون فيه بالبند السابع والذي أحال الاختصاص إلى هذا القضاء في حال وقوع منازعات بين طرفيه وهو ما ينطوي على القبول الصريح منهما على إعماله فضلا عن تعيين كل منهما لمحكم له وهو ما يكون فيه الرد على ما ساقته المحتكم ضدها من دفع بعدم القبول، ذلك أن النص في الفقرة الأولى من المادة 182 من قانون المرافعات على أنه يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب يدل على أن المشرع وان لم يشأ أن يتضمن حكم المحكم جميع البيانات التي يجب أن يشتمل عليها حكم القاضي إلا أنه أو جب إتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم الواردة في الباب الثاني عشر من الكتاب الثاني من قانون المرافعات ومنها حكم المادة 182 التي توجب اشتغال الحكم بوجه خاص على صورة من الاتفاق على التحكيم، وقد هدف المشرع من وجوب إثبات هذا البيان بحكم المحكم التحقق من صدور القرار في حدود سلطة المحكم المستمدة من مشاركته التحكيم رعاية لمصالح الخصوم فهو على هذا النحو بيان لازم وجوهري يترتب على إغفاله عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع إثباته بالحكم بما يؤدي إلى البطلان، ولا يعني عن اشتغال الحكم صورة من الاتفاق على التحكيم أية بيانات أخرى خاصة بالنزاع موضوع التحكيم، لان الحكم يجب أن يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته دون ان يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأي طريق آخر . وان كانت مشارطه التحكيم قد ضمنها ذلك العقد وهو ما تقضي معه هذه الهيئة بقبوله.

ولما كان يتعين أن تكون الإجراءات مرعية في التحكيم لإجابة الطالب إليه وفقا لما يرد من قواعد عامة من قانون المرافعات المدنية والتجارية وهو ما كان يتعين على الطالب أن يثبت بالدليل المعتبر قانونا، صحة مطالبته لأجابه إليها على نحو ما نص عليه في المادة الأولى من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية وكان القول للمحتكم أصليا ان خصمه لم يوفه ما اتفق عليه فيه سوى 15000 دج كويتي بالرغم من أداء التزاماته الملقة عليه في العقد والتي يستحق عنها مبلغ 153000 دج كويتي وإذا كان ما خلص إليه الخبير المنتدب في المطالبة وفق ما قام به من أبحاث فنية معتبرة تتفق وأصول المهنة والتي تأخذ بها هذه الهيئة أن خلص الى نتيجة مؤداه بان ما قام به المحتكم بتنفيذ من التزاماته الواردة بالعقد، إنما هي جزء من الالتزامات الكلية الملقة على عاتقه والتي ينحصر في بنود محددة ذكرها على سبيل الحصر، وهي تجديد ترخيص القسيمة رقم 225 والذي يستحق عليها مبلغ 150 د.ك وتأسيس شركة ويستحق عنها مبلغ 500 د.ك والتنازل وتحويل القسيمة لشركة ويستحق عنها مبلغ 150 د.ك وان جملة ما يستحق عن تلك الأعمال التي نفذها بالعقد هو مبلغ 800 د.ك وان ما تقاضاه من المحتكم ضدها هو مبلغ 15000 د.ك وهو ما تكون معه مطالب المحتكم تنفذت إلى السند والذي يكون معه جديرا بالرفض وهو ما تقضي به هذه الهيئة .

وحيث انه عن مصروفات التحكيم الأصلي فالهيئة تلزم بها المحتكم بالمقرر بالمادة 119 من قانون المرافعات والمادة 12 من قانون التحكيم القضائي وحيث انه عن التحكيم الفرعي ولما كان ينصب على ذات العقد المبرم بين طرفيه وكان مناطه ما تتعاه المحتكمة فيه من إخلال المحتكم ضده بأداء التزاماته والتي كانت هي الدافع الأساسي للتعقد وان ما تنفذ من العقد لا يشكل ثم دافع له لإبرامه سوى ما ذكر منه في البند الرابع من تغيير النشاط في القسيمة نيابة عن المحتكمة بالمتابعة والتنسيق مع الهيئة العامة للصناعة وأية جهة حكومية أخرى للحصول على موافقتها على تعديل النشاط الحالي للقسيمة رقم 225 بالعقد المبرم مع الهيئة العامة للصناعة بتاريخ 2004/9/13\* إلى مستودعات ومخازن ومكاتب إدارة الطرف الأول فيه والذي لم ينفذ بحسب ما أوردته في طلبها وما خلص إليه الخبير في هذا الشأن ولما كان المقرر قانونا على ان للمحكمة أن تبحث طلبات الخصوم وتضفي عليها الوصف والتكييف الصحيح ذلك ان لها السلطة التامة أن تعرف حقيقة الدعوى واستظهار مدلول الاتفاقات والأدلة المقدمة فيها وهي غير مقيدة بالوصف الذي يضيفه الطالب على دعوها، بل أن واجبها أن تلحق على الدعوى وصفها القانوني الحق والصحيح باعتبار ان ذلك من قبيل فهم الواقع الذي تستقل بتقديره وان لها ان تستنبط من الوقائع ما تراه من القرائن مؤديا عقلا إلى النتيجة التي انتهت وهو ما تكون معه المطالبة المتقدمة لا تعدو ان تكون طلبا بفسخ العقد المبرم بين طرفيه جزاء لما اخل به المحتكم ضده، ذلك أن تقدير مبررات فسخ العقد على مقتضى نص المادة 209 من القانون المدني وكفاية أسبابه او عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر في العقد أو نفي التقصير عنه وتنفيذ المتعاقد لالتزامه، كل ذلك من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع دون معقب عليها متى استندت إلى أسباب سائغة ولما كان البين مما قدمه طرفا التحكيم وما خلص إليه الخبير المنتدب انه جرى تنفيذ العقد تنفيذًا جزئيًا ومما يستحق عنه مبلغ 800 د.ك بحسب تقرير الخبير وإذا كان ذلك يمثل إخلالا كبيرا بالنظر الى ما تقدر عنه من مبالغ واذا كان ما تنفذ منه ليس هو الدافع إلى التعاقد وهو ما يبعث على صحة طلب الفسخ والإجابة إليه بالنظر إلى ما نفذ من

## النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر

العقد بحسب ما تقدم وهو ما يكون لمطالبة المحكمة محل من حيث الواقع والقانون والذي تقضي معه هذه الهيئة بإجابتها إليه .

ولما كان القضاء بالفسخ ينطوي قانوناً على وجوب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد كأثر ونتيجة له وهو ما تقضي به هذه الهيئة، وإذا كان ما قام به المحكم ضده من أعمال للمحكمة كان الخبير قد قدر عنها مبلغ 800د.ك وهو ما يستحق له هذا المبلغ وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب تعويضا عما افتقر به وعما أثرت به من هذه الأعمال وإذا كان ما تقاضاه المحكم ضده منها ابتداء يصل في مجموعه إلى مبلغ 15000 د.ك وهو ما يقتضي التقاص بين ما استحق لكل منهما مع الآخر وإعادة ما زاد للمحكمة من هذا المبلغ على نحو ما يرد بالمنطوق .

وحيث انه عن مصروفات التحكيم الفرعي فالهيئة تلزم بها المحكم ضده عملاً بالمقرر بالمادة 119 من قانون المرافعات المدنية والتجارية والمادة 12 من قانون التحكيم القضائي.

فلهذه الأسباب

حكمة الهيئة بأغلبية الآراء:

أولاً: برفض الدفع الخاص بعدم قبول التحكيم وبقبوله.

ثانياً: وفي موضوع التحكيم الأصلي برفضه وبالزام المحكم مصروفاته وبمبلغ 50 دج مقابل إتعايب المحاماة. ثالثاً: وفي موضوع التحكيم الفرعي بفسخ العقد المبرم بين الطرفين بالزام المحكم ضده مصروفاته وبمبلغ 50 مقابل إتعايب المحاماة وبرفض ما عدا ذلك من طلبات. (مجلة التحكيم التونسية ن العدد الرابع، أكتوبر 2009، ص.336 وما بعدها).

71 ( د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب" والاستاذة "انعام السيد الدسوقي . بحث قانوني عن حكم التحكيم وتأثير النظام العام على تنفيذه. www.mohamt, net/law، تاريخ الصفحة 2018/05/21

72 ( د/ محمد نور شحاتة. تنفيذ أحكام المحكمين في التشريعات العربية والمقارنة. مداخلة مقدمة في المؤتمر السنوي السادس للجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية. أبحاث في المشكلات المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية في التشريعات العربية. القاهرة 2006. ص.250

73 ( د. فواد ديب. تنفيذ أحكام التحكيم الدولي. بين البطلان والكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. المجلد 27. العدد الثالث 2011. ص.73

74 ( مشار الى هذا الرأي في مؤلف د. ممدوح عبد العزيز الغنزي، المرجع السابق ص.280  
\* « Art. 1520.-Le recours en annulation n'est ouvert que si

« 1 Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ou

« 2 Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ou

« 3 Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ou

« 4 Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ou

« 5 La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international.

75) هو إعطاء المحكم سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بأصل سلطته (اختصاصه) وينطاق هذه السلطة، وبعبارة أخرى: هيئة التحكيم هي المختصة بالفصل في كل ما يتعلق بالدفع المتعلقة بعدم اختصاصها، فهي جهة الاختصاص التي تحكم في اختصاصها، وهذا المبدأ يعرف اصطلاحاً باسم: "الاختصاص بالاختصاص - Competence de la competence". فطالما أعتبر المحكم قاضياً، وطالما كان القاضي يملك سلطة التحقق من اختصاصه، فإن المحكم يملك نفس السلطة. كما أن مسألة الاختصاص مسألة فرعية، متفرعة عن النزاع الأصلي، فالقاضي الذي ينظر النزاع الأصلي هو الذي ينظر النزاع الفرعي، تطبيقاً لقاعدة أن: "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع".

الأكاديمية العربية للتحكيم التجاري. <https://ar-ar.facebook.com/2011/11/16>

76 ( د. أحمد ابراهيم عبد التواب = اتفاق التحكيم والدفع المتعلقة به ط. 2008 ص.325

77 ( انظر عرض هذه الاتجاهات في مؤلف الدكتور محمد ابراهيم عبد التواب، المرجع السابق. ص. 334.

78 ( د. زياد بن أحمد القرشي. حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم. دراسة مقارنة بين نظام التحكيم السعودي وقانون التحكيم الانجليزي. طبعة 2013. ص. 360 . <http://www.uob.edu.bh>

79 ( د. ممدوح عبد العزيز الغنزي = بطلان القرار التحكيمي. ط.2006. منشورات الحلبي الحقوقية ص. 135  
80) اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، تم إبرامها في 18 مارس 1965 بواشنطن، وبرعاية ومبادرة البنك الدولي للإنشاء والتعمير. وتهتم بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول، ومواطني الدول

## النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر

الأخرى بواسطة المركز الدولي الذي أنشئ بموجبها المادة 1/1 والذي أطلق عليه اسم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. وقد أصبحت هذه الاتفاقية نافذة منذ 1966/10/14

Art. 52 (1) Chacune des parties peut demander, par écrit, au Secrétaire Général (81 l'annulation de la sentence pour l'un quelconque des motifs suivants: a. Vice dans la constitution du Tribunal; b. Excès de pouvoir manifeste du Tribunal; c. Corruption d'un membre du Tribunal; d. Inobservation grave d'une règle fondamentale de procédure; e. Défaut de motifs. (2) Toute demande doit être formée dans les 120 jours suivant la date de la sentence, sauf si l'annulation est demandée pour cause de corruption, auquel cas lesdits demande doit être présentée dans les 120 jours suivant la découverte de la corruption et, en tout cas, dans les trois ans suivant la date de la sentence. (3) Au reçu de la demande, le Président nomme immédiatement parmi les personnes dont les noms figurent sur la liste des arbitres, un Comité ad hoc de trois membres. Aucun membre dudit Comité ne peut être choisi parmi les membres du Tribunal ayant rendu la sentence, ni posséder la même nationalité qu'un des membres dudit Tribunal ni celle de l'Etat partie au différend ou de l'Etat dont le ressortissant est parti au différend, ni avoir été désigné pour figurer sur la liste des arbitres par l'un desdits Etats, ni avoir rempli les fonctions de conciliateur dans la même affaire. Le Comité est habilité à annuler la sentence en tout ou en partie pour l'un des motifs énumérés à l'al. (1) du présent Article. (4) Les dispositions des art. 41-45, 48, 49, 53 et 54 et des chap. VI et VII s'appliquent mutatis mutandis à la procédure devant le Comité. (5) Le Comité peut, s'il estime que les circonstances l'exigent, décider de suspendre l'exécution de la sentence jusqu'à ce qu'il se soit prononcé sur la demande en annulation. Si, dans sa demande, la partie en cause requiert qu'il soit sursis à l'exécution de la sentence, l'exécution est provisoirement suspendue jusqu'à ce que le Comité ait statué sur ladite requête. (6) Si la sentence est déclarée nulle, le différend est, à la requête de la partie la plus diligente, soumis à un nouveau Tribunal constitué conformément à la Section 2 du présent Chapitre

82 ( د. ممدوح عبد العزيز الغنجي، المرجع السابق. ص. 319

83 ( الدكتور محمود سمير الشرفاوي = التحكيم التجاري الدولي ط. 1911. ص. 509

84 ( د. فؤاد ديب. تنفيذ احكام التحكيم الدولي بين البطلان والكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة (القسم الاول). مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. المجلد 27. العدد الثالث. 2011. ص. 85

85 ( د ممدوح عبد العزيز الغنزي = المرجع السابق. ص. 159

François MELIN. DROIT INT. PRIVE. 22. 2005 P. 74 (86

Article 6 – Droit à un procès équitable\*

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, 1 publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice

Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa 2 culpabilité ait été légalement établie

:Tout accusé a droit notamment à 3

a être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une  
 'manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui  
 'b disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense  
 c se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a  
 pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un  
 'avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent  
 d interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et  
 l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à  
 'charge

e se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la  
 langue employée à l'audienc

(87) د. فؤاد ديب. المرجع السابق. ص. 85

(88) مجلة التحكيم. العدد الرابع. اكتوبر 209. ص. 437

(89) تسبیب الأحكام في الفقه والقانون. المجلة القضائية التي تصدرها المحكمة العليا بالجزائر. العدد الرابع. 1991. ص. 9. (دون الإشارة الى المؤلف او الباحث) .

(90) د. هشام خالد. عقد ضمان الاستثمار. ط. 2007. دار الفكر الجامعي. ص. 511

(91) المجلة القضائية التي تصدرها المحكمة العليا. العدد الأول 1993. ص. 52

(92) د. محمود سمير الشرفاوي = المرجع السابق. ص. 514. (محكمة استئناف القاهرة، الدائرة 91 تجاري بتاريخ 2003/6/29 في الدعوى رقم 89، بأنه " متى كان التسبیب خاطئا أو غامضا أو مبهما أو مشوها أو مجملا يؤدي الى بطلان الحكم".

" le recours en annulation n'est ouvert qu si... (...) la sentence n'est pas motivée (93

le moyen pris d'ne contradiction de motifs de la sentence tend ,en réalité à (94  
 critiquer au fond de la motivation de la sentence et est donc irrecevable . »( civ.1 ..

"11 mai 1999,N

(95) ( 97 " ,n , 7 janv.1999 , 292 10civ.2 .Droit de l'arbitrage interne et .Voir Dossier

international : panorama 2019

(96) د. فؤاد ديب. المرجع السابق. ص. 70

(97) علق الدكتور نادر محمد ابراهيم على منطوق احد احكام محكمة الطعن المصرية التي قضت: دعوى بطلان حكم التحكيم تختلف عن دعوى بطلان الحكم القضائي لا تتقيد محكمة الطعن بالتكليف الخاطئ للخصوم لدعوى الطعن نظام البطلان يهدف إلى حماية الإجراءات التحكيمية التي تمت، لا حماية نتيجة هذه الإجراءات ".  
 وتطرق الدكتور نادر محمد ابراهيم في معرض تعليقه على هذا الحكم ان " المشرع المصري لم يعامل حكم التحكيم، المعاملة التي يعامل بها قانون المرافعات الحكم القضائي، فقد استبعد الاستئناف واستبعد النقض وراعى خصوصيته كنظام متميز عن القضاء .استبدل المشرع طرق الطعن ضد احكام المحكمين واستبدالها جميعا بدعوى البطلان لا تقبل ادعاءات بطلان حكم التحكيم المؤسسة على خطأ الحكم التحكيمي في التقدير او لخطا في تطبيق القانون كما هو وضع الاحكام القضائية لا تعد دعوى البطلان مناسبة لأطراف ل طرح او جه دفاع جديدة بشأن النزاع الاسباب التي ذكرها المشرع لقبول دعوى بطلان الحكم التحكيمي تتعلق بالشكل والاجراءات دون غوص في موضوع النزاع لم يمنح المشرع لمحكمة البطلان، ان هي قضت ببطلان حكم تحكيمي سلطة اعادة النظر في النزاع الذي كان معروضا على التحكيم قاض الطعن لا ولاية له للتعرض للموضوع الذي فصل فيه المحكم او مناقشة مدى صوابه او خطاه او جه الطعن التي تنعي بها المدعية على الحكم التحكيمي المطعون عليه بالبطلان تتعلق كلها بموضوع النزاع التحكيمي وبخطأ هيئة التحكيم في تطبيق القانون هي امور تخرج عن نطاق المراقبة الممنوحة لمحكمة البطلان الحكم بعدم قبول الدعوى .

ويضيف الدكتور محمد ابراهيم نادر ... اعترف المشرع التحكيمي وقيل بحقيقة ان المحكم ليس بقاض، وان الخصومة امام المحكم هي خصومة تحكيمية، وان القرار الذي يصدره المحكم والفاصل في موضوع النزاع هو حكم تحكيمي له طبيعة خاصة، وان اشتمه بالحكم القضائي ن فالمشرع اوصد طرق الطعن العادية وغير العادية ضد احكام المحكمين واستبدالها جميعا بدعوى البطلان ن واختار المشرع دعوى البطلان كأداة اجرائية وحيدة لإبطال حكم التحكيم وان حكم التحكيم كان محض ثمرة لاتفاق التحكيم، فدعوى بطلان حكم التحكيم مقررة تشريعيا، لا كاستثناء تمليه اعتبارات الملاءمة كالحال في دعوى بطلان الاحكام القضائية، وانما كأصل عام

## النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر

تمليه الطبيعة المتميزة للحكم التحكيمي، بمعنى ان حكم التحكيم لا يخضع لنظام دعوى بطلان الحكم القضائي، انما يخضع لنظام دعوى بطلانه هو ن التي نظمها قانون التحكيم ن وهناك اختلافات كثيرة بين الدعويين، فطعن على حكم التحكيم هو وسيلة متميزة وطعن متميز او جده القانون الخاص بالتحكيم، لا يعرفه النظام القانوني الذي ينظم احكام القضاء ويرسم طرق الطعن فيه،فالحال مختلف حتى بالنسبة للفروض التي تقبل فيها استثناء دعوى بطلان الحكم القضائي ..... (د.نادر محمد ابراهيم . مجلة التحكيم، لعدد الرابع . اكتوبر 2009 . ص.490)

Article 1518

[https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=BD65F5604B9B9DB6C3FF0BD2CD7037FF.tplgfr33s\\_2?idArticle=LEGIARTI000023450532&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=2020060](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=BD65F5604B9B9DB6C3FF0BD2CD7037FF.tplgfr33s_2?idArticle=LEGIARTI000023450532&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=2020060)

Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2

La sentence rendue en France en matière d'arbitrage international ne peut faire l'objet que d'un recours en annulation

Article 1519

[https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=BD65F5604B9B9DB6C3FF0BD2CD7037FF.tplgfr33s\\_2?idArticle=LEGIARTI000023450527&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20200602](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=BD65F5604B9B9DB6C3FF0BD2CD7037FF.tplgfr33s_2?idArticle=LEGIARTI000023450527&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20200602)

Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2

Le recours en annulation est porté devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue

Ce recours est recevable dès le prononcé de la sentence. Il cesse de l'être s'il n'a pas été exercé dans le mois de la notification de la sentence

La notification est faite par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement

.. Article 1520

Créé par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2

: Le recours en annulation n'est ouvert que si

Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ; ou °1

Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ; ou °2

Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ; ou °3

Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ; ou °4

La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international °5

(98) الغرفة التجارية القسم الأول بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) قرار رقم 288 تاريخ 2009/02/25

منقول عن مجلة التحكيم المرجع السابق. ص.531

وملخص هذا القرار كما ورد:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش تحت عدد 69 بتاريخ 2005/1/18 في الملف عدد 04/5/ 855، أن الطالب .... تقدم بطلب لتجارية مراكش عرض فيه انه اتفق مع المطلوب الأول .... من اجل إعادة هيكلة وبناء رياض الزوية المملوك لهذا الأخير، وانه فعلا حصل على رخصة البناء ن واستمر في الأشغال إلى أن توقف صاحب الورش عن أداء أقساط التمويل المحددة في 20.000.000 درهم في الشهر، فوجه له إشعاراً بحمله فيه مسؤولية التأخير في أداء الأقساط، وعلى إثره حضرنا لمطلوب الثاني ..... بصفته مهندس المشروع مع المطلوب الأول وتم تحرير عقد باللغة الفرنسية تضمن مجموعة من الشروط والالتزامات لم يعلم بها المدعي، وخاصة منها تعيين المهندس المذكور كمحكم، ومنها بند يتعلق بفسخ العقد، وانه فعلا وقع المدعي على العقد، غير انه أمي لا يعرف اللغة التي حرر بها، وانه لما توجه للورش تم طرده هو والمستخدمين فسجل شكاية لدى النيابة العامة ضد المدعي عليه الأول الذي نصب نفسه محكماً، ملتصاً في الأخير ببطلان المقرر التحكيمي الصادر بتاريخ 2003/10/28 عن المدعو .....

## النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر

والتصريح باختصاص القضاء للبت في نزاع الطرفين، فصدر الحكم بعدم قبول الطلب قد أيد بمقتضى القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيطتين مجتمعيتين،

حيث ينعي البنك الطاعن على القرار خرق الفصول 308، 309، 313، 319 من ق م م ونقصان التعليل الموازي لانعدامه ن بدعوى انه ما دامت العلاقة بين الطرفين تجارية فان شرط التحكيم يجب ان يكون مكتوبا وموقعا عليه من طرفهما، تبعا للفصل 309 من ق م م ز غير انه بالرجموع لعقد التحكيم الذي سماه المطلوب اتفاق تسوية يتضح عدم احترام الشرط المذكور ونتيجة لذلك يكون عقد التحكيم باطلا وبالتبعية مقرر التحكيم باطلا وفقا لقاعدة ما بني على باطل يعد باطلا، إلا أن القرار المطعون فيه لم يجب على هذا لدفع.

كما أن القرار ذهب إلى أن القانون حرم الطعن في المقرر التحكيمي، في حين طبق الفصل 309 من ق م م، وهو لا علاقة له بالنزلة، لأنه يتحدث عن عدم قبول المقرر التحكيمي للطعن الذي ينطبق على الأحكام القضائية، ولم يمنع الطعن فيه بالبطالان، خاصة وان الفصل 326 من ق م م سمح بالطعن في حكم المحكم بإعادة النظر، ولذلك لم يميز القرار المطعون فيه بين هذه الطعون مم يتعين نقضه . كذلك تحدث الفصل 313 من ق م م عن أسباب تجريح المحكم دون تحديد حصري لها، مما تبقى معه شكايية الطالب للنيابة العامة في مواجهة المحكم بالنصب والاحتياط بمثابة سبب كاف لتجريحه، فكان عليه ان ينحي نفسه عن نظر النزاع وفقا للفصل 298 من ق م م، لكنه اصدر مقرره بسرعة، ورغم ما ذكر لم يجب القرار عن هذا الدفع مما ينبغي نقضه .

كذلك فان الفصل 308 من ق م م يفرض أن يتعين سند التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع، وبالرجوع لاتفاق التسوية يلقي انه حدد مهمة المحكم في نقطة واحدة هي إجراء محاسبة بين الطرفين لأجل إبرام عقد جديد يبين كيفية إتمام ما بقي من أشغال، غير أن المحكم تجاوز مهمته وقضى بإخراج الطالب من الورش، واضعا حدا للاتفاق الأصلي، لذلك يعد المقرر التحكيمي باطلا، ويتعين نقض القرار المطعون فيه الذي لم يراع هذه النقطة.

وإضافة لما سلف فان القرار علل موقفه بقوله " أن كل ما أثاره الطاعن ينصب على بطلان المقرر التحكيمي، وان القانون حرم الطعن فيه ن مما يكون معه الاستئناف غير مرتكز على أساس " ن في حين يتبين أن هناك خلطا بين الطعن في الحكم التحكيمي موضوع الفصل 319 من ق م م وبين دعوى بطلان مقرر التحكيم استنادا لفصول 308، 309، 313 من نفس القانون، وللتوضيح فان المشرع منع صراحة بمقتضى الفصل 319 المذكور الطعن في حكم المحكمين . غير ان معنى ذلك هو نعي الطعن بالطرق المعروفة، وما يؤكد هذا النهج جواز الطعن بإعادة النظر في المقرر التحكيمي ن تبعا للفصل 326 من ق م م، فضلا عن ان هذا الطعن غير الجائز ينحصر في طرق الطعن أمام جهة من درجة أعلى، لتتافي ذلك مع السرعة التي يبتغيها التحكيم ولعدم استساغة الطعن أمام جهة قضائية، لذلك يستنتج مما سبق عرضه انه يمكن ان يتعرض الحكم التحكيمي لدعوى البطلان، وهو ما طلبه الطاعن من المحكمة الابتدائية، أي انه لم يطعن في حكم المحكم، بل رفع دعوى قائمة الذات من اجل بطلانه، تأسيسا على الفصول 308، 309 من ق م م، اللذين يجيزان تقديم دعوى بطلان الحكم التحكيمي، وللتذكير فان الغاية من هذه الدعوى هي إنكار كل سلطة للمحكم، في حين يسلم الطاعن عند طعنه في حكم المحكم بسلطة هذا الأخير بالفصل في النزاع .

وهكذا فالقرار المطعون فيه ذهب على خطأ إلى أن طالب الطعن في المقرر التحكيمي، والحال انه لم يستعمل الفصل 319 من ق م م الذي يمنع هذا الطعن وإنما رفع دعوى ابتدائية تهدف لإبطال حكم المحكم، مما يتضح معه ان القرار لم يميز بين الأمرين ويتعين نقضه.

لكن، حيث لئن كان حكم المحكمين لا يقبل الطعن في أية حالة حسب نص الفصل 319 من ق م م، فان ثمة مراقبة قضائية له تتم أثناء تنديله بالصيغة التنفيذية، عملا بما تضمنته الفصول 320 إلى 323 من ق م م، وبمناسبة ذلك يراقب رئيس المحكمة المانح لها ن ما تعلق بعدم مساس الحكم التحكيمي بالنظام العام، وعدم بته في مادة غير تحكيمية، حسب نص الفصل 306 من نفس القانون، وعدم خرقه او تجاوزه لسند التحكيم ووجوب توفر هذا الأخير على تعيين موضوع النزاع واسم المحكمين واجل إصدار المقرر التحكيمي وكتابة الشرط التحكيمي بخط اليد مع الموافقة عليه لما يتعلق الأمر بعمل تجاري، واحترام الإجراءات الشكلية الأخرى، ولا توجد مراقبة قضائية للحكم التحكيمي غير ما ذكر باستثناء تعرض الغير الخارج عن الخصومة وإعادة النظر، ان توفرت شروطها موضوع الفصول 303، 305، 304، 326، 402 من ق م م ولم ينص مشرع المسطرة المدنية لسنة 1974 على إخضاع المقرر التحكيمي للمراقبة القضائية بواسطة دعوى البطلان، لذلك كانت المحكمة على صواب فيما ذهبت اليه من إن " كل ما أثاره الطاعن ينصب على بطلان المقرر التحكيمي، والقانون حرم الطعن في المقرر التحكيمي "، فلم تتجاهل ما أثير أمامها ولم يخرق قرارها أي مقتضى وجاء معللا بما يكفي والوسيلتان على غير أساس .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف القضائية. وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس بالرباط. (99) د. نادر محمد إبراهيم. مجلة التحكيم. المرجع السابق. ص. 496. (100) المحكمة العليا الليبية طعن اداري رقم 9 / 25 ق / 25 فق جلسة 20 يناير 1985. ملخص القرار محل الطعن

حيث ان الطعن اقيم في الميعاد واستوفى شروطه الشكلية واوضاعه القانونية الاخرى بما يستوجب قبوله شكلا. وحيث ان الجهة الطاعنة تعيب عن الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون وتاويله من جهين: 1 مجمل الوجه الاول ان المحكمة التي تنتظر طلب البطلان هي محكمة طعن ويج ان تنقيد القاعدة التي تقضي بان لا يضار الطاعن بطعنه.

2 وحاصل الوجه الثاني ان المحكمة التي تنتظر صلب حكم المحكمين تنقيد بقاعدة الطعن المقابل التي تقضي بوجوب تقديمه عند تقديم مذكرة الدفاع الاولى او في الجلسة الاولى على الاكثر، واذ قدم المطعون ضده مذكرة يطلب فيها تاييد الحكم فان ذلك يعتبر قبولا منه للحكم مانعا من الطعن عليه بطعن مقابل. وتوضح الجهة الطاعنة هذا السبب من الطعن بان المادتين 170، 771 مرافعات بينت ماهية ما هيبة طلب البطلان باعتباره طريقا من طرق الطعن على حكم المحكمين الصادر نهائيا. ونص على احوال عدم قبوله واثار قبوله وسلطة المحكمة على النزاع المعروف امامها. فاذا تحدد النزاع المعروف على محكمة الطعن بطلب بطلان حكم المحكمين والغاء ما قضى به لصالح المطعون ضده من غرامات استقطعت منه ومبلغ عشرة الاف تعويضا عن الخسارة. وقدم المطعون ضده مذكرة دفاع طلب فيها تاييد الحكم فان موضوع النزاع الذي يكون معروضا على المحكمة حينئذ هو احقية المطعون ضده للغرامة والتعويض المحكوم به. والقاعدة انه لا يفيد من الطعن الا من رفعه. وعملا بنسبية الأثر المترتب على اجراءات المرافعات.

وثانيا ان طريق الطعن المقابل هو طريق استثنائي نص عليه الفصل الثاني من الباب الثاني عشر من قانون المرافعات ومن ثم لا يسوغ تقديم طعن مقابل في طعن ببطلان حكم المحكمين لعدم النص عليه. وعلى فرض جوازه فانه يجب التقيد فيه بالمادة 323 1 مرافعات التي تقضي بان يقدم الاستئناف المقابل عند تقديم مذكرة دفاع الاولى أو الجلسة الاولى. ويجب العمل بهذه القاعدة في المواد الإدارية. حيث لا نص وبالقدر الذي يتناسب مع طبيعة الدعوى الإدارية، علما ان المطعون ضده قدم دعوى مقابلة بعد أن تهيأت الدعوى للحكم وبعد تقرير الخبرة.

وحيث أن هذا السبب من الطعن غير سديد فالوجه الأول منه القائل بان المحكمة لم تنتقد بقاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه فهو استناد إلى قاعدة قانونية مسلم بها، ولكن نطاق تطبيقها لا يشمل الدعوى الحالية المقامة من جهة الطاعنة بطلب بطلان حكم المحكمين ورفض طلبات المدعى عليه الملتزم بالقاعدة المشار اليها خاصة بطريق الطعن في الأحكام والتي حددها القانون، سواء كانت طرقا عادية او غير عادية. إما دعوى بطلان حكم المحكمين فإنها لا تدخل في دائرة هذه الطعون. ولا تحصى في اصطلاح المشرع طعنا وان أطلق عليها هذا الوصف فإنما يعد ذلك من باب التجاوز في التعبير ولا تخضع للاحكام أم العامة في الطعون التي أوردها المشرع في الباب الخاص بها. ويكون شأنها في ذلك شأن التظلم او الاعتراض الخرج عن الخصومة التي افرده المشرع فصلا خاصا ولم يجر عليه أحكام الطعون العامة العادية وغير العادية.

ويتضح مما ذكر أن الوجه الأول من سبب الطعن غير سديد بني على التعلق بقاعدة قانونية في مجال غير مجال تطبيقها الامر الذي يتعين معه رفض هذا الوجه من الطعن ولا يدخل تحت حكم المادة 767 مرافعات التي تحدد حالات الاستئناف في حكم المحكمين.

ومن حيث الوجه الثاني من سبب الطعن لا يقوم على أساس سليم من القانون، ذلك انه كما سلف القول إن طلب إبطال حكم المحكمين المقام من الجهة الطاعنة هو دعوى خاصة جاء تقريرها على خلاف الأصل فالأصل انه لا يجوز رفع دعوى بطلب بطلان الحكم وإنما يطعن فيه بطريق الطعن المناسب. وفي هذه الحالة إذا أرادت المحكمة المرفوع واليها الدعوى أن الحكم باطل قضت ب بطلانه واستعادت سلطتها كاملة بنظر النزاع الصادر في شأن حكم المحكمين ويكون من حق الطرف الثاني أن يطلب بدعوى مقابلة ما كان قد حكم له به في الحكم الطعين وما كان قد رفض من طلباته في ذلك الحكم ولا ينطبق على دعوى المطعون ضده وصف الطعن المقابل الذي خلعه عليها الطاعن واعتبرها بمثابة استئناف مقابل يجب أن يقدم في أول مذكرة رادة على الاستئناف الأصلي في أول جلسة. وما ذلك إلا محاولة من الجهة الطاعنة للاستفادة من حكم قانوني خاص بالاستئناف لا شأن له بالدعوى المقابلة. وفوق كل ذلك فان الدعوى الصادر بشأنها الحكم المطعون فيه هي دعوى إدارة يملك فيها القاضي الإداري سلطة واسعة في توجيه الخصومة واجراءاتها نظرا لطبيعة الروابط

## النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر

القانونية فيها والأصل فيها استقلال الإجراءات الإدارية ولا يتقيد فيها القاضي إلا بالقواعد العامة الأساسية في المرافعات.

فإذا أراد المشرع أن يلزم القاضي الإداري بقواعد معينة من المرافعات فإنه ينص على ذلك صراحة بنص خاص على النحو الذي سلكه المشرع في القانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري عندما نص في المادة 19 منه على أنه تطبق في شأن الطعن في الحكم الصادر من دائرة القضاء الإداري بمحكمة الاستئناف تطبق في شأنه الإجراءات المقررة للطعن بالنقض وهو نص خاص ذو صفة استثنائية فلا يصح القياس عليه وإعمال حكمه في غير ما ورد في شأنه.

أما النعي على الحكم بان المطعون ضده قد قدم مذكرة ردا على الدعوى طلب فيها تأييد حكم المحكمين وذلك يعتبر قبولا للحكم يمنع من الطعن فيه فهو نعي قائم على أساس إن دعوى المطعون ضده المقابلة هي من قبيل الطعون في الأحكام.. وقد بينا فساد هذا النظر من أساسه فضلا عن أن قاعدة الرضى بالحكم تمنع من الطعن فيه لا يؤخذ بها ولا تطبق إلا في حالة ما يكون الرضا واضحا تمام الوضوح بحيث يصدر عن الشخص ما يدل دلالة قاطعة على ما قضى به الحكم بان يصرح برضاه أو يتصرف واضح الدلالة على ذلك، فإذا صدر على المحكوم عليه قول أو فعل غير صريح وقاطع الدلالة على الرضا فإن لا تطبق عليه القاعدة المشار إليها، إذ أن الأصل هو تمسك صاحب الحق بحقه في الطعن على الحكم وعدم التنازل عن الحقوق فلا يؤخذ بغير ذلك إلا إذا تحقق الرضا به . وبالاطلاع على مذكرة المطعون ضده المقدمة الى المحكمة والمودعة ملف الطعن والمؤرخة في 1975/6/8 يبين منها أن المطعون ضده قد تناول فيها الرد على ما جاء في صحيفة الدعوى من أسباب لطلب الطاعن القضاء ببطلان حكم المحكمين ثم انتهى فيها إلى الطلب أصليا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا رفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه . وهذا الطلب من المطعون ضده لا يقطع بأنه يقصد من ذلك انه راض بما قضى به بالنسبة لطلباته المرفوضة من قبل حكم المحكمين . بل المتبادر منه إن طلب تأييد ذلك بالنسبة لما قضى له به من الطلبات وهي الطلبات التي طلبت الجهة الطاعنة رفضها في صحيفة دعوها . فضلا عن ان ما صدر عن المطعون ضده من طلبات تأييد حكم المحكمين كان قبل أن يتقرر بطلانه من المحكمة. ومن المفروض أن الرضا بالحكم الباطل قبل تحقق بطلانه إنما حصل على زعم من ارتضاه انه صحيح وهذا واضح من مذكرة المطعون ضده سالفة الذكر والتي دافع فيها عن صحة الحكم المطعون فيه بالبطلان. فلا يكون لرضاه السابق على ذلك اي اثر ولا يتقيد به

وحيث يتضح مما تقدم ان هذا السبب من الطعن غير سديد ويتعين رفضه. وحيث أن الجهة الطاعنة تنعي على الحكم المطعون فيه في السبب الثاني من الطعن بالقصور في التسييب والفساد في الاستدلال من وجوه:

حاصل الوجه الأول: أن تقرير أحقية المطعون ضده في المطالبة بالرسوم الجمركية وقدرها أربعون ألف دينار أو عدم أحقيته في ذلك هو عمل قانوني وفصل في لحقوق يجب أن يقوم عليه قضاء مسيب من القاضي وليس عمل من أعمال الخبرة والحكم المطعون فيه، إذ استند في هذا الخصوص إلى تقرير الخبير يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال. حيث عهد الى الخبير بهذه المهمة. فق جاء بالحكم فيما يخص الرسوم الجمركية أن الخبير تناول في تقريره بشيء من الإيضاح أحقية الملتزم في إلزام بلدية طرابلس بدفع أربعين ألف دينار قيمة الرسوم الجمركية لان البلدية بموجب خطابها المؤرخ في 7/7 / 70 تقرر حقيقة وجود اتفاق بين وزير البلديات ووكيل الوزارة ومدير الإدارة المالية والعميد السابق للبلدية ينص على تحمل البلدية لمبلغ أربعين ألف دينار قيمة الرسوم الجمركية وقد قدم الملتزم المستند الدال على عدم إعفائه من الرسوم. وقد سبق للطاعن أن ذكر في دفاعه أن لا صحة لهذا الاتفاق من القانون ولا من الواقع ولا من شروط العقد حتى تلتزم البلدية بهذه الرسوم. بل أن الملحق الثاني للعقد المؤرخ في 68//2/13 تقضي المادة الثانية منه بان البلدية أصبحت المالكة الوحيدة لكل ما قام به الملتزم من إضافات وتحسينات بفندق وكازينو الودان مقابل مائتي ألف دينار وان الملتزم يقر بذلك بتوقيعه على هذا الاتفاق، كما يقر بان البلدية لا تلتزم قبله في هذا الشأن بأي التزام أيا كان سببه. ويعتبر هذا الاتفاق تصفية نهائية لحساب الإنشاءات والتحسينات المدخلة على الفندق ومخالصة عنها طبقا للمادة الثالثة من الاتفاق. والحكم المطعون فيه لم يواجه تفسير شروط الاتفاق. واعتمد على ما أورده الخبير، في حين أن المسألة تخرج عن كونها واقعة مادية أو فنية لا تحيط بها خبرة القاضي ومعارفه ومن ثم شابه الفساد والقصور وحيث أن هذا السبب من الطعن مردود. فمن المقرر ان المحكمة ان تحيل في استخلاص

.....ويعتبر تقرير الخبرة في نتيجته وأسبابه مكملا لأسباب الحكم ولا يعييه عدم ذكر الأسباب التي اعتمد عليها الخبير في تقريره. ولا إلزام على القاضي إلا بان يفصح عن اطمئنانه إلى تقرير الخبير وأخذ بما انتهى إليه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في أسبابه بخصوص مبلغ الرسوم قوله: وبعد أن عرض الخبير ما ورد بأقوال جهة الإدارة أمام هيئة التحكيم فيما يتعلق بإعفاء الملتزم من الإيجار عن المدة من بداية قيام الثورة ووضح أن ذلك متروك للقضاء . وتناول في تقريره بشيء من الإيضاح أحقية الملتزم في إلزام

## النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر

بلدية طرابلس بدفع أربعين ألف دينار قيمة الرسوم الجمركية، لان البلدية بموجب خطابها المؤرخ في 7/7/70 تقرّر حقيقة وجود اتفاق تم بين وزير البلديات ووكيل الوزارة ومدير الإدارة المالية والعميد السابق للبلدية ينص على تحمل البلدية لمبلغ أربعين ألف دينار قيمة الرسوم الجمركية وقد قدم الملتزم المستند الدال على عدم إعفائه من هذه الرسوم.

وحيث أن الجهة الطاعنة تنعي على الحكم في الوجه الأخير من السبب الثاني بالقصور والفساد في الاستدلال وحاصل هان الخمر والميسر محرم شرعا بنص القران. وقد أصدر مجلس قيادة الثورة أمره بمنع تعاطي الخمر منعا باتا أو الاتجار فيها أو تداولها في جميع أنحاء الجمهورية. وبالنظر إلى أن النشاط الذي يبشره المطعون ضده بموجب التعاقد يجري في عاصمة دولة مسلمة. ومما يتنافى مع تعاليم الإسلام والأداب العامة أن يصرح بلعب الميسر أو بشرب الخمر، ومن ثم فإن صدور الأمر بحظرهما لا يعتبر ظرفا طارئا يفوق التنبؤ به كل تقدير بل هو وارد ومتوقع في كل ان باعتباره وضعا للأمر في نصابها الصحيح فلا تطبق له نظرية الظروف الطارئة. يضاف إلى ذلك أن الحظر إنما يمس شرب الخمر ولعب القمار ومحل الكازينو لا الفندق وقد تحددت التزامات التعاقد بخصوص الكازينو بنسبة مئوية من دخل الكازينو، فإذا أغلقت صالة القمار أو شرب الخمر انتفى دخلها الذي كانت البلدية تتقاضى نسبة منه وانتفى إلزام الملتزم بخصوصها تجاه البلدية وبذلك تكون شروط العقد ذاتها قد حققت التوازن المالي للعقد ولا يكون ثمة مجال لإعمال نظرية الظروف الطارئة. وقد خالف الحكم هذا النظر وذهب إلى تطبيق النظرية فشابه القصور والفساد في الاستدلال.

وحيث ان هذا السبب من الطعن في محله فقد نصت المادة 147 من القانون المدني على ان العقد شريعة المتعاقدين. فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين. ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدى وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة. جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول. فقد تضمنت هذه المادة الشروط الواجب توافرها لتطبيق نظرية الظروف الطارئة بان:

1 تجد ظروف بعد إبرام العقد تكون استثنائية وعامة.

2 إلا تكون بالوسع توقعها ولا دفعها وان تجعل التنفيذ مرهقا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة وليس مستحيلا، وهذه الشروط يجب توفرها في نطاق القانون والقضاء المدني أو الإداري ولا يختلفان إلا في النتيجة المترتبة على توفرها، حيث يجيز للقاضي المدني ان يعدل الالتزام بإنقاص التزام المدين أو زيادة الالتزام المقابل أن كان له محل. أما في النطاق الإداري فليس أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض إذا ما تحققت شروط نظرية الظروف الطارئة ومن ضمنها ان يكون الحادث استثنائيا لا يقع إلا نادرا. وألا يكون بالوسع توقعه.

وحيث أن الحادث المفاجئ الذي يتذرع به المطعون ضده هو صدور القرار بمنع شرب الخمر ولعب القمار لا تتوفر له صفة الاستثنائية وبالإمكان توقعه، ذلك أن ليبيا بلد إسلامي سابقا ولا حقا ونص دستورها الذي ابرم العقد في ظلّه على إن دينها الإسلام وكانت بعض ولا يتها قبل إلغاء نظامها الاتحادي أصدرت قانونا خاصا بمنع شرب الخمر فضلا عما قرره قانون العقوبات والذي اعتبره جريمة في حالة خاصة. فإذا ما نص في عقد الالتزام على أن الملتزم المطعون ضده يخضع في إدارة الفندق إلى القوانين واللوائح المعمول بها وما يصدر منها مستقبلا، فإن ذلك يدل على أن الجهة المتعاقدة كانت في مكنتها توقع صدور تشريعات في المستقبل في الخصوص. وكان على المطعون ضده ان ينتبه إلى ذلك. فان قبل الالتزام على هذا الأساس والذي يشعر به نص العقد فإنه يكون منع الخمر ولعب القمار متوقعا لديه أيضا وبذلك انتفت عن الحادث صفة الاستثنائية وليس نادرا ولم تتوفر له صفة المفاجأة. وبالتالي لا يجوز المطالبة بالتعويض عن الخسارة بالاستناد إلى الظروف الطارئة كما أن الغاية والباعث على إعمال تلك النظرية في القضاء الإداري غير متوفرة وهي الموازنة بين مصلحة الشخص المتعاقد الخاصة وبين المصلحة العامة وما يقدمه المرفق من خدمات للمواطنين حيث لا مصلحة لهم في لعب القمار أو شرب الخمر ولا يمكن اعتبارهما من الأمور التي يحتاجها الناس في حياتهم اليومية قد يتضررون من توقف تقديمها إليهم. فضلا عن ان المنع إنما انصب على هذين الأمرين فقط وصار تنفيذ العقد بالنسبة لهما مستحيلا وانقطع الوارد منهما على طرفي العقد والذي كان للجهة الطاعنة النصيب الأكبر منه حيث اشترطت في عقد الالتزام ان يكون نصيبها من خل الصالة 62 / ولم تطالب الملتزم بشيء من ذلك بعد صدور المنع. ومما تقدم يبين انه لا محل لإعمال نظرية الظروف الطارئة في الدعوى الماثلة.

وحيث أن الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى للمطعون ضده بالتعويض استنادا إلى نظرية الظروف الطارئة رغم عدم توفر شروط إعمالها يكون قد خالف القانون بما يتعين معه إلغاؤه في هذا الشق من دعوى المطعون ضده ورفض هذا الطلب.

لهذه الأسباب

## النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر

أولا حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضى به من إلزام الجهة الطاعنة بدفع مبلغ سبعين الفا وثمانمائة وخمسة وعشرين دينارا وخمسمائة درهم 500 70825 وبالغاء الحكم في هذا الشق ورفض الدعوى بالنسبة له.

ثانيا برفض الطعن فيما عدا ذلك وإلزام المطعون ضده بالمصرفات المناسبة. (منقول عن مجلة التحكيم. المرجع السابق ص. 447 وما بعدها

101) انظر هذا الرأي في مؤلف د. ممدوح عبد العزيز الغنزي. المرجع السابق. ص. 287

102) اد/ محمد نور شحاتة، المرجع السابق. ص. 277

103) محكمة البداية المدنية السادسة عشرة قرار رقم 67 صدر بتاريخ 2008/09/24.

حيث أن دعوى الجهة المدعية ضد الجهة المدعي عليها تقوم على طلب اكساء حكم المحكمين المودع لى ديوان محكمة البداية المدنية برقم اساس 34 لعام 2007 / صيغة التنفيذ.

وحيث ان المدعى عليه فاز الشلاح قد اثار في معرض هذه الدعوى دفوعا متعددة يمكن تلخيصها بما يلي:  
1 الدعوى واجبة الرد شكلا واعتبار أن الجهة المدعية قدرت قيمة الدعوى أحد عشر ألفا.

2 القرار خالف النظام العام للأسباب التالية: لا سلطة لهيئة التحكيم خارج الأراضي السورية في الأراضي اللبنانية.

3 لا سلطة لهيئة التحكيم بإعطاء القرار بوضع إشارة الدعوى القرار قضى بشئى لم يطلبه الخصوم دفوع التحكيم بإجراءات باطلة أثرت على الحكم المطلوب اكساؤه الموكل أبدى تحفظات سجلت أصولا على ضبط جلسات التحكيم القرار المطلوب اكساؤه اثري أطراف التحكيم الآخرين على حساب الموكل. هيئة التحكيم خالفت المادة الثالثة من صك التحكيم بعدم تعيين مستشار للتحكيم خلو القرار من ...

4 إجراء المحاسبة.

5 وحيث أن الجهة المدعية .... أنكرن أقوال المدعي عليه وطلبن اكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ. وحيث انه من الثابت أن عملية الاكساء لهذا القرار مشار إليها في المادة 527 أصول من حيث وجدت بتوافر شرائط شكلية في القرار حتى يتم اكساؤه صيغة التنفيذ. وحيث هذا يقتضي من المحكمة البحث أولا في صك التحكيم وثانيا في بنود القرار التحكيمي وذلك للتوصل الى النتيجة القانونية واما إذا كان القرار متفقا مع صك التحكيم وما نص عليه القانون. وحيث انه بالرجوع الى صك التحكيم الموقع بين الأطراف المتنازعة نجد أنهم ستة أطراف اتفقوا على حل هذه المنازعة بطريق التحكيم وبواسطة لجنة التحكيم تم تسميتهم وتمديد مهلتهم في الفقرة الثالثة وتم تفويضا بالصلح وعدم التقيد بأصول او قانون كما ألزمهم بتعيين قاض او ... يشارك في المداولة وقد تم تفويض المحكمين ببيع العقارات .

وتعين الأستاذ .... مقرر هيئة التحكيم والإشارة إلى دفوع كل طرف وخاصة المحكم.... الذي تقدم بمذكرات متعددة، ثم أوردت هيئة التحكيم ملخصا لكل الدفوع المثارة من قبل الأطراف المحتمكة وقد أتت هيئة التحكيم على مناقشة كافة الدفوع المثارة وذلك في بند المناقشة القانونية، حيث تم الاستماع إلى دفوع كل الأطراف. كذلك ما ورد في جلسة 2007/04/11 على توزيع العقارات فيما بينهم وال آخر ما جاء في بند المناقشة من ذكر كافة المراحل للجلسات، وما هي الإجراءات القانونية المتخذة بشأنها.

كذلك فق تبين من خلال جلسات التحكيم التي بدأت الجلسة الأولى بتاريخ 27 / 2007/02 تقرر بجلسة 2007/3/5 بحضور كافة الأطراف وضع إشارة الدعوى وقد طلب الجميع تثبيت التخصص وفقا لما جاء في الصك وأصر الجميع في جلسة 2007/3/10 على تنفيذ التخصص وفق الصك.

وبجلسة 2007/03/25 تقرر إجراء الخبرة. وبجلسة 2007/06/20 وصدر القرار بتاريخ 2007/7/23 وحيث أن المادة 527 أصول محاكمات أشارت إلى وجوب أن يتضمن القرار التحكيمي النقاط التالية: صورة عن صك التحكيم وتلخيص أقوال الطرفين المستندات المبرزة أسباب الحكم منطوق القرار تاريخ صدور مكان الصدور.

وحيث انه من الثابت ان المحكمين مفوضون بالصلح وعدم التقيد بأصول أو قانون،

وحيث أن سلطة رئيس المحكمة باكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ بوضعه من قاضي الأمور المستعجلة تنحصر في تدقيق النواحي والشروط الشكلية للحكم،

وحيث أن المحكمين مفوضون بالصلح فان مهمة قاض الاكساء التاكد من توافر الشروط الشكلية،

وحيث أن القرار التحكيمي قد جاء مستوفيا لكافة الشروط الواردة في المادة 527 أصول محاكمات.

وبالتالي فان هذا الحكم جاء خاليا من أسباب عدم اكسائه.

وحيث أن الدفوع المثارة من المدعى عليه ليس لها أساس لما يلي،

أن مسألة استيفاء الرسم عملية ديوانية وان تحديد القيمة أحد عشر ألفا وذلك من اجل حساب الرسم لا علاقة لقاضي الاكساء بذلك،

## النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر

أن الأطراف المتنازعة أشارت إلى عقارين موجودين في لبنان والهيئة من حقها أن تتخذ الإجراءات لحسن سير التحكيم وفق الصك وطالما أن الأطراف اتفقوا على اعتبار هذين العقارين من ضمن صك التحكيم. وحيث أن هيئة التحكيم كلفت أحد الخبراء إجراء التقييم. وحيث انه لا يمنع في اتخاذ هذا الإجراء.

وحيث أن الاتفاق القضائي المعقود بين سورية ولبنان والاتفاق القضائي اللاحق في 2001 متضمن إعطاء قرار التحكيم الصادر في إي البلدين القوة لذات القرارات التي تصدر في البلد الآخر وان القرار التحكيمي واجب التنفيذ متى أعطي صيغة التنفيذ. وحيث أن القرار لم يتضمن أي مخالفة للنظام العام ولا يجوز القول بذلك لأن الملكية ثابتة لكلا الطرفين، وحيث أن الإجراء المتخذ لا ينال من نقوة القرار التحكيمي ولا ينال من قوته، لذا يتوجب رفض هذا الدفع فيما يتعلق بوضع إشارة الدعوى فهي عملية ديوانية وفق أحكام المادة 47 من القرار 1926/88 والإشارة أمر لا زم في كل الدعوى العقارية حيث وضعت من قبل هيئة التحكيم بقرار من قبل الهيئة نفذ في السجل العقاري عن طريق رئيس محكمة البداية المدنية، إذ الإشارة وضعت من قبل القضاء مما يقتضي رفض هذا الدفع. فيما يخص وجوب تسمية مستشار لهيئة التحكيم فان تسمية.... يعني عن تسمية شخص آخر خاصة وان المقرر ليس له أي صفة أو حق في إجراء المداولة وبالتالي فان تعيينه يحقق الغاية المطلوبة مما يستوجب رفض هذا الدفع.

فيما يخص وجوب المحاسبة: حيث أن القرار أشار إلى أن الموضوع يتعلق بالتخصص، إضافة إلى ذلك فان إجراء الخبرة هو أمر تقديري يعود إلى مطلق صلاحية التحكيم ولا يملك أي من الطرفين إلزام هيئة التحكيم بإجراء الخبرة مما يقتضي رفض هذا السبب.

فيما يخص عملية البيع: فمن الثابت أن هيئة التحكيم لم تقم ببيع أي عقار سوى عقار واحد سبق للمحتكمين أن فوضوا اللجنة بذلك. أما فيما يتعلق بالبيع الجارية من قبل بعض المحتكمين فقد أخذت اللجنة بعين الاعتبار ذلك وجعلت هذه الحصص من ضمن حصة المحتكم البائع وبحسب القيمة التقديرية. مما يجعل هذا السبب مرفوضا.

فيما يخص الحكم بأكثر مما طلبه الخصوم: أن الخلاف القائم بين أطراف المحتكمين هو تثبيت التخصص والهيئة تقيدت بما جاء في النص واتفاق الأطراف أثناء التحكيم وبالبيع الجارية لبعض حصص المحتكمين من قبلهم بالذات وبالتالي فان الحكم لم يخرج عما جاء في صك التحكيم.

فيما يخص عدم حضوره إجراءات الخبرة فمن الثابت من خلال جلسات التحكيم أن اللجنة قررت إجراء الكشف وقد جرى في هذه الجلسة تثبيت غياب.... واتفق الجميع على تفويض المحكم..... بإجراء الخبرة بواسطة خبراء، وقد تم الاتفاق على تحديد الموعد كما ان مناقشة الخبرة بصورة لاحقة من قبل.... يعني أسقط حقه بالاعتراض على إجراءات الكشف والخبرة.

وحيث أن دعوى الجهة المدعية ثابتة ومستوفية شرائطها القانونية مما يستوجب معه الحكم للجهة المدعية. وحيث ان الدعوى بوضعها الراهن جاهزة للفصل والحكم.

وعملأ بأحكام المواد 11/16/200 وما بعدها أصول المحاكمات وأحكام القانون المدني والمرسوم 105 لعام 1953

القرار ماخوذ من مجلة التحكيم. التونسية. العدد الرابع. اكتوبر 2009. ص.298  
أقرر

1 اكساء حكم المحكمين المودع لدى ديوان محكمة البداية المدنية برقم أساس 3/ لعام 2007 /صيغة التنفيذ.  
ART.1516 « la sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en ( 104 vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort du quel elle été rendue ou du tribunal de grande instance de paris, l'qu'elle a été rendue à l'étranger

.La procédure relative à la demande d'exequatur n'est pas contradictoire  
La requête est disposée par la partie la plus diligente au greffe de juridiction accompagnée de l'original de la sentence et d'un exemplaire de la convention d'arbitrage ou de leurs copies réunissant les conditions requises pour leur authenticité

\* ( نصت المادة 509 من قانون المرافعات المدنية المصري رقم 27 الصادر سنة 1994 على أنه "لا يكون حكم المحكمين قابل للتنفيذ الا بأمر يصدره قاض التنفيذ بالمحكمة التي أودع أصل الحكم قلم كتابها... " ونصت المادة التاسعة الفقرة الأولى من قانون التحكيم المصري السالف الذكر "" يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون الى القضاء المصري للمحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع. اما اذا كان

## النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر

التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر او في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف اخرى في مصر «. ويتم اصدار الأمر بالتنفيذ في شكل امر على عريضة بناء على طلب من ذوي الشأن، اي بعريضة من نسختين. مع ارفاق الوثائق المطلوبة. ويختص القاضي المذكور بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين.

وفي القانون الكويتي جعل الاختصاص لرئيس المحكمة التي أودع أصل الحكم ادارة كتابتها، واذا صدر الأمر من غير القاضي المختص نوعيا بإصداره كان بطلا، لأن الاختصاص النوعي يتعلق بالنظام العام. (\* طبقا للمادة الخامسة الفقرة الأولى من قانون اصول المحاكمات المدنية، فان الاختصاص الوظيفي يؤول الى رئيس غرفة محكمة الاستئناف، وهو التحديث الوحيد الذي جاء به قانون اصول المحاكمات المدنية بالنسبة للقانون رقم 67/73 الصادر في 19 كانون الاول 1967 المتضمن قانون المحاكمات المدنية.

وعليه فان رئيس الغرفة المختص مكانيا هو الذي يراس محكمة الاستئناف الكائنة في محل اقامة او محل سكن الشخص الطبيعي. ( انظر مؤلف الكاترة : سامي بديع منصور، نصري أنطوان دياب، عبده جميل غصوب، المرجع السابق ص.395)

105 ( د.عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص ط. 1. 2008. ص.648مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

### الاطلاع على بعض المراجع الإضافية ذات الصلة بالموضوع

#### (إضافة الى المراجع المشار اليها في التمهيش)

- أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم والدفع المتعلقة به، ط، 2008. الحديثة، ط 1978.
- احمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، ط 1، 2004.
- أسامة روبي عبد العزيز الروبي، الأحكام الإجرائية للأثبات بالدليل الكتابي في المواد المدنية والتجارية، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، ط 2، دار النهضة العربية، 1997/ 1998.
- د. آزاد شكور صالح. الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية. (دراسة مقارنة). ط. 1. 2016. المؤسسة الحديثة للكتاب. لبنان.
- د. محمد عبد المجيد اسماعيل. عقود الأشغال الدولية. القاهرة. 2000
- د. محمد إبراهيم موسى. انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية. 2007. دار الجامعة الجديدة.
- إبياد محمود بروان، التحكيم والنظام العام، دراسة مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي، 2004.
- د. بلال عدنان بدر، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية. (دراسة مقارنة). ط. 1. 2017. مكتبة بدران الحقوقية. صيدا. لبنان
- حسام الدين فتحي ناصف. الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية (دراسة مقارنة) ط.2012. دار النهضة العربية.
- زياد بن أحمد القرشي، حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم، دراسة مقارنة بين نظام التحكيم السعودي وقانون التحكيم الانجليزي، ط، 2013.
- احمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني لعقد القرض الدولي، دراسة مقارنة، ط1990 مؤسسة شباب الجامعة اسكندرية، مصر.
- سامي بديع منصور، د/ نصري أنطوان دياب، د/ عبده جميل غصوب، القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي وأثار الأحكام الأجنبية في لبنان "الجزء الثاني، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009.
- صفوت احمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، ط، 2006 دار المجموعات الجامعية. الحقوقية.
- عكاشة محمد عبد العال، القانون التجاري الدولي، العمليات المصرفية، ط، 2012.
- عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية.
- الكتاب الأول: نظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدينا. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية الطبعة الأولى. 2002

## النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر

- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، بدون تاريخ طبع. خصوصية التحكيم وفقا لقواعد التحكيم لدى مركز التحكيم التجاري لمجلس التعاون لدى الخليج العربية.
- محمود سمير الشرفاوي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 2011.
- مصطفى محمد الجمال، د/عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة الدولية والداخلية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998.
- ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2006.
- هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
- صلاح الدين جمال الدين. التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية. ط. 2005. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية.
- حسام الدين فتحي ناصف، نظام رقابة القضاء الوطني للحكم الأجنبي (دراسة مقارنة)، ط دار النهضة العربية، 1996.
- علي صباح، النظام القانوني لتنفيذ احكام التحكيم التجاري الدولي، منشور في مجلة المحقق الحلبي، جامعة بابل للعلوم القانونية والسياسية، صادرة عن كلية القانون، جامعة بابل، العدد الثاني السنة السابعة، 2015 .  
www. Mohakiqu.com
- عادل محمد خير، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محليا ودوليا، ط 1، 1995.
- القاضي بلال عدنان. القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة) ط. 2017. مكتبة بدران الحقوقية. صيدا لبنان.
- نعيم عطية. التعاقد الدولي وتجهيز مشروعات التنمية، ضمان المستحقات.
- دار النهضة العربية. بدون ذكر تاريخ الطبع.
- صلاح الدين جمال الدين. التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية. دار الفكر الجامعي. ط. 2005 .
- François MELIN, droit international privé, 2é édition, Galino éditeur, paris, 2005
- PIERRE MAYER et VINCENT HEUZE, Droit international privé - éme. ED, Montchrestien, 20079 ،
- Le règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Bruxelles I) entra en vigueur le 1er mars 2002. Le règlement n'affecte pas les conventions auxquelles les États membres sont partie et qui, dans les matières particulières, règlent la compétence judiciaire, la reconnaissance ou l'exécution des décisions. Il remplacera, entre les États membres, la convention de Bruxelles, sauf en ce qui concerne les territoires des États membres qui entrent dans le champ d'application territoriale de cette convention et qui sont exclus du règlement en vertu de l'article 299 du traité
- Le règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil du 29. Mai 2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière matrimoniale entra en vigueur le 1er mars 2001
- .D, 2007, P.1115note.M. L. Niboyet. Rev. crt.DIP. 2007  
cass.civ. i,20février 2007 .n =5.14082
- André chapelle, les fonctions de l'ordre public en droit international privé, thèse - doctorat, 1979
- et la fraude à la loi, ED 1952 -
- Antoine kassis, L'arbitrage, les conflits de lois et la lexmercatoria . in Acte du - colloque sur l'arbitrage commercial int.unversite LAVAL
- Antoine KASSIS, L'AUTONOMIE DE L'ARBITRAGE CMMERCIAL - INTERNATIONAL, (le droit français en question), l'harmattan, 2005
- Antoine Kassis, Le nouveau droit européen des contrats internationaux, L.G.D. - paris, 1993
- .David. Sigel, conflicts; west Nutshell series of West publishing co; 2ed. 1994-

- Coline LECAM-MAYOU, L'exception d'ordre public international dans l'application de la loi étrangère et la réception des jugements étrangers (Etude comparative en droit français et droit américain) Mémoire : 2012-2013
- Sourou Tine Abdel-Kader FADAZ, Le régime juridique de l'arbitrage commercial international
- Berthold GOLDMAN, Traité de l'arbitrage commercial international, Paris, Litec, 1996
- Besma AFRAOUI, L'INTERPRETATION ARBITRALE DU CONTRAT DE COMMERCE INTERNATIONAL.THESE DE DOCTORAT, EN DROIT PRIVE, UNIVERSITE DE LIMOGES, FRANCE Année universitaire, 2007 \_ 2008 ...Dominique Bureau, Horatia Muir Watt, Droit international privé t 1 - E. Gaillard. Arbitrage commercial international, sentence arbitral, procédure, J.C.I.D.R. inter, fasc586.9.2. n.7
- Francis MEGERLIN, ordre public transnational et arbitrage international de droit privé, thèse de doctorat en droit université panthéon- ASSAS PARIS 2, 1999
- Lotfi CHEDLY, Arbitrage commercial international et ordre public Transnational, 2002
- Rathvisal THARA, ORDRE PUBLIC ET ARBITRAGE INTERNATIONAL EN DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL, Université Lumière Lyon 2 - Master 1 Droit des entreprises en difficulté 2005 .P. Mayer, droit Int, Privé, Ed 1978 -
- Mme Besma AFRAOUI, L'INTERPRETATION ARBITRALE DU CONTRAT DE COMMERCE INTERNATIONAL.THESE DE DOCTORAT, EN DROIT PRIVE, UNIVERSITE DE LIMOGES, FRANCE Année universitaire 2008 \_ 2007
- p.mayer, la règle morale dans l'arbitrage international Mel, Belle Litec, n= 21, 1991
- ph. Fauchard, l'arbitrage commercial international, paris, 1965. Fauchard. L'arbitrage. Com
- Philippe Fauchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Gldman, Traité de L'arbitrage commercial international, Edition Litic, 1996
- pierre Mayer et Vincent. Droit international privé, Domat. Droit privé - Montchrétien , 9é.ed. 2007
- ‡Contrats internationaux: quel droit s'applique †Romain SALZBURGER-SourouTinêAbdel-Kader FADAZ, Le régime juridique de l'arbitrage commercial international ... †international
- .Stéphane Chatillon, Le contrat international, 4e EDITION, avril, 2011, paris -

برعاية السيد وزير العدل حافظ الأختام



in pi



منظمة المحامين لناحية سطييف وبالشراكة مع:

المجالس القضائية (سطييف - برج بوعريريج - المسيلة)

المكتب الخارجي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية

المعهد الوطني للملكية الصناعية

يوم دراسي

تقليد العلامة التجارية



السبت 07 ديسمبر 2024  
نادي المحامين سطييف



للمزيد من المعلومات زوروا على صفحتنا فاهسوك

