جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف

كلّية الحقوق والعلوم السّياسية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم

تنفيذ قرارات التحكيم التجارية في القانون الجزائري

التخصص: قانون خاص-قانون أعمال-

من إعـــــداد الطالبة: قالم أمينة

تحت إشراف الأستاذ الدكتور: عمامرة حسان

المناقشة بتاريخ : 27-04-2025 من طرف اللجنة المكونة من:

الجامعة الأصلية	الصفة	الرتبة	اسم ولقب العضو
جامعة حسيبة بن بوعلي –الشلف-	رئيسا	أستاذ قسم "أ"	د. عيسى بخيث
جامعة حسيبة بن بوعلي –الشلف-	مشرفا ومقررا	أستاذ	أ.د. حسان عمامرة
جامعة حسيبة بن بوعلي –الشلف-	ممتحنا	أستاذ قسم "أ"	د. رش محمد
جامعة حسيبة بن بوعلي –الشلف-	ممتحنا	أستاذ قسم "أ"	د. مخالدي عبد القادر
جامعة محمد بوضياف –المسيلة-	ممتحنا	أستاذ قسم "أ"	د. هشام مسعودي
جامعة مصطفى اسطمبولي-معسكر-	ممتحنا	أستاذ قسم "أ"	د. جلول حيدور

السنة الجامعية 2024-2025.

ونستهل موضوعنا بآيات من القران الكريم، في قول الله تعالى بعد

﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾.
سورة الأنبياء الآيتين 77 و78.

﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾. سورة النساء الآية 35

﴿فلا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾. الآية 65 من سورة النساء

ونبين أهمية التحكيم في ديننا الحنيف:
فمن أسماء الله الحسنى: الحكيم والحكم

ولدراسة هذا الموضوع فنيا وتقنيا اخترنا مقولة الدكتور محمود سمير الشرقاوي:

القضاء والتحكيم صنوان متكافئان عضوان متكاملان لجسد واحد هو المجتمع
وإذا كان القضاء يسعى إلى التطبيق الأمثل للقانون.

جناحان متلازمان لطير واحد هو العدالة فهما ليسا متعارضين أو متضادين أو متنازعين
فإن التحكيم يروض القانون لتحقيق العدالة.

شكر وعرفان

الحمد لله عز وجل على النعمة العقل وامتنان طلب العلم بوسيلة القلم.

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين نبينا وسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

والشكر العرفان لزوجي وابنتي اللذين صبرا على تقصيري في حقهم ووقتهم.

والشكر للأستاذ المشرف على قبول تأطيري، مساندتي في مسيرتي علمية.

والشكر وتقدير للأستاذة رقية كسيل على قبولها نشر مقالي في مجلة مخبرها العلمي.

والاحترام والتقدير والترحيب لأعضاء لجنة المناقشة العلمية، لقبولهم وتشريفهم لي بالحضور بعد عناء الانتقال وجهد الاطلاع على محتواها ثم مناقشة مضمون البحث العلمي وإثرائه بملاحظاتهم القيمة وخبرتهم العلمية فيما تعلق بالشكل والموضوع.

بالشكر الخاص للموظف بالجامعة عبد الواحد الحسن الذي ساعدني.

والشكر لكل من أعانني وساندني بكلمة طيبة أو تشجيع في إعداد هذه المذكرة، سواء من قريب أو بعيد باسمه وصفته.

قالم أمينة.

إهداء

أهدي هذا البحث إلى عائلتي الصغيرة وعائلتي الكبيرة

إلى ابنتي وزوجي الغاليين.

إلى أبي وأمي وإخوتي الأعزاء.

إلى أصدقائي الحاضرين.

إلى كل أستاذ وطالب للعلم.

وأشكر خاصة من ودني وأخلص وساندني.

قالم أمينة

قائمة المختصرات:

ق. ت: القانون التجاري.

ق .إ .م. إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ح . ت : حكم التحكيم.

م ح .ت: محكمة التحكيم

م. ك: محكم.

ل. ت: لجنة التحكيم.

ط .ع .ح ت: طرق الطعن في حكم التحكيم.

ا . د .ت : إجراءات دعوى التنفيذ.

و ق. ت: وقف التنفيذ.

ت. د: تحكيم داخلي.

ت.د: تحكيم دولي.

ر. ق. ت: الرقابة القضائية على تحكيم.

ف.ن.ت : فعالية نظام التحكيم .

المقدمة

مقدمة:

يعتبر التحكيم التجاري من أهم الوسائل البديلة لحل المنازعات المتعلقة بالحقوق المتاحة فهي عدالة خاصة تفاوضية وموضوعية وسلمية خلافا لدعوى التقليدية ، فمنشأه الحرية الفردية وسلطانها تقوية العقد، باختيار أطراف اللجوء اليه بوسيلة الاتفاق عند إبرام العقود الأساسية أو بعد نشوء النزاع ، فهو شرط لخلق مناخ استثماري وضمانة للمستثمر فكلما تطور التحكيم وتعززت إجراءاته زاد الاستثمار ،فيستبدلون قضاء الدولة بالقضاء الخاص لحل نزاعاتهم التجارية، بعيدا عن التعقيد وبطء الإجراءات التي تفرضها النظم القانونية الداخلية، والتي يطبقها القاضي الوطنـــي من أجل بث الطمأنينة لدى المتعامل الاقتصادي ونشر ثقافة السلم الاجتماعي والسلام الدولي، مع وجود تكامل وتوازي المنظومتين القضائية و التحكيمية في تعاملات التجارية الدولية، والتحكيم وسيلة العصر للحفاظ على الثروة، ونتوقع أن يصبح التحكيم الداخلي المستقبل –العدل الخاص– في تعاملات الوطنية.

وفي ذلك يحظرنا قول الفيلسوف أرسطو :"يبحث المحكم عن العدالة والقاضي عن تطبيق القانون"، واتفاق التحكيم هو مصدر قوة وفعالية التحكيم فيطبق شرطه أو مشارطته بعناية وأهمية لا مثيل لها، باعتباره مركز ثقل نظام التحكيم بل عموده الفقري[1].

وحسن اختيار المحكم –القاضي الخاص– من حيث كفاءة في تخصصه وفنيات التحكيم وحياده واستقلاليته وضميره، يرفع من قيمة التحكيم وقيل في ذلك: "التحكيم تحكمه قاعدة ذهبية مفادها أنه بمقدار قيمة المحكم تكون قيمة التحكيم"، فمهمته التطبيق السليم للإرادة من حيث القواعد القانونية الإجرائية والموضوعية المناسبة وبفنيات عالية، ومهارة التحكيم، مما يثير إشكالية: مهمة المحكم في تنفيذ اتفاق التحكيم وصلاحياته ونظام القانوني لمهنته[2]، وفي فنياته وفق مقولة الفقيه الروماني سيسرون " **فن التحكيم هو وسيلة عدم الكسب الكامل حتى ولو كانت القضية جيدة، وعدم الخسارة الكاملة حتى ولو كانت القضية سيئة"**[3].

---

[1] – رزيق وسيلة، أستاذة محاضرة قانونية قسم، مقال اتفاق التحكيم إلكتروني، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58 العدد 3، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة 3، 2021، ص 253.

[2] –مناصريه صابرينة، جامعة الجزائر أحكام اتفاق التحكيم التجاري الدولي مجلة العلوم القانونية المجلد 03 العدد 03 مجلة العلوم القانونية جامعة الجزائر، 2020. ص 262.

[3] – احمد محمد حشيش طبيعة المهمة التحكيمية طبعة سنة 2007، ص 294 واحمد صالح مخلوف اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات العقود التجارة الدولية دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة ،2003، ص 43، ومحمد سعد خليفة عقد التحكيم دار النهضة العربية القاهرة 1998، ص 34.

كما يتمتع حكم التحكيم بالسرية وعدم النشر، ويمكن للمحكم تفسير الحكم الغامض أو تصحيح الأخطاء المادية أو الغفلات التي تشوبه[1]، فيلتزم بالتفسير الضيق.

فيمكن للأطراف حتى الاتفاق على تجاهل الحكم الغير متعلق بالنظام العام، وإعادة طرح النزاع على ذات هيئـــة التحكـــيم وإسنادها لهيئة جديدة، أو إفراغ حكم اتفاقي لهما.

كرس المشرع الجزائري التحكيم في قانون الإجراءات المدنية الجزائري بداية من عام 1966 بموجب المر 66-154 المؤرخ فب 8 يونيو 1966 وتضمن فصلا كاملا ،ينظم فيه التحكيم متأثرا بالقانون الفرنسي ويحصره في الحقل التجاري والمدني وفي نوع واحد وهو التحكيم الداخلي، وعلى الصعيد الدولي أبرمت الجزائر مع فرنسا اتفاقية بتاريخ 7 مارس 1983 أدرجت فيها نظام التحكيم، لتسوية الخلافات الناشئة عن العلاقات التجارية القائمة بينهما، كما انضمت الجزائر إلى اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكمية الأجنبية وتنفيذها، والتي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة بتاريخ 10 جوان 1958، فصدر المرسوم التشريعي رقم 93-09 في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، الذي أدرج ضمن الكتاب الثامن في الفصل الرابع من هذا القانون، الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، ثم صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008 والذي دخل حيز النفاذ في 25 أبريل 2009، ليتضمن الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي في الفصل السادس من الباب الثاني المتعلق بالتحكيم، ضمن الكتاب الخامس في الطرق البديلة لحل النزاعات.

ويتضح أن الاتفاقية وضعت شرطا: أن يكون النزاع ناشئا عن عمليات تجارية، كما أوجبت أن يكون النزاع قائما ما بين أشخاص مقيمين أو لهم مركز إقامة في دول مختلفة، وهذا المعيار الإقليمي تضمنته اتفاقية لاهاي المبرمة سنة 1964 الخاصة بالبيع الدولي للمنقولات حيث تطبق هذه الاتفاقية على عقود البيع المبرمة بين أطراف من دول مختلفة، وكذا القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة لسنة 1985، الذي أخذ بمعيار الإقليمي أو القانوني ولم يأخذ بمعيار الاقتصادي، عندما يتعلق النزاع بالتجارة الدولية.

أما المشرع الجزائري عرف التحكيم الدولي في المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي بأنه التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل بينما كان القانون القديم يعرفه بأنه التحكيم الذي يختص بالنزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية، والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج، وعليه فان القانون الجديد يكون قد أخذ بمعيار واحد جمع فيه المعيار الاقتصادي(مصالح التجارة الدولية) والمعيار القانوني(العنصر الأجنبي) وكرس معيارا واحدا وهو المصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل (معيار اقتصادي يتمثل في المصالح الاقتصادية ومعيار قانوني يتعلق بتعدد الدول)

[1] – عمامرة حسان مقال تشكيل هيئة التحكيم مجلة العلوم القانونية، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، ص 238.

فيكون من قبيل التحكيم التجاري الدولي حين يكون أحد طرفيه مثلا منتميا إلى المصالح الاقتصادية للدولة الفرنسية، بينما الطرف الآخر منتمي إلى المصالح الاقتصادية للدولة الجزائرية، وأصبح التحكيم الوسيلة المفضلة التي يلجأ إليها الأطراف لحل المنازعات التجارية الدولية.

ونقصد بقرار التحكيم ذلك القرار الصادر عن المحكمين بصدد الفصل في النزاع، وعليه نستبعد القرارات الصادرة عن المؤسسات التحكيمية، كما نستبعد قرارات الاختصاص وتلك التي تتضمن تدابير تحفظية فهو الذي ينهي النزاع المطروح على المحكمة التحكيمية، وفعالية هذا القرار لا تتحقق إلا بتجسيد الحقيقة القانونية التي توصل إليها المحكمون، وهو ما يعرف بتنفيذ القرار التحكيم التجاري الدولي[1]،وله أهمية بالغة في استقرار المراكز القانونية، واستمرار المعاملات التجارية، فهو بمثابة نتيجة وخاتمة المطاف بالنسبة للمسائل المتنازع فيها والمراد الفصل فيها عن طريق التحكيم، والأصل أن يكون تنفيذه بصفة رضائية من الأطراف، إلا أنه قد يمتنع أحدهم عن التنفيذ فيصطدم القرار التحكيم بالإنكار الذي يؤدي إلى عدم تنفيذه.

وأما فرنسا ولوقت طويل ظل التحكيم نقطة تصادم بين الملك والبرلمانات، ذلك أن الملك كان يشجعه كنظام للفصل في الخصومات، إلا أن البرلمانات كانت تحاول الوقوف دون ذلك خوفا من أن يكون أداة لسلب اختصاصها القضائي وظل الصراع قائما رغم التطورات والمراحل التي مر بها نظام التحكيم إلى غاية سنة 1980 أين صدر المرسوم المتعلق بالتحكيم الداخلي ومرسوم أخر عام 1981 المتعلق بالتحكيم الدولي وبصدور المرسومين أقرت فرنسا رسميا التحكيم النظامي كما أقرت الأنظمة المراكز الدائمة للتحكيم[2].

وسبقتها بريطانيا فقد تم وضع أول تنظيم إجمالي للتحكيم سنة 1889 بموجب قانون التحكيم وعقب جملة من التعديلات التدعيمية أصدر قانون 1950 وعدل هذا القانون سنة 1979 الذي قلص من سلطة الرقابة والإشراف على الإجراءات التحكيمية التي كانت المحاكم تتمتع بها.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فان نظام التحكيم هو جزء من القانون الفيدرالي وذلك لأنه من العناصر ذات العلاقة بالإطار الخارجي أو بالحركة التجارية ما بين الولايات المتحدة وغيرها[3].

والدول العربية هي الأخرى عملت على تطوير وتنظيم التحكيم، فعالجته مصر لأول مرة سنة 1883 بموجب الأمر الصادر في 13 نوفمبر 1883 في المواد من 702 إلى 727 وطورته بالتعديلات إلى غاية إصدارها لقانون مستقل والخاص بالتحكيم في المواد التجارية والمدنية كان ذلك عام 1994.

---

[1] سلام حمزة، مقال دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم الدولي مجلة البحوث والدراسات القانونية، مجلد 11. العدد 01، 2022. ص 67.

[2] ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دون طبعة، مصر دار الفكر العربي 1990 ص 39 –40.

[3] عبد الحميد الأحدب، التحكيم الدولي أحكامه ومصادره، ط 1، لبنان بيروت مؤسسة نوفل، 1990، ص 190.

أما السعودية فعالجته لأول مرة بمقتضى الأمر الملكي رقم 132 الصادر في 1 جوان 1931 وعقبته عدة تشريعات إلى غاية صدور المرسوم الملكي رقم م/46 عام 1983 ثم صدور لائحته التنفيذية عام 1985 الذين وضعا نظاما متكاملا للتحكيم.

وتوالت التشريعات العربية في قبوله وتنظيم ومعالجة الأحكام القانونية للتحكيم في لبنان، سوريا، الأردن، تونس، إلى الكويت.[1]

وتقبلته الجزائر- بعد انفتاحها على العالم - ونظرا لما شهدته من تطور سريع في مختلف المجالات، كثرت المعاملات التجارية وازداد حجم الاستثمارات الوطنية والأجنبية، ونتج عن ذلك نزاعات تجارية في قطاعات حساسة وأكثر تعقيدا عما كانت عليه من قبل، أثقلت كاهل المحاكم، لذا كان لزوما التفكير في الآليات البديلة لحلها، ومن هنا ظهر الصلح والوساطة والتحكيم كأنظمة بديلة[2].

وقد منحت المنظومة التشريعية الجزائرية على غرار التشريعات الحديثة، حرية واسعة للأشخاص لاختيار الوسائل التي يرونها مناسبة لحل المنازعات التي قد تقع بينهم وبين الأطراف الأجنبية وساهم ذلك في تحرير الاقتصاد الوطني وفتح السوق للمنافسة أمام رجال الأعمال الوطنية والأجنبية في مختلف المجالات الاقتصادية، مما دعا المشرع الجزائري لتدخل بإصدار نصوص جديدة لتنظيم السوق والمنافسة وإعادة النظر في القوانين القائمة لتصبح أكثر انسجاما مع التوجيهات الجديدة للسياسة الاقتصادية الوطنية وانفتاحها[3].

و تبين من خلال نتائج إحصائيات دراسة اقتصادية قياسية، أن ما تبذله الدولة الجزائرية بغية تحسين مناخها الاستثماري ومن ملحق الجداول والأشكال البيانية : "محدثات الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر معدل نمو الناتج المحلي الإجمالي والعائد في استثمار ومعدل التضخم والجباية العادية والانفتاح التجاري والبنية التحتية و"نتج تأثير معنوي إيجابي من عائد الاستثمار والانفتاح والبنية التحتية وتأثير معنوي سلبي من معدل التضخم والجباية العادية و لم يكن لمعدل نمو الناتج المحلي الاحتمالي أي تأثير معنوي على الاستثمار الأجنبي المباشر الوافد إلى الجزائر"[4].

---

[1]- حسين مصطفى فتحي، التطور في مجال حسم النزاعات في منطقة الشرق الأوسط، ورقة عمل مقدمة في ندوة الاتجاهات الحديثة للتحكيم في التشريعات العربية المنعقدة بدمشق، 2001.

[2] - عامر بورور مقال الطرق البديلة لحل النزاعات، منشور بمجلة المحكمة العليا – عدد خاص – الطرق البديلة 15 و 16 جوان 2008، ص 221 وما يليها.

[3] - نادية زوقارت، مقال المحددات الأساسية للاستثمار الأجنبي المباشر دراسة قياسية لحالة الجزائر من 1970 إلى 2015، مجلة الباحث، العدد 17، جامعة العلوم السياسية واقتصادية والتجارية وعلوم تسيير، جامعة مصطفى إسطنبول معسكر، 2017، ص 304 إلى 309.

[4] - مروة جزيري وميلود سلامة جامعة باتنة مقال التحكيم التجاري الدولي لضمان المستثمر الأجنبي، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال المجلد 06، العدد 02، 2021، ص 81.

والأصل التاريخي لنظام التحكيم سابق لظهور القضاء وحتى لظهور الإسلام، فمارسه العرب في العصر الجاهلي قبل الإسلام بما يربو عن 1400 سنة عن طريق ما يعرف باحتكام إلى شيخ القبيلة أو القائد.

وذكره القرآن الكريم في قصة تحكيم سيدنا داود وابنه سليمان في قصة هلاك زرع المزارع بفعل أكله من أغنام مربي الماشية، وجاء في تفسير الرازي –فخر الدين أبو عبد الله ابن محمد في قول ابن مسعود عن قول سيدنا سليمان: ادفع الغنم إلى صاحب الحرث فيكون له منافعها من الدر والنسل والوبر حتى إذا كان الحرث من العام المستقبل كهيئته يوم أكل، دفعت الغنم إلى أهلها وقبض صاحب الحرث حرثه.[1]

ومارسه المسلمون الأولون باعتباره وسيلة فعالة لحل المنازعات في جميع الميادين، ومثالها: قضية تحكيم الرسول صلى الله عليه وسلم حول تشريف رفع الحجر الأسود لمكة المكرمة، واتفقت شروح الكتب أجزاء من سنن الترميدي حدثنا قتيبة: أخبرنا جرير، عن عطاء بن السائب، حسب تعبير الأديب خالد محمد خالد عن أسلوب التوفيق بين المختلفين ليخرج محمد قريش من حيرتها يوم التحكيم –نبينا صلى الله عليه وسلم رداءه ومشاركة الجميع قبائل بإمساك بطرف منه ،وتم ذكره أيضا في الرسالة الشهيرة لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، والتي أرسلها إلى القاضي موسى الأشعري والتي جاء فيها شروط القضاء: "إذا تبين لك الحق فأنفذ به فإنه لا ينفع التكلم بحق لا نفاذ له".[2]

أما الدول الغربية في مؤلفاتها الشهيرة ترجعه للحضارة اليونانية كما جاء في الموسوعة الأمريكية Americana Encyclopedia في الجزء الثاني من Book World ،وكذلك موسوعة Hutchinson Encyclopedia 2000، وذلك رجوعا إلى الكتب التاريخية لدراسة الحضارات القديمة، فقد عملت الدولة الإغريقية بالتحكيم منذ العصور القديمة، وتذكر هذه المراجع التاريخية أن الحضارة اليونانية القديمة أيضا قد عرفت التحكيم كوسيلة من وسائل فض النزاع، وقد اعتمدت القرعة في تعيين المحكمين للقضايا العامة، وأعطت الخيار للمتخاصمين في القضايا الخاصة.[3]

أما التحكيم التجاري الدولي فهو مفهوم قانوني حديث نسبيا، و لم يتم اللجوء إليه لحل المنازعات إلا في منتصف القرن التاسع عشر وتم تكريسه بموجب الاتفاقية الأوروبية، الموقعة في جنيف في 1962، والتي دخلت حيز التنفيذ دوليا في جانفي 1964، والذي يقوم على سحب الاختصاص من القضاء الوطني لحل

---

[1]–فخر الدين أبو عبد الله ابن محمد – تفسير الفخر الرازي، مجلد الحادي عشر، دار الفكر، سنة 2000، ص 169.

[2] –محمد فتحي النادي، رسائل في المذهب الأشعري ،2010، 38 ص.

[3] – عبد الهادي عباس، جهاد هواش، التحكيم: التحكيم الاختياري –التحكيم الإجباري – التحكيم في المنازعات الدولية– التحكيم في التجارة الدولية، الطبعة الأولى، 1982، ص 10.

المنازعات التي تحدث بسبب إبرام وتنفيذ عقود التجارة الدولية، وإسناد حل هذه المنازعات إلى أشخاص خواص يتم اختيارهم بصفة إرادية من قبل الأطراف المتعاقدة، على أساس القانون الذي يختارونه.

وتتجلى أهمية نظام التحكيم التجاري في مجال العلاقات التجارية الدولية، بمنح الجهاز القضائي الجزائري سلطة الرقابة على حكم التحكيم سواء كان أجنبيا أو وطني، والتي يستمدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقواعد الواردة في المعاهدات الدولية التي انضمت إليها الجزائر، ومن أهمها:

1-اتفاقية نيويورك لعام 1958 والتي انضمت إليها الجزائر بموجب القانون 88-18 المؤرخ في 12 جويلية 1988 بتحفظ وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 المتضمن الانضمام بتحفظ إلى اتفاقية نيورك المبرمة في 10 جوان 1958 جريدة الرسمية عدد 48 الصادرة في 23-11-1988.

2-اتفاقية الرياض المتعلقة بالتعاون القضائي المؤرخة في 06-04-1983 والمصادق عليها من طرف الجزائر بتاريخ 11-02-2001، وكذا اتفاقية عمان المتعلقة بالتحكيم التجاري المؤرخة في 14-07-1988 والموقعة من الجزائر بنفس التاريخ.

أهمية الموضوع: زاد انتشار التحكيم كعدالة خاصة وبرزت أهميته في وقتنا المعاصر في مجال التجارة الدولية بديلا للقضاء الداخلي، متخطيا الحدود الجغرافية وتنازلت الدولة عن جزء من حصانتها كضمانة للاستثمار الأجنبي هذا من جهة أولى، ومن جهة ثانية أصبح وسيلة لتفاوض والحوار والاتفاقيات أساسا لتعاقد والشراكة وحل النزاعات ولا يوجد فيها طرف خاسر أو رابح وإنما حل رضائي وتكفلت الدول بنفاذه.

ويمتاز التحكيم عموما بسرعة حسم النزاع والحفاظ على السرية واستمرار حسن العلاقات وانخفاض التكاليف، ومرونته من حيث إجراءات من اجل تسريع في حل النزاع، كما تميز قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 عن سابقه بتنظيمه الإجرائي لطرق البديلة لحل النزاعات ضمن الكتاب الخامس من هذا القانون وانضمت الجزائر في أواخر عام 1988 إلى اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، والتي تمت المصادقة عليها بتاريخ 10 يونيو 1958 في نيويورك، وقد أدخل المشرع تعديلا بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 1993/04/25 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية في جانبه المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي، ثم أعاد المشرع الجزائري تأكيده باعتماد التحكيم في الطرق البديلة لحل النزاعات ضمن كتابه الخامس ضمن تعديله لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، والمعدل بالقانون 22-13 المؤرخ في 12-يوليو 2022 المتعلق بالقسم التجاري بالمحكمة التجارية المتخصصة وتشكيل النيابة فيها والمنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، وكذلك صدر القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار في 24 يوليو 2022.

دوافع اختيار الموضوع: ترجع دوافع الباحثة الموضوعية في اختيارها للموضوع، لأهمية الدراسة في تنمية قطاع الاقتصادي والاستثماري للدولة الجزائرية من أجل جلب المستثمر الأجنبي من جهة أولى، ومن جهة ثانية إرادة الخصوم حل النزاع خارج جهاز القضاء دون ضغط نفسي وفي سرية وسرعة، فأصبح التفاوض والحوار والتعاقد أساسا لحل النزاعات عبر التحكيم، فعند اللجوء اليه تظهر الثقة الكبيرة والاطمئنان اليه ويعتبر أكثر الطرق البديلة نجاحا وإقبالا والغاية من لجوء الأطراف التجارية للتحكيم هو استبدال القضاء الوطني بالتحكيم، والتي أغلب أحكامه تنفذ اختياريا.

أما ذاتية ترجع لعدم وجود دراسة جانب تنفيذ لحكم التحكيم التجاري والحاجة لاستعماله تطبيقية في عملي التخصصي، لاسيما مع طبيعته السرية وعدم نشر قضايا التجارية لمساسه بالسمعة والأسرار التجارية.

حسم المشرع الجزائري موقفه في الأخذ بهذا النظام في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في توسيعه بتعديله سنة 2008، لتحديد مدى فعالية هذا النظام في تحقيق العدل أو المتعلقة بإجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والوطنية ومدى مساهمة القضاء الوطني في إرساء حكم التحكيم كطريقة لتقاضي باختياره وبصورته العابرة للحدود في التجارة الدولية فهو عهد جديد للقضاء التجاري.

وان دراسة طرق تنفيذ حكم التحكيم التجاري الحائز لحجية الشيء المقضي فيه، يكتسي أهمية بالغة في عالم الأعمال التجارية وقوانينه فهو يصور علاقة التحكيم بالقضاء عند منحه القوة التنفيذية، في دولة التنفيذ، فيوازن فيه القاضي الوطني الأمر بالتنفيذ بين سيادة الدولة وحصانتها والمصلحة الوطنية والنظام العام والآداب العامة فيها، وبين إرادة الأطراف إتفاقية وحقوقهم التجارية وكذلك أثرها بالنسبة للغير، سواء كان ذلك فيما تعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية والأجنبية.

فأهم موضوعات التحكيم هو تنفيذه، ويعد هذا الأخير الأساس والمحور وبيت قصيد من اللجوء لنظام التحكيـــــم، وتظهر أهمية تنفيذ حكم التحكيم عندما يرفض المحكوم عليه تنفيذه اختياريا، فلا يبقى أمام المحكوم له سوى الالتجاء إلى التنفيذ الجبري، واستقرت جل التشريعات إلى الرجوع لقضاء الدولة للمساعدة قبل صدور الحكم والرقابة بعد صدوره عن طريق منحه القوة التنفيذية ولقد صار التحكيم التجاري الدولي نظاما عالميا، تسير به أمور التجارة الدولية، في أنحاء المعمورة، وأن الدولة التي لا تأخذ به تجد نفسها في معزل عن الحضارة والتطور، وإن أغلب ومعظم دول العالم رحبت بهذا النظام، وان كان يخدم مصالح الدول المتطورة بالدرجة الأولى، فهو أيضا يعود بالفائدة على الدول النامية، ولربما كان نظام التحكيم يخدم عقيدة التجار أينما كانوا ومهما اختلفت جنسياتهم ما دام يحكمه مبدأ سلطان الإرادة، فالتجارة لها أسس وقواعد موحدة عالميا مبنية على السرعة والسرية والائتمان والربح ،لذلك فان التحكيم الدولي صار مطلبا للمشاريع الكبرى، وحتى للعديد من الدول التي تدخل في عقود الاقتصادية دولية.

وربما يكون للتحكيم مرجعية أخرى غير عقيدة التجار، وهي المرجعية التاريخية والدينية والاقتصادية البحتة، فرضتها الوكالات التابعة للأمم المتحدة والبنك الدولي وصندوق النقد الدولي على الدول النامية.

وزيادة على ذلك فالمشرع الجزائري قد غير موفقة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، باعتماده أسس التحكيم الدولي المطابقة لروح اتفاقية نيويورك التي صادقت عليها الجزائر، مع احتفاظ القاضي الوطني بدوره التقليدي في الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم في بلد التنفيذ، مع سلطة إبطال الحكم متى كان مخالفا للإجراءات القانونية في بلد المنشأ.

أهداف الدراسة: تتجلى أهداف الدراسة أولاها في منح الحرية التعاقدية للأطراف، بواسطة اتفاق التحكيم وجعل التفاوض والحوار أساس العلاقات التجارية، والتحكيم وسيلة قضائية للحفاظ على الأسرار والسمعة والائتمان التجاري، بما يحفظ رأس المال من خلال سرعة الفصل والفائدة العملية في تركيز على آثاره الشخصية والموضوعية بالنسبة للأفراد والدول، وكذا موازنة الدولة الجزائرية في تشريعها بين مصلحتها في التنمية والاستثمار وسياستها العامة وبين مصلحة المستثمر الأجنبي.

ثانيها في إشراك أطراف التحكيم في خصومة التحكيم باختيار إجراءات تنظيم حق الدفاع وإيجاد الحل، ومن خلال اختيار أعضاء هيئة التحكيم متخصصين (أجانب أو وطنين) لحل منازعاتهم التجارية، ومنحهم ولاية الفصل في المنازعة نهائيا في الميعاد المحدد، وفقا للقوانين الإجرائية والموضوعية يختاروها، وهذه الحرية والمرونة لا تتوفر في المحاكم، وفعالية محكمة التحكيم في تجسيد أحكام تحكيم عادلة والحفاظ على الحقوق والعلاقات.

وثالثها فعالية حكم التحكيم بنفاذه بمجرد صدوره، سواء كان اختياريا أو جبريا بحصوله على قوة الأمر بالتنفيذ والصيغة التنفيذية لدولة المقر وتجسيد قانون التحكيم ميدانيا المعادلة القانونية بين السرعة وفعالية والرقابة القضائية، مع جعل الأطروحة مرجعا للمتعامل الاقتصادي الجزائري ورؤية مستقبلية للمشرع الجزائري في مشروع تعديل المتعلق بالتحكيم في الجزائر.

صعوبات التي واجهتها في البحث العلمي:

-عدم وجود مراجع متخصصة تتضمن دراسات حديثة وعملية وتطبيقية وموضوعية لقانون الإجراءات المدنية لسنة 2008، محددة لموقف المشرع الجزائري بحجم أهميته.

-تناقض بعض الدراسات القانونية في دراسة تنفيذ قرارات التحكيم.

-قلة مراجع القانونية الجزائرية في هذا الموضوع.

-عدم نشر قرارات تطبيقية واقعية لتحكيم في الجزائر لسريته.

- قلة عدد المواد القانونية المنظمة للتحكيم في قانون الإجراءات المدنية والجزائرية بالمقارنة مع باقي التشريعات الذي جعلته قانونا مستقلا.

- طبيعة الموضوع الإجرائية والتنفيذية لنظام مستقل وجديد.

حرصا على نفاذ أحكام التحكيم، كرست التشريعات والاتفاقيات الدولية ما يضمن فعالية القرارات التحكيمية التجارية الدولية، وذلك بإسهام السلطة القضائية وجعل لها الدور الهام في تنفيذ هذه القرارات، وذلك حتى لا يبقى حكم التحكيم مجرد حبر على الورق، لأنه لا قيمة لحكم تحكيم غاب نفاذة، وبحصر طرق الطعن فيه بدعوى البطلان.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري خصص الكتاب الخامس من قانون الإجرائي لطرق البديلة لحل النزاعات وخصص بابا كاملا وهو الباب الثاني في التحكيم بالقسم الثالث ونظمه من خلال الفصل الأول الأحكام المشتركة وفي الفصل الثاني خصومة التحكيم ثم بالفصل الثالث أحكام التحكيم وبالفصل الرابع طرق الطعن بالأحكام وكان الفصل الخامس يتعلق بتنفيذها والفصل السادس يتعلق بأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي نظرا لحجمه وأهميته، وتناول فيه أحكامه العامة وكذا نظم التحكيم التجاري الدولي وإجراءات الاعتراف بأحكامه وتنفيذها الجبري وطرق الطعن فيه.

وأشير إلى دراسة الموضوع بالاعتماد على قانون الإجراءات المدنية والإدارية واتفاقية نيويورك 1958 والاتفاقيات الأخرى التي تناولت التحكيم على سبيل المثال لا الحصر وهي:

- اتفاقية جنيف (البروتوكول الخاص بأحكام التحكيم الموقع بجنيف في 1923/09/24).

- الاتفاقية الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين الأجانب الموقعة في جنيف كذلك في 1927/09/26.[1]

وفي الفترة التي أعقبت الحرب العالمية الثانية جسدت مفهوم التحكيم التجاري الدولي نصوص دولية هامة منها على سبيل المثال:

- اتفاقية نيويورك الموقعة في 10 جوان 1958 في ختام الندوة التي نظمتها الأمم المتحدة بخصوص التحكيم التجاري الدولي، في الفترة الممتدة بين 20 جوان 1958 التي توجت أشغالها بالتوقيع على هذه

---

[1]- محمود مصليحي، أثار قبول في المنازعات الخاصة الدولية، مقالة منشورة في مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد الخامس عشر، الجزء الثاني ،2000، ص 15-88.

الاتفاقية،التي تتضمن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والتي أصبحت سارية المفعول في 1959/09/24.

وقد نصت هذه الاتفاقية في المادة 2/7 على إنهاء العمل ببروتوكول جنيف لسنة 1923 الخاص بأحكام التحكيم الدولية وباتفاقية جنيف لسنة 1927 الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية بالنسبة للدول الموقعة على هذه الاتفاقية أو المرتبطة بها، و نصت المادة 1/7 من اتفاقية نيويورك كذلك على عدم مساس أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف الموقعة بين الدول في مجال الاعتراف بالقرارات التحكيمية أو تنفيذها، أما اتفاقية واشنطن (18 مارس 1965) التي أسست المركز الدولي لتسوية الخلافات في مجال الاستثمارات (C.I.R.D.I)،أما على المستوى الإقليمي ظهرت كذلك بعض الاتفاقيات التي تبنت نظام التحكيم التجاري الدولي منها: الاتفاقية الأوروبية حول التحكيم التجاري الدولي الموقعة في جنيف في 1961/04/21[1]،و الاتحاد العربي للتحكيم التجاري الذي أنشئ بعد الاجتماع الذي عقد في بيروت في ماي 1999، هذا لاتحاد سيحل محل مراكز التحكيم العربية، وذلك بهدف تحقيق مزيد من التكامل العربي ولمواجهة التكتلات العالمية الكبرى، كما يهدف الاتحاد إلى التنسيق وتقريب الفوارق بين النظم القانونية العربية فيما يتعلق بالتحكيم، وكانت الجمعية العامة للأمم المتحدة قد أقرت قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي CNUDCI وذلك في 1976/12/15، ثم وضعت اللجنة القانون التجاري الدولي قانونا نموذجيا للتحكيم التجاري الدولي (Loi type) والذي تم التصديق عليه في 1985/6/30، وفي نفس الفترة تشكلت محكمة الدول الأوروبية وبها محكمة تحكيم والتي تحكم النزاعات التي تنشأ من اتفاقية روما المنظمة للاتحاد الأوروبي، وفي عام 1994 نشأت منظمة التجارة العالمية (WTO) أو (OMC) وهي منظمة أنشئت لتحرير التجارة وإزالة كل القيود التجارية بين الدول وتطبيق سياسة أسواق الحرة والتجارة المفتوحة ،و قد تضمنت الوثيقة الختامية لجولة الأورغواي الترتيبات الخاصة لقبول اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية والاتفاقيات والملاحق المرفقة بها، وقد جاءت اتفاقية بإنشاء المنظمة المكونة من 16 مادة ووقعت عليها الدول المشاركة في ختام جولة الأورغواي بتاريخ 1994/4/15، وألحق بها واحد وعشرون اتفاقا ووثيقة تفاهم موزعة على أربعة ملاحق، تضمن ثانيها وثيقة التفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات، وقد انتهت الجولة الأخيرة إلى إنشاء جهاز تسوية المنازعات والذي له سلطة إنشاء فرق تحكيم.

---

[1]عمر فلاح العطين ريزان حمود، اتفاق التحكيم الدولي في عقود نقل التكنولوجيا، المجلد 4، العدد 2 ،01-06-2015 مقال منشور بمجلة العلوم القانونية الجزائرية ، ص 09 .

[2] – علي طباجة وحبيب البدوي منظمة التجارة العالمية ودورها في حل النزاعات الدولية، مجلة دراسات مالية محاسبية و جبائية الحجم 2، العدد 2، منشور 31-12-2022 ص 166.

وتشير إحصائيات التي أصدرتها أمانة منظمة التجارة العالمية إلى حالات تسوية المنازعات ، إلى أنه منذ إنشاء المنظمة في عام 1995 وحتى شهر ماي من عام 2000، بلغ عدد تلك الحالات نحو 200 حالة، وقد بلغ نصيب الدول النامية من تلك الحالات أكثر من الربع، شملت مجالات التجارة، والزراعة، والمنسوجات، وكذا الاتفاقات الجديدة، والخدمات، والملكية الفكرية، والجوانب التجارية للاستثمار.[1]

الدراسات السابقة: من خلال النظر في الدراسات السابقة والمتنوعة فلقد اهتم دارسوا القانون بدراسة نظام التحكيم خاصة الدولي منه لأهميته، إلا أن اختلاف يكمن من زاوية تناول الموضوع حيث أن الدراسات السابقة كانت بحوث عامة لم تفصل في كثير من الجزئيات والإشكالات العملية التي تعتبر محل التطورات الراهنة واخترنا منها الدراسات القريبة من موضوعنا من حيث أهداف والإشكالية وفق الترتيب الأتي:

- فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي من إعداد تعوينت كريم - جامعة مولود معمري تيزي وزوو 2017، حاول من خلال رسالة دكتوراه علوم تحديد موقف المشرع والقضاء الجزائري محاولا فهم تحديات الجديدة التي تحملها التطورات تماشيا مع سياسة الجديدة للسلطات العامة، بحل مستحدثات مسائل المطروحة من الناحية الإجرائية والموضوعية، بتغليب المقتضيات الاقتصادية على القانون وتسأل عن كيفية تحقيق فعالية اتفاق التحكيم من الناحية الإجرائية والموضوعية دون الخروج عن طابعة الإداري في حدود القانون الواجب تطبيقه.

-الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه في القانون الخاص من إعداد الطالب جارد محمد كلية الحقوق والعلوم السياسية أوبكر بلقايد تلمسان سنة 2018 والتي تناولت دراسة إجراءات الدعوى وملائمتها لتسوية المنازعات المترتبة عن العلاقات الدولية الخاصة والوقوف على الإشكالات والحلول وجعلها مرجعا للمتعامل الاقتصادي الجزائري.

-حكم التحكيم والرقابة القضائية أطروحة دكتوراه علوم قانون خاص من طالب الدكتور سليم بشير جامعة حاج لخضر باتنة سنة 2012 وتناول دراسته الإجرائية من عقد اتفاق التحكيم إلى غاية صدور حكم نهائي مرورا بالاصطدام بإلزامية تمرير الحكم على قضاء الدولة وإخضاعه للإجراءات قد تهدم أساس التحكيم واهتم بدراسة حكم التحكيم ودور القضاء الرسمي في الرقابة على الحكم عند عملية تنفيذه أو طعن فيه.

أما دراستي تختلف عن سابقيه: من حيث **هيكل الدراسة** لفعالية تنفيذ حكم التحكيم التجاري وفقا للقانون الجزائري دراسة مقارنة، مع تحليل نصوصه للوقوف على الأليات إجرائية والضمانات القانونية لتنفيذ وتقييم موفق المشرع الجزائري في تنظيمه الإجرائي لدعم عملية التحكيم وتحقيق سرعة تنفيذ بواسطة جهازها القضائي ومدى استفادتها الاقتصادية منه.

---

[1]- علاء النجار حسانين أحمد، نطاق التزام بالسرية في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، دار التعليم الجامعي، سنة 2000 ،57 ص.

ومن حيث **أصالة البحث** :1-تتجلى في مصطلح قرارات بدل حكم، مقصود: نسبة لهيئة تحكيم التي يكون عددها وترا وطريقة التصويت بأغلبية في الجماعة ولقبول حكم التحكيم الداخلي طريق طعن بالاستئناف وليصدر قرار من قضاء لكنه كدرجة ثانية بتأييد أو يعدل حكم التحكيم ونفس القول في طعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر والحكم هو محل التنفيد في موضوعنا، ويبقى حكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج هو وحده الغير قابل لطعن فيه مباشرة وتشكيله محكمة فرد أو جماعه وترا.

مناهج الدراسة: في دراستي للموضوع تنوعت مناهج لتوسع منافع البحث العلمي مستعينة بأدواته كل حسب هدف توظيفه، فالمقارن مع القوانين القريبة من القانون الجزائري والتاريخي لمعرفة نشأته والتحليلي لنصوص القانونية والوصفي له والنقدي والقليل منها الإحصائي لقلته، وفق ما يتماشى وطبيعة الدراسة قصد بلوغ أهداف ونتائج قانونية فعالة وحديثة، علما أن أسرار تجارية وعدم إمكانية نشر أحكامه إلا من مجلات أجنبية.

الإشكالية الدراسة: تبعا لما سبق شرحه وتقديمه تتجلى الإشكالية الدراسة والتي نطرحها على النحو الاتي: **إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في منح ضمانات وتوفير أليات قانونية فعالة لتنفيذ قرارات التحكيم التجارية؟**

الإشكالات الفرعية:

-ما هي فنيات الإجرائية والموضوعية للمحكم في فض منازعات التجارية وواجباته المهنية والأخلاقية واتفاقية وما علاقته ببلد التحكيم وسلطتها القضائية وقانون دولة التنفيذ؟

-ماهي إجراءات الرقابة القضائية خلال تنفيذ أحكام التحكيم التجارية خاصة الدولية منها وما هو تأثيرها على اقتصاد الوطني؟

خطة الدراسة:

للإجابة على إشكالية الأطروحة، عالجنا الموضوع الدراسة أكاديميا في بابين متناسبين وكل باب ينقسم فصلين حاولنا من خلاله الإجابة على الإشكالية ولمس أهداف الدراسة بالتحليل والنقاش.

في الباب الأول تناولنا النظام القانوني لتحكيم بديلا لحل المنازعات التجارية وذلك من خلال الفصل الأول مفهوم التحكيم التجاري وموقف المشرع الجزائري منه والفصل الثاني خصومة التحكيم التجارية.

أما في الباب الثاني تم تخصيصه لدراسة إجراءات التنفيذ الجبري لحكم التحكيم التجاري وفقا للقانون الجزائري وذلك في الفصل الأول بدراسة إجراءات تنفيذ حكم التحكيم التجاري في القانون الجزائري، ثم وقفنا في الفصل الثاني على تحديد طبيعة الرقابة القضائية على التحكيم التجاري في القانون الجزائري، لنختمها بنتائج الدراسة وبعض الاقتراحات والتوصيات.

الباب الأول:

نظام التحكيم التجاري بديل لحل المنازعات التجارية

الباب الأول: نظام التحكيم بديل لحل المنازعات التجارية

من خلال الباب الأول لدراسة، سنتناول المادة الأساسية والخام لنظام التحكيم التجاري أو نظام العدالة الخاصة أو ما يسمى بالتحكيم التجاري بوجه عام، بل هو المدخل الرئيس لدراسة النظام أو الوسيلة البديلة لجهاز القضائي الوطني في حل المنازعات التجارية، والموازية لجهاز العدالة العامة، بخلق منظومة تشريعية تتماشى مع المعطيات الدولية بخلق مناخ استثماري ملائم.

وبهذا الباب سنلقي نظرة مفصلة وموضحة عن الأحكام العامة لهذا النظام الموازي، ونعرف ماهية تجسيده في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[1].

وبذلك سنتطرق لمرحلة نشؤ التحكيم، والتي لها قدر بالغ من أهمية في نظام التحكيم، نشأ حق اللجوء إلى التحكيم فقهيا وتاريخيا عن طريق دعم حرية الأطراف ونظرية مبدأ سلطان الإرادة ذات المنشأ العقدي وبصورتيه: اتفاق على التحكيم ومشارطة التحكيم، باعتباره مصدر شرعية التحكيم، بل هي مرحلة تكوين محكمة التحكيم وتفعيل خصومة التحكيم لحل التراع في النهاية بحكم التحكيم، ولقد أخذ المشرع الجزائري[2]بنظام التحكيم كطريق بديل لحل التراعات في الكتاب الخامس والأخير وخصص له بابا ثانيا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، ونضمه من المادة 1006 إلى المادة 1061 وذلك في 55 مادة، وهي في نظرنا قطرة ماء في بحر أو محيط، فهي قليلة جدا وغير كافية لتشريع نظام كامل أو حتى للإحاطة بجوانب دراسة نظام القضاء الخاص أو البديل، فولد نظام موضوعي جديد في قانون إجرائي.

تناولت فيه مفهوم نظام التحكيم، ثم ميزته عن الأنظمة المشابهة له من حيث أوجه الاختلاف ومشيرة لأوجه الشبهة، ثم تناولت تنظيم المشرع الجزائري لنظام التحكيم عبر مرحلتين المرحلة السابقة لصدور حكم التحكيم والجانب الإجرائي للخصومة التحكيمية بداية من تشكيل هيئة التحكيم ثم مهامها في حل التراع من خلال القانون الواجب التطبيق على التراع، من حيث الإجراءات والموضوع [3]ثم كيفية صدور حكم التحكيم وشكله وبياناته، ولقد قسمته إلى فصلين متوازنين.

---

[1] دعلاء العنان، فاعلية الشروط الحديثة بمدى إدراك شروط التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي–مؤتمر 2024 أثر التحكيم على الاقتصاد واهم اليات تسوية المنازعات غير منشور ص 15.

[2] محمد محجوبي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل التراعات، الجزء الثاني، لسنة 2009، ص .383

[3]–لـــــــ

أما طريقة الدراسة استعملت فيها المنهج الوصفي والتحليلي والتي تبين منها أن المشرع بدأ بدراسة اتفاقيات التحكيم سواء كانت سابقة لنشوء النزاع أو بعد نشؤه بالفصل الأول والتي هي لا تتعلق بالقانون الإجرائي فقط وإنما بالأشخاص والحقوق وشكل اتفاق وشروطه وتكريسه بتشكيل محكمة التحكيم عبر تعيين المحكمين أوحل صعوبات تشكيلها، ثم قسمتها إلى قسمين حسب نوعها إلى شرط التحكيم واتفاق التحكيم.

وأما بالفصل الثاني تناولت تعين المحكم والتشكيل الصحيح لمحكمة التحكيم وحالات الرد وأجال الفصل وكيفية تمديدها وحالات العزل، فلقد توسعت الشركات التجارية والصناعية العظمى في أسواق الجديدة ونمت التجارة الدولية، وغزت التكنولوجيا و الأنترنت ومواقع اتصال العالم المعاصر من اجل ممارسة التجارة إلكترونية[1]،وكان الاتجاه نحو الاستثمار العالمي[2]لجلب الثروات الخام من الدول السائرة في طريق النمو في مجالات الحساسة، وجعلها تحبذ نظام التحكيم التجاري بديلا لحل منازعاتها ،وأصبح أغلب المتعاقدين يصرون على التحكيم التجاري بل يفرضونه في عقودهم بعيدا عن القضاء الوطني وإجراءاته، حتى وصف بالعدالة المثالية، التي تتسم بالكمال (Perfectionné)، لحرية اختيار الخصوم (Les litigants) للمحكمين بناء على صفات في المحكمين، مثل الكفاءات التي نجدها في المحكم، فمثلا عادة ما يكون المحكم خبيرا مختصا في النزاع المطروح عليه (يتخصص محكمين في منازعات البترول، وآخرين في منازعات التأمين وآخرين في منازعات النقل البحري، مما يجعل مدة الفصل سريعة، وهذا ما جعل المتنازعين في المجال التجاري يفرون من القضاء العادي وعقباته.

وفي إطار دراسة أثر التحكيم على الاستثمار وتحديد أهم أليات تسوية المنازعات في مؤتمر 2024، وضح المحاضر إن التحكيم بات القضاء الطبيعي والمفضل في عقود الاستثمار وذلك يعود لخصائص التحكيم وتمسك المستثمر الأجنبي فهو وسيلة تشجيع وحماية لهذا الأخير، وانه يظهر في الصفقات العمومية المتعلقة بمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل والمتعلقة بالتزامات المالية واقترحت الدراسة المذكورة ما يلي:

-وضع تشريعات واتفاقيات لحماية المستثمر.
-تحديد الصريح للقانون المختار وعدم ترك المسألة لاختيار المحكمين.
-توضيح سلطات المحكمين ومكان التحكيم لما له من أهمية في التنفيذ.

---

[1] -رزيق وسيلة، أستاذة محاضرة قانونية قسم ب جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، مقال اتفاق التحكيم إلكتروني المنشور سنة 2021 في مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية العدد 3، ص 260.

[2] -مروة جزيري وميلود سلامة، مقال التحكيم التجاري الدولي لضمان المستثمر الأجنبي مجلة البحوث في العقود وقانون، المجلد 06، العدد 02، سنة 2021، جامعة باتنة، 202 ص.

-التزام الدولة المستضيفة باللجوء إلى التحكيم وعدم تنصلها باحتجاج عدم قابلية النزاع لتحكيم أو مساسه بسيادتها أو نظام العام.

إن المعالجة التحليلية قبل التطرق للفصل الأول في المشروع، تتعلق بنظام قانوني تجاري جديد، ألا وهو التحكيم وبنطاق جغرافي لمكان ممارسة التحكيم وبلد تنفيذ الأحكام التحكيمية، وتمتع الدولة بالسيادة ويمثلها قاضي التنفيذ في أراضيها من خلال الرقابة القضائية والذي يعتبر تابعا لنظام هذه الدولة.

مما يستلزم بالضرورة فهم هذه المعادلة والتمهيد لها بدراسة موجزة لماهية نظام التحكيم التجاري، وذلك من أجل الإلمام بماهية هذا النظام وفلسفته القانونية، ولكي يتمكن أيضا الباحث في القانون أو القارئ من فهم ماهية نظام البديل للقضاء أو ما يسمى بالعدالة الخاصة وتميزه عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة له وتحديد طبيعته القانونية كمرحلة أولى، وكمرحلة ثانية سنتناول الإشارة إلى مراحل تطور التشريع الجزائري اتجاه هذا النظام خاصة فيما تعلق بالتحكيم الدولي والقطاعات الحساسة باعتباره إطار مكاني لدولة لتنفيذ أحكام التحكيم، فهو تشريع تنظيم إجرائي يتعلق بحقوق موضوعية لأطرافه فهي خاصية تجمع بين الإجراءات وحماية الحقوق في قانون إجرائي.

لأن أهمية الفصل الأول لها ارتباط وثيق بمسألة تنفيذ أحكام التحكيم كما سماها المشرع الجزائري في الفصل الثالث من القسم الثاني لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك على عاتق المنفذ عليه، بكافة أبعادها الاقتصادية والسياسية والعالمية، فما هو نظام التحكيم الذي نتكلم عنه؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية لابد من دراسة ماهية نظام التحكيم التجاري وموقف المشرع الجزائري من هذا النظام، وهذا بمعرفة ماهيته وأنواعه وبتميزه ومقارنته مع الأنظمة المشابهة له والمعتمدة من المتخاصمين وتبين خصائصه ومزياه.

الفصل الأول:

مفهوم التحكيم التجاري وموقف المشرع الجزائري منه.

الفصل الأول: مفهوم التحكيم التجاري وموقف المشرع الجزائري منه.

إن موضوع التحكيم له من الأهمية التي تستدعي تحديد هيكل نظامه من خلال رسم إطاره الفكري لتحديد صورته بالتطرق للمسائل المتعلقة بتعريفه، من أجل تحديد مطورة مفاهيم التحكيم التجاري ومنشأه من اتفاقيات التحكيم وذلك بالعروج بداية على منشأه وهو اتفاق التحكيم مستهلين بالوقوف على تعريف خصائصه وطبيعته وتميزه عما يشبهه وحصر أهدافه وأهميته وأهم مصطلحات والمعاني المستعملة لتصوير إطاره النظري وتحديد أهم الضوابط القانونية.

مضمون اتفاق التحكيم هو استبعاد القضاء واللجوء إلى إجراء التحكيم لحل النزاع، واتفاقية عقد مثل باقي العقود تخضع لنظام العقود عامة، لكن تتميز بخصوصية وشروط تحددها المادة 1040 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية، وتكون صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره، أو القانون المنظم لموضوع العقد الأصلي، أو القانون الذي يحدده المحكم والذي يناسب أكثر اتفاقية التحكيم.

1-ويجب أن نشير لأهم المصطلحات القانونية للمشرع الجزائري وأسبابها لفهم نصوصه ،فمثلا في النص باللغة الفرنسية استعمل عبارة (Droit) وليس (Loi)، وذلك إن مصطلح (Loi): تعني تشريع دولة ما (قانون وطني) أما (Droit): تعني تشريع دولة ما والأعراف وحتى العادات التجارية التي أصبحت قواعد مادية، مثل مبدأ استقلالية الاتفاق على العقد.[1]

2-المشرع الجزائري حين تنظيمه لموضوع التحكيم بمناسبة وضعه للقانون الجديد تأثر بالعادة التحكيمية الدولية وبالأخص (القانون السويسري وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي)، ويتضح ذلك في العديد من الخيارات التي جاء بها المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما المادة 450 فقرة 1 من القانون الملغى كانت تأخذ بنفس الخيارات تقريبا، مع بعض الاختلافات، وثوابت هي: القانون المختار ، القانون الذي يحكم الموضوع ،ويظهر الاختلاف بين المادتين 450 فقرة 1 من ق.ا.م.ا الملغى والمادة 1040 من ق. إ. م. إ. الجديد، هو أن المادة القديمة كانت تضيف عبارة "وإلا طبقا للقانون الجزائري عكس المادة الجديدة التي تنص على القانون الذي يراه المحكم ملائم، وتحدد صحة الاتفاقية وفق لإحدى هذه القوانين الثلاث التي عددها المشرع في المادة 1040 فقرة 3 من ق .إ. م. إ، و يهدف إلى إنقاذ الاتفاقية في حالة ما إذا كان شرط التحكيم ناقصا، واختار المتعاقدان قانونا، فيمكن تدارك النقص وتصحيح

[1]- ياقوت أكرون، محاضرات في التحكيم الدولي ،2007، ESM، ص 94.

الشرط، وهنا يمكن القول إن المشرع الجزائري لم يلجأ إلى المنهجية التنازع القوانين، واتفاقية التحكيم كافية بذاتها. ولابد من **تحديد ضوابط التحكيم، التالية وهي:**

1-قانون الإرادة: عدل قانون الإرادة بصدور قانون 2005 واشترط أن يكون القانون المختار له صلة بالعقد أو بالمتعاقدين، وإذا لم يكن كذلك يطبق قانون محل العقد أو موطن المتعاقدان أو القانون الذي يحكم موضوع النزاع[1]،و قبل سنة 2005 كان القانون الذي يحكم الالتزامات التعاقدية، هو قانون محل العقد ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك وفقا لأحكام المادة 18 من القانون المدني، وكان هذا القانون أكثر ليبرالية.

2-القانون الذي يحكم موضوع النزاع: ويطبق هذا قانون **إذا** سكتت اتفاقية التحكيم عن اختيار القانون الذي يحكم الاتفاقية، فنلجأ إلى قانون موضوع النزاع (موضوع العقد الأصلي).

3-القانون الملائم : المحكم حينما يختار القانون الملائم فإنه يرجع للعادة التحكيمية (الاتفاقيات الدولية كاتفاقية نيويورك)، وهنا المشرع لم يحترم هرم القانون وهو مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية (المادة 132 من الدستور) [2] ،وفقا لمبدأ صحة اتفاقية التحكيم (Le principe de la validité de la convention)، وهذا المبدأ يجعل اتفاقية التحكيم متميزة بشدة عن باقي الشروط أو الاتفاقيات، ويعطي مبدأ الصحة اتفاقية التحكيم خصوصية، فمن أجل تطوير التحكيم الدولي، أعطت العديد من الدول اتفاقية التحكيم نظام تشخيصي ملائم يتمثل في مبدأ الاستقلالية (استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي)، أدى إلى ظهور شرط صحة التحكيم ،إن ق. إ. م. إ نقل الباب المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي من القوانين التي تأثر بها ومن تطور اجتهادات القضائية الفرنسية،[3]وفي هذا الإطار تساءل العلامة فوشار ماذا لو هدفت الاستقالة إلى تأخير سير الدعوى وخدمت طرف هذا المحكم؟

ومثالها في الهيئة الأمريكية للتحكيم في نظامها كمركز تحكيم والذي وضع موضع التنفيذ في 1/3/991 التحكيمية المبتورة، وتركت للمحكمين الاثنين مسؤولية تقرير ما إذا كان للاستقالة سبباً وجيهاً جرى استبدال المحكم، أما في خلاف ذلك فإن لهما سلطة إصدار حكم تحكيمي صحيح وفقا للمادة 10 منه.

ويقترح العلامة فوشار تعديل هذا النص لقطع الطريق على المناورات الرامية لعرقلة سير التحكيم وإطالة أمد النزاع ومثالها تبليغ المحكم في طور متقدم حلول مانع ولفترة غير محدودة والعضو غير مستقيل، لذا ينصح

---

[1] عبد الكريم بلعيور، قانون الإرادة طبقا للمادة 18 من قانون المدني الجزائري قبل وبعد تعديلها في 2005 مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 47، العدد 2، المنشور 15-06-2011، 380 ص.

[2] توركية عبدو، مبدأ سمو أحكام أحكام المعاهدة على أحكام القانون الداخلي، مجلة الدراسات الحقوقية المجلد 4، العدد 2، المنشور في 30-06-2017، ص 180.

[3]Agence Transcongolair des communications / Chemin de fer Congo Océan /Companies Meniere de l'ogo outé (Comilog)، Revue arbitrage 1998, No. 1, P. 131-.

العلامة إعطاء عناية لشرط التحكيم الذي يمكن أن يخفف من تشدد أحكام المادة 1464 من قانون الفرنسي لان إصدار الحكم سيصدم بشرط وترية العدد في التحكيم الداخلي ونفس الشيء ظهر في اجتهاد الفرنسي في التحكيم الدولي ففي نزاع تحكيمي دولي، وأشهرها قرار عن محكمة النقض الفرنسية سنة 1963 ، قرار (Gosset) و به تم تكريس لمبدأ الاستقلالية التام لاتفاقية التحكيم، حيث استبعدت المحكمة إمكانية تأثر الاتفاقية بعدم صحة العقد الأصلي كحالة بطلانه، فهنا يبقى الشرط قائما ويمكن أن يرتب آثاره، رغم أن العقد المتضمن لشرط التحكيم باطل مبدأ التفريق (La séparabilité).

و كرس المشرع الجزائري مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم، في المادة 1040 فقرة 4 من ق ا م ا ج بنصه على أنه:" لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسب عدم صحة العقد الأصلي"، ومثاله القضية التي نشب فيها نزاع بين شركة (Sonatrach) وشركة تنقيب (K.C.ADrilling)، وتبع العقد الأصلي عدة ملحقات ، وحينما هاته الأخيرة طالبت بمبالغ مستحقة لدى الأولى امتنعت بحجة أن الملحق رقم 05 يسمح لها بفسخ العقد ، ولما عرض النزاع على المحكم قضى باستقلالية التحكيم عن الملحق رقم 05، وبالنتيجة حكم بإلزام(Sonatrach)بأداء المبلغ المستحق، ثم طعنت (Sonatrach) في هذا الحكم التحكيم أمام القضاء السويسري ، إلا أن هذا القضاء أيد حكم المحكم، وكما استقر اتجاه القضاء الفرنسي بأن التحكيم الدولي يخضع للأحكام خاصة به، ولا يمكن أن يتأثر بالقوانين الوطنية، وهو نفس الموقف الذي كرسه سنة 1993 في قرار (Delco). [1]

ويقول البرفسورE. Gaillard أن عدم قبول استقالة المحكم التي يقررها لوحده في ظل الصياغة القانون الفرنسي المتشدّدة، لا يوجد في قانون من وسائل إلزام وإجبار المحكم على القيام بعمل Obligation de faire ، فلا يبقى سوى متابعته بقواعد المسؤولية ومطالبته بالتعويض عن الضرر وكذا تخفيض أتعابه، المادة (1462) ، وتبعا لهذه المبادئ يتكون الإطار العام والنظري لأسس نظام التحكيم من ماهية نظام التحكيم والتي تشمل المفهوم والتعريف والمشروعية والطبيعة قانونية وإرتأيت تقسيم الفصل الأول إلى مبحثين:

(المبحث الأول) فخصصته لدراسة ماهية التحكيم التجاري.

(المبحث الثاني) فتناولت فيه تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري.

[1]-E. Gaillard, Revue de arbitrage 1990- No. 4: "Le Man œuvres dilatoires des parties et des arbitres dans Arbitrage commercial international".

المبحث الأول: ماهية نظام التحكيم التجاري.

إن المبحث الأول هو المدخل القانوني إلى فصلنا الأول المتعلق بالمفاهيم والذي هو أهم نقطة متعلقة بهوية التحكيم لتحديد والتعريفات والمفاهيم الفقهية القانونية والقضائية من أجل الوصول لتحديد الطبيعة القانونية للتحكيم في المجال التجاري، وتناولنا الدراسة القانونية لنظام التحكيم كمفهوم يشمل أهمية وخصائص والتي هي أصل البحث ولب الموضوع والتي تنقسم بدورها إلى ماهية الموضوع ثم طبيعته القانونية، وماهية النظام تتكون من تعريفه وأنواعه وتميزه عن الأنظمة المشابهة له.

وإن المبحث الأول ينقسم إلى مطلبين متكاملين تناولنا في: (المطلب الأول) تعريف التحكيم وأنواعه وأما في (المطلب الثاني) قمنا بتمييزه عن الأنظمة المشابهة له.

المطلب الأول: تعريف التحكيم وأنواعه

التحكيم هو النظام الذي يمكن بمقتضاه الفصل في النزاعات، وخاصة النزاعات التجارية بين رجال الأعمال، بواسطة أفراد محايدين بدلاً من المحاكم القضائية، ويعتبر التحكيم عملية سرية مطلقة ولا يتم الإعلان عن حيثياتها على الملأ، وينشأ التحكيم عادة باتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لحل أي نزاع تجاري ينشأ فيما بينهما، ويجب أن يُذكر ذلك أثناء التعاقد وبشكل خطي بأن يتفق الأطراف عند حصول نزاع حول العقد على اللجوء إلى جهة أو شخص أو هيئة مختصة كمركز الشارقة للتحكيم التجاري الدولي" تحكيم" بدلاً من القضاء العادي ليقوم بحل النزاع وذلك وفقاً للإجراءات المعتمدة لدى المركز، وتبدأ إجراءات التحكيم بتواصل أطراف النزاع مع الجهة التي تم اختيارها كمحكمة فيما بينهم، وذلك من خلال إجراءاتها الخاصة لتسيير الخصومة يتولاها المحكم والالتزام بالمدة الزمنية المتفق عليها لحين إصدار الحكم النهائي والذي يكون حجة على الأطراف.

الفرع الأول: تعريف التحكيم ومصدر مشروعيته

معرفة نظام التحكيم تتطلب تحديد إطار تعريفه وتحديد معناه اللغوي والاصطلاحي وأساس مشروعية كنظام.

أولا-تعريف التحكيم نتناول تعريف التحكيم في اللغة العربية واصطلاحا بمختلف مصادره ومعانيه.

أ-تعريفه لغويا التحكيم مشتق من حكم يحكم وحكم قضاء حاكمه دعاه وخاصمه[1]، وحكم بالأمر يعني يحكم حكما قضى، يقال: حكم له، وحكم عليه، وحكم بينهم، ونعني ب حكم فلانا في الشيء أو الأمر أي جعله حكمًا، وحكمه في الأمر تحكيما أمره أن يحكم، فمن معاني التحكيم، التفويض في الحكم وحكمت

[1]- الفيروز أبادي، **القاموس المحيط**، ط 3، مصر، 1301 ه، 97/4.

الرجل: فوضت الحكم إليه، ويطلق التحكيم لغة على اختيار شخص للفصل في معنى الإجازة حكمنا فلان أجزنا حكمه[1]، فهو التفويض في الحكم فهو مأخوذ من حكم، أو أحكم فاستحكم، أي صار مُحكمًا في ماله "تحكيمًا" ونقول حكم فلان في كذا أي جعل أمره إليه ، أصله في تعريف القاموس من حكم، وأحكم، فاستحكم، أي صار محكمًا في ماله"تحكيمًا"، إذا جعل إليه الحكم فيه، فاحتكم على ذلك[2]،وقال ابن منظور: "حكموه بينهم:" أي أمروه أن يحكم بينهم، وقيل عنه حكمنا فلان فيما بيننا أي "أجزنا حكمه بيننا"، أي جعل الأمر إلى الغير ليحكم ويفصل فيه «أي جعله حكمًا"[3] و تعني طلب الحكم ممن يتم الاحتكام إليه

ويعني "التحكم" بفتح الحاء والكاف أو المحَكّم بضم الميم وفتح الحاء والكاف مشددة[4]، صله المنع يقال حكمت عليه بكذا إذ منعته من خلافه وحكمت بين القوم، فصلت بينهم، فأنا حاكم وحكم".[5]

وعرفه البعض بالاتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من النزاع بخصوص تنفيذ عقد معين، أو على إحالة أي نزاع نشأ بينهم بالفعل، على واحد أو أكثر من الأفراد يسمون محكمين، ليفصلوا في النزاع المذكور بدلاً من أن يفصل فيه القضاء المختص"، وأطلق على التحكيم في نزاع معين بعد نشوئه: مشارطة التحكيم وسموا الاتفاق مقدمًا وقبل قيام النزاع على عرض المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل خاصة بتنفيذ عقد معين على محكمين: شرط التحكيم، وأما الحكم- بضم الحاء وسكون الكاف، جاء بمعنى العلم والفقه والقضاء، و الحكم- بفتح الحاء والكاف ـــ من أسماء الله الحسنى، ويطلق على من يختار للفصل بين المتنازعين، كما جاء في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿أَفَغَيْرَ اللَّهِ أَبْتَغِي حَكَمًا﴾.[6]

ب-تعريف التحكيم في الإسلام

بعد ظهور الإسلام، ونزول القرآن على رسول الله صلي الله عليه وسلم، شرع التحكيم في معنى احتكام الخصمان إلى الحاكم من خلال قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا أن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا أن اللّهَ كَانَ عَلِيًا خَبِيرًا﴾ سورة النساء الآية 35، وقوله تعالى: (فلا وربك لا يُؤْمِنُونَ على يحكموك فيما شجر بينهم) سورة النساء: الأية 65.

---

[1]-ابن منظور، ج 12 ص 140 الأزهري ف (972).

[2] -شريف حمدي خليفة التنظيم القانوني لبطلان حكم التحكيم وأثره على الاستثمار المرجع السابق ص 318.

[3]-المقياس في اللغة، مادة حكم ص 0688.

[4]- شريف حمدي خليفة التنظيم القانوني لبطلان حكم التحكيم وأثره على الاستثمار مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية كلية الحقوق العدد الثامن يوليو 2023 ص 317.

[5]- المصباح المنير، مادة حكم- 135-ص 1.

[6] -شريف حمدي خليفة التنظيم القانوني لبطلان حكم التحكيم وأثره على الاستثمار المرجع السابق ص 32.

د- تعريف التحكيم في الفقه الإسلامي (الاصطلاحي):

وأهم ما نشير اليه هو قرار الصادر بشأن مبدأ التحكيم المؤرخ في 6 أفريل 1995، من مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي في الدورة التاسعة بأبو ضبي بدولة الإمارات المتحدة بتاريخ 1-6 أبريل 1995 م بخصوص مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي بخصوص مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي [1] لمنظمة التعاون الإسلامي بان:" التحكيم اتفاق طرفي خصومة معينة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم يطبق الشريعة الإسلامية "والذي أوصى باستكمال الإجراءات لإقامة محكمة العدل الإسلامية الدولية.

وعَرَّفَ فقهاء الإسلام في المذاهب الأربعة التحكيم بصياغات مختلفة تؤدي جميعها لمعنى واحد دون التطرق للاعتراضات لتوحيد تعريف:

1-**علماء الحنفية:** عرَّفَ ابن نجيم التحكيم بقوله "هو تولية الخصمين حاكمًا يحكم بينهما."[2]

2-**علماء المالكية:** عَرَّفه الدردير بإدخال التحكيم في القضاء بقوله" جاز تحكيم عدل ، غير خصم وجاهل في المال وجرح إلا حد ولعان وولاء ونسب وطلاق وفسخ وعتق ورشد و سفه وعقد" مما يتعلق بصحته وفساده[3] وأمر غائب وحبس بأنه تولية الخصمين حكمًا يرتضيانه ليحكم بينهما.

3-**علماء الشافعية:** عبر عنه الماوردي التحكيم أن" يحكم...رجلان من الرعية ليقضي بينهما تنازع "[4]بمعنى تولية خصمين حكمًا صالحًا للقضاء ليحكم بينهما.

4 -**علماء الحنابلة:** عبر عنه البهوتي " التحكيم تحاكم شخصان إلى رجل يصلح للقضاء "[5]بمعنى تولية شخصين حكماً صالحًا للقضاء يرتضيانه للحُكم بينهما ومن التعاريف المعاصرة في الفقه الإسلامي:

د - تعريف مجلة الأحكام العدلية [6] "التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكمًا برضاهما لفصل خصوماتهما ودعواهما[7]،ويقال لذلك حكم بفتحتين، ومُحكم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة".

---

[1] مجلة مجمع الإسلامي في الدورة التاسعة بأبو ضبي بدولة الإمارات المتحدة بتاريخ 1-6 أبريل 1995 م العدد التاسع المجلة 4، ص 5.

[2] البحر الرائق 5-64، حاشية ابن عابدين (رد المحتار)468-5.

[3] الشرح الصغير للدردير، 0197-4 ص.

[4] أدب القاضي للماوردي 389-6 بتصرف.

[5] كشاف القناع ،26-15.

[6] المادة "1790 من مجلة الأحكام العدلية.

[7] مجلة الأحكام العدلية مادة 1790.

د-تعريف مجلة الأحكام الشرعية[1] " التحكيم أن يحكم الخصمان رجلًا يرتضيانه ليحكم بينهما؛ فينفذ حكمه في كل ما ينفذ فيه حكم القاضي".

من تعاريف التحكيم لدى بعض الفقهاء المعاصرين أنه: محمد هادية مجلة أكت لحل النزاعات مجلة التحكيم العدد الأول أيلول 2020 بأنه" اتفاق أطراف علاقة على أن يتم الفصل في النزاع عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين" [2] أي بمعني انه عقد بين طرفين متنازعين، لاختيار محكم".

وهو أيضا نظام بمقتضاه يتفق الأطراف على تولي شخص خاص، أو أكثر مهمة الفصل في النزاع بحكم ملزم، ويتجلى مفهوم التحكيم والإطار التشريعي بتنظيم العملية الإجرائية الذي تمر بها مراحل التحكيم والقيمة القانونية لحكم التحكيم [3]،ومنهم من عَرَّفَه أنه التحاكم إلى شرع الله [4]بقوله: أن يُحكم المتخاصمان شخصًا آخر لفض النزاع القائم بينهما على هدى حُكم الشرع[5] ،وقد اختلف الفقهاء في مدى سلطة القضاء إذا رفع إليه حكم المحتكم إليه:

1-فعند الحنفية: لا يجبر القاضي على أن يأمر بتنفيذ هذا الحكم، بل ينظر فيه، فإن وجده يوافق مذهبه أخذ به وأمضاه، ويكون إمضاؤه بمنزلة الحكم – ابتداء – في هذا النزاع، وإن وجده يخالف مذهبه، كان له الخيار إن شاء أمضاه وأمر بتنفيذه، وإن شاء أبطله؛

2-عند المالكية: لا يجوز للقاضي أن ينظر في حكم المحتكم إليه، بل يمضي حكمه ويأمر بتنفيذه، ولا ينقضه إلا إذا كان جورًا بينا، وسواء في ذلك أكان هذا الحكم يوافق مذهبه أم كان مخالفا له؛ لأن حكم المحكم يرفع الخلاف".

الخلاصة نستنتج من التعاريف السابقة للتحكيم أنها أجمعت على عناصر التالية في تعريفه:

-أن التحكيم عبارة عن اتفاق بين المتخاصمين ويتم بإرادة من الطرفين المتنازعين.

-التحكيم هو حسم نزاع بين طرفين بدون الرجوع للقضاء، يتولى شخص الفصل في المنازعة طرف أجنبي عن المتنازعين وحكم التحكيم يمتلك نفس القوة الموجودة في حكم القضائي.

---

[1]-مجلة الأحكام الشرعية المادة 2019".

[2]- أبو زيد رضوان الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي دار الفكر العربي القاهرة طبعة 1981. ص 119.

[3]-محمد هادية، مجلة أكت لحل النزاعات مجلة التحكيم العدد الأول أيلول 2020.

[4] -الموقع الرسمي منصة الإمام ابن باز رحمه الله التعليمية مجموع الفتاوى والمقالات عام 1401 ه.

[5]-وأثر التحكيم يتجلى في لزوم الحكم ونفاذه، نتيجة للولاية التي نشأت من اتفاق التحكيم، فإذا رضي الخصمان بالحكم فإنهما يقومان بتنفيذه، وإذا سخطه أحدهما أو كلاهما فيكون مرد الأمر إلى القضاء، الذي يختص – بما له من الولاية العامة – بتنفيذ الأحكام.

2-تعريف التحكيم في الاصطلاح القانوني

اختلف الفقه القانوني في تعريف التحكيم في انتقاء عباراته وتوحد في شرح معانيها وارتباطه بالاقتصاد الوطني والدولي باعتباره ضرورة عصرية، فيقول فيه شريف حمدي خليفة أن التحكيم يختلف عن القضاء من الناحية الإجرائية التي هي من اختيار الأطراف ومن الخبرة الواسعة للمحكم وقابلية الحكم لتنفيذ في كل أنحاء العالم والمتمتع بالسرية التامة وسرعة الفصل والمرن نسبيا فهو من مقتضيات العصر بل هو البنية التحتية للاستثمار لما له من اثأر إيجابية على الاقتصاد[1]ويعرف التحكيم اصطلاحا بما يلي:

أ-تعريفه القانوني: لم يعرف المشرع الجزائري التحكيم مثله مثل التشريعات المقارنة، بينما كثرت التعريفات الفقهية للتحكيم وتعددت اتجاهاتها فالأول نظر إليه من زاوية اتفاق والثاني من زاوية عمل محكم والثالث كونه نظام أو وسيلة قانونية.[2]

ب-**تعريف الفقهي:** اهتم الفقهاء بتعريف التحكيم واختلفت العبارات وتوحدت المعاني على النحو التالي:

بين من عَرَف التحكيم بأنه طريقة اختيارية لفض المنازعات دون المحاكم المختصة:[3]

"الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي نشأت، أو قد تنشأ بينهم، والناتجة عن علاقة عقدية، أو غير عقدية أمام شخص محكم، أو أكثر دون اللجوء إلى القضاء".

ومنهم من عرف التحكيم بأنه اتفاق باعتباره الركيزة الأساسية [4]:"اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية، أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين، ويتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكمين، أو على الأقل يضمنون اتفاقهم على التحكيم بيانًا لكيفية اختيار المحكمين، أو أن يعهدوا لهيئة، أو مركز من الهيئات، أو مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقًا للقواعد، أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات.

فإذا لم يكن القرار الصادر فيه منهيا للخصومة أو كان عاريا من القوة إلزامية، أو كان إنفاذه رهن وسائل غير قضائية، فإن القرار لا يكون عملا تحكيما .[5]

---

[1]-شريف حمدي خليفة التنظيم القانوني لبطلان حكم التحكيم وأثره على الاستثمار مجلة دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية كلية الحقوق – جامعة دمياط -العدد الثامن يوليو 2023 ص 313، 314.

[2]- معتز عفيفي، **نظام الطعن حكم التحكيم**، دار الجامعة الجديدة، ط 2012، ص 11.

[3]- مراد سيساوي محاضرات في التحكيم التجاري الدولي جامعة باجي مختار عنابة سنة 2023-2024 ص 9.

[4] -المادة 5 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000.

[5] عدل محمد الخير، مقدمة في القانون التحكيم المصري رقم 27-1994. دار النهضة العربية -القاهرة -الطبعة الأولى .1995. ص 521.

عرفه فريق أخر بأنه خضوع لقضاء المحكم باعتباره عمل قضائي [1]:"نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد طبيعيين تم اختيارهم من قبل الخصوم، أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها تمكين أطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم من الخضوع لقضاء المحاكم المُخول لها طبقًا للقانون لكي تحل عن طريق أشخاص طبيعيين[2] يختارونهم"، وينتج عن ذلك الاتفاق أن يتم إقصاء النزاع من عرضه على القضاء العادي."[3]ويتم هروب مشروع من القضاء لتجاوز الإجراءات التقليدية كسبا للوقت وأصبح التحكيم وهو القضاء الطبيعي الذي يحكم منازعات الاستثمار لخصوصيته وعلاقته بالتحكيم الدولي كوسيلة محايدة.

وعرفه الفقهاء الفرنسيون، ومن أهمهم الفقيه فوشار، والفقيه جولدمان، ويؤيدهم الأستاذ الدكتور/ فتحي والي بأنه: "نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم مُلزم في نزاع قانوني".[4]

يعرف الفقيه الفرنسي"Robert"التحكيم بأنه نظام للقضاء الخاص تقصى فيه خصومة عن اختصاص القضاء العادي ويعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها[5].

-ويعرفه الدكتور محسن شفيق بأنه: "طريق لفض المنازعات وملزم لأطرافها[6].

-ويعرفه الدكتور رضوان أبو زيد بأنه "نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها[7].

وفي تقيمنا لهذه التعاريف المتباينة، فانه يؤخذ على التعريفين الأول والثالث انهما لم يبينا الصفة الإلزامية للتحكيم، أما الثاني فلم يميز التحكيم عن القضاء العادي، لذلك يمكن تعريفه بأنه: نظام اتفاقي قضائي لرفع المنازعات بالواسطة[8].

وكما قام الأستاذ الفرنسي "Motlulsky" بتعريف التحكيم بأنه الحكم في منازعة بواسطة أشخاص يتم اختيارهم، كأصل عام بواسطة أشخاص آخرين وذلك بموجب اتفاق.

---

[1] الحسين السالمي التحكيم وقضاء الدولة دراسة علمية تأصيلية مقارنة مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بدون ذكر سنة، ص 3.

[2] عيساوي سفيان التحكيم الدولي في منازعات استثمار العقار الصناعي المجلة قانون الدولي والتطوير الحجم 5-العدد 2 ،2017، ص 124.

[3] إبراهيم لعموري -مذكرة لنيل ماستر لاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولي في الجزائر جامعة قاصدي مرباح ورقلة سنة 2015 ص .112

[4] -فتحي والي قانون التحكيم في النظرية والتطبيق - منشاة المعارف الإسكندرية .2007 ص 627.

[5] - محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في نقل التكنولوجيا، مجموعة الرسائل العلمية، عبير الكتاب القاهرة، 1988، ص 503.

[6] - ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، طبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة- 1984، ص 25.

[7] - عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي الداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995 م، ص 7.

[8] - رامي وليد عبابنة، الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها، رسالة ماجستير، الأردن، جامعة آل البيت، كلية القانون، سنة 2005، ص 29 -33.

ولقد عرف الأستاذ "Jean Robert" التحكيم بأنه يقصد بالتحكيم تحقيق العدالة الخاصة، وهي آلية وفقا لها يتم سلب المنازعات من الخضوع لولاية القضاء العام، لكي يتم الفصل فيها بواسطة أفراد عهد إليهم بهذه المهمة في واقعة الحال.[1]

وعرفه الأستاذ "R. DAVID" التحكيم بأنه آلية تهدف إلى الفصل في مسالة تتعلق بالعلاقات القائمة بين طرفين أو عدة أطراف بواسطة شخص أو عدة أشخاص – المحكم أو المحكمين–والذين يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص ويفصلون في المنازعة بناء على هذا الاتفاق دون أن يكونوا مخولين بهذه المهمة من قبل الدولة.[2]

وعرفه جانب من الفقه السويسري التحكيم بأنه" آليه خاصة لفض المنازعات، تجد مصدرها في اتفاق الأطراف، وتتميز بإخضاع المنازعة لأشخاص عادية، تختار بشكل مباشر أو غير مباشر بواسطة أشخاص آخرين"،[3]عرفته أيضا بأنه" نظام خاص للتقاضي، ينشأ من الاتفاق بين الأطراف المعنية على عهده إلى شخص أو أشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجة الأمر المقضي".

انقسم الفقه في التعريف الحكم إلى اتجاهين موسع وهو اتجاه فرنسي لاتيني ويتزعمه (Gaillard) حيث يوسع هذا الاتجاه في قرارات التحكيم فيشمل كل إجراء من شانه الفصل في النزاع كليا أو جزئيا مثل ما يتعلق بصحة العقد والقانون الواجب التطبيق ،وبالتالي يمكن الطعن بها على اعتبار أنها أحكام تحكيمية ، والثاني تزعمه عدد من الفقهاء السويسريين حيث ذهب هذا الاتجاه إلي أن القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم التي تفصل في النزاع كليا أو جزئيا تعتبر قرارات تحكيمية وبالتالي فان أي قرار يصدر عن هيئة التحكيم ولا يفصل في طلب محدد لا يعتبر قرار تحكيمي .

3–تعريف التحكيم في نصوص القانون : لم تُشر معظم التشريعات العربية إلى تعريف جامع مانع للتحكيم، وتركت ذلك لاجتهادات الفقه والقضاء، وإن أجازت جميعها الاتفاق على التحكيم فيما يجوز فيه الصلح، كما أجازت الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقود التجارة الدولية[4] ومن التشريعات التي وضعت تعريفًا للتحكيم.

---

[1]-Robert : L’arbitrage, droit interne, droit international privé Dalloz 1993.

[2]–حفيظة حداد كتاب الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2010، ص 30.

[3] القانون السويسري، المؤرخ في 18 ديسمبر 1987 و المعدل في 11–12–2023.

[4] يهدف التحكيم إلى تنمية موارد الدولة المضيفة وتشترط في المحكم الخبرة الفنية والتكوين للمحافظة على السرية إجراءات التحكيم في عقود استثمار عندما يكون العقد بين شخص عام وشخص خاص مع مراعاة المادة 17 من الأمر 01–03 المعدل بالأمر 06–08 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتعلق بتطوير الاستثمار.

نجد القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والذي لم يضع في صيغته المعتمدة في 21 يونيو سنة 1985 تعريفا للتحكيم بشكل مباشر، إذ اكتفت المادة الثانية ف أ بنص: أن **لفظ التحكيم** يقصد به كل تحكيم سواء تم تنظيمه من خلال مؤسسة تحكيمية دائمة أم لا.[1]

أ-تعريف التحكيم في التشريع الجزائري: لم ينص المشرع الجزائري على تعريف التحكيم في جميع نصوصه ونصت المادتين 1006 و 1040 من ق ا م ا ج جديد على التوالي بتعريف « شرط التحكيم هو اتفاق الذي يلتزم بموجبه أطراف في عقد متصل بحقوق المتاحة بمفهوم المادة 1006 لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم[2] » .

ب-في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 م: جاء في نص "**المادة الرابعة" " فقرة 1**" من قانون التحكيم **لسنة 1994** بأنه:» ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفي النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولي إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة، أو مركز دائم للتحكيم، أو لم يكن كذلك. »

كما **عرفته المادة العاشرة** من ذات القانون سالف الذكر بأنه: « اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت، أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت، أو غير عقدية ».

ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقًا على قيام النزاع سواء قام مستقلًا بذاته، أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع، ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية.

ج-في قانون التحكيم اليمني رقم "33" لسنة 1981 م: عرفته **المادة الأولى** من هذا القانون بأن: «التحكيم هو اختيار الخصمين برضائهما شخصًا آخر، أو أكثر للحكم بينهما دون المحكمة المختصة» .

د-في قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 م: عَرّف التحكيم **في المادة الأولى** من قانون سنة 2000 بأنه: «وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة تحكيم للفصل فيه »

[1]- تعريف التحكيم على النحو المتقدم يعد تعريفا بتحديد أنواع التحكيم وليس بتعريف ماهية التحكيم.

[2] - القانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخ في 23-04-2008.

ذ-في قانون المرافعات الفرنسي: عرفته المادة "1442" من قانون المرافعات الفرنسي بأنه:« اتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف في عقد معين من العقود بإخضاع المنازعات التي يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل للتحكيم»

وجاء أيضًا **في المادة "1447"** من ذات القانون السابق على أنه: « اتفاق الأطراف على إخضاع منازعة نشأت بينهم بالفعل لتحكيم شخص أو أكثر ».

ر- قانون التحكيم الهولندي: فقد نص قانون التحكيم الهولندي لسنة 1986 المؤرخ في 1-12-1986 **في المادة 1020** منه على أنه: « اتفاق الأطراف على إحالة المنازعات التي تنشأ، أو قد تنشأ مستقبلًا نتيجة علاقة قانونية معينة عقدية، أغير عقدية إلى التحكيم ».

4-تعريف القضاء للتحكيم: قام القضاء في عدة نزاعات على غرار الفقه والتشريع في بعض الدول محل الدراسة بتعريف التحكيم ومن أهمها.

أ-تعريف مجلس الدولة الفرنسي بالوقوف على تعريف التحكيم فأحيانا عرفه باتفاق التحكيم، حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 21 أبريل 1943 إلى القول إن التحكيم يتمثل في سلطة القرار التي يعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم.[1]

ونستنتج من هذا الموقف القضائي من التحكيم، أنه يضفي طابع الإلزام لقرار المحكم بين أطراف النزاع، ويجعل منه قرارا حاسما ومنهيا للخصومة، مادامت إرادتهم انصرفت إلى استبعاد القضاء الوطني واستبداله بهيئة تحكيمية من اختيارهم، لتفصل في النزاع المحدد، كما تبين من خلال الاطلاع على مختلف أحكام القضاء رغم اختلاف عباراتها في الدول العربية إلا أنها اتحدت في مفهومها للتحكيم بإعطائه صفة القوة إلزامية والحجية بين أطرافه ومن أشهرها ما يلي:

ب –تعريف القضاء المصري: في دولة مصر الشقيقة تبين وجود تنوع واختلاف في الاجتهادات القضائية وعدم توحيدها لتعريف التحكيم مما أثرى التنوع الموضوع كما يلي:

ب/1-المحكمة الدستورية العليا في مصر: عرفت المحكمة الدستورية المصرية التحكيم في أحد أحكامها بأنه « عرض لنزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار، ويعين باختيارهما، أو بتفويض منهما على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائي عن أي شبهة تلحق به، مجرداً من

[1]-Nouveu code de procédure civile français –art 1447.

التحامل، وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسة.[1]

ب/2-محكمة النقض المصرية : تناولت محكمة النقض المصرية تعريف التحكيم في أحد أحكامها بأنه « طريق استثنائي لفض المنازعات – قوامه – الخروج على طرق التقاضي العادية – عدم تعلق شرط التحكيم بالنظام العام – مؤداه – وجوب التمسك به أمام المحكمة وعدم جواز قضائها بإعماله من تلقاء نفسها – جواز النزول عنه صراحة أو ضمناً – سقوط الحق في إثارته بعد الكلام في الموضوع على ذلك » .[2]

ب/3-محكمة استئناف القاهرة : قامت محكمة الاستئناف بالقاهرة باعتبارها محكمة الفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم بتعريفه في قضاءها بأنه« من المقرر أن التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات، قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، وما تكفله من ضمانات؛ فهو يكون مقصوراً حتماً على ما تنصرف اليه إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم » [3].

ب/4-المحكمة الإدارية العليا: كان موقف المحكمة الإدارية العليا المصرية بتعريفه بأنه « اتفاق على طرح النزاع على شخص معين، أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة. » [4]

ت-محكمة التمييز الأردنية : لقد عرفت محكمة تمييز الأردنية التحكيم بأنه: « طريق استثنائي يلجأ إليه الخصوم لفض ما ينشأ بينهم من منازعات بموجب اتفاق قائم بينهم بقصد الخروج عن طريق التقاضي العادي ».[5]

وخرج فقهاء القانون عن التعريف اللغوي للتحكيم، إلى الاصطلاحي فعرف على أنه: « الاتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة.[6]»،وكما عرف أيضا على أنه: «نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم أما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها، أو هو مكنه أطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم على الخصوم لقضاء المحاكم المخول لها طبقا للقانون، كما تحل عن طريق أشخاص يختارونهم.[7] »

---

[1]-المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم 886 لسنة 30 ق – بتاريخ 1994/1/18 م.

[2]-راجع محسن شفيق- التحكيم التجاري الدولي -1997 –ص 28.

[3]-قانون أصول المحاكمات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 لسنة 1953 المادة (532)

[4]-نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/46 وتاريخ 1403/7/13 هـ.

[5] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1321 لسنة 1951 منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين ص 810.

[6]- أحمد أبو الوفاء، عقد التحكيم وإجراءاته، ط .2، مصر الإسكندرية، منشأة المعارف، 1974، ص 15.

[7]- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، ط .1 القاهرة، دار الفكر العربي 1981 ص 20.

ولا يوجد على العموم تعريف عالمي لمصطلح "قرار التحكيم" ولا نجد تعريفا له في الاتفاقيات الدولية للتحكيم، بما فيها اتفاقين جنيف ونيويورك، على الرغم من أن هذه الأخيرة خصصت لمسألة الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية وما يقترب أكثر من تعريف القرار التحكيم في اتفاقية نيويورك هو ما نصت عليه

المادة 12 منها: "إن كل التعريفات السابقة لا نجد فيها تعارض، بل تكمل بعضها جميعا، فالتحكيم هو نظام قانوني إلى جانب قضاء الدولة ويتم اللجوء اليه عن طريق اتفاق الأطراف عليه (اتفاق التحكيم) وهدفه حسم المنازعات الدائرة بينهم عن طريق أشخاص عاديين يختارونهم للفصل في هذه المنازعات بحكم ملزم"[1]،واتفاقية تحكيم تفترض ضمنيا أن الأطراف سينفذون القرار التحكيم وإلا فما الفائدة من اللجوء إلى التحكيم، على أنه ليس من الضروري توضيح أن الأطراف سيلتزمون بتنفيذ القرار إلا أن هذا الالتزام يظهر غالبا في بند التحكيم والاتفاق وكذا في نظام التحكيم الدولي والمؤسساتي[2]،وفي هذا الصدد فإن البنود النموذجية للتحكيم الموصي بها من قبل الهيئات التحكيمية تؤكد على الطابع الإلزامي لتنفيذ قرار التحكيم.

ث- تعريف القضاء الجزائري للتحكيم: تبين انه لم يصدر عن القضاء الجزائري أي تعريف للتحكيم، إلا أن قانون الجزائري عامل أحكام التحكيم المراد تنفيذها في الجزائر بنظام أوامر الدولة، فلا يمكن أن تنفذ سواء ما تعلق الأمر بأحكام التحكيم الداخلية أو أحكام التحكيم الدولية الصادرة داخل أو خارج الجزائر – إلا بموجب الأمر بالتنفيذ الصادر عن رئيس المحكمة المختص التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم مما يدل على أن كل اتفاق تحكيم شرطا كان أو مشارطة يرجع إلى يد القضاء لإعطائه الصيغة التنفيذية وتنفيذه ورقابته، ويلاحظ من التعاريف الفقهية والتشريعية والقضائية المتعلقة بالتحكيم التي تطرقنا إليها تكاد تتفق على ربطه باتفاق التحكيم وتناول الاتفاق في تشريعات واتفاقيات، والذي يأتي في إحدى الصورتين، شرط أو مشارطة، فمشارطة التحكيم هي اتفاق طرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت بين طرفين، والواضح أن مشارطة التحكيم تنشأ بعد قيام النزاع، أما شرط التحكيم يقصد به الاتفاق بين أطراف علاقة عقدية على تسوية ما قد ينشأ عنها من نزاع في المستقبل بواسطة التحكيم، وعادة ما يدرج هذا الشرط في عقد بذاته، مما يحدد نطاقا للتحكيم بأن ينصرف مثلا إلى منازعات تنفيذ العقد، أو إلى تفسير بنوده، وفي هذه الحالة يضحى الشرط مقصورا على ما انصرفت إليه إرادة الطرفين، غير أن الشرط يرد عاما يحيل إلى التحكيم أمر أي منازعة تنشأ عن العقد الذي أدرج الشرط ضمن بنوده، وفي هذه الحالة الأخيرة يحمل الشرط على عموم الصياغة الواردة فيه، فيكون التحكيم في أي نزاع سواء تعلق بالتفسير أو التنفيذ أو الشرط الجزائي، ويوجد هناك جدل يتعلق بمدى ارتباط وانفصال الشرط التحكيمية عن العقد،

[1] مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي نيورك 20 ماي 10 يونيو 1958.

[2]-Alain Redfern , Martin Hunter, Droit et pratique de l'arbitrage commercial international, LGDJ , Paris 1994, 2ème Ed. P 388 .

فهناك من يرى بأن الشرط التحكيم مستقل عن العقد أو الاتفاق الوارد فيه، في حين يرى البعض أنه يعد بندا من بنود هذا الاتفاق، وأهمية الرأيين تكمن إذا قلنا بأن شرط التحكيم هو أحد بنود العقد يعني أن بطلان العقد أو فسخه يترتب عليه بطلان شرط التحكيم وانقضاؤه بالفسخ، أما إذا قلنا بأنه مستقل عن العقد فلا يرتبط مصيره بمصير العقد ويظل قائما رغم انقضاء العقد الذي يتضمنه.

ثانيا–مشروعية التحكيم ورد في كلمة ترحيبية لرئيس الأول للمحكمة العليا بمجلة العليا في العدد الخاص بالحكيم بان قانون محل الدراسة جاء بمنهجية جديدة لتفعيل بدائل الخصومة وترقية ثقافة التصالح بين المتخاصمين تفاديا لعيوب لإجراءات العمل القضائي وأنها تحت رقابة القضاء وان قواعد التحكيم اقتبست من أحدث ما توصلت اليه التشريعات وتطبيقا للقواعد المشتركة ضمن الاتفاقيات الدولية، والتحكيم نظام مشروع في الأنظمة الدول المعاصرة وعهدت تنظيمه في قوانينها الداخلية واعترفت للأفراد بحق اللجوء إليه دون قضائها العام، وبتحديدها للمنازعات التي يجوز التحكيم فيها ولكافة القواعد الموضوعية والإجرائية المنظمة للخصومته.[1]

1–أساس التحكيم ومصدر سلطة المحكمين: يعرض التزاع على المحكمين باتفاق واضح فتوافق إرادة الطرفي على التحكيم، هو أساس ومصدر سلطة المحكمين ويأخذ إحدى صورتين، (المادة 7 من القانون النموذجي):

أ–**شرط التحكيم la clause compromissoire:** وبه يتفق الأطراف على أن ما ينشأ من نزاع حول تفسير عقد أو تنفيذه يفصل فيه بواسطة التحكيم، وعادة يرد الشرط في نفس العقد الأصلي مصدر التزاع، أو في اتفاق لاحق، فالذي يميزه هو كون المنازعات التي ينصب عليها التحكيم منازعات محتملة وغير المحددة فهي لم تنشأ بعد[2]،ولقد تطرق المشرع الجزائري في المادة 1007 من ق ا م ا ج : بانه اتفاق الذي يلتزم به الأطراف على عقد يتصل بحقوق المتاحة لمفهومه بالمادة 1006 من ق ا م ا ج[3]،وإذا ورد شرط التحكيم في العقد الأصلي، فإنه يستقل عن هذا العقد، ولهذا فإنه يتصور بطلان العقد وصحة الشرط، وهو ما يؤدي إلى إمكانية عرض صحة أو بطلان العقد الأصلي على المحكمين إعمالا للشرط الوارد فيه، كما يؤدي إلى احتمال بطلان الشرط وصحة العقد وهو ما نصت عليه المادة 1/16 من القانون النموذجي، ويلاحظ أن شرط التحكيم قد لا يرد في العقد الأصلي وإنما قد يكتفى العقد بالإحالة إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم، ولو

---

[1]– عبد الفتاح مراد، **شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي**، مصر 1996، ص 20.

[2] تكوك شريفة شروط صحة اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري جامعة الحميد بن باديس مستغانم –المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية معهد العلوم القانونية والإدارية المركز الجامعي احمد بن يحي الونشريس تسمسيلت المجلد الثالث، العدد السادس ديسمبر 2018، ص 139.

[3] علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2012، ص 32

كانت هذه الوثيقة صادرة من شخص من الغير بشرط أن تكون الإحالة إلى شرط التحكيم في هذه الوثيقة إحالة واضحة، ومثالها إحالة سند الشحن إلى وثيقة إيجار السفينة المتضمنة شرط التحكيم.

ب-**مشارطة التحكيم le compromis** :وهو الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض هذا النزاع على التحكيم، ويتميز بأنه يتم بعد نشأة النزاع [1]ولهذا فإنه يتضمن تحديد الموضوعات التي تطرح على التحكيم، ويسمى أحيانًا (وثيقة التحكيم الخاصة)[2]،ويخضع اتفاق التحكيم بالضرورة للقواعد العامة للعقود التي أوردها المشرع الجزائري في القانون المدني بإضافة إلى القواعد الإجرائية التي ينفرد بها وذلك يرجع لسبب تعلقه بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، على اعتبار انه يرد على أداء الوظيفة القضائية واتفاق لابد أن يستند إلى قانون معين ينظمه ويمده بالقوة الملزمة ويحدد أثره ومصيره [3]،وسواء أخذ الاتفاق على التحكيم صورة الشرط أو صورة المشارطة فإنه يجب لصحته توافر عدة شروط هي:

1-أهلية التصرف في الحق المتنازع فيه: تشترط الأهلية الشخص الطبيعي والمعنوي -**التصرف بالنسبة للحق المتفق عليه** -ذلك أن الاتفاق على التحكيم يعني التنازل عن رفع النزاع إلى قضاء الدولة [4]وإذا كان العقد مبرما بواسطة وكيل، فيجب أن تكون هذه الوكالة خاصة فلا تكفي الوكالة العامة أو وكالة المحامي في مباشرة القضايا، و يصلح الحق المتنازع عليه كمحل للتحكيم، إذا كان الحق يجوز التصالح عليه.

2-تحديد مسألة محل النزاع التي تخضع للتحكيم: يجب تحديد محل النزاع باعتباره شرط الموضوعي، ولا يشترط تحديده عند الاتفاق التحكيم إلا بالنسبة للمشارطة، أما بالنسبة لشرط التحكيم فيكفي بالنسبة له تحديد المحل الذي يدور حوله النزاع، كالقول بأن التحكيم يتعلق بكل نزاع ينشأ عن تفسير عقد معين أو عدم تنفيذ هذا العقد، ويختلف عن المسائل المتنازع عليها والتي تحدد بعد ذلك وقت المرافعة أمام هيئة التحكيم.

3-أن يتم الاتفاق على التحكيم كتابة: هو شرط قد توجبه بعض التشريعات كشرط لانعقاد وليس لإثباته، وكما فرض التحكيم أهميته وجدواه كطريقة لحل المنازعات خصوصًا في مجال علاقات التجارة الدولية، كان من الطبيعي أن تعتني الدول بوضع القوانين المنظمة لعملية التحكيم والدخول في اتفاقيات دولية وإنشاء مراكز وهيئات متخصصة في شأن التحكيم سواء على المستوى الإقليمي أو الدولي، والتحكيم كظاهرة فرضت نفسها تتجلّى في التحكيم الدولي أكثر من التحكيم الداخلي، فقد تحول التحكيم إلى مرجع أساسي لحسم الخلافات التجارة الدولية وصارت المحاكم القضائية تأتي بعده وأصبحت التوظيفات والاستثمارات متمسكة

[1] المميز في مشارطة التحكيم أنها تتم بعد نشأة النزاع فهي ضرورية لصحة المشارطة، المادة 1011 من ق ا م ا ج عرض نزاع سبق نشؤه.

[2] العرباوي نبيل صالح - كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بشار -اتفاق التحكيم -العدد 15 جوان 2016 ص 362.

[3] مصطفى محمد جمال ود عكاشة محمد عبد العال – التحكيم في العلاقات الدولية والداخلية الطبعة الأولى 1989. ص 297 وما يليها.

[4] دكوك شريفة شروط صحة اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية المرجع السابق ،2018 ص 141.

بالتحكيم الدولي ومرتبطة به، لا تخطو عبر الحدود إلا إذا كان التحكيم الدولي معها مقبولا في العقود التي تبرمها.

ومن تعاريف اتفاق التحكيم، ما جاء به المشرع الجزائري، والذي عرفه: بأنه اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت بينهما أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة ،وقد يكون اتفاق التحكيم **في صورة شرط تحكيمي وارد في العقد أو في صورة اتفاق منفصل** ويسمى مشارطة التحكيم[1]وتسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية المادة 1040 من ق ا م ا ج ، ويعرف شرط التحكيم بأنه توافق إرادتي أطراف العقد الدولي على إخضاع المنازعات التي قد تثور في المستقبل أو قد تنشأ بسبب العقد للتحكيم، أي أنه اتفاق مكتوب بين الطرفين بعد نشوب النزاع يخضعون به هذا الأخير لقضاء التحكيم [2]ولكي تتم اتفاقية التحكيم في شكل صحيح وترتب جميع آثارها، يجب أن تتوافر على شروط شكلية وأخرى موضوعية.

4-الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم: يخضع شكل اتفاقية التحكيم إلى وجوب الرضائية أي ركن التراضي في اتفاق على التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات التي تثور بشأن العلاقة الأصلية فاذا تعلق بشرط التحكيم يجب التأكد من تطابق إرادة الأطراف كأحد شروط العقد[3]،ويستلزم القانون الجزائري شكل الكتابة، فتعتبر هذه الاتفاقية صحيحة من حيث الشكل إذا كانت مكتوبة بالشكل اللازم والمطلوب وقد نصت اتفاقية نيويورك 1985 على وجوب الكتابة في مادتها الثانية الفقرة الأولى والثانية والتي جاء فيها: "تعتمد كل دولة من الدول المتعاقدة على الاتفاقية المكتوبة التي يلتزم فيها الأطراف بأن تعرض على التحكيم جميع الخلافات أو البعض منها، والمراد بالاتفاقية الكتابية هو الشرط التحكيم المدرج في العقد أو اتفاق التحكيم الموقع من الأطراف أو المتضمن في رسائل أو برقيات متبادلة ولا تشترط الصيغة الرسمية.[4]

[1] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجرائية المدنية والإدارية الصادر في الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخ في 23-04-2008 المعدل والمتمم بالقانون 22-13 المؤرخ في 12-يوليو 2022 المتعلق بالقسم التجاري محكمة التجارية المتخصصة وتشكيل النيابة فيها والمنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية.

[2]Art 1447-Loi no 93.42 du 26 Avril 1993 portent promulgation du code de l'arbitrage. Revue de Farhutrage , 1993 4. Document p. 721.

[3] محمد مختار البربري- التحكيم التجاري الدولي –بدون ذكر دار النشر والبلد- الطبعة الثالثة. 2007. ص 45

[4] اتفاقية نيورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، التي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي المنعقد في نيورك 20 ماي إلى 10 جوان 1958.

وبالنسبة للتحكيم الداخلي نصت المادة 1008 [1]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري كالتالي" يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها"، وهذه المادة وردت في باب الأحكام العامة للتحكيم، وكذلك أكد المشرع هذا الشكل الكتابي لأثبات وجودها في المادة 1012 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص "يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا" وكذلك الأمر في التحكيم التجاري الدولي نصت المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة الثانية " يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة "وعليه فان الكتابة هي شرط صحة، سواء كانت في شكلها التقليدي أو الإلكتروني.

أ-مقارنة الشروط الشكلية في اتفاقية التحكيم : قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد في مادته 1443[2] اشترط الكتابة تحت طائلة البطلان في التحكيم الداخلي، وتقابلها المادة 1008 من قانون الجزائري والتي نصت على إثبات شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها"، و المشرع الفرنسي في العقود الدولية لم يشترط أن يتم الاتفاق باللجوء للتحكيم كتابة وبالنتيجة ليس هناك ما يمنع أن يتم شفاهه sentionnalisme وذلك عملا بمبدأ الإرادة[3]،وهذا ما أكدته محكمة باريس في أحكامها وقررت أن شرط التحكيم لا يخضع لشكلية معينة، وبالنسبة للمادة 1040 فقرة 2 من ق. إ. م. إ. ج التي جاءت في باب التحكيم الدولي تنص على أنه "يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة"، وتبين لنا من ذلك، أن المشرع الجزائري طابق صياغة التي وردت في اتفاقية نيويورك التي صادقت عليها الجزائر في 07-09-1989 التي تتعلق بالاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها ويختلف الأمر عن المشرع الفرنسي، وبالرجوع للمادة 02 فقرة 2 من الاتفاقية تعرف الاتفاق المكتوب على أنه "الشرط الذي يدرج في تبادل رسائل، برقيات وكل الوسائل الحديثة ومن بينها التحكيم إلكتروني." عبر الوسائط إلكترونية اللامادية لسلع كوسيلة جديدة في ظل العالم الافتراضي والذكاء الاصطناعي، وجود المحاكم الافتراضية.[4]

فمثلا إذا وضع شرط التحكيم في وثيقة ملحقة، فحسب المشرع الجزائري فإن هذا الاتفاق صحيح، لكن المشرع نص على ذلك في التحكيم الداخلي ولكن في التحكيم الدولي لم ينص عليه وبالنتيجة موقف

[1] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الصادر في الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخ في 23-04-2008.

[2]Nouveau code de procédure civil livre quatrième l'arbitrage titre premier les convent Carhirage, chapitre premier la Claus compromissoire art 1443.

[3] مرسوم 13 يناير 2011 الفرنسي تضمن قانونا جديدا للإجراءات المدنية وفرق بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم مادتين 1447،1442.

[4] رزيق وسيلة، أستاذة محاضرة قانونية قسم ب جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، مقال اتفاق التحكيم إلكتروني المنشور سنة 2021 في مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية العدد 3، لسنة 2021 ص 26.

المشرع الجزائري غير واضح، وبالرجوع لأحكام محكمة النقض الفرنسية والتي كرست أنه في مجال التحكيم الدولي، شرط التحكيم الغير مكتوب يعد اتفاقية صحيحة شكلا[1] ،ومثلا اتفاقية التحكيم عندما تتضمن تعين المحكمين فإنها تخضع لشكلية صارمة، وتسأل (الأستاذ محيو) حول الاتفاقية التي لا تتضمن تعين المحكمين فهل يمكن القول إنها لا تخضع لشكلية صارمة؟ [2]

الجواب: بالمقارنة مع المجال المدني فالمشرع الجزائري، بالنسبة للمعاملات التي تفوق (100.000) المائة آلف دج اشترط أن تثبت بالكتابة، ونلاحظ أن المشرع الجزائري يتطلب عادة الشكلية للإثبات، وذلك ما ورد في القانون التجاري في المادة 30 منه والتي تنص على تفاصيل الإثبات بالكتابة.

وخلاصة لما سبق تحليله فإن إبرام اتفاقية التحكيم يتم وفق الشروط المقررة ولكن في سند أخر، فأنه لا يمكن أن توصف بأنها غير صحيحة نتيجة لعدم صحة العقد الأصلي، مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي[3]،وفعالية اتفاق التحكيم واستقلاليته باعتباره مصدر ذاتيته وعدم ارتباط وجوده وسريانه وصحته بمصير العقد وعدم خضوعه لقانون العقد الأصلي، وإنما لحرية وإرادة الأطراف في اختيار القانون الذي يحكمه، وباستقلاليته عن القانون الوطني وإقرار مبدأ صحة الاتفاق[4]،مع قيام اختصاص المحكم بالنظر باختصاصه وإقرار مبدأ اختصاص الاختصاص للمحكم في نظر في صحته واختصاصه وأصبح في المجال الدولي القيد الوحيد هو التراضي مما جعل بعض دول سابقا تمنع الدول والأشخاص الاعتبارية العامة من اللجوء إلى التحكيم، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع في الموضوع وفقا للمادة 1044 من ق.ا.م.ا.ج، ركز الفقه على فعالية وحصانة اتفاق التحكيم بتفعيل التحكيم، وتظهر أهميتها باستبعاد حصانة الدولة القضائية باعتباره تنازلا منها وكرس الاجتهاد القضائي قاعدة عدم قابلية الاتفاق للإبطال وقيام مبدأ صحته ومبدأ الفعالية المطلقة لاتفاق التحكيم لا يقوم لجعل الاتفاق الباطل صحيحا ولكن لحماية الاتفاق الصحيح، والقوة الملزمة لاتفاق التحكيم واعتباره مصدر لشرعية وشريعة للمتعاقدين ونظاما لتحكيم بتحديده موضوع النزاع وتشكيل الهيئة التحكيمية واختصاصها والقانون الإجرائي والموضوعي ومهمة المحكمين، و استقلالية المحكم عن النظام القانوني لمقر التحكيم وتطبيق الاتفاق وتدخله في حالة سكوت الأطراف، و التنفيذ الجبري للاتفاق

---

[1]AMOUR ZAHI I -l'Etat et l'arbitragep .143
Henry féaux revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques 1973 nos 2 juin p 379 Ets.

[2] المحكمة العليا في الجزائر مستقر اجتهادها على انه لا يوجد إبطال دون نص واعتبرت محكمة استئناف الجزائر أن اللجوء إلى التحكيم اختياري، حكم المحكمة العليا الجزائر -25-12-1973-مجلة المحاماة رقم 11 في 1-1-1957 ص 30.

[3] – قالم أمينة، مقال فعالية اتفاق التحكيم التجاري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة جامعة العلوم القانونية والسياسية حسيبة بن بوعلي بالشلف، المجلد 9 العدد 2. الجزائر. سنة 2024 الصفحة 37-56.

[4] قالم أمينة، مقال فعالية اتفاق التحكيم التجاري، المرجع السابق ص 37.

رغم امتناع الطرف الثاني مع تدخل القضائي لتذليل الصعوبات، وفعالية أحكام اتفاق واعتباره أساسا لأوامر الاعتراف والتنفيذ لأحكام التحكيم ونفادها، واعتماد اتفاق التحكيم كأساس وأسباب مباشرة أو غير مباشرة لطعن في الحكم باستئناف أو ببطلان وضرورة تفنن في صياغة وتحرير اتفاقات واضحة وفقا لشروطها القانونية مع إرفاقها بترجمة معتمدة، واعتمد الفقه والقانون وجود تنوع في التحكيم سواء من حيث حرية أطراف النزاع أو سلطة المحكمين و الجهة التي يعهد إليها التحكيم[1]والمحكمين يتمتعون بالثقة أو التخصص الفني الذي يجعلهم أقدر الناس على فهم المسائل المعروضة عليهم والفصل في النزاع طبقا للقانون وكان لتطور التشريعي دور في بلورة الوضع .[2]

الفرع الثاني: أنواع التحكيم

تعددت أنواع التحكيم واختلفت حسب الزاوية التي ينظر إليه منها، وحسب ظروف النزاع ومعاير التصنيف المتنوعة حسب اختلاف: معيار الحرية وبمعيار نطاق الجغرافي ومعيار القوانين ومعيار جهة الفصل.

أولا –من حيث الصفة الإلزامية

أ–التحكيم الاختياري ويقصد به التحكيم الذي يلجأ إليه المتعاقدين بإرادتهم الحرة المختارة، ذلك بموجب اتفاق التحكيم الذي يختارون بمقتضاه المحكمون، والقانون الواجب التطبيق، وإجراءات التحكيم[3]ويقوم التحكيم الاختياري على أساسين: **الأول**– الإرادة الذاتية للخصوم **والثاني**– إقرار المشرع الإرادة[4]،ويلجأ المتعاقدين إليه بدلا من القضاء لفض نزاع دائر بينهم، إلا أنهم يختارون التحكيم بإرادتهم الحرة.

ب–التحكيم الإجباري: إن كان الأصل في التحكيم انه اختياري أي أن الأطراف النزاع يملكون اللجوء اليه لحل النزاع إلا أن القانون قد يفرض فيما يخص بعض المنازعات اللجوء إلى التحكيم فيصبح طريقا إجباريا بديلا للقضاء، فإذا كانت المؤسسات العامة الصناعية والتجارية خاضعة لتحكيم الإجباري فان المؤسسات العامة غير معنية به والممتد لها من التحكيم الدولي، ويقصد به التحكيم المفروض على المتعاقدين من قبل المشرع، حيث لا يكون لإرادة الطرفين أي تدخل في اللجوء إليه، وتوضع لهذا النوع من التحكيم قواعد لكي تنظم أحكامه، وقد يفرض المشرع على المتعاقدين اللجوء للتحكيم، إلا أنه يترك لهم حرية اختيار

---

[1]– عامر علي رحيم: التحكيم بين الشريعة والقانون"، ص 20 منشورات الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ضمن سلسلة الكتاب الإسلامي"، رقم 18 أبريل 1987.

[2] المرسوم التشريعي رقم 93–09 الصادر ب تاريخ 25– أبريل 1993 المعدل والمتمم للأمر 66–154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 8 يونيو 1966.

[3]–تاج السر محمد حامد، التجربة السودانية في تطبيق الطرق البديلة لحل النزاعات وملامح القانون الجديد مجلة المحكمة العليا عدد خاص الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم 1615 وجوان 2008 ص 532.

[4]- Alain Redfern , Martin Hunter, Droit et pratique de l'arbitrage commercial international, LGDJ , Paris 1994, 2ème Ed. P388

المحكمين وتحديد إجراءات التحكيم، والقانون الواجب التطبيق، ولا يؤثر ذلك في وصفه بأنه تحكيم إجباري ،كانت النزاعات النفطية قبل استقلال الجزائر من اختصاص مجلس الشورى الفرنسي وبعده كانت اتفاقيتين بين فرنسا والجزائر المؤرختين سنة 1963 و 1965 تحيل النزاعات التجارة الدولية مرغمة على التحكيم الدولي تخضع له أكثر مما تقبل به الآن هذا هو الطريق الوحيد لحل خلافات التجارة الدولية ،بحث قدمه باللغة الفرنسية محند إسعاد في مؤتمر العربي في تونس سبتمبر 1985[1]، ورغم أن هذا النوع أخذ في التراجع لمخالفته مبدأ الرضائية ، إلا أنه مازال معمول به في بعض التشريعات، وخاصة في المنازعات التي تثور بين أشخاص القانون العام بسب أنه يصب في النهاية في مصلحة الدولة، ورعاية الصالح العام عند إبرام عقود الصفقات العامة الخارجية اشترط المشرع لإجازة التحكيم للأشخاص القانون العام إن تكون العقود داخلة في اتفاقات دولية صادقت عليها الجزائر وان يوقع الوزير أو الوزراء المعنيون وأصبح حقل التجارة الدولية اختياريا لدولة والمؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية والولاية والبلدية[2]،**مثاله:** ما كانت تنص عليه المواد من (56 إلى 96) من القانون المصري المقارن رقم 97 لسنة 1983 في شأن هيئات القطاع العام وشركاته، حيث كانت توجب التحكيم في منازعات المشروعات العامة، وهي تلك التي تحدث بين شركات القطاع بعضها مع بعض أو بين إحدى المؤسسات العامة، أو الجهات الحكومية المركزية، أو المحلية، أو هيئة من الهيئات العامة، ولكن بعد صدور قانون شركات قطاع الأعمال رقم (203) لسنة 1991 م أصبح التحكيم في المنازعات المتعلقة بهذه الشركات اختياريًا، وذلك طبقًا للمادة (40) منه، وبمقارنة التحكيم لدى بعض قوانين الدول من حيث الصفة الإلزامية نجد ما يلي:

1-ففي فرنسا: من أبرز مظاهر التحكيم الإجباري ما جاء به قانون العمل الفرنسي في المادة 5/761 وما بعدها بأن: "تعرض الطلبات التي يقدمها الصحفيون للتعويض عن فصلهم على هيئة تحكيم ويختار الخصوم أشخاصها وذلك إذا تجاوزت خدمة الصحفي خمسة عشر عامًا".

2-أما القانون الإنجليزي: فقد احتفظ القانون الإنجليزي بنوع من التحكيم الإجباري خروجًا عن مبدأ الرضائية، فأجاز لرئيس إدارة الكتاب بمحكمة المحافظات إحالة القضية إلى التحكيم إذا كانت قيمتها لا تتجاوز 1000 جنية إسترليني، ويجري ذلك تحت إشراف القاضي أو دون إشرافه، ولا يحتاج الأمر إلى موافقة الخصوم قبل إحالة القضية إلى التحكيم[3].

---

[1] زروتي الطيب النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 1991 ص 353.

[2] عمامرة حسان التحكيم في منازعات العقود الإدارية كتاب بداغوجي سنة أولى ماستر 2022 جامعة حسيبة بن بوعلى ص 15.

[3]- عزمي عبد الفتاح عطية، دراسة لقواعد التحكيم الداخلي في قانون المرافعات الكويتي، طبعة 2012، الكويت مؤسسة دار الكتاب ص 55.

3-في دولة مصر: قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية أي نص يرد في قانون، ويلزم الأفراد بالالتجاء إجباريًا إلى التحكيم، وأسست قضائها على أن فرض المشرع التحكيم إجبارًا ودون اعتداد بإرادة الخصوم؛ فإن ذلك يكون مصادرة لحق التقاضي الذي كفله الدستور؛ فالتحكيم لا يستبعد ولاية القضاء إلا إذا كان ذلك ناشئًا عن الإرادة الحرة لأطراف التحكيم.

ثانيا -من حيث الجهة التي تتولى الفصل في النزاع

أ-التحكيم الحرAd Hoc أو الفردي (الخاص)هو الصورة الطبيعية، والأسلوب الأمثل للتحكيم، حيث يختار أطراف النزاع المحكمين في كل حالة، دون التقيد بنظام دائم، فـيختارون محكم، أو أكثر بمعرفتهم يتولى التحكيم فيما بينهم، ويختارون القواعد، والإجراءات التي يتبعونها، والقانون الواجب التطبيق، ومكان التحكيم[1]

ويتميز التحكيم الحر بأنه: قليل التكاليف، ويحقق سرية أكبر من التحكيم المؤسسي ويتمتع بقواعد الإجرائية أكثر مرونة من المؤسساتي تراعى مصالح الأطراف، وبصفة خاصة الطرف الضعيف و يحقق السرعة المطلوبة و فهو يعد إجمالًا الأسلوب الأمثل للتحكيم، لاسيما إذا تولى التحكيم محكم كفء و هذا النوع له مكانة مهمة في حقل التحكيم، ولاسيمًا في المنازعات التي تقع بين الدول والعلة في ذلك إن الدول ذات سيادة، وحين تذهب إلى التحكيم، فإنها لا ترضى به إلا إذا فصلته على القياس والشكل الذي يراعي سلطتها وسيادتها، وكثيرًا ما يحصل ذلك في منازعات تكون أطرافها الدولة ذاتها، أو إحدى وزاراتها، أو مصالحها الحكومية.

وهذا النوع من التحكيم إذا كانت كمية المنازعات التي تحل عن طريقه هي أقل إلا أن نوعية المنازعات التي تحل عن طريقه عديدة، لأنه يناسبها أكثر ولاسيمًا المنازعات الكبرى بين الدول حول الموضوعات التجارية، والمالية، أو المنازعات بين شركات متعددة الجنسيات.

ويتمتع بميزات خاصة بالمقارنة مع المؤسساتي وهي: أن كل طرف يختار محكمه، ويختار المحكمين المحكم الثالث "المرجح"، وإذا لم يتوصل هو وخصمه إلى هذا الخيار توقف التحكيم، ينظم هو وخصمه إجراءات التحكيم وأصوله، تتولى المحكمة التحكيمية التي أوجدوها بالاتفاق النظر في الخلاف، ثم الفصل فيه، الحكم لا يكون خاضعًا لرقابة هيئة حقوقية دائمة أخرى، والمحكمة التحكيمية ينشئها الأطراف خصيصًا لحل النزاع سواء كان تحكيم أفراد أم تحكيم مراكز التحكيم، يسمى تحكيم الحالات الخاصة، فكلاهما له مكانته ومنازعاته.

[1] عبد الحميد الشواري التحكيم والتصالح في التشريعات المختلفة في ضوء الفقه والقضاء الإسكندرية منشأة المعارف طبعة 1996 ص 24.

ب–التحكيم المؤسسي (النظامي) Institutionnelهو التحكيم الذي تتولاه هيئات، أو منظمات دولية، أو وطنية منشأة لهذا الغرض، وتطبق قواعد، وإجراءات محددة وموضوعة سلفًا بموجب اتفاقيات دولية، أو تشريعات وطنية، وتكون لوائح هذه المؤسسة، أو المنظمة واجبة التطبيق بمجرد اختيار الأطراف لأي منها الفصل في النزاع[1]ويتناسب التحكيم المؤسسي مع مصلحة الأفراد في إنهاء النزاع، حتى لا يعرقل أحدهما العملية التحكيمية، فيؤمن سيرها بفاعلية لحين إصدار الحكم.[2]

التحكيم المؤسسي قد يكون المخرج الوحيد عندما يتعلق الأمر بتحكيم متعدد الأطراف حيث تثور مشكلة اختيار المحكمين، وتشكيل هيئة التحكيم؛ فيأتي التحكيم المؤسسي لحل تلك المسألة المتعلقة بتعيين المحكمين، حيث يفضل اللجوء اليه لتوفره على الأجهزة الإدارية المتخصصة والمدربة لحسن تسير عملية التحكيم وان لوائح هذه المراكز تتضمن قواعد تساعد على تخطي العقبات [3]

ونظام هيئة التحكيم لغرفة التجارة الدولية C. C. I المعدل والساري المفعول اعتبارا من 1998/1/1 م في البند الأول لهذا النظام، حدد مهام هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية من قبل إدارة غرفة التجارة الدولية في حل النزاعات ذات الطابع الدولي في مجال الأعمال عن طريق التحكيم، والملاحظ أن نظام هذه الهيئة لم يستعمل عبارة التجارة الدولية بل عبارة (الأعمال) حرصًا منه على توسيع معنى التجارة بحيث تشمل كل الأعمال وبذلك يكون قد تبنى المعيار الاقتصادي لدولية التحكيم وجعل كل موضوع يتعلق بالأعمال قابلا للتحكيم، إلا أنه يجوز للهيئة أن تحل النزاعات التي ليس لها طابع دولي في مجال الأعمال إذا خولها عقد التحكيم الصلاحية، وقد أوصت غرفة التجارة الراغبين في ذلك بالبند التحكيم التالي: لجميع الخلافات التي تنشأ عن هذا العقد يتم حسمها نهائيًا وفقًا لنظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة حكم أو محكمين يتم تعيينهم طبقًا لذلك النظام، ويلاحظ أن قرارات التحكيم الصادرة من هذه الهيئة بغرفة التجارة الدولية تتم مراجعتها بصورة مستقلة بواسطة المحكمة المشكلة في الغرفة التجارية الدولية التي لها أن تقضي بإدخال تعديلات على الحكم من حيث الشكل– مع احترامها لحرية تقرير هيئة التحكيم – أن تنبه الهيئة إلى نقاط تتعلق بموضوع النزاع، ولا يجوز أن تصدر حكم دون أن تقره المحكمة من حيث الشكل.

---

[1] – عصمت عبد الله الشيخ التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي دار النهضة العربية القاهرة 2000، ص 31.

[2] نصت المادة 458 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري السابق، تتضمن نوعي التحكيم من جهة أعطت الحرية للأطراف تعين المحكمين قبل النزاع أو عند قيامه وفي حالة امتناع الطرفين عن تعين المحكمة يمكن لرئيس محكمة الجزائر العاصمة تعين المحكم محل الطرف الممتنع كما أشار نفس النص إلى التحكيم المؤسسي لتدخل المركز وتطبيق نظامه.

[3] صادق محمد محمد الجبران التحكيم التجاري الدولي مرجع السابق ص 5، حمداوي زهرة التحكيم كألية لتسوية نزاعات التجارة الدولية مذكرة ماستر جامعة سعيدة سنة 2016 ص 18.

(2) **هيئة التحكيم الأمريكية A .A.A** دخل نظام هيئة التحكيم الأمريكية حيز التنفيذ في 1992/5/1 م وهذه الهيئة تنظر في عدد كبير من الدعاوى وبالتأكيد ليست بنفس المظهر الدولي لمحكمة غرفة التجارة الدولية، ولا تطبق نظام مراجعة قرارات التحكيم الصادرة منها كما هو الحال في محكمة غرفة التجارة الدولية.

(3) **محكمة لندن للتحكيم الدولي :** هي أقدم هيئات التحكيم الدولي عمرًا [1]وهذه المحكمة تدير خدمات التحكيم بموجب لوائحها الخاصة وكذلك لوائح التحكيم الخاصة بقانون لجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي، وكذلك العمل بموجب أي نظام قانوني في أي مكان في العالم.

أنشأت المحكمة مجالس للتحكيم تغطي المجالس الرئيسية للتجارة في العالم، مثل المجلس الأوروبي لجميع الدول الأوروبية والشرق الأوسط / مجلس أمريكا الشمالية / ومجلس دول جنوب شرق آسيا / والمجلس الأفريقي، فعلى المستوى الإقليمي قام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بالبحرين، والذي أقر قادة هذه الدول نظامه كمركز للتحكيم وذلك أثناء انعقاد مؤتمر القمة الرابعة عشرة في الرياض في ديسمبر عام 1993 م ، وتم العمل بهذا النظام بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ إقراره، ويتمتع المركز بالشخصية المعنوية المستقلة، ويختص بموجب المادة الثانية من نظامه بالنظر في المنازعات التجارية بين مواطني دول مجلس التعاون أو بينهم وبين الغير، سواء كانوا أشخاصًا طبيعيين أو معنويين ويختص بالنظر في المنازعات التجارية إذا اتفق الطرفان كتابة في العقد أو في اتفاق لاحق على التحكيم في إطار هذا المركز، ويجري التحكيم فيه وفقًا للائحة إجراءات المركز ما لم يرد نص مغاير في العقد المتعلق به النزاع، ويكون الحكم الصادر من هيئة التحكيم وفقاً لهذه الإجراءات ملزماً للطرفين ونهائيًا.

وكذا التحكيم الذي يتم في إطار غرفة التجارة الدولية بباريس، والتحكيم الذي يتم في إطار مركز التحكيم التجاري الخليجي، ومن أبرز تطبيقات التحكيم الإجباري في القانون المصري ما ورد بالمادة (18) من القانون رقم 48 لسنة 1977 م الخاص بإنشاء بنك فيصل الإسلامي، وكذلك التحكيم الذي كان ينظمه قانون الجمارك رقم 11 لسنة 1963 م بشأن الضريبة العامة على المبيعات في عدد من مواده كالمادة (17 و 18)، والتحكيم الذي كان ينظمه القانون رقم 95 لسنة 1992 م بشأن سوق رأس المال في عدد من مواده كالمواد (10،52)،وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بعدم دستورية هذه الصور الأربع للتحكيم الإجباري مؤسسة قضائها على نص المادة (68) من الدستور المصري عام 1971 م، والتي تنص على أن: " التقاضي حق مضمون، ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي.

[1] تأسست محكمة لندن لتحكيم الدولي عام 1892 وهي رائدة في تقديم خدمات شاملة وفقا للقواعد الخاصة بها عام ب 2014، يوسف الخضروي البديل الأمثل لنزاعات بدون محكمة، الخاتمة.

ثالثا – من حيث مكان التحكيم

أ–التحكيم الوطني: يقصد بالتحكيم الوطني[1] ذلك التحكيم الذي يتعلق بتراع وطني من كافة زواياه، ويعين له المتعاقدون محكمون وطنيون يصدرون حكمهم داخل الدولة، ووفقًا لإجراءات وطنية مع تطبيق القانون الوطني على التراع[2].

ب–التحكيم الأجنبي: يقصد بالتحكيم الأجنبي [3]ذلك التحكيم الذي ينتمي فيه عنصر، أو أكثر لدولة معينة، كأن يصدر حكم التحكيم في دولة، ويراد تنفيذه في دولة أخرى، ولا يعد كل تحكيم أجنبي تحكيمًا دوليًا، وإن كان العكس صحيحًا، فمتى يكون التحكيم دوليًا: كل تحكيم يبدأ حاملًا قرينة التحكيم الداخلي، فإذا كان دوليًا؛ فإنه يحتاج إلى مؤشرات ذات معنى على أنه أجنبي، وليس داخلي، وبمقدار ما يمكن إعمال هذه المؤشرات، وبمقدار ما تكون هذه المؤشرات الفاعلة، ومؤثرة، وظاهرة يصبح التحكيم دوليًا، فإذا لم يكن لهذه المؤشرات تأثير يبقى التحكيم داخليًا، إذًا فالعوامل المكونة للطابع "الدولي" للتجارة يجب أن تكون: «ظاهرة في العقد، وتكون إرادة الطرفين قد انصرفت إليها بشكل واضح. »

وبالتالي فإن العملية التجارية التي ينبع منها التحكيم هي وحدها التي تدخله، أو تخرجه من النطاق الدولي، وليس القانون، أو الإجراءات المطبقة عليه، وليس مكان إجرائه، فتعدد جنسيات الأطراف، أو تعدد محلات إقامتهم هو عنصر يؤخذ بعين الاعتبار لتحديد معنى الدولية، ولكنه عنصر من عناصر أخرى، يجب أن تكون "فاعلة، ومؤثرة، وظاهرة" في العقد، وبالنتيجة يمكن حصر هذه المؤشرات الأجنبية في تسع مؤشرات هي:

1. موضوع التراع.
2. جنسية ومحل إقامة الأطراف.
3. جنسية المحكمين.
4. القانون الإجرائي للمحاكمة.
5. مكان التحكيم.

---

[1] تنص المادة الأولى من قانون التحكيم المصري على أن "تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف أشخاص القانون العام أو الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها التراع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر ".

[2] –نص قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 جعلت أحكام القانون تسري على أشخاص القانون العام أو الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها التراع إذا كان يجري في مصر أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

[3] المادة 3 من القانون المصري:" يكون التحكيم دوليا إذا كان موضوعه مشتمل على عنصر أجنبي وعنصريه أن يكون تجاري ذو طابع اقتصادي ووفي المادة الثانية من قانون المصري نص على بعض الأمثلة مثل عمليات التنقيب واستخراج الثروات الطبيعية والتوريد الطاقة ...الخوان يكون دوليا موضوعه يتعلق بالتجارة الدولية. "

6. اللغة.
7. القانون المطبق لحسم النزاع.
8. العملة.
9. حركة انتقال الأموال عبر حدود الدول للخروج من اقتصاد البلد.

يمكننا التمييز على أساس معايير مختلفة بين عدة أصناف.

1/ **المعيار الإقليمي** يقسم هذا المعيار أنواع التحكيم إلى التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي.

-**التحكيم الدولي:** يقصد بالتحكيم الدولي ذلك التحكيم الذي تنتمي عناصره لأكثر من دولة مما يثور بشأنه العديد من الصعوبات مثل: القانون الواجب تطبيق، والإجراءات الواجب إتباعها، ومكان التحكيم، وأسماء وجنسيات المحكمين، وهذا التحكيم يصعب انتماؤه لدولة بعينها، وهناك عدة معايير لتمييز التحكيم الدولي، كالمعيار الجغرافي المتمثل في مكان التحكيم والمعيار القانوني المتمثل في القانون الواجب التطبيق، والمعيار الاقتصادي المتمثل في النزاع المراد فضه بالتحكيم،[1]وأخذت به الجزائر في القانون السابق وقد تباينت المعايير المتبعة في كل نظام من الأنظمة القانونية العالمية كالنظام الفرنسي، والنظام الإنجليزي وكذلك التشريعات العربية وكل بحسب ميله لأحد الأنظمة السابقة، و هي كالتالي :

2/**معيار طبيعة النزاع:** يتنوع حسب نوع المنازعة إلى التحكيم المدني والتحكيم التجاري، تحكيم العمل، قانون الأسرة، البورصة.

3/ **معيار التنظيم:** ويقسم التحكيم إلى نوعين، التحكيم الحرAd Hoc وهو الذي يكون منظم من طرف الخصم، أما التحكيم المؤسساتي أو التنظيمي فهو الذي ينظم من طرف هيئة تحكيمية.

4/ **معيار الحرية:** ويقسمه إلى نوعين: التحكيم الإجباري والتحكيم الاختياري، ومثالها عن التحكيم الإجباري لمنازعات بين الشركات الوطنية المرسوم 71-20 الصادر في 29-12-1971 المتضمن التحكيم الداخلي الجزائري وفي سنة 1975 مد نطاق هذا التحكيم إلى كافة المؤسسات التي تملكها الدولة أو تملك أكثرية رأسمالها بموجب القرار 75-44 الصادر 17-06-1975، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية في 04-07-1975[2]، ومثاله حكم المحكمة العليا – الجزائر-25-12-1973 مجلة المحاماة رقم 11

[1] -المادة 458 من المرسوم لتشريعي 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمعيارين "مصالح التجارية الدولية والمعيار القانوني بكون موطن أحد الطرفين على الأقل بالخارج وفي التعديل القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد دمج بينهما بالمادة 1039 أخذ بمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.

[2]VOIRE AMOUR ZAHI ; L'ETAT DE L'ARBITRAGE P .143.

في 01-01-1975 ص 30 ومستقر اجتهادها انه ليس هناك إبطال دون نص واعتبرت محكمة استئناف الجزائر أن اللجوء إلى التحكيم اختياري.

تقسيم المشرع الجزائري للتحكيم: لم يأخذ المشرع الجزائري في القانون الجديد بتقسيم التحكيم إلى وطني وأجنبي وإنما قسمة إلى داخلي ودولي و لم يعط تعريفا للتحكيم الداخلي، لكن بمفهوم المخالفة للتحكيم الدولي من اجل التمييز بينهما وفقا لمعاير المحددة سابقا.

1- **التحكيم الداخلي:** لم يعرف المشرع الجزائري التحكيم الداخلي وإنما قام بوضع تعريف للتحكيم الدولي وهذا ما يسمى بتعريف بطريق المخالفة فكل ما هو ليس بتحكيم دولي هو تحكيم داخلي.

2-**التحكيم الدولي.** طبقا لنص المادة 458 مكرر من ق .إ. م الملغى "يعتبر دوليا، بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج"[1]، نستنتج من خلال هذا التعريف استعمال معياران أو شرطان مطلوبان بالجمع وهما:

أ-المعيار الاقتصادي يتمثل المعيار الاقتصادي في علاقة النزاع بمصالح التجارة الدولية كعقد بيع أو قرض في التجارة الدولية[2]، فنصت المادة 975 من ق ا ماج على:" انه لا يجوز للأشخاص المذكورة بالمادة 800 من ق ا م ا ج أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية، والمساس بمصالح التجارة الدولية يكشف بأنه معيار اقتصادي.

ب-المعيار القانوني يتمثل المعيار القانوني في وجود مقر أو موطن أحد المتنازعان خارج الإقليم العنصر الأجنبي في تنازع القوانين وهو ما يسمى بالمعيار القانوني[3]،خلافا للمادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي السابق ذكره نكون أمام تحكيم دولي لما يتوفر الشرطان معا، الشرط الاقتصادي والقانوني.

موقف الفقه: انتقد الفقهاء القانون في عدة دراسات قانونية واستعملوا معيارين معا على أساس أنه يجعل بعض النزاعات ذات الطابع الدولي، مثلا بنوك الجزائرية في الجزائر إلا أنها تخضع للقانون الجزائري، وبناء على ذلك جاء تعديل القانون الجديد بتعريف مغاير في المادة 1039 من ق ا م ا بتعديلها بنصه[4]"يعد التحكيم دوليا،

---

[1] – محند إسعاد بحث قدمه باللغة الفرنسية في مؤتمر التحكيم الأوروبي العربي في تونس سبتمبر 1985 " أن الجزائر بعد الاستقلال كانت في التجارة الدولية مرغمة على التحكيم الدولي تخضع له أكثر مما تقبل به لان هذا الطريق الوحيد لحل خلافات التجارة الدولية.

[2] – القرار رقم 75-44 الصادر في 17-06-1975، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية في 4/7/1975.

3- AMOUR ZAHI: l'état et l'arbitrage. P. 143 henri fenaux, revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques 1973 no 2. Juin . p 379 ets.

[3]- René David: "L'Arbitrage dans le Commerce International", Economica , p. 248.

[4] – قانون 08-09 المتضمن ق.ا.م.ا.ج والتي سبقت الإشارة اليه.

بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"، ويثور التساؤل حول كيفية التميز بينه وبين النظم المشابهة في القانون الجزائري .

المطلب الثاني: التمييز بين التحكيم، والنظم المشابهة له

يتميز التحكيم بخصائص تميزه عن غيره من النظم وفي هذا المطلب سنحدد الهدف والحكمة من تمييز نظام التحكيم عن باقي الأنظمة القانونية المعتمدة المشابهة له ومن أهمها الطرق بديلة والتي تناولها المشرع بالباب الثالث من قانون الإجراءات المدنية الجديد، بفرز التحكيم وتوضيح أوجه الاختلاف لكي تتجلى الصورة الذهنية للباحث بتميزه عن غيره من النظم الأكثر اختلاطا وشبها واخترنا المنهج التحليلي وطريقة المقارنة وذلك من خلال فرعين.

الفرع الأول: التمييز بين التحكيم والنظم البديلة للقضاء.

تعتبر النظم البديلة التي استحدثها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بديلا عن جهاز العدالة، لتخفيف عبء على كاهل القضاء في حل النزاع بطرق أقل تعقيدا وبتوفيق بين الطرفين بعيدا عن الأحقاد ونزاعات المتفرعة والطويلة وكما يقال الصلح خير من ألف حكم عادل.

يتشابه التحكيم مع غيره من الوسائل البديلة لحل المنازعات بين أطراف النزاع والتي تتفق معه في إحالة النزاع إلى شخص من الغير لأداء مهمة فض النزاع وتنفيذها، وبالتالي يستلزم التمييز بينه وبين هذه الأنظمة لإبراز ذاتيته واستقلاله عنهم، ومن أهم الأنظمة القانونية التي قد تتشابه مع التحكيم من هذه الناحية: الصلح، والتوفيق والخبرة والوكالة، وسنتناول هذه الأنظمة من خلال الفروع التالية:

أولا- التحكيم والصلح: يرتكز الشبه بين التحكيم والصلح على تفعيل إرادة الأطراف حل النزاع بإنهائه بعيدا عن القضاء وإجراءاته ،وصلح عرفته المادة 459 من قانون المدني بعقد من طرفين منهي لنزاع قائم أو يتوقيان نزاع محتمل وذلك بنزول كل من طرفين عن جزء من حقه ،ولا يجوز في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ويجوز في المسائل المالية المترتبة عنها ،ويتم بحضور الطرفين أمام المحكمة و[1]إقرارهما بالصلح أمام قاضي لا يجوز أن يفوض غيره[2]،وبتصديق القاضي فمن أثاره إنهاء النزاع والخصومة وله اثر كاشف لما اشتمل عليه من حقوق ولا يمكن الطعن فيه إلا بالبطلان،[3] أما إجراءاته و آثاره نظمت بالمواد

---

[1]–حليمة حبار دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء ق ا م ا ج مجلة المحكمة العليا عدد خاص الطرق البديلة 2009 الجزائر ص 615.

[2] –قرار المحكمة العليا رقم 102924 المؤرخ في 22/09/1993، غير منشور، والذي نقض القرار المطعون فيه على أساس أن الصلح يتم أمام القاضي وليس أمام الخبير.

[3] –كراطار بن حواء مختارية، صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي مجلة المحكمة العليا عدد خاص الطرق البديلة 2009 الجزائر ص 631.

990 و 992 و 993 من ق ا م ا ج ويكون عمل قاضي مثبتا له في الشكل الذي صدر فيه أما إذا تم تحرير محضر وقعه القاضي والخصوم أو يعتبر عقدا والقاضي دوره التوثيق ويعد سندا تنفيذيا و ليس حكما أو عملا قضائيا ولا يحوز حجية الشيء المقضي فيه ولا يجوز الطعن فيه بالطرق المقررة للأحكام .[1]

هو يشبه مفهوم المادة 4 الفقرة الأولى من القانون 27 لسنة 1994 من قانون المصري المقارن، سبقت الإشارة اليه بتعريفه "هو عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"، ومقوماته وجود نزاع جدي قائم أو محتمل الوقوع وتوفر نية حسم النزاع ويحسمها ويترك الباقي للمحكمة ونزول المتصالحين على وجه التبادل [2].

لكنَّ هناك فروقا جوهرية تجعل كل منهما يتباعد عن الآخر، فالصلح[3]، عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (1513) بأنه: "عقد يرفع النزاع بالتراضي وينعقد بالإيجاب والقبول، وله عنصران أساسيان لا قيام له دون اجتماعهما، وهما: 1 وجود نزاع قائم أو محتمل ،2 النزول المتبادل من الطرفين عن جزء من ادعاءاته.

ويضيف جانب من الفقه إلى هذين العنصرين عنصراً ثالثاً يتعلق باتجاه النية إلى حسم هذا النزاع وعلى ذلك فهو أداة للتسوية الودية لحل النزاع حلا رضائيا يقوم به الخصوم أنفسهم [4]، فهو لا يمكن إثباته إلا بالكتابة، باعتباره عقدا رضائيا [5]وهو عقد كاشف لحقوق الطرفين التي كانت قائمة قبل إبرام اتفاق الصلح .

ويتفق الصلح مع التحكيم في أن كلا منهما يستند إلى الإرادات الخاصة، كما يتفقان في أن كلا منهما يؤدي إلى حسم النزاع فكل من الصلح والتحكيم يستندان على عقد يبرمه أطراف النزاع، فأساس كل منهما تصرف قانوني، فعقد الصلح هو أساس العمل التصالحي وعقد التحكيم هو أساس حكم المحكم، ولذلك فإن كلا من العمل التصالحي وحكم المحكم يتأثر بما يصيب العقد من عيوب، فبطلان عقد الصلح يؤدي إلى بطلان العمل التصالحي، وبطلان اتفاق التحكيم يؤدي إلى بطلان حكم المحكم وانعدامه، كما أن وجود كل من التحكيم والصلح[6] يعني عدم جواز عرض النزاع على القضاء والدفع بحجية الشيء المقضي به، فما

---

[1] –قرار المحكمة العليا، ملف رقم 2105602 مؤرخ في 17/11/1998، منشور بالمجلة قضائية ،2000، ع 2، ص 180 والذي قضى بنقض القرار المطعون فيه على أساس أن الحكم الذي قضى بالمصادقة على الصلح غير قابل للاستئناف.

[2] عبد الرزاق السنهوري الوسيط شرح القانون المدني الجزء الخامس المجلد الثاني دار أحياء التراث العربي بيروت لبنان ص 511.

[3] – المادة 463 من ق ا م ا ج الصادر بالأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975: لا ينشئ الصلح حقوقا جديدة وإنما هو عقد كاشف لحقوق الطرفين التي كانت قائمة قبل إبرام اتفاق الصلح.

[4] حسن النيداني، الصلح القضائي: دراسة تفصيلية وتحليلية، طبعة دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية، 2001 ص 91.

[5] قرار المحكمة العليا، ملف رقم 56186 مؤرخ في: 13/12/1989، منشور في م. ق لسنة 1994، ع 1، ص 11 والذي قضى بانه: " من المقرر قانونا أن عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح يجب أن تفسر تفسيرا ضيقا أيا كانت تلك العبارات ولا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلا للنزاع الذي حسمه الصلح، ومن ثم فان القضاء بما خالف هذا المبدأ بعد مخالفة للقانون".

[6] – المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية ".

فصل فيه بالتحكيم أو اتفق عليه صلحاً يصلح لإثارة الدفع بحجية الشيء المحكوم به عند إثارة ذات النزاع أمام القضاء ولا يمتدان للمسائل المتعلقة بالنظام العام [1]، ويختلف الصلح عن التحكيم في أن الصلح يتنازل فيه الطرفان عن كل أو جزء من الحق فهو نظام اتفاقي خالص أما في التحكيم فلا تقتضي الضرورة إلى ذلك[2]،أما التحكيم أساسه الحرية و في التحكيم يكون احترام التام لمبادئ العقد فهو شريعة المتعاقدين ويكون هذا الاحترام مفروضا ليس على المتعاقدين فحسب ،بل يمتد إلى القضاء ويصدره محكم في حين أن الصلح أكثر مرونة لأنه يعتمد على نظم مبادئ العدالة ويتولاه طرفي النزاع لوحدهما ،كما أن حكم التحكيم يقبل الطعن فيه بطرق الطعن المقررة قانوناً، ويكون قابلاً للتنفيذ مباشرة بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه، بينما عقد الصلح لا يقبل الطعن فيه بطرق الطعن المقررة بالنسبة للأحكام، وإنما يكون قابلاً للبطلان أو الفسخ بحسب قواعد القانون المدني، ويكون غير قابل للتنفيذ في ذاته، إلا إذا ورد في عقد رسمي وأقر به الخصوم أمام المحكمة وأثبت ذلك الإقرار في محضر الجلسة.

ثانياً-التحكيم والتوفيق :يعرف التوفيق بأنه النظام الذي يقوم على: "تدخل شخص الموفق conciliateur أو جهة في نزاع قائم بين طرفين للتقريب بينهما، الذي يقدم مقترحاته [3]فيتولى الموفق تحديد موضوع النزاع ويقدم مقترحاته التي قد تحظى بالقبول أو الرفض، وتسوية النزاع الذي ثار فيما بينهما، وذلك عن طريق حل يستند إلى إرادة الطرفين، و لا يمكن تنفيذ الحل الذي اقترحه الشخص الذي تولى عملية التوفيق إلا باتفاق الطرفين[4]".

ويمكن القول بأنه طريق ودي لفض المنازعة الناشئة، عن طريق مـــوفق، أو عن طـــريق لجنة موفقين من الأشخاص أو المنظمات؛ ويتم التشاور والاجتماع بينهم للوصول إلى حل ينهي الخصومة لكنه غير ملزم، ويحرر في محضر رسمي موقع من الأطراف ومن الموفق، فهو عبارة عن عملية مناقشة عقلية تنسيقية للخلافات القائمة بين طرفي النزاع تحت قيادة الموفق، ويتشابه مع التحكيم في أنهما وسيلتان لتسوية منازعات بدلاً من القضاء كما أن الهدف من التوفيق والتحكيم هو حل النزاع.

---

[1] قرار المحكمة العليا رقم 71801 المؤرخ في 21/05/1991، منشور بالمجلة القضائية لسنة 1996، العدد 1، والذي قضى أنه: " من المقرر قانونا أن المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والنظام العام لا يجوز الصلح بشأنها إلا بنص خاص. ومن ثم فان قضاة الموضوع باعتمادهم على وثيقة الصلح في إسناد كفالة البنت دون سماع رأيها وتخييرها بين البقاء عند مربيها أو الذهاب لوالدها رغم أنها تجاوزت سن التمييز فإنهم بذلك خرقوا القانون".

[2] – عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الخامس المجلد الثاني دار الإحياء التراث العربي – بيروت العربي – بيروت لبنان ص 511: لكن من ضروري أن يحسم الصلح جميع المسائل المتنازع فيها بين الطرفين وقد يترك الباقي للمحكمة تتولى البث فيها.

[3]– محمد مختار احمد بريري التحكيم الدولي المرجع السابق ص 19.

[4] – محمد مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي مرجع السابق ص 46: ويقول الدكتور هو محاولة إجراء تسوية عن طريق موفق أو موفقين الذين يقع عليهم اختيار الأطراف ويتول تحديد موضوع النزاع ويقدم مقترحاته التي قد تحظى بقبول الأطراف أولا تلقى منهم قبولا.

والمعيار المعتبر للتفرقة بين التحكيم والتوفيق هو القوة الملزمة لقرار الغير (المحكم أو الموفق)؛ ففي التوفيق فإن ما ينتهي إليه الموفق لا يعدو أن يكون مجرد اقتراح غير ملزم للأطراف، فالموفق ليس له سلطة الفصل في النزاع بحكم ملزم، ولكنه يعرض اقتراحات على الطرفين للتوفيق بين وجهة نظر كل منهما، وهذا دون فرض أي تسوية عليهما، فلهم الحرية في الأخذ به من عدمه، أما في التحكيم فإن المحكم يصدر قراراً يفرض على الأطراف فلا يكون لهم الحق في مناقشته أو تعديله، وبذلك "يحوز حكم التحكيم بمجرد صدوره على حجية الشيء المقضي به، فهو عمل قضائي، بينما ما ينتهي إليه الموفق لا يحوز هذه الحجية وتنتهي مهمة الموفق في حال نجاحها بإبرام الطرفين تسوية أو صلح بدون صدور أي قرار أو حكم من الموفق وذلك حل وسطي يتضمن سبيل التنازلات بينما المحكم يلبي طلبات ويرفض البعض منها ويصدر حكم حاسم لصالح طرف معين [1]،كما أن مدة التحكيم تحدد عادة بواسطة الأطراف، وينبغي في هذه الحالة أن تتضمن وثيقة التحكيم هذا الميعاد، بينما في التوفيق وعلى الأخص التوفيق القضائي فإن هذه المدة تتحدد بواسطة القاضي، وقد يتفق الطرفان على اللجوء للتوفيق، ثم اللجوء للتحكيم لحل ما بينهما من نزاع، في حال عدم ارتضاء أحدهما بما انتهى إليه الموفق، حيث يعتبر هذا الاتفاق ملزماً لهيئة التحكيم وللأطراف، ولا يجوز لأي منهما اللجوء للتحكيم مباشرةً قبل استنفاذ وسيلة التوفيق.

حيث اعتبرت لجوء أحد الأطراف للتحكيم مباشرة بل اللجوء للتوفيق مع تمسك المحتكم ضده بحقه في ذلك، يوجب على هيئة التحكيم الحكم بعدم اختصاصها بالدعوى التحكيمية، لعدم سلوك الطريق الذي أوجب الاتفاق سلوكه قبل الالتجاء للتحكيم[2].

ثالثا–التحكيم والوساطة: نظمها المشرع الجزائري في المواد 994 إلى 1005 من ق ا م ا وقد تكون باتفاق الأطراف مباشرة أو بواسطة محاميهم أو يقترحها القاضي بتكليف وسيط محايد قصد ربط الاتصال بيهم وحملهم على إيجاد حلول ترضيهم وهو إجراء جوهري في أول جلسة والذي لا يصبح نافذا، إلا بقبول الطرفين فتكون لمدة لا تتجاوز 3 اشهر ويكون ذو مصداقية وسمعة وأخلاق وقدرة فنية ومعرفية لحل النزاع ،ويراقب القاضي سيرها ويسهل مهمة الوسيط وينهيها بطلب الوسيط أو الخصوم أو لعدم جدواها[3].

[1] عمامرة حسان التحكيم في المنازعات التجارية دراسة مقارنة. كتاب بيداغوجي 2022، ص 26.

[2] حليمة حبار مستشارة بالمحكمة العليا بعنوان دور القاضي في الصلح والتوفيق على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ص 597، المواد من 1 إلى 11 من نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية ويستثنى من الصلح القضايا المستعجلة وأوامر الأداء مجلة المحكمة العليا الطرق البدلية الصلح والوساطة جوان 2008.

[3] عبد السلام ذيب الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد مجلة المحكمة العليا عدد خاص المرجع سابق ص 552 إلى 554.

وتناولت المادة 994 من ق ا م ا ج دور القاضي في عرض الوساطة في المسائل الغير متعلقة بالنظام العام[1] بنصها: «على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس النظام العام إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين وسيطا ،يوافق عليها الخصوم لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد أفضل حل للنزاع على أن يتعامل كل طرف بحسن نية مع الوسيط الذي يبدأ بالتحقيق[2].

ويتميز بطابع سري ويشمل كل النزاع أو جزء منه وينتهي بتوقيع اتفاق ويحرر محضر بذلك ويثبته القاضي بأمر غير قابل لطعن وفقا لأحكام المادة 1004 من ق ا م ا ج ويختلف عن التحكيم من حيث أن الوسيط لا يملك سلطة اتخاذ القرار لحل النزاع وفقا لتطبيق أحكام المادة 995 من ق ا م ا ج [3].

الفرع الثاني: تمييز بين التحكيم والنظم قانونية شبيهة به.

يتشابه التحكيم مع غيره من النظم القانونية القريبة منه كنظم تمثيل أطراف النزاع المرتبطة بعقد وكالة أو الوسائل الفنية المتخصصة التي تعطي رأيا فنيا يعتمد عليه في حل موضوع النزاع والتي تمثل الارتباط القانوني لشخص ذو صفة بالنزاع، وبالتالي يستلزم التمييز بين التحكيم وبين الخبرة والوكالة.

أولا –التحكيم والخبرة: لمعرفة التمييز والفرق بين التحكيم والخبرة، يجب أن نعرف المقصود بالخبرة والتي عرفها البعض بأنها: "الإجراء الذي يعهد بمقتضاه القاضي أو المحكم أو الخصوم إلى شخص ما مهمة إبداء رأيه في بعض المسائل ذات الطابع الفني التي يكون على دراية بها دون إلزام القاضي بهذا الرأي."

ويعرفها الأستاذ الزحيلي بقوله: "يقصد بالخبرة الإخبار من ذوي الاختصاص عن حقيقة الشيء المتنازع فيه، وعلى ذلك تنحصر الخبرة في إعطاء مجرد رأي فني من قبل الخبير في مسألة معينة قد تكون طبية أو هندسية و مصرفية أو غيرها من الفنون والعلوم الأخرى، وليس لرأيه قوة إلزامية حيث يبقى للجهة التي طلبت إجراء الخبرة الأخذ به أو إهماله[4]،وتتشارك الخبرة والتحكيم في الاستعانة بشخص من الغير ليست له صلة

---

[1] – صدر المرسوم الرئاسي المؤرخ 23 –03–1996 تحت رقم 96–113 المتضمن تأسيس الوسيط الجمهورية ونص في المادة 2 وهي هيئة طعن غير قضائية تساهم في حماية حقوق المواطنين وحريتهم وفي المادة 3 يخوله صلاحية المتابعة والرقابة العامة التي تسمح له بتقدير حسن علاقة الإدارة بالمواطنين.

[2] – تراري تاي مصطفى أستاذ محاضر بكلية الحقوق – جامعة وهران – مستشار رئيسي مكتب المساعدة القضائية، الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد مجلة المحكمة العليا عدد خاص، سنة 2008، ص 555.

[3] – فنيش كمال مجلة المحكمة العليا محاضرة الوساطة (رئيس غرفة بمجلس الدولة) ص 572: "يقوم الشخص المحايد بتقريب وجهات النظر وتسهيل التواصل ومساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة للنزاع." وعمر الزاهي الطرق البديلة لحل النزاعات أستاذ بكلية الحقوق بن عكنون بن يوسف بن خدة مجلة المحكمة العليا عدد خاص المرجع السابق ص 585.

[4] – سهيلي زيد بن عبد العزيز أطروحة (ماجستير)–التحكيم في المنازعات الهندسية –جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، ببليوغرافية، ص 176 و 166، **ومن أهم التوصيات الذي جاء بها الباحث:** 1. إنشاء مركز متخصص في التحكيم في

بالتراع، ويتفق الخبير مع المحكم في أن كليهما ليس قاضيا منصباً من الإمام، كما يشتركان في ضرورة توافر الحيدة والاستقلال وانتفاء الموانع القانونية في كل من المحكم والخبير، وضرورة مراعاة كل من المحكم والخبير لمبدأ المواجهة بين الخصوم، كما يجوز رد الخبير وأيضا يجوز رد المحكم، وبالرغم من هذا التشابه بين الخبرة والتحكيم، إلا أن هناك فروقا جوهرية تجعل كل منهما يتباعد عن الآخر، نوجزها فيما يلي: يتمتع الأطراف في ظل نظام التحكيم بحرية اختيار المحكم الذي يولى مهمة الفصل في التراع المثار بينهم دون تدخل من القضاء، إلا في حالة عدم اتفاقهم على اختيار المحكم أو على كيفية اختياره، بينما يتم تعيين الخبير بواسطة القاضي العام في الدولة، وحتى في حالة اتفاق الخصوم على اختيار خبير بعينه، فإنه يلزم أن تقر المحكمة اتفاقهم هذا، فوظيفـــــة الخبير تختلف عن وظيفة المحكم حيث أن المحكم يقوم بعمل القاضي كإجراءات النظر في الموضوع وســـــماع الأقوال وإصدار حكم لحسم التراع، ويكون حكمه ملزما لأطراف الخصومة، أما الخبير فإن وظيفته محصورة بما كلف به من فحص دقيق في جزء محدد من مســـــألة وإبداء الرأي بناء على معرفته وعلمه، ويكون رأيه غير ملزم للخصوم ولا للمحكم ولا للقاضي، كما أنه لا يجوز التحكيم في المسائل الجنائية وإن كان يجوز اللجوء إليه بالنسبة للحقوق المالية المترتبة عليها، بينما يجوز انتداب خبير في المسائل الجنائية والمدنية والتجارية والإدارية على السواء، بالإضافة إلى ذلك فالخبير لا يصدر قرارات، وإنما هو يبدي رأيا فنيا يظل للأطراف حق قبوله أو المنازعة فيه، والعودة لطلب تقارير خبرة أخرى من خبراء آخرين، أما فيما يخص التحكيم فالحكم يصدر قرارا يحسم التراع ويلزم الأطراف ويحوز حجية الشيء المقضي به، فالأطراف لا يملكون العودة لطرح التراع على محكمين آخرين أو رفع دعوى قضائية بشأنه، وفي اختلاف الدور الذي يقوم به كل من المحكم والخبير: يقوم المحكم بوظيفة القضاء وبحسم التراع بين الخصوم وحكمه يفرض عليهم، بينما الخبير لا يكلف إلا مجرد إبداء الرأي فيما يطرح عليه من مسائل، وهذا الرأي استشاري غير ملزم للقاضي من ناحية ولا للخصوم من ناحية أخرى، ويصدر من المحكم يصدر حكما ويتقيد بالأوضاع والمواعيد والإجراءات الواردة في باب التحكيم ويكون حكمه قابلا للتنفيذ بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه، بينما الخبير يكتب تقريرا برفعه للقضاء وهو تقرير غير ملزم للقاضي وكذلك تختلف المسائل التي يفصل فيها كل منهما: فالمحكم يفصل في المسائل الفنية والقانونية فهو يقوم بنفس الوظيفة التي يقوم بها القاضي بينما الخبير يتعرض للمسائل الفنية فقط، فلا يجوز له أن يتعرض للمسائل القانونية فليس للقاضي أن يترل عنها

المنازعات التجارية عموماً ومنازعات عقود المقاولات الإنشائية على وجه الخصوص. 2. العمل على تأهيل محكمين تأهيلاً شرعياً وهندسياً في مجال تسوية المنازعات الهندسية في عقود المقاولات الإنشائية، من خلال إقامة الدورات وعقد الندوات. 3. وضع نماذج لعقود المقاولات الإنشائية من قبل الغرف التجارية الصناعية وبالتعاون مع المحاكم الإدارية لديوان المظالم لتكون مستوفية لما يجب أن تكون عليه هذه العقود والعمل على نشرها بين المعنيين.

ويختلفان أيضا ومن حيث إمكانية الطعن: يجوز الطعن بالبطلان في حكم محكمة التحكيم، بينما لا يجوز الطعن بالطرف المقررة قانونا في تقرير الخبير[1].

ثانيا-التحكيم والوكالة: يتشابه من حيث نشأة كل من التحكيم والوكالة وذلك باختيار ورضى الخصمين، إلا أن هناك أوجه من التشـــــابه والاختلاف، ولكي نحدد الفرق بينهما لابد من تعريف الوكالة.

فمعنى الوكالة: هـــــي إنابة جائز التصرف فيها تصرف معلوم يملكه المنيب مباشرة بنفسه، وتتشابه الوكالة مع التحكيم، حيث إن الوكالة تنعقد بين طرفين برضاهما وبإيجاب وقبول منهم، كما في التحكيم، وفي الوكالة يكون الحق الموكل فيه معلوما ومحددا؛ ولا يجوز للموكل أن يتعداه، كما في التحكيم كذلك فلا يجوز للمحكم أن يتصدى لغير موضوع الخلاف المحدد له، وتختلف الوكالة عن التحكيم في أن الوكيل مقيد بمراعـــــاة رغبة موكله في تصرفاته بالوكالة، أما في التحكيم فإن المحكم يصدر حكمه دون الخضوع لرغبة أي من الطرفين، إنما بإرادة مستقلة عن الخصوم متبعا قواعد القضاء، والباعث على الوكالة هو المحافظة على مصلحة المـــــوكل والدفاع عنها في جميع الأحوال فلا يشترط لصحتها وقوع نزاع، وأما التحكيم فالغرض منه هو إنهاء الخصومة بحكم عادل، لذا فلا يكون التحكيم إلا في حالة وجود نزاع، أما في الوكالـــــة يملك الموكل حق عزل موكله في أي وقت شـــــاء، أما في التحكيم فإن الخصوم لا يستطيعون عزل المحكم بعد شروعه في إجراءات التحكيم، وإن كان لهم عزله قبل ذلك، إلا أن المحكم وبعد شروعه في إجراءات التحكيم تصبح له صفة القاضي في فض النزاع، ويمكن القول: إن الوكالة أعم من التحكيم الذي يقتصر على بعض الخصومات دون بعض.

وإن التحكيم يختلف عن الوكالة، والمحكم لا يعتبر وكيلا لأن طبيعة عملهما مختلفة[2]فهو يحكم مجردا طبقا لما يمليه ضميره والقانون، ويجب عليه التنحي إذا شعر بشيء يفقده حياده، كما أن المحكم يتخذ قرارا قانونا، أما الوكيل يقوم بتصرف قانوني، فإذا كان بعض المحكمين يعتبرون أنفسهم من الناحية النفسية وكلاء عن الخصوم في الواقع بدل الاقتناع المحكم بالموضوعية المطلقة والتزامه بها، ولعلاج المشكلة النفسية في كل من المحكم الفرد أو التحكيم المؤسسي يكون بإعداد قائمة بأسماء المحكمين يحوزون خبرة رجال القانون المشهود لهم بالكفاءة والنزاهة وتشكيل بالدور من القائمة أو يترك للخصوم حرية اختيار من القائمة.

[1] حمدوني عبد القادر المرجع السابق ص 25 وما يليها.

[2] مناحي فرح المرجع السابق ص 71،

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري.

إن تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم لها من أهمية كبيرة في فهم أحكامه واستقلاليته وتحديد ماهيته، فهو عمل قضائي ذو طبيعة خاصة ، وبعبارة أدق فاتفاق التحكيم يحل قضاء التحكيم محل قضاء الدولة في حماية الحقوق والتحكيم اتفاق ثم إجراءات تحل محل الإجراءات القضائية بنص القانون ثم حكم، شأنه شأن الحكم الصادر من السلطة القضائية في الدولة، وأجمعت كل التشريعات على الطابع القضائي للتحكيم، ولكن علينا وقوف على الجانب الفقهي الذي اجتهد في دراسة الطبيعة القانونية للتحكيم وأبدع بأربع نظريات مختلفة[2]وهي العقدية والقضائية والمختلطة والمستقلة ليثري الموضوع قانونا.

تناولنا بهذا المبحث دراستنا القانونية لماهية التحكيم بتحديد طبيعته القانونية والتي قسمناها إلى مطلبين:(المطلب الأول) يتضمن موقف الفقه من تحديد طبيعة التحكيم، و (المطلب الثاني) درسنا موقف المشرع الجزائري من نظام التحكيم باعتباره محل الدراسة القانونية لتحديد الإطار العام لنظام التحكيم وفق القانون الجزائري.

المطلب الأول: موقف الفقه من تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم.

يعد مفهوم التحكيم من المسائل التي شغلت بال الكثير من التشريعات الحديثة، والعديد من الفقهاء، فقد تصدت لتحديد ماهية التحكيم وهناك أيضا جانب من القضاء أدلى بدلوه بشأن تحديده، فما هو المقصود بالتحكيم من مختلف عينات الكتب الفقهية؟

وهذا يقودنا لتفكير والنظر في موقف الفقه قبل الوصول إلى المطلب الثاني المتعلق بموقف المشرع الجزائري منه وإذا كان موقف التشريع في الجزائر وفرنسا ومصر على وفاق من تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم بجعلها تكتسي طابعا قضائيا فإن الفقه على خلاف ذلك فقد تباينت مواقفه فبرزت فيه أربع نظريات.

الفرع الأول: النظرية العقدية والنظرية القضائية

انقسم الفقهاء القانون من حيث إعطاء طبيعة القانونية للتحكيم زمنيا، من حيث بدايته أو نهايته واهم نظرياته العقدية أو ما يسمى بمنشأ التحكيم بحيث جعلت له طبيعة عقدية وهذا النظام إحياء للحرية الفردية وتوسيع لها بينما الفريق الثاني نظر لأهمية الحكم الفاصل في النزاع والذي يصدره المحكم بعيدا عن المنشأ بخصائصه القضائية والذي يحوز حجية الشيء المقضي فيه.[1]

[1] تابتي سعيد حكم التحكيم وأثاره القانونية مذكرة ماستار جامعة د مولاي الطاهر سعيدة تخصص قانون الاقتصادي 2016، ص 11.

أولا: النظرية العقدية: تقوم هذه النظرية على اعتبار أن التحكيم عقدا رضائيا [1]تغلب عليه الصفة التعاقدية المنشئة له ،لعلى أساس أن أطراف الاتفاق التحكيم هم الذين يتولون اختيار هيئة التحكيم ودفع الأتعاب وتحديد القانون الواجب التطبيق، لأنه ليس المهم من وجهة نظر هذا الاتجاه، إعطاء الأولوية لمهمة المحكم بقدر من أولاه وخوله هذه المهمة وبنتيجة أطراف الاتفاق هم من يتولون ذلك كله من بدء التحكيم وسيره وحتى صدور حكم فيجد أساسه في اتفاق الأطراف على الالتجاء للتحكيم ثم في اتفاقهم مع المحكمين على الانصياع والخضوع لما يصدرونه من أحكام [2]، وتشريعات التحكيم التي تسنها الدول أو الاتفاقيات الدولية ولا تضع أحكاما آمرة إلا في أضيق الحدود ولخدمة وتحقيق إرادة الأطراف في الالتجاء الاختياري للتحكيم ،فالدولة تقف عند دور الدولة الحارسة تسهر على منع المساس بالنظام العام، ولذا فإن تنفيذ معظم أحكام التحكيم يتم طواعية دون الالتجاء للقضاء للحصول على أمر التنفيذ وحتى لو تم الالتجاء للقضاء فلا يعدو الأمر أن يكون مشابها لعقود الصلح التي تخضع لتصديق القضاء ولا ينازع أحد في الطبيعة العقدية لعقد التحكيم في مثل هذه الحالات[3].

ثانيا–النظرية القضائية: ذهب أنصار النظرية القضائية خلافا للنظرية العقدية، إلى القول بأن التحكيم ذو طبيعة قضائية فإن كان القضاء هو مظهر من مظاهر السيادة للدولة، فلا يتعين بالتبعية أن تقوم به غير الدولة [4]،إلا أن الدولة بما لها من سلطة تستطيع أن تعترف لبعض الأشخاص، بالقيام بهذه المهمة في صورة التحكيم في نطاق معين،[5]كما أن بعض الفروق بين القضاء والتحكيم لا يحول دون الاعتراف بالصفة القضائية للتحكيم وليست اتفاقية أو تعاقدية لأن الدولة تعترف به كنوع من أنواع القضاء والفصل في بعض المنازعات، و يعترف القانون الداخلي في حالات معينة وبشروط معينة بالأحكام الصادرة من القضاء الأجنبي .

فكون أن المحكم لا يستطيع استدعاء شاهد وإلزامه بالحضور والمثول أمامه ولا يستطيع إلزام خصم بتقديم ما يحوزه من مستندات وأن القرار الصادر منه فصلا في النزاع لا ينفذ جبرا، إلا بأمر تنفيذ من الدولة صاحبة السيادة على خلاف القضاء الرسمي للدولة، فهذا لا يعد دليلا أو حجة أو سندا لإنكار الصفة القضائية للتحكيم، لأن ذلك لو صح يعني أن الحكم الأجنبي لا يعدّ قضاء لأنه ينطبق عليه ذات الشيء وهو ما لم يقل به أحد[6].

---

[1] مناني فراح. التحكيم طريق بديل لحل المنازعات قانون الإجراءات المدنية والإدارية دار الهدى عين ميلة الجزائر. 2010- ص 80.

[2]حمدوني عبد القادر التحكيم التجاري الدولي وتطبيقاته على ضوء القانون الجزائري ماستر جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2015 ص 31.

[3]- محمود مختار أحمد بريري: التحكيم الدولي – دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ص 8.

[4] خالد محمد قاضي المرجع سابق ص 112-113 ص.

[5]- فتحي والي، الوسيط في قانون المدني قانون المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة له، دار النهضة العربية 1986 ص 41.

[6]- فتحي والي، المرجع السابق، ص 41 -42.

الفرع الثاني: النظرية المستقلة والنظرية المختلطة

سنتناول في هذ الفرع نظريتان متناقضتان أولهما جعلت لتحكيم طبيعة مستقلة عن نظريتين السابق دراستهما في الفرع الأول وقائمة بذاتها، والثانية أخلطت بين الطبيعة العقدية في بدايته والتي أساسها المبدأ اللبرالي ونهايته القضائية بصدور حكم تحكيم فاصل في النزاع وجمعت بين خصائصهما.

أولا –النظرية المستقلة: يسعى أنصار هذه النظرية إلى اعتبار التحكيم وسيلة مستقلّة وقائمة بذاتها من وسائل حل المنازعات، ومن جهة أخرى كان التحكيم أسبق في ظهوره تاريخيا من القضاء، ثم استمر قائما بعد نشأة القضاء مما يدلّ على أنه وسيلة متميزة وقائمة بذاتها من وسائل حسم المنازعات، فيجب النظر إلى التحكيم نظرة مستقلة دون ربطه بفكرة العقد أو بالحكم القضائي وإنما ينظر إلى الهدف الذي يرمى إليه الخصوم من لجوئهم إليه ألا وهو السعي إلى تحقيق العدالة على أسس تختلف عن تلك التي يقوم عليها الحكم القضائي[1].

وتصدى أنصاره بانتقاد لكل من النظرية العقدية والنظرية القضائية، فقد أبطلوا النظرية العقدية بحجة أن اتفاق التحكيم ليس هو جوهر التحكيم، واستدلوا على ذلك بأن القانون ينظم بالإضافة إلى التحكيم العادي الذي يلجأ إليه أطراف النزاع باختيارهم نوعا من التحكيم الإجباري في بعض المنازعات[2]ضف إلى ذلك أن اختيار المحكمين لا يتم دائما بواسطة أطراف النزاع فقد تعينهم المحكمة المختصة كما نصت على ذلك المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري « إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين يعين المحكم والمحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه. .... » .

ورفض أنصار هذا الاتجاه اعتبار التحكيم نوعا من القضاء[3]، فالقضاء في نظرهم سلطة عامة من سلطات الدولة تهدف إلى إنزال حكم القانون، بشكل مجرد على المنازعات المعروضة عليه، أما التحكيم فإنه يهدف إلى تحقيق عدالة من نوع آخر تتسم بمرونة أكثر وتقوم على الوصول إلى حلول وسط يصنعها أطراف النزاع، ولا يلتزم المحكمون بقواعد القانون الإجرائي، وإنما يلتزمون فقط بالضمانات الأساسية للتقاضي كما قد لا يلتزمون بقواعد القانون الموضوعي إذا كانوا مفوضين بالصلح بواسطة أطراف النزاع[4].

---

[1]– أبو زيد رضوان – الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي – القاهرة، دار الفكر العربي، طبعة 1998، ص 22.

[2]– القرار رقم 75– 44 الصادر في 17 / 06/ 1975 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية في 04/ 07/ 1975 الذي مد نطاق إلزامية التحكيم إلى كافة المؤسسات التي تملكها الدولة أو تملك أكثرية رأس مالها.

[3] – وجدي راغب هل التحكيم نوع من القضاء؟ بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة الكويت العدد الأول، مارس جوان 1993 م. ص 131.

[4]– وجدي راغب – هل التحكيم نوع من القضاء؟ بحث منشور في مجلة الحقوق التي تصدرها جامعة الكويت السنة 17، العدد الأول، مارس جوان 1993 م، ص 132.

ثانيا –النظرية المختلطة :النظرية المختلطة يرى أنصارها بأن التحكيم يتخذ مركزا وسطا بين التعاقد والقضاء، أي أن التحكيم عملية قانونية مركبة فالاتفاق بين أطراف المنازعة على حلها بواسطة التحكيم له طبيعة عقدية أما الحكم الصادر عن المحكمين فإن له طبيعة قضائية[1].

وتلقت هذه النظرية الكثير من الانتقادات على أساس أنه من الصعب التسليم بهذا الاتجاه لأنه ليس من المنطقي أن يكون للشيء طبيعتان مختلفتان، فهو إما أن يكون ذا طبيعة تعاقدية أو ذا طبيعة قضائية[(2)].

وكثير من الدراسات السابقة[3] التي رجحت هذه النظرية، وقالت بأن التحكيم ذو طبيعة مختلطة فإذا أخذنا العملية التحكيمية من بدايتها إلى نهايتها[4]، نجدها في أولها اتفاق وفي أخرها قضاء وبالتالي فالاتفاق بين أطراف المنازعة على حلها باللجوء إلى التحكيم له طبيعة عقدية في حين أن الحكم الصادر عن المحكمين له طبيعة قضائية وهذا هو الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري في النصوص القانونية التي نظمت التحكيم، وكذلك الحال بالنسبة للمشرعين الفرنسي والمصري، ومعظم أحكام القضاء وآراء الفقه في البلدين محل المقارنة.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من نظام التحكيم.

تناول المشرع الجزائري تنظيمه لقضاء التحكيم في قانونه الإجرائي وأعطاه طبيعة قانونية وفرق بين أنواعه في الأحكام الخاصة وحدد له مصادر قانونية وكانت مواقفه تاريخية واقتصادية تعطي نظرة جزائرية له، وفي المنظور القانوني قام بتحديد موقفه من كل النظام وليس من طبيعة القانونية فقط وهذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول– موقف المشرع الجزائري من طبيعة نظام التحكيم وأهمية التفرقة بين التحكيم الداخلي والدولي ومصادره القانونية تناولنا في هذا الفرع موقف المشرع الجزائري من تحديد طبيعة نظام التحكيم القانونية وكذا تنظيمه، وأهمية التميز في معاملة بين أنواعه خاصة بالنسبة لنتائج عملية تنفيذه وأهمية المصادر القانونية للتحكيم وفقا لترتيب الاتي:

---

[1]– يسري محمد العصار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، سبقت الإشارة إليه، ص 28.

[2]– جورجي شفيق ساري التحكيم ومدى جوار اللجوء اليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، طبعة 1999، ص 44.

[3] – عمامرة حسان، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، 2022 م، ص 32.

[4] محمودي سميرة لمرجع السابق ص 32.

أولا–موقف المشرع الجزائري من طبيعة نظام التحكيم: لقد أخذت التشريعات في كل من الدول ومن بينهما الجزائر [1]ومصر وفرنسا بطابع القضائي للتحكيم، أي بالنظرية القضائية وذلك بالنظر للعمل الإجرائي الذي يقوم به المحكم وهو حل النزاع بحكم تحكيم، وكما أسندت للجهاز القضائي دور المساعدة في تعين المحكم والمحكمين إلى رئيس المحكمة، ويتدخل رئيس المحكمة إذا اعترضت صعوبات في تشكيل المحكمة (تعين، رد، عزل، استبدال).

أما إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بألا وجه للتعيين[2]،وتناولت إجراءاته حدود مهمة المحكمين ومدتها، ومسألة توفير أدلة الأثبات، ونفاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، تطبيقا لنصوص القانون تكملة لبنوده وشروطه.

وتعديله إذا كان في بنوده ما يتعلق بالنظام العام[3]وأهمية الدور الرقابي للقضاء بعد صدور الحكم وإضفاء الصيغة التنفيذية بواسطة نظام أوامر التنفيذ وكما أجاز المشرع الطعن في حكم التحكيم بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة و"أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم" وفقا لأحكام المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر صادر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم، ويودع أصل حكم التحكيم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل ويتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم.

كما ورد في الفصل الخامس المتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم بأن لرئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها صلاحية الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم، كما للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ، ويتم تنفيذه جبرا وهذا ما سيتم التفصيل فيه عبر مراحل الدراسة اللاحقة، وكما أجاز الطعن في حكم التحكيم بطريق الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفقا للمادة 1032 من ق ا م ج، وحكم التحكيم قابل لتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة وكذلك يمكن لصاحب المصلحة أن يستأنف الأمر الرافض للتنفيذ في أجل 15 يوم من صدوره.

---

[1] تعوينت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي –جامعة مولود معمري تيزي وزو 2017. ص 10، من خلال رسالة ماستر حاول تحديد موقف المشرع والقضاء الجزائريين محاولا فهم تحديات الجديدة التي تحملها التطورات تماشيا مع سياسة الجديدة للسلطات العامة، بحل مستحدثات مسائل المطروحة من الناحية الإجرائية والموضوعية، بتغليب المقتضيات الاقتصادية على القانون وتسال عن كيفية تحقيق فعالية اتفاق التحكيم من الناحية الإجرائية والموضوعية دون الخروج عن طابعة الإداري في حدود القانون الواجب تطبيقه ص 10.

[2]– المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، السابق الذكر.

[3] – سلام حمزة مقال دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم الدولي مجلة البحوث والدراسات القانونية المجلد 11 والعدد 1. 2022، ص 67.

وكذلك المشرع الفرنسي استعمل مصطلحات قضائية في مرسوم 13 يناير 2011 في الكتاب الرابع وهي المحكمة التحكيمية في المادة 1451 منه، ووصف الدعوى التحكيمية في المادة 1480 وما تعلق بالطعن بالبطلان في القرار التحكيم في المادة 1501 منه.

والمشرع المصري أيضا في قانونه رقم 27 لسنة 1994 استعمل مصطلحات قضائية وهي: «القرار والمداولة بأغلبية الآراء"[1]، ومنح الاختصاص لرئيس المحكمة المختصة أصلا بالتراع بإصدار الأمر بالتنفيذ بالمادة 9 من نفس القانون، وجعل اختصاص النظر في بطلان حكم التحكيم الداخلي أمام محكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بالتراع ومحكمة الاستئناف القاهرة في دعوى بطلان حكم التحكيم الأجنبي.

يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في القانون الجزائري في أجل خمسة عشر 15 يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي[2]،وبالمقارنة مع القانون الجزائري السابق فإن المشرع عرف التحكيم التجاري الدولي، وذلك بمقتضى المادة 485 مكرر من المرسوم التشريعي 93-09 على أنه: "يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص التراعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج"، ومزجت المادة 458 مكرر بين المادة 1492 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[3]التي تنص: "يعتبر دوليا التحكيم المتعلق بمصالح التجارة الدولية".

Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international.

والمادة 176 من القانون السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص[4]التي تنص: "يطبق القانون الجديد:

- إذا وجد مقر محكمة التحكيم في سويسرا

- أن يكون مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج وقت إبرام مشاركة التحكيم."

على هذا الأساس يكون المشرع الجزائري قد تبنى معيارين لتحديد دولية التحكيم: المعيار الاقتصادي (فرنسي) والمعيار القانوني (سويسري).[5]

[1] – المادة 40 من قانون 27 لسنة 1994، المرجع السابق.

[2]– المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، السابق الذكر.

[3]-R .David : L'arbitrage dans le commerce international Economica 1982 p 9

[4]– مرسوم رقم 81-500 الموافق 12 ماي 1981 الجريدة الرسمية الفرنسية 14 ماي 1981.

[5]-c.f Budin (R) : "la nouvelle loi Suisse sur l'arbitrage international Revue l'arbitrage 1988 n° 1.

المعيار الاقتصادي: أخذه المشرع الجزائري من القانون الفرنسي هو تقنين للقضاء الفرنسي والمتعلق بمسألة صلاحية شرط التحكيم في ميدان التحكيم الدولي، بقوله "يعتبر التحكيم دوليا إذا تعلقت النزاعات بمصالح التجارة الدولية".

فلقد حكم القضاء الفرنسي أن العقد ينتج: «حركة مد وجزر فوق الحدود لذا اعتبرت صحيحة الشروط العقدية، التي تعتبر باطلة في القانون الداخلي.

ولقد اعترف القرار Mardele و Dambricourt بصحة شرط التحكيم المبرم بين الأطراف مع أنها فرنسية، وقد استعمل نفس المعيار مدة خمسون سنة من بعد قضية impex من طرف محكمة النقض الفرنسية[1]، وفي هذا الصدد اعتبرت محكمة استئناف باريس أن النزاع بين شركتين إيطاليتين، مقرهما في إيطاليا، ولكن إحداهما توجد تحت رقابة أجنبية، قد تكون له علاقة بمصالح التجارة الدولية، لأن هناك حركة رؤوس أموال وممتلكات عبر الحدود، وقضت نفس المحكمة أنه عقد من الباطن، أبرم بين شركتين فرنسيتين ونفذ في الخارج وبالنتيجة يتعلق بمصالح التجارة الدولية.

وما نراه أن المشرع الجزائري لم يشر إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي انضمت إليها الجزائر[2]، وكل ما تم النص عليه في الجزائر سواء في النصوص التشريعية التي سبقت صدور قانون 08-09 المشار إليه أعلاه أو ما تضمنه هذا الأخير هو التمييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي[3] أو النص على الشرط التحكيم الوارد في العقد والاتفاق التحكيم اللاحق للنزاع، مع اعتماد نظرية استقلالية الشرط التحكيمي في مادة التحكيم الدولي [4]،كما تبينه المادتان 1007 و 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على التوالي:

"شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 من قانون الإجراءات المدينة والإدارية الجزائري أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم وفقا لأحكام المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وتسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية.

---

[1]- عيلوش قربوع كمال التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، المرجع السابق، ص 30.

[2]-مرسوم رقم 88-233 الموافق ل 05 نوفمبر 1988 يتضمن انضمام بتحفظ إلى الاتفاقية من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية جريدة رسمية 23 نوفمبر 1988.

[3]- "Aux parties au litige les faits et au juge la loi". Juris-Classeur Procédure Civile, Fasc. 151, p. 13.

[4]- قرار "غوسسي" الصادر عام 1963، اعتمد الاجتهاد نظرية استقلالية الشرط التحكيمي في مادة التحكيم الدولي. وقد جرى تأكيد هذا الوضع في عام 1972، بموجب قرار "هشت" (HECHT).

يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة، وتكون اتفاقية التحكيم صحيحة [1]من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها وإما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما، ولا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي وفقا للمادة 1040 من قانون الإجراءات المدينة والإدارية الجزائري،

واعتبر اجتهاد الفرنسي أن امتناع عن التقيد بالقواعد الإلزامية الناشئة عن القانون الداخلي تقابله عقوبة في المجال الدولي وقد ظهر هذا الاتجاه خاصة في قرار شهير عرف باسم قرار BRUYNZELL"[2]

وتدرج الاتفاقات الدولية التي عقدتها فرنسا، والتي تشكل جزءاً من نظامها القانوني وهذه الاتفاقيات، وخاصة اتفاقية نيويورك، قد حولت هذه القواعد الإلزامية إلى قواعد إضافية أو متممة .[3]

وفي ذلك الشأن أبرزت الدراسات الفقهية والقانونية السابقة أهمية اتفاق التحكيم كعقد مستقل عن العقد الأصلي واعتبرته قائما بذاته وتناول تعريفه الفقيه جولدمان" بالتزام " بتعريفه: «على انه الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف على أن يخضعوا التحكيم سواء في النزاعات التي يمكن تنشأ بينهما أو المتعلقة بالعقد أو النزاعات التي تنشا "، في حين عرف بالعقد المستقل من الفقيه فوشار بقوله:" بان اتفاق يشمل شرط التحكيم وهو بند بالعقد ومشارطة التحكيم وهو "**اتفاق مستقل عن العقد** ".

وقال الدكتور خالد محمد القاضي « أن التحكيم له طبيعة خاصة وذاتية مستقلة التي تميزه عن العقود الأخرى وكذلك أحكام القضاء فاتفاق التحكيم وان كان عقدا يتمتع بالخصائص العامة للعقود، إلا انه يتميز عنها بهدفه وموضوعه، فهو أداة متميزة لحل المنازعات، فيه اتفاق وقضاء وليس هناك ما يدعوا أو يبرر الزج به في أحضان أنظمة قانونية يتشابه معها في أمور ويختلف عنها في أمور أخرى[4]. »

يشترط لفعاليته صحته من خلال توفر شروطه الموضوعية والمختلفة عن باقي العقود وهي: التراضي وأهلية اللازمة لتصرف وفقا لقانون جنسية المتعاقد، وخلوه من عيوب الإرادة توفر الإيجاب والقبول باعتباره عقد ملزم لجانبين ومشروعية ركني المحل والسبب، وأضافت المادة 2 فقرة 11 من إتفاقية نيورك لعام

---

[1] C.A. Paris, 2 Nov. 1965 - J.C.P. 66-14625 (2ème esp) note Boulbes

:"اذا كان هذا الموضوع هو السبب الأساسي المباشر والمؤثر، الذي جاء الخرق من خلاله 47. والقرارات التي تلامس النظام العام ملامسة بسيطة، لا تؤدي الى البطلان."

[2]- J. Robert: La législation nouvelle sur l'arbitrage . 192 no. 4. المادة 1459 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي

[3]René Bourdin : Droit et pratique de l'arbitrage international en France p. 35

العنوان 1 و2 و3 من اتفاقية نيويورك. اتفاقية التحكيم الدولي في القانون الفرنسي اعتباراً من مرسوم 12 أيار 1981.

[4] – فراح مناني التحكيم طريق بديل لحل النزاعات الطبعة 2010. دار الهدى للنشر التوزيع، عين مليلة الجزائر، ص 40.

1958، في ركن المحل مسألة قابلية موضوع النزاع لتحكيم، مع الاهتمام البالغ بالشروط الشكلية لصحته وهي التوقيع والكتابة، فيتم التوقيع من المحكمين والأطراف على شكل محضر ومنه يأخذ الاتفاق تاريخا ثابتا، ومكتوبا سواء كان رسميا أو عرفيا، والمنصوص عليه بالمادتين 1012 و 1040 الفقرتين 3 و 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ويثبت بشكل مكتوب كشرط، وبأية وسيلة اتصال ومن أحدثها الاتفاق إلكتروني عبر الوسائط إلكترونية اللامادية لسلع كوسيلة جديدة فيظل العالم الافتراضي والذكاء الاصطناعي، مع ضرورة تفاعل مع وجود المحاكم الافتراضية[1]، وينتج اتفاق التحكيم أثاره بالنسبة لأطرافه والغير وبالنسبة لموضوعه وبالنسبة للمحكمين وبالنسبة لقضاء الدولة وبلد التنفيذ.

ثانيا: أهمية تفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي في قانون الجزائري.

ميز المشرع الجزائري في معالجة التحكيم وأحكامه بين نوعية الداخلي والدولي، نظرا لان طبيعة دولية التحكيم التجاري هي من المسائل الأساسية التي يترتب عليها نتائـــج بالغة الأهمية، لا سيما عند معرض تنفيذ قرارات التحكيم، وذهب الفقه أحيانا إلى قبول التحكيم في موضوعات متصلة بالنظام العام إذا كانت المنازعة ذات طابع دولي، ومن هنا مّيز الفقه بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي، وهذا يقتضي ضرورة التمييز بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي.

وقد اختلف الفقه[2]اختلافا بيّنا حول المعيار الواجب الإتباع لتقرير دولية التحكيم ،ذلك أن اتفاقية التحكيم أصبحت منيعة ضد أي طعن بصحتها ، حيث ظهرت مصطلحات عديدة في هذا الشأن مثل التحكيم الداخلي، التحكيم الوطني، التحكيم التجاري شبه دولي فضلا عن التحكيم التجاري الدولي، فيكون التحكيم وطنيا إذا كان ينتمي بكل عناصره سواء من حيث موضوع النزاع، جنسية الأطراف والمحكمين، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع مكان التحكيم، إلى دولة بعينها، وعلى العكس لو ارتبط هذا التحكيم بعوامل خارجية أو أجنبية بالتحكيم الأجنبي.[3]

وانتقد هذا المعيار على انه غير كاف لأن التحكيم الذي يعد وطنيا بالنسبة لدولة معينة هو أجنبي بالضرورة بالنسبة للدول الأخرى، وإذا كان التحكيم ينتمي بعناصره إلى أكثر من دولة فكيف يمكن تحديد جنسية؟

[1] – رزيق وسيلة، أستاذة محاضرة قانونية قسم ب جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، مقال اتفاق التحكيم إلكتروني المنشور سنة 2021 في مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية العدد 3 ومجلد، لسنة 2021، ص 26.

[2]-BELLET et MEZGER: Revue Critique de D.I.P. 1981- p. 611.

[3]- FOUCHARD : Journal de Droit International 1982, p. 374 15 ets.

يرى البعض[1]أن التحكيم يكون محايدا neutre لأن التحدث عن وطنية أو أجنبية التحكيم يعني بالضرورة إضفاء جنسية على هذا النظام، بينما يرى البعض الآخر أن التحكيم يعتبر دوليا [2] ،إما من حيث جوهره أو من حيث إجراءاته ويكون كذلك إذا كان مترتبا على علاقة قانونية تثير تنازع القوانين سواء بجنسية الأطراف أو موطنهم أو بمكان إبرام العقد أو تنفيذه، ولا يعتبر التحكيم دوليا لمجرد انتماء المحكم لدولة أجنبية، فيفرق البعض بين التحكيم الأجنبي الذي يخضع لقانون أو نظام تحكيم أجنبي، والتحكيم الدولي الذي يخضع لمعاهدة دولية أو يتم وفقا لنظام هيئة الدولية للتحكيم، وقد ثار خلاف في الرأي بشأن إمكانية الاتفاق على التحكيم بشأن مسألة تدخل في الاختصاص المانع للقضاء، كما لو تعلق الأمر بدعاوى عقارية أو بشأن مال موجود في الجزائر، أو تفليسة أشهرت فيها أو شركة افتتحت فيها، فقد اتجه رأي " إلى أن هذه المسائل تدخل في الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على التحكيم بشأنها خارج الإقليم الوطني، وإلا أدى ذلك لفتح باب التحايل، مما يعد مساسا بالنظام العام، وبالتالي لا يقبل حكم التحكيم التنفيذ في الداخل لأنه كالحكم الأجنبي يلزم قبل الأمر بتنفيذه التأكد من عدم اختصاص القضاء الوطني واختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرته، ويبقى معيار أجنبية التحكيم أو دوليته محل خلاف في الفقه، ويثار التساؤل حول نقاط الارتباط التي تعتبر مركز الثقل في إضفاء صفة الدولية على التحكيم التجاري، فهل هو مكان التحكيم أو جنسية الأطراف أو القانون الذي يحكم النزاع أم طبيعة المنازعة ذاتها؟

فذهب رأي الأول [3]إلى الاعتداد بمعيار إقليمي وهو مكان صدور الحكم، بحيث يعتبر الحكم أجنبيا إذا كان قد صدر خارج إقليم الدولة، بينما يعتبر وطنيا فيها لو صدر في إقليمها، ويسود هذا المعيار في الدول الأنجلو أمريكية بصفة خاصة[4] كما أخذت به اتفاقية نيويورك لعام 1958 في شأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 01، على أن هذه الاتفاقية تنطبق على التنفيذ والاعتراف بأحكام التحكيم الصادرة من إقليم دولة غير التي يطلب فيها الاعتراف بالحكم وتنفيذه، وأخذت به معاهدة جامعة الدول العربية لتنفيذ الأحكام لسنة 1952، إذ تقضي مادتها 03 بأن السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين الصادر في إحدى دول الجامعة العربية لا تملك إعادة فحص موضوع الدعوى.

كذلك فإن الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي الموقعة في جنيف في أبريل 1961، قد أخذت بهذا المعيار، حيث يقتصر مجال تطبيقها بمقتضى نص المادة 01 منها على: "اتفاقات التحكيم التي تتم لتسوية

---

[1]-Bartin. Principes des droits internationaux privé. La loi et la jurisprudence Paris 1930.

[2] سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري، دار النهضة العربية، 2013، ص 66.

أحمد أبو الوفاء مرجع سابق، ص 65، محسن شفيق، مرجع سابق، ص 46.

المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[3]– أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ص 231.

[4]–أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 232.

المنازعات التي تتولد عن عمليات التجارة الدولية بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الذين يقيمون وقت إبرام اتفاق التحكيم في دول مختلفة"، ويتضح من هذا النص أن الاتفاقية قد وضعت شرطا: أن يكون النزاع ناشئا عن عمليات تجارية، إلا أنها فرضت في الوقت نفسه أن يكون النزاع قائما ما بين أشخاص مقيمين أو لهم مركز إقامة في دول مختلفة وقد أخذ أيضا اتفاقية لاهاي المبرمة سنة 1964 الخاصة بالبيع الدولي للمنقولات، بالمعيار الإقليمي حيث تطبق هذه الاتفاقية على عقود البيع المبرمة بين أطراف من دول مختلفة.

وهذا المعيار أخذ به أيضا القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة سنة 1985، أي أنه أخذ بمعيار الإقليمي أو القانوني و لم يأخذ بمعيار الاقتصادي، أي أن يتعلق النزاع بالتجارة الدولية، ورغم وضوح المعيار الإقليمي وسهولة إعماله إلا أنه لا يسلم من النقد، حيث أن هذا المعيار يرتكز على المعيار جغرافي، هو صدور حكم المحكمين في هذه الدولة أو تلك، وربما يكون اختيار المحكمين الاجتماع في دولة معينة، قد تم بمحض الصدفة أو لمجرد إشباع المزاج السياحي للمحكمين، ويرى بعض الفقه أن مكان التحكيم يعتبر مؤشرا على نوع أجنبية أو دولية التحكيم، حيث يجري التفريق بينما إذا كان اختيار مكان التحكيم قد حدد بمشارطة التحكيم، وهذا مؤشر هام لإضفاء الصفة الأجنبية أو الدولية للتحكيم بالإضافة إلى عناصر أخرى، وبينما إذا جاء هذا الاختيار بصفة عفوية، وهذا ما هو إلا اختيار أو عنصر عارض ومجرد توطين جغرافي للتحكيم.

ويرى جانب من الفقه أن اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع يلعب دورا رئيسيا، حيث يعتبر إلى حد ما عنصر أو عامل مرجح نحو هذه الدولية، ومن واقع التجارة الدولية فإن الأطراف يتجهون أكثر فأكثر إلى اختيار قانون محايد droit neutre ليحكم ما قد ينشأ بينهم من منازعات وذلك بهدف إقامة نوع من التوازن بينهم ولاستبعاد الشكوك المتبادلة في قوانينهم الوطنية، وهذا القانون المحايد، إما أن يكون قانون دولة غير التي ينتمي إليها أي من المتعاقدين، أو قانون محل التحكيم الذي يجري على إقليم دولة محايدة، أو قانون يختاره مركز التحكيم الدائم الذي يلجأ إليه الأطراف، ويستطرد صاحب هذا الرأي[1]قائلا، غير أن الوضع يختلف إذا كان الأمر يتعلق بمنازعات التجارة الدولية إذ يصبح اختيار الخصوم لقانون محايد لحكم النزاع دليلا حاسما على دولية التحكيم ذي الطابع الأجنبي، وهنا يبرز المعيار الاقتصادي، أو معيار طبيعة المنازعة.

ويرى جانب من الفقه[2]وهو المرجح في أغلب الأحيان بأن القانون الواجب التطبيق على النزاع سواء كان قانون أي من المتعاقدين أو قانون دولة محايدة، لا يضفي على التحكيم صفة دولية، وإنما الذي يضفي صفة الدولية على التحكيم هو طبيعة المنازعة، فيعتبر التحكيم دوليا إذا اتصلت الرابطة محل النزاع التحكيم

[1]– أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم الدولي، دار الفكر العرب، م 1981، ص 41.

[2]– هشام صادق عقود التجارة الدولية، المرجع سابق، ص 30.

بالتجارة الدولية دون الاعتداد بمكان التحكيم أو القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أو القانون الواجب التطبيق على الإجراءات أو جنسية الأطراف، حيث يرفض هذا الجانب من الفقه.

وبحكم المعايير السابقة (معيار الجنسية أو موطن المحكمين والأطراف، ومحل انعقاد التحكيم أو مكان صدور الحكم)، على أساس أنها لا تصلح لإضفاء الصفة الدولية على التحكيم بل أن اختيار الأطراف لقانون غير وطني أو قانون غير صادر عن دولة معنية مثل الأعراف الدولية بالنسبة للموضوع أو النظم التي قررتها الهيئات الدائمة للتحكيم بالنسبة للإجراءات، لا يعد بدوره معيارا سليما لدولية التحكيم وفقا لما انتهى إليه الفقه الحديث، ذلك لأن حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق هي نتيجة للصفة الدولية، وليست معيارا يكشف عن توافر هذه الصفة، إذ يترتب على الصفة الدولية، أن يصبح من حق الأطراف أن يختاروا القانون الواجب التطبيق على النزاع، وأن يحددوا أيضا الإجراءات الواجبة الإتباع في شأنها أمام المحكمين[1].

وبالرجوع إلى القانون الجزائري فقد أخذ المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي بالمعيار الاقتصادي أو ما يمكن إسناده إلى طبيعة النزاع وكان في نص القديم المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي 93-09[2]:"يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية، والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج"، فيعتبر العقد دوليا إعمالا للمعيار الاقتصادي إذا كان هذا العقد يتصل بمصالح التجارة الدولية، ولما كان مصطلح التجارة الدولية ، في ذاته يحتاج إلى تعريف فإن محكمة النقض الفرنسية التي يرجع إليها الفضل في تدشين المعيار الاقتصادي، حرصت في العديد من أحكامها إلى إبراز ما هو المقصود بمصالح التجارة الدولية، وذلك من خلال الإشارة إلى ضرورة أن يكون العقد منطويا على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة بأن يتضمن مثلا استيراد البضائع من الخارج أو تصدير منتجات وطنية إلى دولة أجنبية أو بصفة عامة يترتب عليه حركة للبضائع والأموال عبر الحدود، كما أنه أخذ بالمعيار القانوني وذلك بأن يكون مقر أو موطن الأطراف في بلد أجنبي واحد، أي أنه قد أخذ بالمعيار المزدوج اقتصادي وقانوني أو إقليمي، وحسن ما فعله المشرع الجزائري، لكن جاء في قانون الإجراءات المدنية بموجب قانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، في المادة 1039 من فصل الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي -الأحكام العامة- : "يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"، ونستشف من نص، هذه المادة أن المشرع الجزائري أبقى على المعيار الاقتصادي فقط، أي أن

[1]-أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ص 230، وما يليها.

[2]-المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل للأمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 يونيو 1966 قانون الإجراءات المدنية.

يكون النزاع متعلقا بمصالح اقتصادية لدولتين فأكثر، ويكون قد تخلى بذلك عن المعيار الإقليمي أو القانوني المذكور في المادة السابقة والملغاة 458 مكرر.

ثالثا: أهمية المصادر القانونية للتحكيم في الجزائر إن تحديد قوانين التحكيم وترتيبها يكتسي أهمية كبيرة في دراسة التحكيم قانونا وتطبيقاته القضائية والتي تنقسم إلى قسمين:

1-المصادر الدولية:

أ-المعاهدات الدولية: **يمكن أن نذكر 02 منها: -اتفاقية نيويورك لعام 1958 والمتعلقة بالاعتراف بالتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية التي صادقت عليها الجزائر 1988.**

-اتفاقية واشنطن التي أسست المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات الصادرة في 1965 والتي صادقت عليها الجزائر سنة 1995.[1]

يختص هذا المركز بالنظر في كل النزاعات التي تنشأ بشأن عقود المبرمة مع مستثمرين أجانب دون المستثمرين الوطنيين أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات قضائية تشير هي الأخرى إلى كيفية تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية والتحكيم القائم بين الدولتين الموقعتين على الاتفاقية، وأبرمت اتفاقيات ثنائية تتعلق بتطوير الاستثمارات عددها 45 اتفاقية، تتضمن أحكام التحكيم بين الدولتين وأحكام تسري على النزاعات القائمة أو التي تنشئ بين المستثمرين الأجانب والدولة الجزائرية والوكالة الوطنية لترقية الاستثمار مع الإشارة إلى أن اختصار

A P C استبدل بـــ L N D I، وأبرمت اتفاقية ثنائية مع بعض الدول مثل الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا في عام 1983 وكل هذه الاتفاقيات مهما كان نوعها متعددة الأطراف...إلـــخ، وجسدت أحكام عالمية فرضتها المؤسسات أو الشركات المتعددة الجنسيات بواسطة المجلس الدولي للتحكيم التابع لغرفة التجارة الدولية والتي هي منظمة تحمي وتسهر على تطوير قانون التجارة الدولية.

2-المصادر الداخلية:

أ-النصوص التشريعية الداخلية:

- **قانون إ. م والإدارية: الذي** الأحكام المشتركة والتحكيم الداخلي (م 1006 إلى 1050) والتحكيم الدولي (1051،1061).

ب-النصوص الخاصة: قوانين الأسرة، البورصة...الخ.

[1] قادري عبد العزيز استثمارات دولية هومة الجزائر. الطبعة الثانية 2006. ص 356.

2- **المصادر القضائية:** التحكيم الدولي نتج عنه عدة قواعد قانونية مصدرها قضائي.

الفرع الثاني: التطور القانوني والوضع الاقتصادي للجزائر وعلاقته بالتحكيم إن موقف المشرع الجزائري من نظام التحكيم مر عبر مراحل زمنية وله علاقة وطيدة وتأثير مهم على الوضع الاقتصادي للبلاد ونظامه وهذا ما سنتناول دراسته بالتفصيل الجوهري في النقطتين التاليتين.

أولا- نظرة عن التطور التاريخي لتشريع الجزائري حول مسالة التحكيم

في الجزائر كانت أول معالجة تشريعية للتحكيم بمقتضى قانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر 66-154 في الكتاب الثامن في المواد 442 إلى 454، أما على صعيد التحكيم الدولي فطبعته مرحلتان:

مرحلة الأولى: معارضة اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي ومرحلة الثانية: الانفتاح على التحكيم التجاري الدولي.

ففي السنوات الأولى لحصول الجزائر على الاستقلال أبدت رفضها للاحتكام للهيئات الدولية المتخصصة في فض النزاعات التي تنشأ بينها وبين المتعاملين الأجانب وتتجلى مظاهر المعارضة في عدم وجود نصوص قانونية خاصة بالتحكيم التجاري الدولي ورفضه صراحة، حيث تنص المادة 3/442 من الأمر رقم 154/66 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية أنه "لا يجوز للدولة وللأشخاص الاعتباريين أن يطلبوا التحكيم"، بالإضافة إلى عدم المصادقة على الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية نيويورك 1958 واتفاقية واشنطن 1965[1]، ويفسر الفقه الجزائري هذا الحذر بقوله: "قبل الاستقلال كانت النزاعات النفطية من اختصاص مجلس الشورى الفرنسي، وكان من المفترض أن تكون بعد الاستقلال من اختصاص المحكمة العليا الجزائرية، لكن ذلك لم يحصل بل أن الاتفاقيتين النفطيتين المبرمتين بين الجزائر وفرنسا سنتي 1963 1965 أحالتا على بند التحكيم فيما تعلق بالنزاعات التي قد تنشأ"[2]،و كانت الجزائر ترفض التحكيم وتتخوف منه لأسباب تاريخية واقتصادية وقانونية واعتبرته من شروط البلدان المصنعة والتي فرضتها على الدول حديثة العهد بالاستقلال وكما أنها تتعارض مع سياستها الاقتصادية طالما لم تشارك فيها، وفيما تعلق بقانون الاستثمار لسنة 1963 لم يتضمن النص فيما يخص حل المنازعات التي قد تنشأ بمناسبة الاستثمار عن طريق التحكيم التجاري الدولي، إلا في النزاعات التي تنشأ عند تفسير الاتفاقية الملحقة برخصة الاستثمار، في حين تخضع النزاعات الشركات الأجنبية

[1]- كمال سمية، تسوية المنازعات المتعلقة الاستثمار عن طريق التحكيم، محاضرة ألقيت في الملتقى الدولي للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر، بجاية في 14 و 15 جوان 2006. ص 35.

[2]تعوينت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي -جامعة مولود معمري تيزي وزو 2017 ص 5.

المنشأة في ظل قانون الاستثمار لسنة 1966 للقواعد العادية ويرجع هذا الموقف العدائي إلى التوجه الاشتراكي الذي تبنته الجزائر[1].

أما فيما يخص النزاعات التي تحدث بين الشركات المختلطة الاقتصاد والمؤسسات الاشتراكية فتحل عن طريق التحكيم الإجباري وفقا لنصوص الأمر سنة 1975، لكن هذا لم يطبق في حين أن النزاعات التي تنشأ بين الأعضاء المؤسسين للشركة المختلطة الاقتصادية أي بين الشريك الجزائري والشريك الأجنبي فإنها تخضع لاختصاص القضاء الجزائري حسب المادة 53 من قانون 13/82 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها[2]،ثم قامت الجزائر بانفتاح الاقتصادي في بداية ثمانينات من القرن الماضي بتوقيع نظام التحكيم الجزائري الفرنسي عام 1983 عبر العلاقة الثنائية على الصعيد الإقليمي أما التحول التام كان سنة 1988 بعد انضمامها إلى اتفاقية نيورك و توسعت علاقاتها باتفاقيات متعددة، كما تميزت فترة الثمانينات بإبرام الجزائر لاتفاقية مع فرنسا سنة 1982، الخاصة بالعلاقات الاقتصادية والتي جعلت من التحكيم مرجعا لحل المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود تجارية بين البلدين وحددت نظاما تحكيميا متكاملا من أجل ذلك، لكن هذا النظام لم ينشر في الجريدة الرسمية وفي فترة التسعينات وقبل صدور قانون الاستثمار لسنة 1993 أي طبقا لقانون النقد والقرض رقم 10/90 ثم استبعاد اللجوء إلى القضاء الجزائري كما تم استبعاد اللجوء إلى التحكيم الخاص وتبنت الجزائر التحكيم المؤسساتي متمثلا في غرفة التجارة الدولية كما أنظمت إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.

وهكذا انفتحت الجزائر على التحكيم التجاري الدولي من خلال إلغاء المادة 3/442 من ق. ا. م وإصدار المرسوم التشريعي 09/93 المتضمن تنظيم الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي وإصدار قانون الاستثمار 12/93 الذي أخضع النزاعات الناشئة بين المستثمر الأجنبي وسلطات الدولة الجزائرية للتحكيم التجاري الدولي والتي انضمت إلى اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بإنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، أما فيما يخص قانون المحروقات الذي يعتبر مطابقا للمقاييس الدولية فقد كان يتسم بحل النزاعات في إطار التحكيم التجاري الدولي ولكن هذا يقتصر فقط على النزاعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق عقد الاشتراك بين المؤسسة الوطنية والشريك الأجنبي، أما المنازعات التي تحدث بين الدولة والمستثمر فتخضع للجهات القضائية الجزائرية.[3]

---

[1]– كمال سمية، تسوية المنازعات المتعلقة الاستثمار عن طريق التحكيم، المرجع السابق، ص 37.

[2] تعوينت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي –جامعة مولود معمري تيزي وزو 2017. ص 5.

[3] المادة 12 من القانون 21/91 المؤرخ في 1999/12/04 المعدل والمتمم للقانون 14/86 المتعلق بأنشطةو البحث عن المحروقات و إستغلالها ونقلها بالأنابيب ج ر، عدد 63، سنة 1991.

ثم صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 واعتمد هذه الطرق البديلة لحل النزاعات ضمن كتابه الخامس، والذي دخل حيز النفاذ في 25 أبريل 2009، ليتضمن الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي في الفصل السادس من الباب الثاني المتعلق بالتحكيم، ضمن الكتاب الخامس في الطرق البديلة لحل النزاعات، و لم يكتف المشرع الجزائري بالطابع الدولي للعملية فحسب بل أخذ كذلك بالعنصر الأجنبي المتعلق بالمقر أو موطن أحد الأطراف وهو المعيار القانوني.

1-**المعيار القانوني:** كان القانون السابق ينص في المادة 458 مكرر من على أن يكون مقر أو موطن أحد الأطراف على الأقل موجودا بالخارج، يعني هذا أنه يمكن أن يكون مقر أو موطن الأطراف في بلد أجنبي واحد، و لم يحدد القانون الجزائري الوقت الذي يتم فيه تحديد العنصر الأجنبي بالنسبة للنظام القانوني الجزائري، عكس ما قام به القانون السويسري الذي حدد العنصر الأجنبي بمعيار وقت إبرام العقد على هذا الأساس يكون القانون الجزائري أكثر ليبرالية من القانون السويسري.

ولقد عرف المشرع الجزائري في المادة 1039 المستحدثة بموجب القانون 08-09 والمؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التحكيم التجاري الدولي بما يلي: يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدوليتين على الأقل، ويبدو أن المشرع الجزائري اكتفى بالمعيار الاقتصادي، فعبارة مفوض في الصلح خطيرة[1]وتعطي سلطة واسعة للمحكم، ولأنه يمكن أن يكون هناك عدة محكمين، وكيف يمكن أن نجد هذه القواعد المنصفة، فهي ما يشعر به المحكم من عدالة وإنصاف، لكن قد لا يتفق المحكمين مع بعضهم ومن البديهي تخويل المحكم مثل هذه السلطة الخاصة ويفترض في الطرفين درجة عالية من الثقة في إحساسه بالعدالة وحسن تقديره وخبرته، غير أن المشرع الجزائري عدل عن موقفه في قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بتخليه عن المادة السابقة وبذلك يكون قد فصل في مسألة المفوض بالصلح التي كانت تشكل خروجا عن المبدأ ومغامرة إن صح التعبير من المشرع في التشريع القديم.

ثانيا -نظرة عن الوضع الاقتصادي في الجزائر: تميز الوضع الاقتصادي في الجزائر بما يلي:

1- **الشركات المختلطة الاقتصاد والاستثمار:** لقد نصت المادة 3 من قانون الاستثمار لسنة 1966 على أنه:« عندما تشترك الدولة في شركات للاقتصاد المختلط بمساهمة في الرأسمال الخاص الأجنبي أو الوطني. »

على هذا الأساس شركات مختلطة الاقتصاد في كل الميادين الاقتصادية وقد تم اللجوء إلى التحكيم رغم ما نصت عليه المادة 442 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، وذلك إلى غاية 1982 ومثال ذلك: الشركة المختلطة الاقتصاد التي أنشئت بين سوناطراك والشركة الأمريكية Drilling in corpore

[1]- اكرون الياقوت، محاضرات في التحكيم الدولي ،2007، ص 46. ESM .

dsoutheastern، ولقد نص البروتوكول التأسيسي لهذه الشركة في المادة 9 منه على أن:« كل المنازعات بين الأطراف الناجمة عن هذا البروتوكول، والتي لا يمكن حلها بالتراضي، تفصل بطلب أحد الأطراف بالتحكيم في سويسرا وفق قواعد الغرفة التجارية الدولية.» ،وتنص المادة 36 منه على أنه: "كل الخلافات التي تنشأ من جراء سير الشركة أو تصفيتها، إما بين المساهمين والشركة، إما بين المساهمين أنفسهم في موضوع الأمور الاجتماعية، يفصل فيها بطلب أحد الأطراف بالتحكيم في سويسرا حسب نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية"[1] ،وبموجب القانون 82-13 والقانون 86-13 المعدل والمتمم له[2]، نصت المادة 53 على اختصاص المحاكم الجزائرية، ولقد أغلق هذا القانون الباب أمام التحكيم الدولي بطريقة صريحة، وقد أدخلت المادة 26 للقانون رقم 86-13 في فقرة الجديدة على المادة 53، وهي المادة 53 مكرر والتي تنص: « تتمتع الشركة مختلطة الاقتصاد بكامل الأهلية القانونية للتصرف في أموالها أو في ذمتها حسب قواعد القانون العام » .

وقد[3]لعب القضاء الفرنسي دورا محوريا في تكريس استقلالية اتفاق التحكيم وسباقا على أي إجراء قضائي وطني متخذ وبتطوير إجراءات ملموسة وبإلزام الأطراف باحترام القوة الالتزام باللجوء إلى تحكيم وحتى تنفيذ أحكامه، وفي عبارة أهلية التصرف إمكانية للشركة المختلطة الاقتصاد اللجوء إلى التحكيم، و لم يبدو أي الشك في هذه الإمكانية، إلا بعد صدور القانون 90-10، الذي نص على الاستثمار المباشر[4] و لم ينص على الاستثمار عن طريق الشركات المختلطة الاقتصاد، والذي يخضع التعامل في هذه الشركات إلى التحكيم.

ثم بعد ذلك صدر القانون 93-12 والذي ألغى القانونين 82-13 و 86 -13، وبذلك أصبحت الشركات المختلطة الاقتصاد تخضع لهذا القانون المادة 41 منه وعدل هذا القانون بموجب الأمر 01-03 المؤرخ في 20 غشت لسنة 2001 و المتعلق بتطوير الاستثمار في المادة 17 منه "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده الجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقية ثنائية ومتعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة والتحكيم أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق ،بناء على تحكيم

---

[1]-عيلوش قربوع كمال: التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 50.

[2]- قانون 82-13 مؤرخ في 28 غشت 1982.

[3] تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي -جامعة مولود معمري تيزي وزو 2017. ص 2.

[4] وصف المرسوم 93-09 باللبرالية المشجعة لتحكيم والذي جاء في خضم الإصلاحات الاقتصادية وآواخر الثمانينات بانفتاح الاقتصادي و الخوصصة عبر تشجيع التحكيم التجاري الدولي والتي استلهمته من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والقانون الدولي الخاص السويسري واعتبرته لبنة سياسة اقتصادية جديدة لتهيئة المناخ للاستثمار وجلب رؤوس أموال الأجنبية بإعطاء المستثمر الثقة واطمئنان
تعوينت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي -جامعة مولود معمري تيزي وزو 2017. ص 2.

خاص"، يبدو من هذا النص أن المبدأ العام هو اختصاص المحاكم الجزائرية، أما الاستثناء فهو اللجوء إلى التحكيم الدولي.

2-مجال المحروقات: اعتبرت المحروقات الميدان الحساس في العلاقات الجزائرية الفرنسية بعد الاستقلال، ولقد غير المستعمر الفرنسي[1] القوانين الخاصة بالمحروقات وكرس مبدأ الحقوق المكتسبة عن طريق اتفاقية إيفيان، وانتقل فيما بعد الاختصاص القضائي من مجلس الدولة الفرنسي إلى التحكيم الدولي عوض أن ينتقل إلى المحكمة العليا الجزائرية، وقد نص إعلان المبادئ في 15 مارس 1962 المتعلق بالتعاون في ميدان المحروقات على اختصاص محكمة التحكيم الدولية، وقد تم تنظيم هذا التحكيم من قبل الاتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1963 وأكده اتفاق الجزائر لسنة 1965، ورغم الانتقادات التي وجهتها الجزائر إلى التحكيم الدولي، فقد قبلت به في سنة 1968[2] بشأن عقد أبرمته مع الشركة البترولية الأمريكية جيتي Getty -اتفاق جيتي- سوناطراك، و لم تتمكن الجزائر من القضاء التحكيم الدولي إلا بعد تأميم المحروقات سنة 1971[3]و أعاد المشرع الجزائري في التسعينات التحكيم بموجب القانون 21-91 المعدل والمتمم للقانون 14-86 في المادة 12 منه، والتي نصت على إمكانية عرض النزاع على التحكيم الدولي في المنازعات الناجمة عن تفسير أو تطبيق عقد الاشتراك بين المؤسسة الوطنية وشريكها الأجنبي، وذلك في حالة فشل المصالحة.[4]

تطور التحكيم التجاري الدولي وأصبح يخدم تطور الاقتصادي ويتماشى مع العولمة وتقبلته بعدها الجزائر بإعادة النظر في منظورها لتجسيد فلسفتها الجديدة وتطوير في علاقتها في مجال التحكيم الدولي وهي ضمانة من الدولة المضيفة وهو وسيلة بيد الدولة وتشجيع الاقتصادي واستثماري للدولة والمؤسسات التابعة في علاقتها الاقتصادية دولية، بتوحيد قواعد التحكيم عبر اتفاقية نيورك لعام 1958 واتفاقية واشنطن لعام 1965، فصار الاتجاه السائد عالميا تفضيل التحكيم لتمكين الفاعلين في اطار التكنولوجيا من عدالة مستقلة وفعالية لتكريس استقلالية التحكيم التجاري الدولي اكثر بواسطة سوق خدمات لفض النزاعات عن طريق القانون الدولي الخاص ، بتوسيع نطاق إرادة الأفراد في تنظيم علاقاتهم بواسطة محكمين وبعد تقبل الدولة لنظام وسعت في نطاق المسائل القابلة لتحكيم وأجلت الرقابة على مسائل النظام العام إلى ما بعد صدور

---

[1]تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي -جامعة مولود معمري تيزي وزو 2017. ص 4.

كان التحكيم وسيلة لسياسة التجارة الدولية التي أرادتها الحكومة الفرنسية لجعل باريس موقع عالمي يجري فيه التحكيم، عبر تعديل قانونها الإجرائي المدني لعامي 1980 و1981 لتنظيم التحكيم تنظيما ليراليا.

[2] تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي -جامعة مولود معمري تيزي وزو 2017. ص 2 و 3.

[3]-أمر رقم 71-22 المؤرخ في 12 ابريل 1971 يتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الاجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل واستغلاله ج.ر عدد 30 ص 425 أمر رقم 71-24 المؤرخ في 12 ابريل 1971 المتعلق بالبحث عن الوقود واستغلاله ونقله بواسطة القنوات وبالنظام الجبائي الخاص بهذه النشاطات نفس ج.ر.

[4] -تعويلت كريم ، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي -جامعة مولود معمري تيزي وزو 2017 .ص 2 .

الحكم –بمناسبة طلب الاعتراف بالحكم وتنفيذه ، باعتبارها كافية لصون مصالح المجتمع المحمية، ونص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادة 1006 من الفقرة 03: "ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"، المشرع الجزائري قد وسّع مجال احتكام الأشخاص المعنوية العامة، باعتبار أن العلاقات الاقتصادية الدولية أوسع وأشمل من علاقات التجارة الدولية، الذي قد تتعداه إلى ميادين أخرى تمس الاقتصاد الدولي، إضافة إلى دخول مادة أخرى في مجال التحكيم وهي الصفقات العمومية وقد حذا بذلك المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي الذي كان السبّاق إلى ذلك، وقد أضاف المشرع الجزائري شرطا للقيام بهذا الإجراء وهذا ما نص عليه في المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو أنه عندما يكون التحكيم متعلقا بالدولة، يتم اللجوء بمبادرة من الوزير المعني أو الوزراء المعنيين، وعندما يتعلق بالولاية أو البلدية يتم إليه بمبادرة الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي وعندما يتعلق بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية يكون بمبادرة من ممثلها القانوني أو من ممثل السلطة الوصية التي يتبعها وقد يترتب على تخلف هذا الشرط أو الإذن بطلان اتفاق التحكيم[1] وكذلك اضحى مجال الغاز الطبيعي محل مؤتمرات لأهميته ومطالبات دولية بإمداد وتتمتع المجالات الحساسة والثروات الطبيعية بأهمية وطنية كبيرة .

خلاصة الفصل حول أهمية وخصائص التحكيم

اتجهت الغالبية العظمى من التشريعات العربية إلى إصدار القوانين، أو إدخال التعديلات على القوانين القائمة، والمنظمة لعمليات التحكيم بنوعيها الاختياري، والإجباري لملاحقة التطورات، والتحولات العميقة التي طالت التجارة الدولية، وتوسعت معظم التشريعات في أصباغ الصفة الدولية على العملية التحكيمية، وقد أخذت معضها تعريف التحكيم الدولي من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، وتنوعت المصادر الدولية للتحكيم التجاري الدولي لتشمل الاتفاقات الدولية مثل اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف، وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لعام 1958، واتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول، ومواطني الدول الأخرى لعام 1965، واتفاقية جنيف الأوربية لعام 1961، فضلًا عن القواعد التي وضعتها الأنظمة الدولية للتحكيم، وأهمها قواعد تحكيم اليونسترال التي وضعتها " لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي"، وحرصت أغلبية الدول العربية على تماشي الاتفاقيات الدولية التي من أهم نتائجها بالطبع صدور القانون النموذجي للتحكيم ـــ يونسترال، ونظرًا للطبيعة الخاصة للعلاقة العمالية اتجهت معظم التقنيات إلى وضع نظام بديل لفض منازعات العمل الجماعي يندرج تحت عدة مسميات مثل التحكيم،

[1]– أشرف عبد العليم الرفاعي في كتابه اتفاق التحكيم قياسا عن رأيه اجتهاد يحتمل الخطأ أو الصواب وذلك لأنه يخضع لسلطة التقديرية للقضاء ولعدم استقرار الأحكام الدولية في هذا الاتجاه وتحميل الدولة المسؤولية اتفاق.

أو الوساطة، أو التوفيق، أو لجان فض منازعات خاصة، ومن خلال دراسة الفقهاء القانون لنظام التحكيم توصلوا إلى تحديد مزايا هذا النظام وكذا مساوئه والتي يجب أن نستعرضها كنتيجة لدراسة نظام المفهومية لماهية التحكيم التجاري ومن أهمها ما يلي:

أ- مزايا نظام التحكيم: لنظام التحكيم عدة مزايا تدعو الكثير من الأطراف[1]، إلى تفضيل اللجوء إليه على قضاء الدولة، وخاصة في المعاملات التجارية: يمكن تلخيص نتائج الدراسة في الفصل الأول إلى النقاط التالية:

- التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات، دون الرجوع للمحكمة الوطنية المختصة بنظر النزاع بتخفيف العبء عليها ويكفي أن يتمسك أحد الخصوم بشرط التحكيم حتى تقضي المحكمة بعدم الاختصاص بنظر النزاع لوجود شرط التحكيم، ولا يجوز للمحكمة إعماله من تلقاء نفسها، وإرادة الطرفين في اتفاق التحكيم، والمتمثلة في شرط التحكيم هي بمثابة الدستور الذي يستمد منه المحكمون سلطاتهم، وواجباتهم، والطريق المتبع في الفصل في النزاع، ومن ثم يجب تفسيره تفسيراً ضيقًا، ففي التحكيم يستطيع الطرفان أن يختارا شخصًا محل ثقتهما ليكون قاضيًا بينهما في السرعة، والإنجاز، والسرية، بينما في قضاء الدولة لا يتم معرفة القاضي الذي سينظر الدعوى مسبقا ويمكن للطرفين اختيار شخص له خبرة قانونية المتميزة، أو الخبرة خاصة في نوع التجارة، أو في الموضوع أيًا كان الذي يقوم بشأنه النزاع، وقد لا تتوافر هذه المعرفة، أو الخبرة لدى القاضي.[2]

-يتم التحكيم في معظم التشريعات العربية على درجة واحدة، إذ أن حُكم المحكمين لا يقبل الاستئناف، وبهذه الميزة يُعتبر التحكيم موفرًا للوقت واقتصادًا في النفقات، وهو أمر غير متاح لدى المحاكم، وإن كان هناك بعض الدول أجازت استئناف حكم التحكيم مثل: سوريا، والمملكة للعربية السعودية، اليمن، تونس، البحرين، وهوما سنتناوله تفصيلا في باب الطعن في أحكام التحكيم، و للطرفين في التحكيم أن يتفقا على تخويل هيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقًا لقواعد العدل والإنصاف، وعندئذ لا تلتزم هيئة التحكيم بتطبيق القانون بل تفصل في النزاع وفقًا لما تراه محققاً للعدالة، وهي في هذا يمكنها أن تنتهي إلى حكم يرضي الطرفين، و يمكن للأطراف الاتفاق على تطبيق القواعد القانونية في أي قانون لدولة أجنبية، أو تلك التي يتضمنها نظام قانوني مُعين، بينما يلتزم القاضي في قضاء الدولة بتطبيق قانون دولته، أو القانون الذي تحيل إليه قواعد الإسناد.

- في التحكيم يمكن للأطراف الاتفاق على الإجراءات التي يرونها مناسبة لحل ما بينهم من نزاع، وقد يكون نزاعًا بسيطًا لا يتطلب إلا إجراءات بسيطة، بينما يلتزم القاضي في قضاء الدولة بتطبيق القانون الإجرائي الساري في دولته، ويتميز التحكيم بسرية الجلسات فلا يحضرها إلا الأطراف، وممثلوهم، وحكم التحكيم لا

[1] شريف الطباخ المرجع السابق، ص 264.

[2] منير عبد المجيد الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص منشاة المعارف الإسكندرية 2002 ص 359.

يجوز نشره إلا بموافقة الأطراف، حفاظًا على سرية التعاملات بين الأطراف على عكس قضاء الدولة الذي يوجب العلانية.

– تبدو مزايا التحكيم بوضوح في التحكيم التجاري الدولي، حيث يكون في الغالب بين طرفين من جنسيتين مختلفتين يريد كل منهما أن يجلب المنازعة لمحكمة دولته وفقًا للإجراءات المتبعة في هذه المحكمة، كما يريد كل منهما تطبيق القواعد القانونية الموضوعية بقانون دولته، لكن الواقع اللبرالي جعل التحكيم التجاري اللبنة الاقتصادية لدول والأفراد وأصبح نظام المفضل [1]، إلا أن موضوعية تجعلنا نسرد مساوئه حسب الفقه التالية:

ب–مساوئ نظام التحكيم: بالرغم من ظهور العديد من المزايا لنظام التحكيم، إلا انه لا يخلوا من مساوئ ففي نظام التحكيم، يتحمل الأطراف ابتداءً مصاريف التحكيم معًا وكذا أتعاب المحكمين والتكاليف الباهظة ، على عكس نظام التقاضي في القضاء العادي فلا يدفع الأطراف أتعابًا للقاضي، ولا يتحمل المدعي ابتداءً إلا رسومًا بسيطة، ولا يحكم بالمصاريف إلا على المحكوم عليه.[2]

– قد تطول الإجراءات في التحكيم عن الإجراءات أمام المحاكم، بسبب عدم قيام أحد الطرفين بتعيين المحكم الذي عليه اختياره، أو عدم اتفاق الطرفين على المُحكم الوحيد، أو عدم الاتفاق على رئيس الهيئة، أو بسبب التمسك ببطلان الاتفاق أو عدم شموله مما يثار من منازعات التحكيم.

– في التحكيم، إذا تفرع عن النزاع الذي اتفق الأطراف على التحكيم بشأنه منازعات أخرى مرتبطة به، أو مسَ التحكيم مصالح أشخاص آخرين، أو كان من اللازم إدخالهم في التحكيم دون رضاء ذوي الشأن، في حين أن نطاق الخصومة أمام القضاء يمكن أن يتسع من الناحية الموضوعية إلى الطلبات المرتبطة، ومن ناحية الأشخاص بتدخل الغير واختصامه، دون رضائهم جميعًا ويتولى الفصل في النزاع شخص، أو أشخاص تنقصهم الخبرة، أو الكفاءة في حين أنه أمام قضاء الدولة يتولى الفصل في النزاع قاض مؤهل، ومحترف أكثر قدرة على الفصل فيه.

– حكم التحكيم يصدر في بعض التشريعات ومنها القانون المصري، غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن التي ينص عليها قانون المرافعات، وذلك على خلاف حكم القاضي الذي يصدر غالبًا قابلًا للطعن فيه بالاستئناف ثم بالنقض، أو التماس إعادة النظر، وهو ما يتيح الفرصة أمام الخصوم للوصول إلى حل عادل للنزاع.

[1] مروة جريري ومبلود سلامة التحكيم التجاري الدولي لضمان المستثمر الأجنبي، المرجع السابق ص 181.

[2] عجة الجيلالي المرجع السابق ص 123.

الفصل الثاني

خصومة التحكيم التجارية

تشبه خصومة التحكيم ،[1]الدعوى القضائية[2]وتبدأ الخصومة القضائية ،عادة باتخاذ أحد أطراف النزاع الإجراء الذي وضعه القانون لتحريك خصومة التحكيم، بقيام المدعي بإجراء يستهدف إعلان رغبته في تحريك التحكيم إلى كل من الخصم وكذا هيئة التحكيم، و هو بمثابة إجراء تسجيل عريضة افتتاح الدعوى أمام المحكمة وتبليغها للخصم بواسطة محضر[3]لتحدد معالمها الأولية بأطرافها وموضوعها، و يجب أن تتماشى لبرالية النصوص القانونية على مستوى اتفاق التحكيم والخصومة التحكيمية والحكم، لتعزز وتدعم فعالية التحكيم واتفاق التحكيم الدولي من اجل محاربة التصرفات المماطلة.

والخصومة يمكن أن تشهد بعد سريانها توسعا في أطرافها أو في موضوعها مثل الخصومة القضائية، وذلك بعد انعقاد ولاية التحكيم وتشكيل المحكمة تحكيمية بالطرق رضائية، والتي تتمتع بنظام يشبه نظام القاضي لما لها من سلطات للفصل في النزاع، وتباشر مهامها وفقا لأخلاقيات وواجبات.

وتتولى محكمة التحكيم إدارة الإجراءات التحكيم ومباشرة إجراءات الدعوى بتلقي الطلبات والوثائق والمواجهة واستعمال حقوق التمثيل والدفاع في جلسات.

وتمتاز الدعوى التحكيم ببساطة الإجرائية للأولى مقارنة مع الدعوى القضائية المعقدة، لوجود تنظيم تشريعي للدعوى القضائية بقواعد الأمرة، بداية من شروط قبول الدعوى وشروط الواجب توفرها في عريضة افتتاح الدعوى، وشكل وبيانات التكليف بالحضور وتحديد اختصاص النوعي وإقليمي، ثم تنظيم وسائل الدفوع الموضوعية وشكلية ووسائل الإثبات من تبليغ أدلة الكتابية وتنظيم إحكام التحقيق وإحكام رد القضاة والإحالة وإجراءات سير الجلسة المرافعة والمداولة والنطق بالأحكام وطرق الطعن والأوامر استعجالية والأوامر على عرائض.[4]

لكن علينا في بداية تمهيد لدراسة الخصومة التحكيمية من حيث تحديد من هم أطراف أو خصوم التحكيم لمعرفة الإطار الشخصي وأهلية الشخص الاعتباري أولا ثم نتناول الإطار الموضوعي لاحقا، فمن هم أطراف الذي ينصرف إليهم أثر اتفاق التحكيم وما هو النظام اتفاقي والقانوني الذي ينظمهم؟

---

[1] تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي –جامعة مولود معمري تيزي وزو 2017 ص 7.

[2] تبدأ الخصومة القضائية عادة باتخاذ أحد أطراف النزاع الإجراء الذي وضعه القانون لتحريك سلطة القاضي للفصل في النزاع وهذا الإجراء يتمثل في تحرير عريضة افتتاح دعوى من قبل المدعي وإيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة للتأشير عليها وتسجيلها ثم تبلغ للمدعى عليه وهي عريضة تتضمن بيانات محددة ، نص عليها المشرع بالمادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، فبعض من : البيانات يتعلق بالدعوى ذاتها من حيث أطرافها وعناوينهم، ومن حيث وقائعها وطلبات المدعي فيها وأسانيده و تاريخ تقديمها ، بينما يتعلق البعض الآخر بتاريخ التبليغ وبيانات المحضر المعد من قبل المحضر القضائي لأجل هذا الغرض أو ما يعرف بيانات التكليف بالحضور.

[3] بلعابد سامي انعقاد الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري جامعة احمد دراية أدرار مخبر الدراسات الإفريقية للعلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية الجزائر 2017 مجلد 12 العدد 14 الجزائر ص 113، وإن كان لا يتقيد فيها المدعى بالشكليات والمواعيد المقررة لها قانونا.

[4] –من المواد من المادة 13 إلى 567 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

أولا- نطاق الخصومة التحكيمية:

أ-الإطار الشخصي للخصومة: يحدد الإطار الأشخاص باتفاق التحكيم كأصل الذين يلزمهم، إلا انه قد لا يكون الشخص طرفا في اتفاق التحكيم، لا ممثلا فيه سواء كان هذا التمثيل اتفاقيا أو قانونيا أو قضائيا، ومع ذلك فإن أثر العقد ينصرف إليه، وهؤلاء هم الخلف العام والخلف الخاص.

وان دراسة طرفي اتفاق التحكيم لارتكاز قوة التحكيم على إرادة أطرافه، إلا أنها قد تكون مصدرا لإضعافه واداه يستعملها أحد الأطراف بسوء نية لعرقلة التحكيم.

حيث تنصرف إليهم آثار العقد الذي أبرمه السلف، فيكتسبون ما ينشأ عنه من حقوق ويتحملون ما ينشأ عنه من التزامات[1] وفقا لما تنص عليه المادتان 108 و 109 من القانون المدني، و امتداد آثار اتفاق التحكيم المبرم بينهما إلى خلفهما الخاص والعام نتناوله في النقطتين التاليين:

1-المقصود بالطرف في اتفاق التحكيم: يقصد بالطرف في اتفاق التحكيم هو الشخص الذي يصدر عنه التعبير عن إرادة باللجوء إلى التحكيم لحل منازعاته، فيساهم في تكوين الاتفاق قاصدا بذلك انصراف آثاره اليه، سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا.[2]

حيث تنص المادة 1006/من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها".

يمكن لأي شخص سواء كان طبيعيا أو اعتباريا أن يكون طرفا في اتفاق التحكيم، فالمشرع الجزائري كما سبق الإشارة اليه في الفصل الأول أجاز في التعديل القانوني الجديد للأشخاص الاعتبارية العامة أن تكون طرفا في اتفاق التحكيم الداخلي، بينما كان في قانون الإجراءات المدنية القديم لا يجيز ذلك، ويسوي بين مباشرة إبرام اتفاق التحكيم لشخص طبيعي أو اعتباري أو عن طريق وكيل عنه.

ففي كلا الحالتين ينصرف أثر اتفاق التحكيم وما ينشأ عنه من حقوق والتزامات إلى الأصيل، أما إذا أبرم الوكيل اتفاق التحكيم باسمه فيعتبر طرفا في اتفاق التحكيم وبالتالي تنصرف إليه آثار الاتفاق اليه، فيعتبر إقرار رب العمل لاتفاق التحكيم الذي أجراه الفضولي لصالحه نافذا في حقه وبالنتيجة تنصرف آثار هذا العقد إليه، ويظهر ذلك في حالة ما إذا أبرم الفضولي تصرفا قانونيا لصالح رب العمل وكان هذا التصرف ملحقا به شرط

[1] تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي -جامعة مولود معمري تيزي وزوو 2017. ص 8.

[2] لضمان فعالية التحكيم يتطلب عدم ترك اتفاق التحكيم عرضة للانهيار عند أول فرصة تعصف به سواء بفعل هوى في نفس أحد أطرافه الذي يتصور انه لن يلبي مصالحه، أو بسبب عارض شاب تشكيل محكمة التحكيم، فلا بد من سد الثغرة التراع أحد الأطراف الذي يريد التملص من التزامه المسبق بالتحكيم. تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي -جامعة مولود معمري تيزي وزو 2017. ص 7.

تحكيم، فيمتد إقرار رب العمل للتصرف إلى شرط التحكيم بالتبعية وفق راي جمال عكاشة ،ويستمر التساؤل حول إمكانية اعتبار بعض الأشخاص أطرافا في اتفاق التحكيم كما هو الحال بالنسبة للمتضامن والكفيل؟

2- مدى اعتبار بعض الأشخاص أطرافا في اتفاق التحكيم:

2-1/مدى اعتبار المتضامن طرفا في اتفاق التحكيم: طبقا للقواعد العامة، فالمتضامن يعتبر ممثلا للمتضامنين معه سواء كان هذا المتضامن دائنا أو مدينا، وذلك فيما ينفعهم دون ما يضرهم طبقا للمواد من 217 إلى 235 من القانون المدني، ومن ثم فإن اتفاق التحكيم الذي يبرمه المدين المتضامن لا يكون نافذا في مواجهة بقية المدينين المتضامنين إلا إذا أجازوه، وفي هذه الحالة الأخيرة يعتبرون أطرافا فيه وفقا لمبدأ نيابة المدين المتضامن عن غيره من المدينين المتضامنين.[1]

وكذلك الحال بالنسبة لاتفاق التحكيم الذي يبرمه أحد الدائنين المتضامنين مع المدين ويكون لبقية الدائنين قبوله أو رفضه ولا يكون نافذا في مواجهتهم إلا بقبوله، ولا يمكن في هذه الحالة للمدين التمسك في مواجهتهم بسبق الاتفاق على التحكيم مع أحدهم، أما إذا أجازوه فيجوز لهم مباشرة إجراءات التحكيم أمام المحكم أو المحكمين على الرغم من عدم توقيعهم على اتفاق التحكيم وذلك تطبيقا **لمبدأ نيابة الدائن المتضامن عن غيره من الدائنين المتضامنين** فيما ينفعهم ، ولا يمكن للمدين في هذه الحالة أن يتمسك في مواجهتهم بانعدام صفة الطرف في اتفاق التحكيم[2] ، وعند تطبيق القواعد العامة في التضامن، فانه إذا أبرم أحد المدينين المتضامنين مع الدائن أو أحد الدائنين المتضامنين مع المدين اتفاق التحكيم، فإن نطاق نفاذ الحكم الذي يصدره المحكم أو المحكمين في كلا الحالتين المذكورتين يكون متعلقا بأطراف اتفاق التحكيم ولا يمتد إلى بقية المدينين أو الدائنين المتضامنين، إلا إذا أجازوه طبقا لمبدأ نيابة المدين المتضامن عن غيره من المدينين المتضامنين ونيابة الدائن المتضامن عن غيره من الدائنين المتضامنين، فيما ينفعهم، ويلاحظ في هذا الصدد أن حكم التحكيم غالبا ما يكون في شق منه في مصلحة أحد الطرفين وفي شقه الآخر محققا لمصلحة الطرف الآخر، ففي هذه الحالة يتعين على الطرف الذي يريد التمسك بحكم التحكيم سواء كان بالنسبة للدائنين المتضامنين مع الدائن أو المدينين المتضامنين مع المدين فيكون عليهم قبول حكم التحكيم برمته، ولا يمكن لهم تجزئته بقبول الشق الذي في صالحهم ورفض الشق الآخر الذي يسيء إلى مصالحهم، مادام أن هناك ارتباط بين الشقين.[3]

---

[1]-أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، المرجع السابق، ص 149.

[2]- مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 460.

[3]-مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 461.

2-2 مدى اعتبار الكفيل طرفا في اتفاق التحكيم: الكفيل هو من يضمن للدائن الوفاء بالدين الذي له على المدين إذا لم يوف به المدين نفسه، والأصل أن الكفيل مسؤول تجاه الدائن عن وفاء الدين للدائن، إلا أن هذه المسؤولية يجب ألا تتعدى ما يقرره القانون في المواد من 644 إلى 673 من القانون المدني الجزائري.

فإذا ما أبرم الدائن مع المدين اتفاق التحكيم في شأن المنازعات التي تنشأ عن العلاقة القائمة بينهما والتي نشأ عنها الدين المكفول، فيطرح التساؤل حول أثر اتفاق التحكيم بين الدائن والمدين بالنسبة للكفيل؟[1]

الأصل أن طرفي عقد الكفالة هما الدائن والكفيل، أما المدين فليس طرفا في عقد الكفالة وإنما هو طرف في العلاقة الأصلية التي نشأ عنها الدين المكفول، فالكفيل إذن هو طرف أجنبي بالنسبة لاتفاق التحكيم الذي يبرمه الدائن مع المدين، ولا يمتد أثر هذا العقد للكفيل وفقا لمبدأ نسبية أثر العقد، ومنه فإن التحكيم الذي يجريه الدائن لا ينفذ في مواجهة الكفيل إلا إذا قبله أو أجازه، كما أن الكفيل لا يمكنه التمسك بشرط التحكيم في مواجهة الدائن لأن اتفاق التحكيم لا ينشئ له حقا كونه أجنبيا عن هذا العقد.[2]

إلا أن هناك جانب من الفقه[3] يرى بأنه يجوز الاحتجاج بحكم المحكم الصادر لمصلحة الدائن على كفيل المدين مباشرة دون أن يكون هذا الأخير طرفا في اتفاق التحكيم المبرم بين الدائن والمدين، ويمكن تنفيذ هذا الحكم في مواجهة الكفيل إذا ما توافرت الشروط التي يطلبها القانون في الكفالة وأهمها نشوء الالتزام المكفول صحيحا طبقا لنص المادة 648 من القانون المدني، وطالما لم تبرأ ذمة المدين وتم تجريده من أمواله قبل الرجوع على الكفيل، فلا يوجد ما يمنع من تنفيذ حكم المحكم أو المحكمين الصادر ضد المدين في مواجهة الكفيل مباشرة دون حاجة لإصدار حكم ضده شخصيا خاصة وأن التنفيذ ضده لن يكون إلا بعد تجريد المدين، ولأن الكفيل يستطيع كفالة المدين دون علمه ورغم معارضته طبقا لأحكام المادة 647 من ق م ج.

تنص القواعد العامة في الكفالة بجواز تمسك الكفيل بجميع الدفوع التي تكون للمدين في مواجهة الدائن، لأن تبعية التزام الكفيل تجعله يتأثر بكل ما يؤثر في الالتزام المكفول وذلك طبقا لما تنص عليه المادة 1/654 من القانون المدني:" يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين، وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين"، وهنا نتساءل حول ما إذا كان للكفيل أن يتمسك باتفاق التحكيم المبرم بين الدائن والمدين المكفول استنادا إلى أنه للكفيل التمسك به في مواجهة الدائن بالدفوع التي يمكن للمدين المكفول مواجهته بها؟

هنا يرى الفقه في هذا المجال أن الدفوع التي يجوز للكفيل التمسك بها في مواجهة الدائن هي الدفوع المتعلقة بالدين والتي تؤدي إلى انقضائه أو تخفيض مقداره، وهذا لا ينطبق على الدفع بالاتفاق على التحكيم

---

[1]- أحمد عبد الحميد عشوش، نفس المرجع، ص 477.

[2]-محمد نور شحاته، مفهوم الغير في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 92.

[3]-ناريمان عبد القادر، المرجع السابق، ص 291.

كونه دفع يتعلق بالحق في الدعوى وليس بالحق الموضوعي الذي تحميه، ومنه فالكفيل لا يمكنه التمسك في مواجهة الدائن باتفاق التحكيم المبرم بينه وبين المدين انطلاقا من حقه في التمسك بالدفوع التي تكون للمدين قبل الدائن.[1]

وغني عن البيان أن الكفيل عند وفائه الدين يحل محل الدائن فيما أوفاه، ومن ثمة يجوز له بمقتضى هذا الحلول وفقا للقواعد العامة التمسك باتفاق التحكيم في مواجهة المدين عند رجوعه عليه إلا أن ذلك يبقى مشروطا بوفاء الكفيل للدين كله، ويسمى شرط التحكيم بالإحالة في عقود التجارة الدولية Clause arbitrale par reference[2] في العقود النموذجية ، أما إذا لم يوف للدائن إلا ببعض الدين فلا يمكنه الحلول محله، ومنه التمسك باتفاق التحكيم في مواجهته، طبقا لما تنص عليه المادة 671 من القانون المدني: «إذا وفى الكفيل الدين، كان له أن يحل محل الدائن في جميع ما له من حقوق تجاه المدين ولكن إذا يوف إلا بعض الدين، فلا يرجع بما وفاه إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من المدين."

ب-آثار اتفاق التحكيم على الأطراف الحكمية: تقتضي الخلافة ثبوت حق من الحقوق في ذمة السلف ثم انتقاله إلى الخلف، كما هو الحال مثلا في انتقال التركة أو جزء منها من المورث إلى الوارث بالميراث أو الوصية، وكما هو الحال في انتقال المبيع من البائع إلى المشتري وفي انتقال الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له، وفي انتقال الحق المحال من المحيل إلى المحال له والخلف قد يكون شخصا عاما أو خاصا، ويقصد بالخلف العام هو من يخلف سلفه في ذمته المالية كلها أو في حصة منها ومن أمثلته: كالوارث، الموصى له بكل التركة أو بجزء منها، والشخص المعنوي الذي يندمج فيه شخص آخر، والأشخاص التي ينقسم إليها الشخص المعنوي، أما الخلف الخاص فهو الذي يخلف سلفه في حق معين: كالمشتري والموهوب له، ومن يحال له الحق الشخصي والمتنازل له عن إيجار عين معينة وإلزام العقد للخلف يختلف مداه، بحسب ما إذا كان الخلف عاما أو خاصا، بالنظر للأثار التحكيم على الخلف العام والخاص سنتناول دراستهما وفقا لما يلي:

1- انصراف آثار اتفاق التحكيم إلى الخلف العام.

القاعدة العامة هي انصراف آثار العقد إلى الخلف العام للمتعاقد، فإذا أبرم شخص عقدا من العقود ثم توفي انتقلت الحقوق الناشئة له من هذا العقد قبل وفاته إلى ورثته أو إلى الموصى له بحصة من تركته، وانتقلت إليهم كذلك الالتزامات التي تكون قد نشأت على عاتقه، ولا توجد هناك خلافة في الديون، وهذا يعني عدم انتقال الالتزامات إلى ذمة الورثة وإنما تبقى ضمن التركة، وهذا الشأن يشبه كما لو كان السلف طرفا في اتفاق التحكيم

[1]-مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 463.

[2]-أحمد صالح على مخلوف اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة 2003. ص 43.

بصدد نزاع متعلق بحق من الحقوق التي انتقلت منه إلى خلفه بالوفاة[1]، فما مدى انتقال آثار اتفاق التحكيم إلى الخلف العام، وما هي الحالات التي يعتبر فيها الخلف العام من الغير؟

تنص المادة 108 من القانون المدني: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث"، وبالتالي فيترتب على انصراف آثار العقد إلى الخلف العام أنه يسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن هذا العقد لأنه يعتبر قائما مقام المورث ويلتزم بتنفيذ العقد كما التزم به مورثه مادام العقد قد قام صحيحا ومرتبا لكافة آثاره القانونية، فإذا أبرم شخص ما اتفاق تحكيم وتوفي، فإن هذا العقد تنتقل آثاره إلى الخلف العام ولا يمكنهم التنازل عنه واللجوء إلى قضاء الدولة.

وهناك حالات أشارت إليها المادة 108 من القانون المدني لا يمكن فيها اعتبار الخلف العام طرفا في اتفاق التحكيم ولا تنصرف إليه آثاره، وهي طبيعة التعامل، كما لا تنتقل آثار العقد إلى الخلف العام في حالة اتفاق الأطراف على ذلك، فإذا توافرت إحدى هذه الحالات لا تنصرف آثار اتفاق التحكيم إلى الخلف العام.

ومن الحالات التي لا تنصرف فيها آثار العقد إلى الخلف العام بنص القانون، هي حالة وفاة شخص الذي ترك كل ورثته قصر، فيعتبر الخلف العام هنا من الغير، وكذلك اتفاق التحكيم الذي يبرمه السلف وتكون فيه شخصية المتعاقد محل اعتبار في العقد، وطبيعة الالتزام تقتضي عدم انتقال الحق الناشئ عنه إلى الورثة، ويعتبرون في هذه الحالة من الغير لأن الورثة لا يمكنهم الحلول محل مورثهم، فينقضي العقد بموت المتعاقد.[2]

كما يعتبر الخلف العام من الغير بالنسبة لاتفاق التحكيم إذا اتفق المتعاقدان على اقتصار أثر هذا العقد عليهما فقط، فوفاة أحد أطراف العقد تؤدي إلى انقضاء اتفاق التحكيم وعدم انتقال آثاره إلى الخلف العام وفقا للعقد، وذلك تطبيقا لنص المادة 106 من القانون المدني: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

2- انصراف آثار اتفاق التحكيم إلى الخلف الخاص: وفقا لأحكام المادة 109 من القانون المدني التي تنص: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بالشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه"، فالخلافة الخاصة لا تقع إلا على الحقوق سواء كانت حقوق عينية أو شخصية أو معنوية، وتتمثل مصادرها في كل التصرفات الناقلة للحقوق والالتزامات كما يعد من بين مصادرها نص

[1]- لزهر بن سعيد التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة دار هومه الجزائر، ص 74.

[2]-لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 75.

القانون، والحق الذي ينتقل من السلف إلى خلفه الخاص والذي اتصلت به الحقوق والالتزامات هو حق خاص معين ينتقل إليه بهذا الوصف وليس باعتباره مجموعا من المال كما هو الحال بالنسبة للخلافة العامة.[1]

ومن هنا نطرح التساؤل حول مدى انتقال أثر اتفاق التحكيم الذي يبرمه السلف إلى الخلف الخاص والمتعلق بالحق أو الالتزام الذي انتقل إلى الخلف؟

يميز الفقه بين انتقال آثار العقد الأصلي إلى الخلف الخاص وبين انتقال آثار اتفاق التحكيم إليه[2]،إن آثار العقد الأصلي التي تنتقل إلى الخلف الخاص قد تكون حقوقا أو التزامات، ويشترط لانتقالها إليه أن تكون مكملة للشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص، وأن يكون على علم بها وقت انتقالها إليه[3] ، ويعتبر الحق من مشترطات الشيء إذا كان يكمله، والحقوق المكملة للشيء هي التي من شأنها حفظ الشيء أو تقويته أو درء الخطر عنه، أما الالتزامات فتعتبر من مشترطات الشيء، إذا كانت محددة له أي تقيد استعماله أو تحد من سلطات المالك عليه.[4]

أما الشرط المتعلق بعلم الخلف الخاص وقت انتقال الشيء فتظهر أهميته بالنسبة لانتقال الالتزامات وحدها لأن من تنتقل إليه الحقوق مستفيد من انتقالها إليه فلا يتصور الاحتجاج بعدم علمه بالحق المستخلف فيه وإنما له دائما أن يطالب بانتقالها إليه مادامت من مشترطات الشيء لأنها تعتبر من ملحقاته وتوابعه[5]،إن آثار العقد التي تنتقل إلى الخلف الخاص قد تكون حقوقا أو التزامات وقد تكون حقوقا والتزامات متقابلة، فكثيرا ما يكون العقد الذي أبرمه السلف قبل الخلافة من العقود الملزمة لجانبين، كما هو الحال مثلا في عقد التأمين الذي ينشئ حق للمؤمن له في مبلغ التأمين والتزاما بدفع الأقساط، وفي هذه الحالة يكون الحق الناشئ عن العقد وهو مبلغ التأمين من مشترطات الشيء، فينتقل إلى المشتري دون حاجة إلى العلم به وقت انتقال الحق له، بينما لا يكون الالتزام الناشئ عن العقد من مشترطات كما هو الحال في أقساط التأمين، أو يكون من مشترطات ولكن المشتري لا يعلم به وقت التعاقد فلا ينتقل إليه[6]، ويذهب الفقه إلى أنه في العقود الملزمة لجانبين والتي تولد حقوقا والتزامات، يتوقف انتقال الحقوق إلى الخلف الخاص على تنفيذ الالتزامات المتقابلة لأن مطالبة الخلف الخاص بالحق الناشئ عن العقد تتيح للمتعاقد معه التمسك بضرورة تنفيذ الخلف الخاص لالتزامه المقابل، وبذلك يصبح انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد تتوقف بأكملها على إرادة الخلف الخاص من الناحية العملية[7]،وانتقال آثار اتفاق

---

[1]عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 1998، ص 740.

[2]–مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 473 -475.

[3]– محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 1، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى عين مليلة 1992–1993، ص 346.

[4]–عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 740.

[5]–محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 1، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، عين مليلة، 1992–1993، ص 348.

[6]– مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 474.

[7]–عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 1998، ص 742.

التحكيم إلى الخلف الخاص تفترض حتما انتقال آثار العقد الأصلي إليه سواء كان ذلك بمقتضى الاتفاق أو بحكم القانون وفقا للأحكام السابق بيانها، فإذا لم تنتقل آثار العقد الأصلي إلى الخلف الخاص لكونها ليست من مشترطات الشيء أو الحق أو كونه لم يكن ليعلم بها وقت انتقالها إليه فلا يمكن أن يخلف سلفه في اتفاق التحكيم، ويطرح التساؤل في هذا المقام حول مدى كفاية تحقق شروط الخلافة بالنسبة لآثار اتفاق التحكيم ذاته استقلالا عن العقد الأصلي المتعلق بالنزاع المحكم فيه؟، أم أن تحقق الخلافة في آثار العقد الأصلي يكفي لتحقيق الخلافة في اتفاق التحكيم؟

يرى الفقه في هذه الحالة ضرورة البحث عن مدى تحقق شرط علم الخلف الخاص باتفاق التحكيم، ذلك أن الشرط المتعلق بكون الحقوق والالتزامات المستخلف فيها من مشترطات الحق المستخلف فيه المتحقق في كل الحالات بالنسبة لاتفاق التحكيم لأن موضوع اتفاق التحكيم هو المنازعات الناشئة عن العقد الأصلي ذاته وليس غيره، فتكون بالتالي من مشترطات، فيتم بحث عن مدى تحقق شرط علم الخلف الخاص باتفاق التحكيم ،ويقتضي التمييز بينما إذا كان شرط التحكيم مدرجا في العقد الأصلي كبند من بنوده وبين اتفاق التحكيم المستقل عن العقد الأصلي[1]، ففي الحالة الأولى يكون العلم بشرط التحكيم متحققا بالضرورة نظرا لتحقق العلم بالعقد الأصلي وبالتالي تحقق الخلافة في كل من العقد الأصلي وشرط التحكيم المدرج به.

أما في الحالة الثانية فيمكن تحقق عنصر العلم بالعقد الأصلي دون اتفاق التحكيم وبالتالي تكون الخلافة الخاصة في العقد الأصلي دون اتفاق التحكيم إلا إذا تمسك الخلف الخاص بانتقال آثار اتفاق التحكيم إليه.[2]

أما بالنسبة للحوالة تطبيق أحكام المواد من 239 إلى 257 من القانون المدني الجزائري ،و يجمع الفقه[3] على جواز دخول المحال له في إجراءات التحكيم، فإذا حول أحد المتعاقدين حقه في العقد الذي يتضمن شرط التحكيم وقبل الغير هذه الحوالة فإن المحال إليه يلتزم بشرط التحكيم لأنه قبل الحوالة بشروطها ومنها شرط التحكيم، فإذا اتفق الدائن مع مدينه على فض النزاع باللجوء إلى التحكيم وقبل أن يصدر حكم التحكيم أحال الدائن حقه إلى شخص آخر وقبل المدين الحوالة فإن حكم التحكيم يحتج به على المحال له لأنه حل محل الدائن.

أما إذا وفى أحد الأشخاص الدين عن المدين به فيمكنه الرجوع على المدين مادام لا يقصد بذلك التبرع، ورجوع الغير الموفي على المدين يكون بدين جديد غير الدين المقضي بالوفاء ويكون مصدره عقد الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب، كما يمكنه الرجوع على المدين وفقا لقاعدة الحلول أي أن يحل الغير الموفي محل الدائن في رجوعه على المدين وبالتالي استعماله للدعوى التي كان للدائن استعمالها، والحلول قد يكون بنص

[1] تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي –جامعة مولود معمري تيزي وزو 2017. ص 7.

[2] أحمد أبو الوفاء عقد التحكيم وإجراءاته، طبعة سنة 1994، ص 149.

[3] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 476.

القانون في المادة 259 من ق.م .ج أو بالاتفاق عليه بين الغير والدائن أو بين الغير والمدين، فإذا كان هناك اتفاق على التحكيم بين الدائن والمدين فهل ينتج هذا الاتفاق أثره في مواجهة الغير الموفي عند رجوعه على المدين بما أوفاه؟

يرى الفقه أن رجوع الغير الموفي على المدين بما أوفاه وفقا لقاعدة الحلول تجعله يحل محل الدائن الذي وفى له ومن ثمة فله التمسك باتفاق التحكيم ويكون ملزما له شريطة أن يكون عالما به وقت الحلول، أما إذا أبرم اتفاق التحكيم بتاريخ لاحق عن تاريخ الاتفاق الذي ينشأ عنه الدين فلا يكون لاتفاق التحكيم أي أثر ملزم في مواجهة الغير وفقا للقواعد العامة في انتقال الالتزامات إلى الخلف الخاص[1]، أما إذا كان رجوع الغير الموفي على المدين وفقا للدعوى الشخصية على أساس الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب، فإنه لا يكون ملزما مطلقا باتفاق التحكيم المبرم بين الدائن والمدين الذي يرجع عليه.

ثانيا –الغير كحالة استثنائية: من خلال ما سبقت دراسته يتضح أن اتفاق التحكيم يرتب آثاره على طرفيه وعلى خلفهما العام والخاص اللذان يأخذان أحيانا مركز الطرف وأحيانا أخرى مركز الغير، والأصل أن الغير لا تنصرف إليه آثار العقد إلا في حالات استثنائية،[2] إلا أن هناك حالات يعتبر الغير طرفا في العقد وهي:

1/ العقد المشترك (الجماعي):هو العقد الذي يربط مجموعة من الأفراد بصفتهم الجماعية بفرد أو مجموعة أخرى من الأفراد، وهذا العقد ينصرف أثره ليس فقط إلى من اشترك في إبرامه من أفراد المجموعة وإنما إلى سائر أفرادها حتى من لم يشترك منهم في إبرامه طالما كان قد انعقد بالأغلبية التي يطلبها القانون[3] ، وأهم هذه العقود، عقد العمل المشترك الذي تبرمه نقابة العمال مع أحد أرباب العمل بقصد تنظيم شروط العمل، وبالتالي فعقد العمل المشترك يلزم جميع العمال المنتمين إلى هذه النقابة سواء من رضي منهم بإبرام العقد أم من رفضه وسواء كانت عضوية أحدهم قائمة وقت إبرام العقد أم كان انضمامه لها لاحقا، ومثاله أيضا عقد الصلح الواقي من الإفلاس الذي يبرمه التاجر المفلس مع جماعة الدائنين بموافقة الأغلبية التي يطلبها القانون[4]وعقد التصرف في المال الشائع، الذي يبرمه ثلاث أرباع الشركاء مع المتصرف له بالإيجار أو البيع حسبما نصت عليه المادة 720 من القانون المدني، فكل هذه العقود تلزم جميع أفراد الجماعة التي عقدتها حتى من لم يشترك منهم في إبرامها وتكسبهم ما يترتب عليها من حقوق، وانطلاقا من ذلك، فإذا أبرم عقد من العقود المشتركة كعقد العمل أو عقد التصرف في المال الشائع، من قبل الأغلبية القانونية التي لها سلطة التعاقد باسم الجماعة وتضمن هذا العقد شرط تحكيم

---

[1] أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، المرجع السابق، ص 147.

[2] بلعابد سامي، انعقاد الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري جامعة احمد دراية أدرار مخبر الدراسات الإفريقية للعلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية الجزائر 2017 مجلد 12 العدد 14 الجزائر ص 137.

[3]–مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 493.

[4]–أحمد أبو الوفاء عند التحكيم وإجراءاته المرجع السابق، ص 131.

فإنه يكون ملزما لكافة أفراد الجماعة حتى من لم يشترك في إبرامه، بمعنى أن آثار العقد برمتها تنصرف إلى أفراد الجماعة وكذلك الحال بالنسبة لمشارطة التحكيم.[1]

2/ المجموع العقدي: يقصد بالمجموع العقدي تعاقب عدة عقود حول محل واحد، بحيث يحدد أحدها الالتزامات والحقوق وتساهم الأخرى في تنفيذه، ومثال ذلك عقود البيع المتعاقبة على محل واحد وعقود الإيجار المتعاقبة على عين واحدة وعقود النقل المتعددة على شيء واحد وهناك إشكالات حول مدى امتداد شرط التحكيم إلى الغير في حالة المجموع العقدي، فيما يتعلق بمجموعة أو مجموعات الشركات؟

إن المبدأ المستقر عليه في القانون الجزائري هو عدم امتداد شرط التحكيم الذي تبرمه إحدى شركات المجموعة مع الغير إلى شركة أخرى لم تكن موقعة على العقد الذي يحتوي على ذلك الشرط تطبيقا لمبدأ الأثر النسبي للعقد من حيث الأشخاص المنصوص عليه في المادة 108 من القانون المدني.

ج-آثار اتفاقية التحكيم اتجاه الغير: جاء الفقه بفكرة توسيع (L'extension) أو انتقال (La transmission)[2]الاتفاقية إلى الغير وقد تنتج اتفاقية التحكيم آثرها اتجاه الغير موقعين على العقد.

1-انتقال اتفاقية التحكيم (التداول): لقد اعتمد القانون الفرنسي انتقال اتفاقية التحكيم وأثارها بصفة آلية، وفي قضية حول سلسلة من العقود المتجانسة (متناسقة)، قضت محكمة النقض بتاريخ 2000-03-07 بانتقال اتفاقية التحكيم من عقد إلى آخر دون موافقة الغير، وذلك من باب إعطاء فعالية لاتفاقية التحكيم، في حالة وجود سلسلة من العقود الغير متجانسة يمكن انتقالها من عقد لآخر، ونجد في فكرة تجمع عدة شركات مثل شركة سوناطراك، شركة الأم (Société mère) وشركات خاضعة لرقابة الشركة الأم (La filiale)، وأبرمت شركة (ب) تابعة للمجمع (أ) على عقد أصلي يتضمن شرط تحكيم، والتي تكون معنية بإنجاز جزء من العقد هي شركة (ب) وثار نزاع حول تفسير أو تنفيذ أو فسخ العقد وما هي الشركة التي تمتثل أمام هيئة التحكيم، فهل هي الشركة الأم، أم الشركة الفرع التي كانت معنية بتنفيذ جزء من العقد، و بالنسبة للقضاء الفرنسي اتخذ موقفا يقضي بتوسيع اتفاقية التحكيم وهو مبني على إرادة الأطراف التي تستنتج من عناصر موضوعية وذاتية، وذلك في عدة قرارات لمحكمة الاستئناف لباريس، نذكر منها: القرارين المؤرخين في 30-11-1988 و 11 -01-1990 أين اعتبرت محكمة الاستئناف لباريس أننا بصدد تعبير مشترك عن إرادة الأطراف، فالمعاير الموضوعي متعلق بالمصلحة الاقتصادية الموحدة للمجمع، ومن تم فإن شرط التحكيم الذي يربط الشركة (أ) مع الغير يمكن أن يتسع إلى شركة (ب) و(ج)،وقد حددت اتفاقية نيويورك لسنة 1958

[1]- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة 1 منشورات بغدادي، 2009، ص 99 و 100.

[2] المادة 1447 من قانون الفرنسي ".. la convention par laquelle les parties à un litige soumettent celui-as larbitrage Dure ou plusieurs personnes".

القانون الذي يتم الرجوع إليه لمعرفة مدى صحة اتفاق التحكيم، فذكرت أن القانون المذكور هو القانون الذي حدده الطرفان لتطبيقه على الاتفاق، فإذا لم يكن هناك اتفاق فالعبرة بقانون البلد الذي صدر فيه القرار، وأهم أسباب بطلان اتفاق التحكيم الموضوعية هي عدم توفر الرضا الصحيح أو أن هذا التراضي يرد على محل غير ممكن أو غير مشروع[1] .

إن المبدأ العام انه لا يمكن أن ينصرف أثر العقد إلى الغير، حيث لا يجوز للأطراف الاحتجاج بالعقد لمطالبة الغير بتنفيذ التزام ترتب عليه، كما لا يجوز للغير أن يتمسك به ليدعي حقا نشأ له عنه طبقا للمادة 113 من القانون المدني، والغير هم الأشخاص الذين لا تتوفر فيهم صفة المتعاقد أو الخلف الذي تنصرف إليه أثار العقد، إلا أن الغير قد تربطه صلة بأحد أطراف العقد يظهر من خلالها التعارض بين مصالحه وبين مصالح الأطراف المتعاقدة، مما جعل المشرع يخرج عن المبدأ السابق حماية لمصالح الغير واعتبارات ترجع إلى العدالة أو استقرار التعامل، وتتخذ هذه الحماية مظهرين أساسيين:

أ/ الاشتراط لمصلحة الغير: هو اتفاق بين المشترط والمتعهد الذي ينشأ عنه حق للغير وهو المنتفع على عاتق المتعهد وهو عبارة عن بند أو شرط يضمن عقد ما ينشأ بمقتضاه حق لأجنبي عنه، ويعتبر الاشتراط لمصلحة الغير، استثناء لقاعدة نسبية أثر العقد على الغير، فلا يقتصر أثر العقد على طرفيه ومن يمثلانهما في العقد، بل ينصرف إلى الأجنبي عنه ويرتب له حقا والصورة المثلى له تتمثل في عقد التأمين، فكثيرا، ما يؤمن الشخص على حياته ويشترط في عقد التأمين على الشركة المؤمنة دفع مبالغ التأمين عند وفاته إلى أولاده أو زوجته فيكسبون حقا مباشرا من العقد، بالرغم من أنهم أجانب عنه[2]،وإذا كان الاشتراط لمصلحة الغير غالبا في صورة بند أو شرط من بنود أو شروط عقد معين، كما هو الحال مثلا في عقد التأمين، وتضمن في الوقت نفسه هذا العقد شرط التحكيم، فما مدى إلزامية هذا الشرط بالنسبة للمشترط والمتعهد وهل يمكن امتداد أثره إلى الغير وهو المنتفع أو المشترط لصالحه؟

إن شرط التحكيم المدرج بالعقد المتضمن الاشتراط لمصلحة الغير يلزم المؤمن له (المشترط)إذا ما أراد مطالبة المؤمن (المتعهد) تنفيذ تعهده لما له من مصلحة مادية أو أدبية في تنفيذ هذا العقد، كما أن شرط التحكيم

---

[1]- نص المشرع الجزائري في المادة 3/1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن اتفاقية التحكيم تكون صحيحة من حيث الموضوع ذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما.
وقد نص المشرع الجزائري على استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأساسي بصفة صريحة وواضحة في المادة 1040 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها "لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي"، فإذا أثار رافض التنفيذ عدم توفر إحدى الشروط المذكورة وأثبت ذلك، تعين على قاضي التنفيذ رفض الأمر بتنفيذ القرار التحكيم الدولي محل التنفيذ.

[2]- محمد كولا، المرجع السابق، ص 100.

يمتد إلى الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد بغض النظر عن الدائن الذي يستطيع المطالبة بتنفيذ هذه الالتزامات سواء كان هو الطرف الآخر في العقد أو كان هو المنتفع ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك، ولذلك فالمنتفع يستطيع التمسك بشرط التحكيم مثله في ذلك مثل المشترط، كما يمكن للمتعهد التمسك بهذا الشرط في مواجهته لأن حق المشترط ينشأ عن العقد المتضمن الاشتراط لصالحه، وهو عندما يطالب بهذا الحق يستند إلى العقد الذي أنشأه فيكون عليه أن يلتزم بما تضمنه من شروط، ومن بينها شرط التحكيم ما لم يتفق على خلاف ذلك[1]،أما إذا كان شرط التحكيم غير وارد في العقد الأصلي وإنما تضمنه اتفاق لاحق بين طرفي هذا العقد ويكون موضوع هذا الشرط هو تسوية كل المنازعات الناشئة عن العقد عن طريق التحكيم بما في ذلك حقوق المنتفع، فهل يلتزم المشترط لصالحه بهذا الشرط في رجوعه على المتعهد خاصة إذا ما كان المشترط لصالحه قد قبل الاشتراط قبل الاتفاق على شرط التحكيم؟

الأصل أن المشترط يستطيع الرجوع عن الاشتراط ونقضه قبل أن يعلن المنتفع قبوله ورغبته في الاستفادة من المشارطة، وينتهي حقه في النقض بمجرد قبول المنتفع للمشارطة، فيرى الفقه في هذه الحالة أن شرط التحكيم الذي يبرمه المشترط مع المتعهد قبل قبول المنتفع يلزم المنتفع على خلاف الشرط المبرم بعد القبول، شرط علم المنتفع بشرط التحكيم قبل صدور القبول[2].

ب/ الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة: منح المشرع للدائن عدة وسائل قانونية تهدف إلى المحافظة على الضمان العام وتخول له اقتضاء حقه من أموال مدينه، والضمان العام يشمل ما للمدين من أموال لدى غيره، ومنح القانون للدائن سلطة مباشرة ما يكون للمدين من أموال نيابة عنه عندما يماطل في مباشرتها وهو ما يعرف بالدعوى غير المباشرة طبقا للمواد 189 و 190 من القانون المدني، وكما منح القانون للدائن سلطة مباشرة ما يكون للمدين من أموال لدى الغير باسمه الشخصي ولحسابه الخاص وهو ما يعرف بالدعوى المباشرة طبقا للمادة 190 من القانون المدني، فالدائن عند مباشرته للدعوى غير المباشرة، يكون بمثابة النائب عن المدين لأنه يستعمل الدعوى باسم مدينه ولكن لحسابه الشخصي، فهو لا يستفيد إلا بطريق غير مباشر مثل باقي دائني المدين، فقد أوجب القانون على الدائن عند مباشرته لهذه الدعوى، التقيد بما يتقيد به المدين نفسه لأنه نائب عنه، فإذا كان المدين ملتزما بشأن حقوقه لدى الغير باتفاق التحكيم فيجب على الدائن التقيد بذلك والنزول عند مقتضياته ومباشرة إجراءات التحكيم أمام المحكمين المتفق عليهم بموجب عقد التحكيم دون الالتجاء إلى القضاء، والدائن نزوله عند مقتضى عقد التحكيم المبرم بين المدين والغير لا يعتبر طرفا فيه، فهو على الرغم من تمسكه بهذا الاتفاق أو تمسك الطرف الآخر به في مواجهته، مازال من الغير بالنسبة له، وكل ما هناك أن الحقوق التي أنشأها الاتفاق تفرض وجودها على الكافة، بحيث يكون عليهم مراعاتها والتعامل مع بعضهم البعض على أساس وجودها، وهذا

[1]–عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 1998، ص 741.

[2]–مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 487.

ما يعرف بسريان العقد تمييزا له عن أثره الملزم، وإذا كان الغير(الدائن) يستعمل الدعوى المباشرة باسمه ولحسابه، بحيث يصبح دائنا لمدين مدينه خلافا لما هو عليه الحال في الدعوى الغير مباشرة، أي حق الغير قبل مدين مدينه هو حق خاص مصدره نص القانون وليس العلاقة بين المدين ومدينه خلافا لما عليه والحال كذلك بالنسبة لحق المنتفع في حالة الاشتراط لمصلحة الغير، فالغير(الدائن)صاحب الدعوى المباشرة لا يكون ملزما باتفاق التحكيم الذي يبرمه مدينه وما ترد عليه هذه الدعوى ،لأن حق الغير(الدائن) قبل مدين مدينه مستقل في مصيره عن حق المدين تجاه مدينه، فالأول مصدره القانون مباشرة والثاني مصدره العلاقة بين المدين ومدينه[1].

ج –**الأهلية التحكيم:** هي صلاحية الشخص في المباشرة الإجراءات أمام قضاء التحكيم فإذا ما حصل الادعاء ممن لا تتوافر فيه هذه الأهلية كانت الخصومة باطلة وكذلك الشأن بالنسبة إلى من وجه إليه الادعاء.

1–أهلية الشخص الطبيعي: وأهلية التقاضي هي أهلية القيام بأعمال التصرف في الحق محل الخصومة، ومرجع ذلك أن التقاضي من شأنه أن يعرض وجود الحق محل النزاع للخطر، نتيجة لاحتمال أن يقضي ضد الطرف غير كامل الأهلية، ذلك أن الدفاع غير السليم أو غير الكافي من قبل أحد الأطراف قد يؤدي إلى النتيجة ذاتها التي يؤدي إليها الحق وبالتالي فإن الشخص لا يكتسب هذه الصفة إلا إذا كان بالغا سن الرشد، غير محجور عليه وإن القانون يجيز للقاصر [2]ومن في حكمه مباشرة بعض الأعمال كأعمال الإدارة وأعمال التجارة بشروط معينة، لذلك فالمأذون له بهذه الأعمال يكون أهلا للتقاضي بالنسبة للحقوق الناشئة عنها[3] و المصلحة العامة تقوم على تفادي السير في الإجراءات المعيبة بتخلف الأهلية مما يؤدي إلى إتاحة الفرصة للخصم الآخر وللقاضي التمسك بالبطلان مادامت الخصومة لم تنته وقائمة، فإن انتهت بصدور الحكم فالأصل فيها انقضت المصلحة المرتبطة بتخلف الأهلية وبقيت المصلحة الخاصة للخصم المراد حمايته وحده.

2–أهلية الشخص الاعتباري في إبرام اتفاق التحكيم: لم يكن من المتصور إبان وضع التقنيات الفرنسية في بداية القرن 19 واكتمال هيمنة الدولة على السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية الوطنية، أن تدخل الدولة والهيئات العامة التابعة لها في تحكيم بينها وبين غيرها من أشخاص القانون الخاص، التابعيين لها أو لغيرها من الدول، فالدولة وهيئاتها دائما في مركز السيادة، وأشخاص القانون الخاص توجد في مركز الخضوع، ودخول الدولة في التحكيم معناه تخلي الدولة عن مركزها السيادي وحصانتها والوقوف أمام المحكم على قدم المساواة مع غيرها من الأشخاص، إن الحياة الاقتصادية، جعلت الفكر يدرك خطورة التمسك بفكرة السيادة في مجال يوجد فيه طرف أجنبي ويراد له في الوقت ذاته النمو والازدهار مع رغبة الدولة في ازدهار اقتصادي.

---

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 60.

[2] سامي بلعابد المرجع السابق ص 135.

[3] وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدين قانون المرافعات الطبعة الأولى، دار الفكر العربي 1986، ص 458.

واتجه الفقه الفرنسي في تحديده للقابلية التحكيم في المنازعات الدولية إلى التمييز بين المنازعات القانونية والمنازعات السياسية، وكانت المنازعات السياسية هي وحدها التي تخرج من مجال القابلية للتحكيم، وأسس القضاء الفرنسي مبدأ عدم جواز الاتفاق على التحكيم بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص انطلاقا من نص المادة 1004 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي، على عدم جواز إبرام هذا الاتفاق في المنازعات التي يشترط القانون تبليغها للنيابة العامة وحضورها في الدعوى المتعلقة بها، ونص المادة 830 منه الذي يجعل من بين هذه المنازعات تلك التي تكون الدولة والأشخاص العامة المتفرعة عنها طرف فيها، باعتبار أن عرض النزاع على التحكيم سوف يحرم الدولة وفروعها من الحماية التي قررها لها المشرع، والمتمثلة في تواجد النيابة العامة في الدعوى لحماية الحق العام[1]، لكن الاعتبارات السالفة، قد وصلت بالقضاء العادي في فرنسا إلى إقرار مبدأ جواز التحكيم في العلاقات الدولية بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص التي تدخل في اختصاصه، والتي تنشأ عن عقود لا تتوافر لها الصفة الإدارية، وإنما تعقدها الدولة وغيرها من أشخاص القانون العام، وقد بدا هذا التطور في حكم لمحكمة استئناف باريس[2]، انتهت فيه إلى أن الدولة الفرنسية –في الحالة المعروضة عليها –تستطيع الاحتكام، لأن العقد خاضع للقانون الإنجليزي الذي لا يعرف أي مانع من شرط التحكيم، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في نزاع آخر[3]، انتهت فيه إلى أن شرط التحكيم الذي تبرمه الدولة يكون صحيحا إذا ما اجتمع فيه شرطان وهما: أن يكون متعلقا بعقد دولي، وأن يكون القانون الذي يحكم هذا العقد يقر صحة الشرط، وفي تطور لاحق تخلصت محكمة النقض الفرنسية من هذا الشرط الأخير مكتفية بشرط وحيد هو أن يتعلق الأمر بعقد دولي، وهكذا توصل القضاء الفرنسي العادي إلى قصر بطلان اتفاق الدولة والأشخاص العامة في التحكيم على العلاقات الداخلية وحدها، وصارت صحته في المعاملات الدولية مبدأ عاما مسلما به، وهذا الاتجاه سار عليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية القديم، إذ تنص المادة 442 منه[4]في الفقرة الأخيرة «ولا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية»،وبالتالي فإن منع إبرام اتفاق التحكيم بالنسبة للأشخاص المعنوية للقانون العام لا تنطبق على العلاقات التجارية الدولية، وهذا الحل يدل على خصوصية التحكيم الدولي، وبالرجوع إلى القضاء الإداري الفرنسي فإنه ظل ملتزما بمنع الاتفاق على التحكيم على الدولة والأشخاص العامة، وبين أشخاص القانون الخاص في المنازعات التي تطلبها اختصاصه وأخضعها للقواعد المتعلقة بالعقود الإدارية ما لم يكن هناك نص قانوني خاص يبيحه، وقد قننت بعض الدول العربية ما انتهى إليه القضاء الفرنسي من جواز الاتفاق على التحكيم بين الدولة والأشخاص العامة وبين أشخاص القانون الخاص في العلاقات الدولية، فقد نصت المادة 2/809 من قانون

---

[1] ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، طبعة سنة 1996، ص 221.

[2]–استئناف باريس في 1957/04/10 في قضية هيرتون l.c.p .

[3]–نقض مدني فرنسي 1964/04/14 قضية الكابتن دي سان كارلو– Dolloz نقلا من نفس المرجع السابق.

[4]–مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أبريل 1993.

أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه:« يجوز للدولة ولسائر الأشخاص المعنويين العامين اللجوء إلى التحكيم الدولي »،لكن المبدأ عدم جواز لجوء الدولة والأشخاص المعنوية الأخرى للتحكيم مازال قائما في بعض الدول العربية إلا في الأحوال الخاصة التي ينص عليها القانون، ومن بينها القانون السعودي الذي لا يجيز للجهات الحكومية اللجوء إلى التحكيم لفض منازعاتها مع الآخرين إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ويجوز لمجلس الوزراء بقرار تعديل هذا الحكم، ولقد كان منع إلتجاء الجهات الحكومية إلى التحكيم، إلا بشرط موافقة رئيس مجلس الوزراء على حد سواء فيما تعلق بالتحكيم في العلاقات الداخلية والخارجية، خلافا لدولة المصرية حيث كان الأمر مسموحا به و لم يتضمن القانون المدني أو قانون المرافعات المصري نصا يمنع التجاء الدولة أو الأشخاص العامة للتحكيم، وهذا ما نصت المادة 11 من القانون رقم 27 لسنة 1994 على انه:« لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح» ،فالقانون المصري، وخاصة في تعديلاته الحديثة لا يثير أدنى شك حول جواز أن تكون الدولة ذاتها أو أجهزتها، وهيئاتها، ومؤسساتها وشركات وقطاعها العام أطراف في اتفاق التحكيم، فالمسألة لم تعد في غياب نصوص مماثلة للنموذج الفرنسي تحظر على أشخاص القانون العام إبرام اتفاق التحكيم، بل تجاوز حالة المنع بنص صراحة على أن التحكيم في المنازعات التي قد تثور مع الدولة ومختلف أجهزتها أمر مقرر تشريعيا ومؤكد دوليا، وبمقارنة مع القانون الفرنسي فإن الحظر الذي أوجده المشرع يطبق أيضا على المؤسسات الإدارية كالمستشفيات، الجامعات...الخ وعلى عكس ذلك فإن الشركات العامة لا تدخل في مجال تطبيق منع من إبرام اتفاق التحكيم، وفي الواقع فإن الشركات الاقتصادية المشتركة مثل شركات النقل البحري وشركة فرنسا للطيران، وشركة النقل بالسكك الحديدية (SNCF) لا تبرم عقودا إدارية، فالأشغال التي تقوم بها ليست من الأشغال العامة، فهي تخضع لوسائل التنفيذ الخاصة[1]، ويقصد بالأهلية في مجال العلاقات الدولية، هي الصلاحية للقيام بالأعمال القانونية الدولية، وفي المجتمع الدولي، هناك دول كاملة السيادة ودول ناقصة السيادة، والدول الكاملة السيادة هي وحدها الشخص القانوني الذي يتمتع بأهلية اللجوء إلى التحكيم، لأنها تتمتع بالشخصية القانونية الدولية، أي أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وإنها تملك الإرادة للقيام بالتصرفات القانونية في إطار العلاقات الدولية، والدولة هي كيان افتراضي يتكون من ثلاث عناصر الإقليم وشعب وحكومة، وهي صاحبة السيادة والاستقلال ولا تخضع إلا لقواعد القانون الدولي، فيفترض وجود دولة ثلاث عناصر مادية وهي الشعب والإقليم والسلطة السياسية، ويزيد بعض الفقهاء عنصر الاعتراف بوجود الدولة، ويقصد بالاعتراف التسليم من جانب الدول القائمة باستكمال الدولة الجديدة لكل عناصر الدولة، وقبول التعامل معها كعضو في الجماعة الدولية، أما الدول الناقصة السيادة فهي لا تتمتع بالأهلية الكاملة ومثالها الدول أعضاء في الاتحادات الدولية والدول الخاضعة للحماية والدول الخاضعة لنظام الانتداب والوصاية والتي يترتب عليها حرمان من ممارسة

[1]-أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 273.

السيادة الخارجية ومن ثم ليس لها حق في اللجوء إلى التحكيم الدولي، ونص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على عدة قواعد بالنسبة للأهلية: في المادة 955 منه على أنه "لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية"، وبقراءة المادة 800 من نفس القانون فإن الأشخاص المذكورة فيها هي: الدولة، والولاية، والبلدية، وإحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية[1]،وقيدت المادة 1066 من نفس القانون، شخص من اللجوء إلى التحكيم بالحقوق التي له مطلق التصرف فيها، و لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة إن تطلب التحكيم ماعدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية، وبالنظر في صور المنازعة الإدارية والتي تشمل المنازعات المتعلقة بقضاء المشروعية والتي لا يجوز فيها التحكيم لتنافي الطبيعة الاتفاقية للتحكيم مع دعوى إلغاء أما المنازعات الحقوق يجوز فيها[2] ،وبالنتيجة فبإمكان الدولة والمؤسسات العامة والبلديات أن تبرم عقود تحكيم إذا كان موضوع العقد ما يسميه المشرع الجزائري الصفقات العمومية أي أشغال العامة وبالتالي أصبحت عقود الصفقات العمومية أي الأشغال العامة قابلة للتحكيم الداخلي، أما بالنسبة للتحكيم الدولي يجب أن تكون هذه العقود داخلة في اتفاقات صادقت عليها الجزائر ويوقع العقد الوزير والوزراء المعنين، إذا كانت الدولة طرفا وإذا كانت البلدية أو الولاية هي الطرف فيوقعه الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو ممثل المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية فيوقعها ممثلها في عقود الصفقات العمومية الصناعية والتجارية فهي خاضعة لنظام التحكيم الإلزامي، وكل ما يتعلق بالنظام العام غير قابل للتحكيم والنظام العام الجزائري يتسع يتقلص باختلاف الأزمان، والمحاكم القضائية تعتبر اتفاق التحكيم صحيحا وينشئ حقوقا ويرتب التزامات، وتنصرف هذه الحقوق والالتزامات إلى الأطراف المتعاقدة، ومصطلح الأطراف المتعاقدة في القواعد العامة للعقود يشمل طرفي العقد كما يشمل من يقوم مقامهما من خلف عام وخاص، أي الأطراف الأصلية والأطراف الحكمية للعقد، وطبقا للقواعد العامة أيضا فإن آثار العقد لا تنصرف إلى الغير وهو الأجنبي عن العقد، وبعد هذا المدخل لدعوى التحكيم سنتناول دراسة الخصومة التحكيمية والتي نقسمها إلى المبحثين التاليين: وتناولنا أولا مسالة اختصاص باللجوء إلى التحكيم وتشكيل الصحيح لهيئة التحكيم (المبحث الأول) وبعدها عرجنا على محدثات إجراءات تسيير الخصومة التحكيمية (المبحث الثاني).

---

[1] – احمد محيو تعليق على قرار الغرفة الإدارية المجلة الجزائرية العدد 1 مارس 1981، ص 148.

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا للمنازعة الإدارية وإنما اعتمد المعيار العضوي أساسا متى كان احد أطرافه شخصا معنويا عاما ثم استعان بالمعيار المادي وهو محتوى العمل الإداري وهو عنصرين المشاركة في تسيير المرفق العام بهدف مصلحة عامة واستعمال امتيازات السلطة العامة والمادة 802 من نفس القانون خالفت ذلك فيما تعلق مخالفات الطرق ودعاوى المسؤولية الرامية للتعويض ونشير إلى قرار سماك الشركة الوطنية ضد ديوان الحبوب المؤرخ في 08 مارس 1980 حيث أخذت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المعيار المادي رغم طبيعة الشركتين التجارية و الهدف هو زيادة استخراج الدقيق لربح معركة الإنتاج.

[2] – عامرة حسان المرجع سابق سنة 2022، ص 40 وما يليها.

المبحث الأول: اختصاص والتشكيل الصحيح لهيئة التحكيم.

إن هيئة التحكيم هي الجهة الفاصلة في النزاع التحكيمي وهي القاضي الخاص لما لها من اختصاص في النظر بمقارنة مع المرفق القضائي للدولة، في الدفوع والمسائل الإجرائية التي تتعلق باختصاصها والتي قد تنشأ بين الخصوم، وهناك شروط وطرق إجرائية من اجل تشكيل المحكمة، ووضع حجر أساس لبداية عملها على أكمل وجه، ولها صلاحيات ومهام محددة، ولها أهمية كبيرة وعلاقتها وثيقة بقيمة وعدالة وفنيات التحكيم فنظام المحكم نتيجته حكم التحكيم ومآله التنفيذ، فهو عمل إجرائي من محكم في مكان التحكيم وهو ذو طبيعة قضائية ويحكم في النزاع بين خصوم وله موضوع محدد ويجب إن تكون مختصة هيئة التحكيم وتفصل في اختصاصها ويتم تشكيل أعضاء المحكمة التحكيمية ولذا ارتأينا تقسيم المبحث إلى مطلبين التاليين:

تناولنا أولا اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في النزاع (المطلب الأول)

ثم عالجنا كيفية وطرق تشكيل هيئة التحكيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اختصاص هيئة التحكيمية بالفصل في النزاع

يرتبط عنصر اختصاص باتفاق التحكيم والذي له أثران هامان ينفرد بهما عن بقية العقود يتعلقان بموضوع التحكيم، أحدهما سلبي والآخر إيجابي.

أما الأثر السلبي فيتمثل في التزام الطرفين بالامتناع عن الالتجاء إلى القضاء للفصل في موضوع النزاع محل التحكيم، ويترتب عليه غل يد القضاء عن النظر فيه، وأما الأثر الإيجابي فيتمثل في إباحة التجاء الطرفين إلى هيئة التحكيم المتفق عليها أو المختارة من قبل القضاء في حال عدم الاتفاق للفصل في النزاع، ويترتب على هذين الأثرين أن قيامهما يكون رهينا بصحة هذا الاتفاق وبقاؤهما يكون رهينا ببقائه، وسنتناول الحرمان من التجاء إلى القضاء الوطني ب (الفرع الأول) ثم نعالج طبيعة هذه الدفوع ب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: استبعاد ولاية فصل القضاء الوطني

يرتب اتفاق التحكيم التزاما متبادلا يقع على عاتق كلا طرفيه، وهو الالتزام بعدم اللجوء إلى القضاء للفصل في النزاع المتفق بشأنه على التحكيم[1]، وإذا أخل أحد طرفي اتفاق التحكيم بالتزامه ورفع دعواه أمام القضاء كان للطرف الآخر الحق في الدفع بوجود اتفاق التحكيم، إلا أن هذا الدفع يطرح عدة تساؤلات حول نوعه وطبيعته ومدى جواز المحكمة إثارته من تلقاء نفسها، والمدة التي يجب إثارته فيها والآثار المترتبة على قبوله، وهذا ما سيتم التطرق له في الفرع الأول من هذا المطلب، ويرتب اتفاق التحكيم بالإضافة إلى الالتزام السلبي

[1] عبد العزيز الخنفوسي القواعد الإجرائية التي تحكم مسالة اعتراف بأحكام التحكيم و انفاذها مجلة الفقة والقانون العدد الثالث 2013 ص 21.

التزاما إيجابيا مقابلا يتمثل في ضرورة فض النزاع عن طريق التحكيم وذلك باللجوء إلى المحكم أو المحكمين المختارين من قبل طرفي الاتفاق أو من قبل القضاء، ولجوء الأطراف إلى المحكم أو المحكمين يعطي لهم ولاية الفصل في النزاع، هذه الولاية التي تتحدد وفقا لما ينص عليه اتفاق التحكيم في حالة وضوحه أو وفقا لقواعد التفسير في حالة غموضه كما تتحدد وفقا لأحكام القانون المكملة لاتفاق الطرفين، والذي ستتم دراسته من خلال الفرع الثاني .

الفرع الثاني: طبيعة الدفع بوجود اتفاق التحكيم

تختلف الدفوع وتتنوع إلى أنواع عديدة ولكل منها أحكامها وآثارها التي تتميز بها عن الأخرى، ويثير الدفع بسبق الاتفاق على التحكيم في حالة رفع أحد الأطراف دعوى أمام القضاء التساؤل المتعلق بطبيعة هذا الدفع، كونه متعلق بعدم الاختصاص وهو من الدفوع الشكلية التي يجب إثارتها قبل التطرق للموضوع، إلا إذا تعلق الدفع بالنظام العام، بينما الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، ولذلك يقتضي الأمر تحديد طبيعة الدفع بسبق الاتفاق على التحكيم[1]، ولا يشترط المشرع الجزائري أجلا للاتفاق على التحكيم فنصت المادة 1013 من ق ا م ا ج " يجوز اتفاق الأطراف على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية "، أما إذا كان دفعا بعدم الاختصاص أم دفعا بعدم القبول أو أنه دفع من طبيعة قانونية أخرى؟ وبما أن المشرع الجزائري لم ينص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على هذه المسألة فسيتم الرجوع للأراء الفقه وكذا القانون المقارن حولها:

أ/الدفع بعدم الاختصاص: يقصد بالاختصاص سلطة المحكمة الحكم في الدعوى طبقا لما ينص عليه القانون، ويقابل الاختصاص عدم الاختصاص، وهو فقدان القضاء لهذه الولاية[2] وينص المشرع الجزائري على اجل الدفع بعدم الاختصاص في المادة 1045 من ق ا م ا ج "يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع في الموضوع "، واختصاص محكمة ما هو نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها، ويتحدد الاختصاص من حيث:

طبيعة المنازعات التي تختص بها كل جهة من جهات القضاء إذا ما تعددت هذه الجهات داخل النظام القضائي للدولة وهو ما يسمى بالاختصاص ولائي أو الوظيفي، أو نوع القضايا التي تنظرها كل طبقة من طبقات الجهة القضائية أو هو نصيب الطبقة الواحدة من طبقات الجهة القضائية المعينة في المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها وهو ما يعرف بالاختصاص النوعي، كما يتحدد الاختصاص وفقا لما تختص به الجهة القضائية الواحدة من مجموع

---

[1] تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي –جامعة مولود معمري تيزي وزو 2017. ص 9.

إن الطرف السيء النية عادة ما يتقدم بدفوع لإنكار اختصاص المحكمة التحكيمية أو بدفع ببطلان أو انقضاء أو انعدام الاتفاق أو الدفع بانقضاء العقد الأصلي لمنع التحكيم بلجوئه للقاضي الوطني، وان فعالية التحكيم تقتضي السماح لمحكمة التحكيم بالنظر في اختصاصها واستبعاد تدخل القضاء.

[2]–أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، المرجع السابق، ص 131.

القضايا بالنظر إلى مكان وجودها وهذا ما يسمى بالاختصاص المحلي أو الإقليمي، والدفع بعدم الاختصاص[1] هو الدفع الذي ينكر به الخصم على المحكمة سلطة نظر الدعوى لخروجها من حدود الاختصاص الذي قرره القانون لها، فبهذا الدفع ينكر الخصم على المحكمة ولايتها بنظر الدعوى كما حددها القانون ويطلب بموجبه ألا تفصل فيها[2] ،وهذا الدفع قد يكون متعلقا بالنظام العام حيث يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ويمكن للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها كالدفع بعدم الاختصاص النوعي، وقد لا يكون متعلقا بالنظام العام وفي هذه الحالة يجب إثارته قبل التطرق للموضوع، ولا يمكن للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها.

وانطلاقا من هذه المفاهيم ذهب الفقه والقضاء الفرنسي إلى أنه إذا ثار نزاع بين طرفين على عقد يشتمل على شرط تحكيم، أو إذا اتفق الطرفين على فض النزاع الذي نشب بينهما بموجب مشارطة تحكيم، إلا أن أحد الطرفين ورغم سبق الاتفاق على التحكيم رفع دعوى أمام المحكمة للنظر في موضوع النزاع، فإنه للطرف الآخر الحق في التمسك بسبق الاتفاق على التحكيم في صورة دفع بعدم الاختصاص[3]،وذهبت المحاكم الفرنسية إلى أن الدفع بسبق الاتفاق على التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص إلا أنه لا يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ويجب أن يطلبه الخصم صاحب المصلحة قبل إبداء أي دفع في الموضوع وإلا اعتبر متنازلا عن التزام خصمه في اللجوء إلى التحكيم وقابلا لاختصاص المحكمة المعروض عليها النزاع، إلا أن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت أن الدفع بسبق الاتفاق على التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص النوعي وهو من النظام العام وعلى المحكمة المعروض أمامها النزاع أن تقضي به من تلقاء نفسها ويجوز إبداؤه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، وتناول المشرع الجزائري في فقرة 2 من المادة 1044 من ق ا م ا الحكم الأولي بالفصل في الاختصاص: " تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع ".

ب/الدفع بعدم القبول: عرفت المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الدفع بعدم القبول على أنه: "الدفع بعدم القبول، هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع" ،والدفع بعدم القبول يتحد مع الدفع بعدم الاختصاص في كون المتمسك بالدفع في الحالتين يطلب من المحكمة عدم الفصل في الدعوى، ولكن في الحالة الأولى ينكر فقط سلطة المحكمة في نظر الدعوى، أما في الثانية فينكر اختصاصها وولايتها في نظرها، وبالنظر لأهمية هذا الدفع أجاز المشرع تقديمه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع، عكس ما هو مقرر بالنسبة للدفوع الإجرائية، و من

---

[1] تعوينت كريم، رسالة ماستر فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي –جامعة مولود معمري تيزي وزوو 2017. ص 13، 14 و15.

[2] –بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة 1، منشورات بغدادي، 2009، ص 99.

[3] –محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء 1، اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي، 1990، ص 250.

شان اعتبار الدفع باتفاق التحكيم دفعا بعدم القبول من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا تتفق مع طبيعة هذا الدفع، فالدفع بعدم القبول من الدفوع التي يجوز إبداؤها في أية حالة تكون عليه الدعوى، وهذا يخالف ما رأيناه من أن الدفع بالاتفاق على التحكيم يتعين إبداؤه قبل التكلم في الموضوع وإلا سقط الحق في إبدائه.[1]

ج/الدفع ببطلان الطلب القضائي: يرى جانب من الفقه أن الدفع بوجود اتفاق التحكيم ليس دفعا بعدم الاختصاص ولا بعدم القبول، وإنما هو دفع ببطلان الطلب القضائي لأنه لا يمكن تقديم الطلب القضائي إلى المحكمة للنظر في النزاع لوجود اتفاق التحكيم، فالدفع بوجود اتفاق التحكيم هو دفع إجرائي يستند إلى عيب موضوعي في الإجراء المتعلق بتقديم الطلب[2] ، ويرى هذا الجانب من الفقه أن الطلب القضائي (المطالبة القضائية) هو إجراء وأن الإجراء هو عمل قانوني يتألف من عناصر موضوعية كالأهلية والمحل وأخرى شكلية تتمثل في الشكل الذي حدده القانون لتقديمه، ووظيفة اتفاق التحكيم هي الحيلولة دون المطالبة بالحق المتنازع فيه أمام القضاء مما يجعله غير صالح لأن يكون محلا لهذه المطالبة، وسبب البطلان حسب هذا الرأي هو افتقاد هذا الإجراء (الطلب القضائي) عنصرا من عناصره الموضوعية وهو عنصر المحل مما يجعل الدفع بوجود اتفاق التحكيم دفعا خاضعا للقواعد المتعلقة ببطلان الإجراءات لعيب موضوعي فيها، فلا يجوز التمسك به إلا لمن شرع البطلان لصالحه، ولا يجوز للطرف الآخر أن يعود فيتمسك بوجوده كونه هو المتسبب فيه، ويجوز لصاحب الحق التمسك به (المدعى عليه) والتنازل عنه صراحة أو ضمنا، هذا الرأي يتلاءم مع طبيعة الالتزام السلبي بعدم اللجوء إلى القضاء لوجود اتفاق التحكيم سواء فيما يتعلق باقتصار الدفع على صاحب المصلحة فقط وحرمان المتسبب فيه من إعادة التمسك به، أو فيما يتعلق بعدم إمكانية المحكمة إبدائه من تلقاء نفسها .[3]

د-آثار قبول الدفع بسبق الاتفاق على التحكيم: مما سبق دراسته سابقا اتضح أن إثارة الدفع بسبق الاتفاق على التحكيم يمنع القضاء من النظر في موضوع النزاع ، وأساسه مبدا اختصاص بالاختصاص الذي مصدره الفقه الألماني في مجال القانون العام و العلوم السياسية وكذا في استقلالية السلطة القضائية ،و ذلك في قرن 19 وتحدده القوانين الحديثة في محتواه ونطاق تطبيقه وتعتبره محكمة النقض الفرنسية من مبادئ التحكيم في المادة 1466 من قانون الفرنسي ،ومعناه " أن من له السيادة هو من يتمتع بالاختصاص فقط السلطة التي يمكن لها بكل حرية تحديد نطاق اختصاصها الخاص أي من يملك السلطة يمكن له بكل حرية تحديد نطاق اختصاصها الخاص أي من يملك الاختصاص المطلق " [4]، إلا انه يبقى لبس في استنتاج نظرية عامة في دراسة القانون المقارن ويفرز إشكالات لا تستوعبه المبادئ القانونية التقليدية إلا أن أساسه الفوائد العملية ،لتجاوز إشكالاته النظرية باعتماد على فعاليته

---

[1]-مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 521.

[2]-جارد محمد الدعوى التحكيمية من إطار العلاقات الدولية الخاصة جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان،كلية الحقوق والعلوم السياسية 2018. ص 100.

[3]-وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984، ص 105.

[4] تعوينت كريم، دكتوراه علوم فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي -جامعة مولود معمري تيزي وزو 2017. ص 17.

التي تعتمد على مقاربة برغماتية[1]،حيث سمح للقاضي النظر في وجود وصحة اتفاق التحكيم في اطار دعوى اصليه قبل اتصال محكمة التحكيم بالتزاع ، أما اذا كانت الدعوى معلقة أمام هذه الأخيرة فان قاضي يحيل الأطراف على التحكيم، إلا اذا كان اتفاق التحكيم باطل أو غير فعال أو غير قابل لتطبيق ،وهو إسقاط لمبدا إجرائي، بجعل محكمة التحكيم مختصة بالفصل في اختصاصها بالتحكيم من حيث أشخاص والموضوع مع امتناع القاضي عن قبول أي دفع أو نظر في المنازعة[2]،ولقد كرسته مختلف الاتفاقيات الدولية والثنائية وتشريعات الوطنية ويضيف لطفي شاذلي بالقول: "لا بد من منع طعن في قرار المحكم المتعلق باختصاصه إلى غاية الفصل في الموضوع التزاع وجعله غير موقف لإجراءات سير التحكيم "[3]،ونجد مسالة سلطات المحكم القضائية باعتبارها قاعدة مادية في قضية zanzi أمام محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 5 جانفي 1999: بإعطاء المحكم سلطة الفصل بأولوية في اختصاصه عن القاضي، والتي كرسها المشرع الجزائري في المادة 458 مكرر 7 من قانون القديم بوصفه بقرار أولي و لم يجعله ذو طبيعة عقدية و لم يشر إلى استقلالية اتفاق التحكيم، أما خلال تعديله بالقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بالمادة 1044 غير فقط مصطلح من قرار إلى حكم في نسخة العربية مع إبقاءه في النص الفرنسي [4]،وهذا يقتصر بطبيعة الحال على المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم، إلا أن هذا يطرح مدى إمكانية القضاء النظر في المسائل المستعجلة التي قد تحدث أثناء النظر في التزاع بالرغم من سبق الاتفاق بشأنها على التحكيم، كما يطرح مسألة مدى إمكانية القضاء الفصل في بطلان اتفاق التحكيم أو بتفسيره وذلك في حالة ما إذا دفع أحد الأطراف ببطلان اتفاق التحكيم أو بعدم شموله للتزاع، كما يطرح مسألة أخرى مهمة تتعلق بمدى استنفاذ القضاء أو المحكمة المثار أمامها الدفع بوجود اتفاق التحكيم وولايتها .

و- اختصاص القضاء في المسائل الاستعجالية: لم ينص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مدى اختصاص القضاء النظر في المسائل الاستعجالية في حالة الاتفاق بشأنها على التحكيم، وما إذا كان الاتفاق على تخويل المحكم أو المحكمين النظر في المسائل الاستعجالية ومدى امتداد المنع إلى القضاء الاستعجالي من نظرها، أم أنه يقتصر فقط على إعطاء المحكم أو المحكمين سلطة النظر فيها، لذلك سأحاول عرض آراء الفقه والقضاء والتشريع المقارن في هذه المسألة: ذهب القضاء الفرنسي في هذا الصدد إلى أن اتفاق التحكيم لا

---

[1] تعوينت كريم، دكتوراه علوم فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي –جامعة مولود معمري تيزي وزو 2017. ص 16.

[2] تعوينت كريم، رسالة ماستر فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي –جامعة مولود معمري تيزي وزوو 2017. ص 21.

[3] تعوينت كريم، رسالة دكتوراه علوم فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي –جامعة مولود معمري تيزي وزوو 2017. ص 36.

[4] تعوينت كريم، ر دكتوراه علوم فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي –جامعة مولود معمري تيزي وزوو 2017 ص 41.
على أنه: النص الكامل باللغة الفرنسية ورد في المرجع التالي:

Note-Edline TERKI op cit., pp. 1556
Le collège arbitral a compétence pour se prononcer sur l'existence ou la validigé du contrat dont la classe compromissoire qui fait partie. Aux fins du présent article 9, une classe compromissoire qui fait partie d'un contrat et qui prévoit Narbimage en vertu du présent règlement sera considérée comme une convention Butincte des autres du contrat

يبعد اختصاص القضاء الاستعجالي من النظر في الطلبات المتعلقة بالإجراءات الوقتية الخاصة بموضوع النزاع،[1] في حين كان يرى جانب من الفقه أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بالنظر في المسائل الاستعجالية إذا كان موضوع النزاع قد طرح فعلا على المحكم أو المحكمين[2]،إلا أن الرأي الراجح يرى بأن المشرع لا يسلب اختصاص من قاضي الأمور المستعجلة حتى ولو كان[3] أصل الحق مطروحا على محكمة الموضوع، وعليه فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص أيضا بنظر في المسائل الاستعجالية حتى ولو كان النزاع على أصل الحق قد رفع فعلا أمام المحكم أو المحكمين، لأنه في نظر المسائل الاستعجالية ما يخشى عليه من فوات الوقت كونها تتعلق في غالب الأحيان بخطر داهم أو ضرر محقق لذلك ولا يستطيع قاضي الأمور المستعجلة أن لا ينظر في الدعوى بحجة الاتفاق على التحكيم بصددها، فصفة الاستعجال التي استدعت الخروج على القواعد العامة في اختصاص قاضي الموضوع تستدعي الخروج على صلاحية المحكم أو المحكمين، ومنه يبقى القضاء الاستعجالي مختصا بنظر المسائل الاستعجالية حتى ولو كان هناك سبق اتفاق على التحكيم أو كان أصل النزاع معروضا أمام المحكم أو المحكمين.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حتى على إمكانية النص في اتفاق التحكيم على تخويل المحكم أو المحكمين سلطة النظر في المنازعات الاستعجالية، إلا أن هذا لا يمنع المحكم أو المحكمين من النظر فيها إذا كان هناك اتفاق بشأنها بين طرفي اتفاق التحكيم، ومن اثأر هذا الاختصاص استقلالية اتفاق التحكيم الدولي عن العقد الأصلي وصحته إن القوة الملزمة تقيم اختصاص محكمة التحكيم في الفصل في الاختصاصات أو ما يسمى اختصاص الاختصاص في المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا ماكده الاجتهاد القضائي باستبعاد حصانة الدولة القضائية واللجوء إلى نظام التحكيم لقوة الاتفاق، ونتج عن هذه القوة، استقلالية هذا الاتفاق عن أي قانون وطني وبالنتيجة منح فعالية مطلقة لاتفاق التحكيم، فان هذه الاستقلالية مصدر ذاتيته وتشكل نظامه القانوني وصمام الأمان له،[4] مما يمكن أن يصيب العقد الأصلي من بطلان أو فسخ أو انقضاء فيصبح مصيره غير مرتبط بمصير الاتفاق، وان الهدف من أعمال مبدا الاستقلالية ليس جعل الاتفاق الباطل صحيحا وإنما حماية اتفاق التحكيم الصحيح من أن يكون باطلا، مما نتج عن ذلك مبدا صحة اتفاق التحكيم في كل الأحوال في المجال الدولي والقيد الوحيد هو وجود التراضي بين الطرفين وحتى هذا الشرط يتم فحصه بحرية كاملة بين المحكمين، وتثار مسألة إمكانية المدعي الدفع ببطلان اتفاق التحكيم أو بعدم شموله للنزاع المعروض أمام المحكمة، ومدى إمكانية المحكمة التصدي لهذا الدفع المتعلق

[1]- مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 526.

[2]- سراج حسين محمد أبوزيد المرجع السابق، ص 400.

[3]- محمود السيد عمر التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص 607.

[4] احمد خليل. قواعد التحكيم دراسة متعمقة في طرق الطعن في قرار التحكيم صادرن التحكيم الداخلي منشورات الحلبي الحقوقية 2002، ص 90.

ببطلان اتفاق التحكيم أو بتفسيره، ولكن المشرع الجزائري لم ينص على هذه المسألة مما يثير التساؤل حول موقفه منها؟

حسب نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه لا يمكن الدفع بعدم اختصاص المحكم أو المحكمين إلا أمام القضاء، وليس أمام المحكم أو المحكمين لذلك يكون الدفع بعدم اختصاص المحكم أو المحكمين لبطلان اتفاق التحكيم أو لعدم شموله موضوع النزاع، عن طريق دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة وما يدل على ذلك هو نص المشرع على اختصاص محكمة التحكيم بالنظر في مدى اختصاصها في المنازعات الدولية دون المنازعات الداخلية بدافع مقتضيات التجارة الدولية في مجال التحكيم، ومن نتائجه الغير مباشرة هو اختصاص المحكم في النظر في اختصاصه دون أن يمكن للجهات القضائية أن تفصل في ذلك ويبقى المحكم وحده المختص في تقرير مدى اختصاصه، ولكن من الواجب على المشرع أن ينص صراحة على إمكانية نظر المحكم أو المحكمين في مدى اختصاصهم حتى يؤدي التحكيم الدور المنوط به، وكمأنه يستقل عن القانون الوطني الداخلي في تقرير صحته وتستبعد قواعد التنازع الوطنية وتطبق قواعد اجنبيه وأعراف دولية على اتفاق التحكيم وتجعله صحيحا بمجرد صدوره في عقد الدولي وهذا هو الاتجاه الحديث لنظام التحكيم، وإن إثارة الدفع بوجود اتفاق التحكيم يرتب عدم استنفاذ المحكمة المرفوع أمامها النزاع ولايتها في موضوع النزاع، وذلك في حالة قبولها للدفع المتعلق بسبق الاتفاق على التحكيم، بمعنى أنه في حالة إثارة أحد طرفي اتفاق التحكيم للدفع بسبق الاتفاق على التحكيم أمام المحكمة وقبلت المحكمة هذا الدفع فإنه يمتنع عليها النظر في موضوع النزاع، إلا أن قبولها لهذا الدفع لا يؤدي إلى استنفاذ ولايتها في موضوع الدعوى،[1]وعليه ففي حالة إلغاء المجلس حكم المحكمة القاضي بقبول الدفع بسبق الاتفاق على التحكيم يؤدي ذلك إلى إعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم بقبول الدفع وذلك حتى لا يفوت على رافعها درجة من درجات التقاضي، ولأنه لا يمكن للمجلس التصدي للموضوع فالدعوى غير مهيأة للفصل فيها.[2]

أولا –فعالية اتفاق التحكيم كمصدر لاختصاص محكمة التحكيم بالفصل في النزاع

ويقصد بفعالية اتفاق التحكيم هو أن يلتزم الأطراف الاتفاق بإسناد النزاعات موضوع الاتفاق التحكيم إلى المحكمين، وان هذا التزام العقدي يأتي تكريسا لمبدأ القوة الملزمة للعقد وان العقد شريعة المتعاقدين وهي من

[1]– مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 536.

[2]– هشام الطويل، الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات والقوانين الخاصة، منشأة المعارف الإسكندرية، 1988، ص 336.

المبادئ المستقرة في القانون الدولي للعقود، والتي أقرها برتوكول جنيف لسنة 1923 في مادته الأولى واتفاقية نيويورك لسنة 1958 في المادة 2 فقرة 1، بنصها على التنفيذ العيني للالتزام بإسناد النزاعات المحدد في اتفاق التحكيم إلى محكمين، ويعتبر التنفيذ الجبري لاتفاق التحكيم من طبيعة التحكيم لان عدم التزام أحد الأطراف بإسناد مهمة التحكيم إلى المحكم يعطل الإجراءات التحكيم ويترتب على مخالفته إلزام الطرف الممتنع بالتعويض عن الضرر.

ووضعت اغلبيه القوانين حلولا لتفعيل اتفاق التحكيم ومن بينها المشرع الجزائري في المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، والتي تنص على أنه في غياب تعين محكم من قبل أحد الأطراف أو في حالة صعوبة التعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف المعني بالتعجيل أن يلجأ لرئيس المحكمة المختص المحدد في اتفاقية التحكيم أو أمام رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج أو أمام رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر ،وإن اتفاق التحكيم يحدد موضوع النزاع والهيئة التحكيمية والقانون الواجب التطبيق ويشير إلى كيفية تشكيل هيئة التحكيم والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات وموضوع النزاع وعلى تشكيل الهيئة التحكيمية وتحديد الجهة التي تقوم بهذه المهمة والمحددة بعقد مكتوب مستقل بعد نشوء النزاع[1]، وأهمية مسألة اختصاص المحكم وفقا لمبدأ إفرادية[2]بالفصل في النزاع والنظر في مدى صحة الدفع بعدم الاختصاص تتطلب أن تؤسس على عدم وجود العقد الأصلي أو بطلانه أو عدم وجود اتفاق التحكيم سواء في المجال الشخصي أو الموضوعي و هذا ما نصت عليه المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وتظهر فعالية التحكيم في التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية فهو الأثر إيجابي في التزام الأطراف بإسناد النزاعات المتفق عليها بموجب هذا الاتفاق إلى التحكيم وهو تنفيذ التزام تعاقدي وتطبيق لمبدأ القوة الملزمة للعقود وتكريس لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وهو من المبادئ المستقر عليها في القانون الدولي للعقود، مما يتعين التنفيذ الجبري لاتفاق التحكيم رغم امتناع طرف عن المشاركة في إجراءاته سواء بامتناع عن تعيين المحكمة أو رئيس الهيئة التحكيمية، و بالنتيجة اتفاق التحكيم هو العمود الفقري لنظام التحكيم ولتقرير صحته بمجرد وجود التحكيم الدولي واستقلاليته، والتي تمنح استقلالية لهيئة التحكيم بسلطتها ويعطي قوة لحكم التحكيم ويضمن الاعتراف به وتنفيذه فهو مصدر قوته بل مركز ثقله، ويحيلنا إلى تفكير في مشاريع تعديل للقانون، من أجل تكريس حلول للإشكالات القانونية العملية التي تتناسب مع التطور الاقتصاد الوطني ومتعامل الاقتصادي وتشجع الاستثمار الأجنبي النافع في الجزائر، كما توفر الجهد والوقت والمال، إذا ما أدخلت على قانون الإجراءات المدنية والإدارية في شقه المنظم للتحكيم في المعاملات الداخلية والتي هي كفيلة بأن تشجع اللجوء إلى التحكيم من أجل التمتع بمزايا التحكيم الجميلة وأهمها إبعاد

[1]) أحمد صالح علي مخلوف اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات العقود التجارة الدولية، دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة 2003 ص 37.

[2] CORNU : Colloque du 25 Sep. 1980 sur la réforme de droit de l'arbitrage, Revue de l'arbitrage 1980، sur la réforme de droit de l'arbitrage, Revue de l'arbitrage 1980, no 4 p. 627

الكثير من المنازعات التي تثقل كاهل القضاء، وحاول المشرع الجزائري تطوير اقتصاد وجعل الاستثمار دعامة أساسية لجلب التكنولوجيا ورؤوس أموال بفتح الأسواق، بمنح ضمانات للمستثمر الأجنبي ومنحه حماية خاصة في ظل قانون رقم 16- 09 المتعلق بترقية الاستثمار و الاتفاقيات الدولية بربطه بجعل التحكيم إليه لفض المنازعات لمطمئنته وتشجيعه بخلق مناخ استثماري و أريحيته خلق أمن قانوني وثبات تشريعي لبعث الثقة في الدولة المستضيفة ،كما نشير إلى القانون الاستثمار الجديد لسنة 2022 الذي يهدف إلى تنظيم الاستثمار وحقوق المستثمرين [1]والتزاماتهم، وتعزيز الأنظمة التحفيزية المطبقة على الاستثمارات بالأنشطة الاقتصادية في البلاد[2].

وينص القانون على إنشاء لجنة وطنية عليا للطعون المتعلقة بمشكلات الاستثمار، لدى رئاسة الجمهورية، وتكون مكلفة بالفصل في الطعون التي يقدمها المستثمرون للجزائر، ويهدف القانون الجديد إلى تشجيع الاستثمار وتطويره، خاصة قطاعات النشاطات ذات الأولوية، وضمان تنمية إقليمية مستدامة ومتوازنة للبلاد مع الإشارة إلى علاقات الدولية للجزائر مع الدول الأوربية كفرنسا وإسبانيا والدول المجاورة للحدود كالمغرب، ومطالبة الدول الأوربية بالمد والعبور لأنبوب من الجزائر بالغاز الطبيعي، أما على المستوى الدولي فنشير إلى أزمة أوكرانيا وتأثيرها على قطاع المحروقات ومنظمة أوبك والتدخل الولايات المتحدة الأمريكية ومطالبتها بزيادة الإنتاج وتهديد بفرض العقوبات وكذا فرض الولايات المتحدة سيطرتها ودعمها لنتنياهو في عمليات الإبادة الجماعية وترحيل أهل عزة واعتداء على جنوب لبنان، وتكريس الغاية المنشودة من التحكيم والتي تتمثل في سرعة الفصل في المنازعات وقلة التكاليف والعمل بمبدأ سلطان الاتفاق وتنفيذه في المعاملات التجارية في الجزائر الغالية.

ثالثا: قيام اختصاص هيئة التحكيم في الفصل في النزاع: إن المحكمة التحكيمية هي الجهاز الذي يصدر عنه حكم أو قرار تحكيم، فتشكيلها له أهمية بالغة باعتباره جوهر نظام التحكيم، فاختيار أعضائها له أثر هام في سير الدعوى التحكيمية وما ينتج عنها من إصدار قرار تحكيمي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن صحة إجراءات الدعوى التحكيمية من المسائل التي على قاضي التنفيذ مراقبتها والتأكد من صحتها ومطابقتها مع مقتضيات اتفاقية التحكيم بعد صدور الحكم وإيداعه بالمحكمة قبيل إصدار الأمر بتنفيذ القرار التحكيم، ولذا سندرس شروط صحة تشكيل محكمة التحكيم في (الأول) وشروط صحة إجراءات الدعوى التحكيمية في (الثاني).

لقد نصت المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك 1958 الفقرة الأولى، البند (د) على أنه "يرفض اعتماد القرار التحكيم وتنفيذه بناء على طلب المنفذ ضده، إذا أثبت هذا الأخير أن تشكيل المحكمة التحكيمية لم يكن مطابقا لاتفاقية الأطراف أو أنه في حالة عدم وجود الاتفاقية و لم يكن مطابقا لقانون البلد الذي وقع فيه التحكيم"،

[1] مروة جزيري وميلود سلامي، مقال التحكيم التجاري الدولي كضمانة للمستثمر الأجنبي – مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال مجلد السادس العدد 2 2021 عدد خاص ص 181-182-183.

[2] سلام حمزة، دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم التجاري الدولي مقال 2022 مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية سنة 12 مجلد 10 العدد الأول ص 61، ربط الاستثمار بصفة التحكيم التجاري الدولي والمتعلق وفقا لأحكام المادة 1039 بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.

أما المشرع الجزائري فقد جعل تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم المخالف للقانون، [1]حالة من حالات الطعن بالبطلان ضد القرار التحكيم ذاتها والطعن بالاستئناف ضد أمر قاضي التنفيذ وحسب هذه المواد يشترط أن تكون محكمة التحكيم مشكلة تشكيلا صحيحا، ويمكن للأطراف مباشرته أو بالرجوع إلى نظام تحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم، وعليه فإن الأطراف هم الذين يختارون محكميهم ويمنحونهم مهمة الفصل في النزاع وقد يكون هذا الاختيار بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وذلك بالرجوع إلى نظام تحكيمي أي إلى هيئات التحكيم الدائمة، أو حتى عن طريق تدخل قاضي الدولة حسب أحكام المادة 1041 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمحكم دائما يكون شخصا طبيعيا، ويجب أن يكون متمتعا بالأهلية الكاملة وأن يكون متمتعا بالحقوق المدنية، وعدم توفر سبب من أسباب الرد المذكورة قانونا وتتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي.

المطلب الثاني: التشكيل الصحيح لهيئة التحكيم التجارية.

إن اللجوء إلى هيئة التحكيم يرتبط بمجموع إجراءات التحكيم و التي تبدأ بانعقاد الخصومة عبر تحريك الدعوى ثم تشكيل هيئة التحكيم وقبولها لمهامها ومباشرتها لأعمالها كتحقيق وتنتهي بصدور حكم[2]،وبالمقارنة الدعوى القضائية بالدعوى التحكيمية فإن جوهرهما غير مختلف تماما، فهي تنعقد بإعلان أحد الأطراف لباقي الأطراف بتصرف إرادي رغم اختلاف قواعد وشكليات فالدعوى القضائية لها شكليات معقدة كشروط الدعوى وشروط العريضة وتكليف بالحضور المحددة بقانون إجرائي، أما الدعوى التحكيمية يحكمها مبدأ اقتصاد الإجرائي وحرية اختيار الأطراف للقواعد ومراعاة أصول التقاضي الأساسية من احترام مبدا المساواة واحترام مبدا الوجاهية ومبدأ حقوق الدفاع والقواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام وذلك مع مراعاة الإرادة الأطراف والأصول الإجرائية التي تتماشى مع طبيعته.

أولا-ولاية هيئة التحكيم: إن هيئة التحكيم ركن جوهري في عملية التحكيم فلا يتصور قيامه بدونه، والأصل أن يتفق طرفا التحكيم على هيئة التحكيم، إلا أنه عند عدم اتفاق على تحديدها فلا يؤدي ذلك إلى بطلان اتفاق التحكيم، وإنما رسم القانون طريقة تحديدها في حال عدم الاتفاق، واختيار هيئة التحكيم لا يكفي لوحده لقيام واجبها بالفصل في النزاع وإنما يجب قبولها لهذه المهمة وفقاً لما يحدده القانون، سواء الاتفاق أو القانون.

[1] قادري عبد العزيز المرجع السابق ص 309.

[2] احمد خليل. قواعد التحكيم دراسة متعمقة في طرق الطعن في قرار التحكيم صادرن التحكيم الداخلي منشورات الحلبي الحقوقية 2002، ص 90.

أ-ولاية المحكم أو المحكمين في اتفاق التحكيم وفي ضوء القواعد القانونية.

أ/في ضوء اتفاق التحكيم: تتحدد ولاية المحكم أو المحكمين وفقا لما اتجهت إليه الإرادة المشتركة لطرفي اتفاق التحكيم [1]والإرادة المشتركة قد تكون واضحة مما يقتضي السير وفقها ولا يجوز الانحراف عنها، أما إذا كانت الإرادة المشتركة لطرفي اتفاق التحكيم غامضة فإنها تحتاج إلى توضيح وفقا لقواعد تفسير العقود والأصل أن يلجأ طرفا اتفاق التحكيم إلى تدوين المسائل المتعلقة بالتحكيم في وثيقة تجمع كل العناصر اللازمة لسير عملية التحكيم وهذه الوثيقة التي تتحدد من خلالها ولاية المحكم أو المحكمين، فإذا كانت عبارات اتفاق التحكيم واضحة في دلالتها على إرادة طرفي اتفاق التحكيم، فلا يجوز للمحكم الانحراف عنها لمعرفة إرادة الطرفين ، لأنه يجب عليه الأخذ بالمعنى الواضح والمباشر الذي قصده الطرفان، فلا يجوز ترك هذه العبارات والأخذ بمعنى آخر غير واضح بحجة أن هذا المعنى هو الذي انصرفت إليه إرادة الطرفين، فإذا كانت عبارات اتفاق التحكيم واضحة في دلالتها وكانت هذه الدلالة مطابقة لما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين، فيكون الاتفاق ملزما للطرفين بما أفصحت عنه عباراته وعلى المحكم الالتزام بمضمونه دون الخروج عنه وفقا لأحكام المادة 111 فقرة 1 من **ق ا م.**

فعند وضوح عبارات اتفاق التحكيم في دلالتها التي تكون مطابقة لما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين لا يطرح أي إشكال، فتتحدد ولاية المحكم أو المحكمين وفقا لبنود وشروط اتفاق التحكيم، إلا أن عبارات اتفاق التحكيم قد تكون غامضة ولا تؤدي معنى واضح ومحدد، وقد تكون واضحة في جملتها في الدلالة على معنى محدد ولكن يكون في بعضها أو في ظروف التعاقد بصفة عامة مما يشير إلى عدم مطابقة هذا المعنى للإرادة المشتركة للمتعاقدين أو إلى أن المتعاقدين قصدا بها معنى غير معناها الظاهر، وفي هذه الحالات يحتاج اتفاق التحكيم إلى تفسير قصد الوصول إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وتفسير اتفاق التحكيم قد يقوم به القاضي المطروح عليه النزاع كما قد يقوم به المحكم ويخضع للأحكام العامة في تفسير إرادة المتعاقدين وفقا للمادة 111 فقرة 2 من ق م ج.

ثانيا-تطبيق القواعد القانونية: إن تحقيق أهداف التحكيم وفعاليته في حل النزاع لا يقتصر على اتفاق التحكيم ، ففي الكثير من الحالات يغفل اطراف عن ذكر الشروط الضرورية والجوهرية لقيامه بعدم التطرق إلى الشروط التفصيلية، وهنا يتدخل القضاء كمساعد متمثلا في رئيس المحكمة لتذليل صعوبات في تشكيل المحكمة(تعين ، رد، عزل ،استبدال) أوفي إجراءات سير الخصومة التحكيمية العادية والأمور المستعجلة(تحديد مهمة المحكمين

[1]تعوينت كريم، رسالة ماستر فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي -جامعة مولود معمري تيزي وزوو 2017. ص 13.
يلجا الأطراف الذين لا يرغبون في السير العادي للإجراءات التحكيم لاستهداف فعالية الإجرائية لاتفاق التحكيم عن طريق إنكار اختصاص محكمة التحكيم أو التشكيك فيه أو الدفع بعدم صحة اتفاق التحكيم ومنع وضع اتفاق التحكيم موضع التنفيذ، وبإرجاع ولاية الفصل للقضاء الذي اتفق الأطراف على استبعاده بما يحمله من طول إجراءات وتعقيد.

،توفير أدلة الإثبات ،إنفاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية التي لا تحتمل التأخير) ، تطبيقا لنصوص القانون تكملة لبنوده وشروطه وتعديله إذا كان في بنوده ما يتعلق بالنظام العام[1]وذلك بواسطة أوامر ولائية مؤقتة لا تمس بأصل الحق، وقابلة للاستئناف خلال 15 يوما و تسقط خلال 3 اشهر من صدورها اذا لم تنفذ ومن أمثلته:- إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، فيعين من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه[2]،ويكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لانتهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم خلال 4 أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم[3] وهذا ما نصت عليه المادة 1019 و 1020.. وغيرها، وبالإضافة إلى ما ورد في اتفاق التحكيم فيمتد أثره ليشمل كل شروطه وفقا للأحكام العامة، ويتم تحديد مشترطات العقد وفقا لمصادر القانون المختلفة، القانون والعرف والعدالة[4]،وفي حالة عدم تنظيم إرادة الطرفين لمسألة من المسائل فيجب أولا الكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين بطرق التفسير المختلفة، وإذا عجز فعليه أن يكمل العقد باللجوء إلى العوامل السابق بيانها حتى يستطيع تحديد مضمون العقد ونطاقه[5].

اتفاق التحكيم هو عقد إجرائي ولا تكون للقاضي سلطة التعديل فيه، وأن المجال الوحيد الذي يسمح فيه للقاضي بتعديل العقد يكون في حالة الشروط التعسفية في عقود الإذعان[6]، فهذه الأخيرة غالبا ما تحرر في عقود نموذجية يعرضها الطرف المذعن على الطرف الآخر ولا يقبل مناقشة بنودها وما على الطرف المذعن إلا قبولها أو رفضها جملة وفقا لأحكام المادتين 1009 و 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويرى الفقه تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني وخاصة المادة 110 منه التي تنص: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان

---

[1] – مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 551.

[2] – المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ومقال دكتور سلام حمزة قاضي بمحكمة الشراقة دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم الدولي المنشور في 01-01-2022 –67 و 68 ص وجاء في مفاده :ضرورة توفر شروط شكلية وموضوعية ودفع الرسوم ودفع ضمان في حالة الحجز التحفظي من صاحب المصلحة ومن اهم الأشياء التي يتأكد منها رئيس المحكمة توفر اتفاقية تحكيم صحيحة وأحكامها سواء في دو المساعد أو المراقب بإيداع الحكم واتفاقية لدى أمانة ضبط المحكمة مسبقا ودفع الرسم من طالب التنفيذ أما في تنفيذ أحكام التحكيم الدولية خارج إقليم الجزائر تكون بنفس طريقة العقود فلا يشترط أن تكون نهائية وأوامر تنفيذ غير قابلة لطعن فيها وتكون رقابة معاينة شكلية وفقا لاتفاقية نيورك .

[3] جارد محمد أطروحة، الدعوى التحكيمية من إطار العلاقات الدولية الخاصة – دراسة مقارنة جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018. ص 200.

[4] – مجلة التحكيم العالمية، المرجع السابق، ص 236.

[5] – مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 547.

[6] – عبد الحميد الأحدب، مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، المشار إليه سابقا، ص 209.

وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"، ومثالها في المادة 622 من القانون المدني على بطلان شرط التحكيم إذا كان من بين الشروط العامة لعقد التأمين، والبطلان هنا مطلق لشرط التحكيم ويجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه دون حاجة لتمسك الطرف المذعن به، حيث تنص:" يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية: "...شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة..."،وبعد تفعيل اتفاق التحكيم من اجل استبعاد القضاء الوطني واللجوء إلى التحكيم، علينا الانتقال إلى تحديد أطراف الخصومة في عنصر الأشخاص اللذين يلتزمون به و الإجراءات المحاكمة التحكيمية اللذين يتبعونها أمام جهة التحكيم مع تبين فعالية الاتفاق بالنظر لحكم التحكيم وتنفيذه.

1-**تشكيل محكمة التحكيم:** حينما نستعمل عبارة المحكمة التحكيمية، نكون بصدد تعيين هيئة التحكيم لحل النزاع ولكنها لا تتسم بالديمومة مقارنة بالقضاء الوطني، ومن خصوصيتها أنها تتشكل بمناسبة نزاع معين فوجودها محدد زمنيا، إذ أنها تزول بمجرد الفصل في النزاع، ويتم تعيين المحكمة بتسمية المحكم باعتباره القاضي، سواء باسمه أو صفته أو بطريقة تعينه و لم يشترط القانون الإجراءات المدنية إلا وترية العدد لتحقق الغاية[1]، وتركها لحرية التامة للإرادة لتعبير عن ثقتهما في هيئة المختارة[2]و إذا تخلف طرف عن تسمية محكمه، سماه القضاء بقرار رجائي[3]أما في القانون الدولي مكن الأطراف أو مركز تحكيم من تعينهم، أما إذا كان التحكيم في الخارج وكان القانون الجزائري المختار، و لم تتشكل المحكمة يستجيب القاضي لطلب التعيين بموجب امر على مجرد عريضة في حالة عدم وجود اتفاقية تحكم الأطراف، و لم يحدد المشرع طريقة التعين هل هي اسمية أو بالصفة وإنما اكتفى في المادة 1008 من ق ا م ا ج على جعل تحديد تحت طائلة البطلان وأكد ذلك بالمادة 1012 من نفس القانون على تحديد بطريق اتفاق التحكيم، إلا انه لم يحدد نوع البطلان.[4]

2-**أنواع محكمة التحكيمية:** يتنوع تشكيل هيئة التحكيم فقد تكون محكمة أو محكم فرد يحدده الأطراف.

أولا -تشكيل المحكمة: تشكل المحكمة بطريقتين أولاها تتم في الحالة العادية والثانية استثنائية وفق ما يلي:

1-**الحالة الأولى:** تتشكل المحكمة بتحديد طريقة التشكيل وفقا لاتفاق أو الأنظمة التحكيمية، القانون الجزائري.

---

[1] – احمد أبو الوفاء. التحكيم الاختياري وإجباري. طبعة 1 منشاة المعارف. سنة 2001، ص 172.

[2] – سامي بلعايد انعقاد الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري، ص 4.

[3] – مجلة المحكمة العليا. عدد خاص الطرق البديلة لحل النزاعات 15 و 16 جوان 2008، ص 71.

[4] – سامي بلعايد ، انعقاد الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري، ص 119.

2-**الحالة الثانية:** حينما تواجه الصعوبات في تشكيل المحكمة التحكيمية يقوم القضاء بمساعدة وتختلف طريقة تشكيل المحكمة بين التحكيم النظامي والتحكيم الحر وفقا لقوانين المختارة التالية:

أ-تحكيم نظامي: يكون تشكيل المحكمة في التحكيم النظامي وفقا للعادة التحكيمية المعمول بها، في الهيئات والمؤسسات التالية:

-غرفة التحكيم الدولية والتي هي فرع في غرفة التجارة الدولية.

-المركز الدولي لتسوية النزاعات في مجال الاستثمار (خلق في اتفاقية واشنطن).

ب-التحكيم الحر: يكون تشكيل محكمة التحكيم وفقا لنظام محدد ومثالها: نظام لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والنظام الجزائري الفرنسي.

ثانيا -نظام المحكم: يتحدد نظام المحكم وفق للقانون الذي يحكمه وهي عادة اتفاقيات

1-اتفاقية واشنطن 18-03-1965 صادقت عليها الجزائر في 21-06-1998 (C.I.R.D.I).

2-اتفاقية سيول المؤرخة في 11-10-1985 لضمان الاستثمارات وأقرت التحكيم وسيلة لحل النزاعات وانضمت إليها الجزائر بتاريخ 21-06-1996.

3-الاتفاقيات الثنائية.

أ-اتفاق مغاربي المؤرخ في 23-07-1990.

ب-اتفاق عربي المؤرخ في 10-06-1974.

ثالثا -كيفية تشكيل أو طرق تكوين محكمة التحكيم: كما سبق الإشارة اليه سابقا، هناك طريقتين لتشكيل المحكمة التحكيمية أولاها عادية وثانيها غير عادية [1]وذلك ما سنتناوله في الفرع الأول والثاني وفق ما يلي:

الفرع الأول: التشكيل الرضائي لمحكمة التحكيم (الاتفاقي):يتم تشكيل محكمة التحكيم عن طريق العادة التحكيمية سارية، مع وجود حلول معمول بها وذلك إذا كنا بصدد تحكيم نظامي أو تحكيم حر، وهي العادة التي تعطي مكان معتبر لحرية الأطراف في تنظيم التحكيم، وهذه أهم فائدة، لتحكيم وعادة ما نسمي التحكيم بأنه عدالة بالقائمة (Menu à la carte)، وأساسها الحرية الفردية أو التوجه اللبرالي[2]، والذي يظهر في المادة 1041

[1] نبيل إسماعيل المرجع السابق ص 310 إلى 334 .

[2] .FOUCHARD. L'arbitrage commercial international, Dalloz, Paris, 1986, P 53.

من ق .إ .م .إ بحيث ينص المشرع أنه: " يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيم تعين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم".

ولكن علينا الإشارة لتلك المبررات التي جعلت العديد من الدول النامية ترفض التحكيم، لأنه على مستوى العلاقات الاقتصادية هناك عدم مساواة دولية، وبالتالي حينما يقع نزاع فالرابح دائما يكون الطرف القوي اقتصاديا في التجارة الدولية [1]، فهو الذي يملي القواعد على الطرف الضعيف، لذلك فإن الكثير من الدول النامية ومنها الجزائر التي وضعت قيود على هذا الاختيار لصعوبة تسوية خلاف استثمار ما بين الدول وموطني دول أخرى .[2]

وهناك أيضا اعتبارات سياسية أخذتها جل الدول السائرة في طريق النمو بعين الاعتبار، لأن هنالك في التحكيم ميول لاختيار سمات في المحكم من كفاءته واختصاصه، وكانت جنسية المحكم محل اعتبار، لان مسالة جنسية أحد الأطراف وجنسية المحكم قد تفسر وجود مصالح مشتركة والانتماء وبالنتيجة الخروج عن الحياد.

أولا-تشكيل المحكمة في القانون الاتفاقي: إن اتفاقية نيويورك لم تتعرض مباشرة لمبدأ حرية الأطراف في تعيين المحكمة واختيار المحكمين، ولكن نلاحظ اعترافها الضمني بالمبدأ في المادة 05 فقرة 1 منها بنصها على أنه "يرفض الاعتراف وتنفيذ حكم صدر من محكمة تحكيمية لم تشكل طبقا لاتفاق الأطراف أو إذا صدر حكم دون أن يكون هناك اتفاق، ومن هنا نلاحظ أن اتفاقية نيويورك بصفة غير مباشرة تقر بحرية الاتفاق، أما اتفاقية واشنطن [3] لم تقر بهذا المبدأ بصورة صريحة، إلا انه يوجد لدى المركز (C.I.R.D.I) قائمة للمحكمين والتي تم تعينهم من طرف الدول المنظمة للاتفاقية، وتقول إن الخصوم في إطار لجوئهم للتحكيم في إطار المركز غير ملزمين بأن يعينوا محكمين من القائمة ولهم أن يختاروا محكمين من خارج القائمة وفقا للمادة 40 من اتفاقية واشنطن.

ثانيا- تشكيل المحكمة في الأنظمة التحكيمية: هناك عدة أنظمة تحكيمية لتشكيل المحكمة التحكيمية ومثالها الشهير نظام الغرفة التجارية الدولية وكذا نظام التسوية الجزائري الفرنسي، ونظام الغرفة التجارية الدولية بالنسبة للعدد، الأطراف هم من يقررون عددهم (المادة 08 من نظام الغرفة)، ويختارون أما محكما واحد (وهذا هو ميول الغرفة)، أو ثلاثة (3) محكمين وهي التي تقترحهم عندما يكون النزاع معقدا، ونظام التسوية الجزائري الفرنسي ويلاحظ تأثره بالنظام الموجود في ظل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، بحيث اخذ بمبدأ الفريق (Principe de la collégialité)، وأخذ بحرية الأطراف واهتم بعدد المحكمين، وهذا النظام يتميز:

[1]- Berthold GOLDMAN; Arbitrage commercial international J-CL dt int Fasc 586-1, 1989.
[2]- René David: "L'Arbitrage dans le Commerce International", Economica, p. 251.
[3]J'article 9 de la loi du 19 Août 1986 ». Rev. Arb. 1987, p. 3 et suiv. 5 De Boissesson : "Interrogations et doutes sur une volution législative : J'article 9 de la loi du 19 Août 1986 ». Rev. Arb. 1987, p. 3 et suiv.

عكس الغرفة التجارية الدولية فإنه **بالنسبة للعدد المحكمين:** يأخذ بمبدأ الفريق أي الطرف الجزائري وليس بالمحكم الواحد.

الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم من المحكمة: بالرجوع إلى القانون الفرنسي فانه عادة ما يختار الطرف الفرنسي تعين محكم ذو جنسية فرنسية ونفس الشيء بالنسبة للجزائر، وهذا النظام يتضمن قائمة فيها 10 أشخاص محايدين، ليست لهم لا الجنسية الجزائرية ولا الجنسية الفرنسية، وهم من يقومون بعملية القرعة ويسحبون اسما واحدا ليكون رئيسا للهيئة وذلك لضمان حياده كما ترفق القائمة كملحق للعقد محل النزاع، إذا نحن بصدد عدد فردي (3،5،7،9)[1] والعادة التحكيمية نادرا ما تشكل المحكمة بعدد زوجي لان قرارات تأخذ بالأغلبية.

أولا: تشكيل المحكمة وفقا للقانون الجزائري: بالنسبة لمسألة تحديد عدد المحكمين فإن المادة 1041 من ق.ا.م.ا والتي جاءت تحت عنوان تعيين المحكمين سكت فيها المشرع الجزائري عند تحديد عدد المحكمين، ولكن بالرجوع للأحكام المادة من 1017 ق. إ. م. إ التي جاءت ضمن الأحكام العامة للتحكيم نص فيها المشرع على أنه:" تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي".

ويختص بذلك التعيين رئيس محكمة عندما تحدث صعوبة في التعيين بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة إجراءات التحكيم، وذلك وفق نص المادة 1009 من ق ا م ا ج والتي تخص حالة غياب اتفاق الأطراف حول تعيين، ويكون الاختصاص الإقليمي بمكان إبرام العقد أو محل تنفيذه، وتميز القانون الجديد عن القديم بعدم الاهتمام البالغ بمسالة تعين المحكم المرجح وذلك يعود لإدراج مبدا وترية العدد بأحكام المادة 1026 من ق ا م ا ج، إلا أننا نرى كباحثين أن رئيس محكمة المؤسساتية له دور كبير في رئاستها و كذلك المحكم الرئيس أو المرجح و هذا ما غفل عنه المشرع خاصة عند النظر في صلاحياتهما[2]، وبالنسبة لمسألة تعين المحكمين فانه يجب دائما مراعاة مبدأ المساواة بين الأطراف، وفي ذلك قررت محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 07-01-1992، إن مبدأ المساواة في تعين المحكمين هو من النظام العام خاصة في التحكميات المتعددة الأطراف، فمثلا في نزاع يكون فيه مدعي واحد ومدعى عليه اثنين، قد لا يتفق المدعى عليهما على تحديد اسم المحكم، فاذا كنا في التحكيم النظامي فهنا تتولى هيئة التحكيم (تحديد هيئة التعيين) تعين المحكم وفي هذه الحالة يحصل إهدار لمبدأ المساواة، فالمدعي اختار محكمه أما المدعى عليهما لم يتمكنوا من نفس الحق .

ثانيا-أهمية مسألة جنسية المحكم: إن جنسية المحكم لها من أهمية بالغة في تأثير على عملية وفائدة التحكيم كما قلنا أن التحكيم الذي تكون الجزائر طرفا فيه، سواء في نظام التسوية الجزائري الفرنسي أو النزاعات الأخرى، أين التحكيم يتم أما في ظل غرفة التحكيم الدولية، أو المركز، فان تعين الرئيس يكون لزوما من جنسية مغايرة،

[1] CORNU : Colloque du 25 Sep. 1980 sur la réforme de droit de l'arbitrage, 1980, no 4 p. 627.

[2] – سامي بلعايد. انعقاد الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 119.

للاعتبار سياسي لتأثير جنسية المحكمين، لذا رأى الأستاذ بجاوي أن المشكل عويص حينما نكون بصدد نزاع يكون بين أطراف من جنسية عربية وطرفين من جنسية غربية، فيعين الرئيس من جنسية غربية ويعين المحكم من الطرف الغربي أيضا، فحين تفحص التشكيلة نجدها غير متجانسة والغلبة للطرف الغربي، وهذا العامل يفقد توازن في التشكيلة من بدأها إضافة لحجم نزاع من مبالغ الضخمة.

فسابقا المشرع تناول صعوبات تشكيل المحكمة التحكيمية، بمعنى صعوبة في تعين المحكم، وكانت تنص على أنه إذا كان مقر المحكمة التحكيمية في الجزائر وكانت صعوبات في تعيين المحكم، يمكن للقاضي الجزائري أن يعين المحكم ولا تكون جنسية المحكم المعين من قبل القاضي من جنسية أحد الطرفين وبالنتيجة توصلنا إلى أن القانون الملغى أعطى أهمية كبيرة لجنسية المحكم عكس القانون الجديد، ففي تعديل الأخير اهتم المشرع بمسائل أخرى مثل كفاءة المحكم واختصاصه وحبذا لو احتفظ بذلك الاهتمام، لان جنسية المحكم ورئيس محكمة بقيا محل اعتبار، ونخلص إلى أن تنظيم التحكيم هو من صلاحية الأطراف، أي فيه حرية، لكن قد تواجه صعوبات في تشكيل المحكمة التحكيمية، أي في تعيين المحكمين فيا ترى كيف يتم تذليلها ومن يتولى تعينها؟

ثالثا: الصعوبات التي تواجه تشكيل المحكمة التحكيمية: إن محكمة التحكيم بالمقارنة مع المرفق القضائي هي غير دائمة ومتغيرة التشكيل[1]، وقد تحدث صعوبات عملية في تشكيلها، تتمثل عادة في رفض المدعى عليه المشاركة في تعين المحكم أو المحكمين، في هذه الحالة لابد من الخروج من هذا المأزق وعراقيل، والبحث عن آليات قانونية جديدة تسمح بتشكيل المحكمة رغم رفض المدعى عليه[2]، إلا أن هذه الميكانيزمات تختلف فيما إذا كنا بصدد تحكيم نظامي أو بصدد تحكيم حر.

أ-التحكيم النظامي: وهو المعمول به عادة بالغرفة التجارية الدولية، أين يتم الفصل في الصعوبات من طرف الفرع الدائم، وهي محكمة التحكيم الدولية وهي تتولى تأكيد تعين المحكم وتفصل كذلك في الصعوبات التشكيل، وذلك وفقا لنظام المعمول به في الفرع، فتتدخل في تعين المحكم وإذا كان نزاع معقد وكان رفض من الأطراف حول تعيين المحكم، تقوم بالتعين في ظرف 30 يوم من تاريخ التبليغ بالطلب، واللجوء إلى التحكيم النظامي هو الطريق المفضل بالنسبة للجزائر، ولما كانت هيئة التحكيم تقوم بمهمة قضائية المعهودة إليها من الأطراف، فهذا يثير التساؤل حول الشروط الواجب توافرها في الشخص حتى يكون محكماً وماهي حالات الرد و الاستخلاف .

[1] سلام حمزة، دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم التجاري الدولي مقال منشور في 01-01-2022 -مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية سنة 12 مجلد 10 العدد الأول ص 68، ويرى الباحث أن لرئيس المحكمة الدور الاحتياطي وذلك في مساعدة التحكيم

[2] سلام حمزة، دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم التجاري الدولي المرجع السابق، ص 70.

1-حالة الرد أو الاستخلاف: يتولى نظام التحكيم الموجود لدى الغرفة التجارية الدولية تأكيد تعيين المحكم، وهدفه ضمان استقلالية المحكم ومسألة تأكيد الهيئة عبارة عن إصرار الغرفة على استقلالية المحكم، وإلا أمكن للأطراف استعمال حق رد المحكم ومما يتوجب عليها استخلافه.

1-أ-بالنسبة لحالة رد المحكم: يجب على المحكم المزمع تعينه أن يوقع مسبقا على تصريح بالاستقلالية، ويعلن عن أي ظرف من شأنه إدخال الشك حول استقلاليته، وحسب نظام الغرفة التجارية الدولية فإن الرد يكون بموجب طلب مؤسس على انعدام الاستقلالية أو لسبب آخر، في القانون السابق الجزائري[1] لم يكن يعزل المحكم إلا في حالتين أما بالتراضي وإجماع الأطراف، أو لأسباب طرأت بعد إبرام الاتفاق، أما الرد في التحكيم الدولي السابق يكون عند عدم توفر فيه المؤهلات المتفق عليها أو حينما يقوم سبب الرد المنصوص عليه في نظام التحكيم أو الارتياب في استقلالية المحكم لوجود علاقات اقتصادية أو مصالح مباشرة أو بواسطة شخص أخر، مع طرف من الأطراف وتنظر فيه المحكمة ولا يكون قرارها قابلا لأي طريق من طرق الطعن، وأثبتت العادة التحكيمية أن الكثير من المحكمين يكون موقفهم مساندا للطرف الذي يعينهم ومن هنا تظهر إمكانية استعمال حق الرد[2]، وحسب إحكام المادة 1016 من ق .إ. م .إ،[3]فالمحكم ملزم بأن يعلن عن كل ما من شأنه أن يمس باستقلاليته، وكمان هناك بعض الأنظمة التحكيمية تلزم المحكم بالتصريح عن الاستقلالية، وهذه إجراءات تدخل ضمن الوسائل الوقائية و كيف نعالج عدم الاستقلالية؟

هناك وسائل علاجية، قانونية وهي العزل، وإلا يمكن يكون الحكم معرضا لرفض التنفيذ أو البطلان، وذلك تطبيقا لنص المادة 1056 فقرة 2 من ق. إ. م. إ.

1-ب-بالنسبة لحالة الاستخلاف : تقوم حالة الاستخلاف حينما يتم رد المحكم[4]، وكذا في حالة الوفاة أو الاستقالة، وهنا لابد أن تقبل محكمة التحكيم الدولية الرد أو الإستخلاف وذلك لتفادي الاستقالات التعسفية أو الاحتيالية، ويجب أن تدون الاستقالة كتابيا ولابد من تبليغ الأطراف بها، أما في ظل المركز الدولي لتسوية النزاعات في مجال الاستثمار هنا تتدخل فروع المركز عند عدم اتفاق الأطراف حول تعيين المحكمين، فإذا لم تتشكل المحكمة في 90 يوم، يقوم رئيس المجلس الإداري للمركز بتعيين المحكمين الموجودين في القائمة، والمادة 38 من اتفاقية واشنطن تأخذ بنفس المبدأ في حالة الإستخلاف ومثاله المادة 56 من اتفاقية واشنطن تنص على أنه، في حالة استقالة بدون موافقة المحكمة التحكيمية يتم الإستخلاف من طرف رئيس مجلس الإدارة، والشيء

---

[1] - عبد الحميد الأحدب. قانون التحكيم الجزائري الجديد مجلة المحكمة العليا عدد خاص الجزء الأول، سنة 2009، ص 73.

[2] سلام حمزة، دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم التجاري الدولي مقال منشور في 01-01-2022 -مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية سنة 12 مجلد 10 العدد الأول ص 68.

[3] سلام حمزة، دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم التجاري الدولي المرجع السابق، ص 72.

[4] سلام حمزة، دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم التجاري الدولي المرجع السابق، ص .74

الذي يتميز به هو أن المحكمة التحكيمية هي التي تفصل في حالة الرد، وفي التحكيم النظامي لا تثار مسالة العزل لان مجلس إدارة يتصدى لذلك[1].

ب-التحكيم الحر: إن قاعدة في التحكيم الداخلي إن مهمة التحكيم لا يعهد بها لشخص طبيعي متمتع بكافة الحقوق المدنية وإذا عينت اتفاقية شخصا معنويا فانه لا يمتع إلا بصلاحيات تنظيم إجراءات التحكيم ،أما في التحكيم الدولي لشخص معنوي صلاحيات أوسع من الأول مما يشكل الخلاف بينهما[2]،أن السؤال الجوهري في دراسة التحكيم الحر يدور حول ماهي الحلول القانونية عندما توجهنا صعوبات في تشكيل المحكمة التحكيمية؟

1-التحكيم الحر في ظل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجار الدولي: هو نظام يوصف على أنه شبه منظم (Semi-organisé)، فصلاحية إيجاد الحلول تعود لهيئة التعين لدى هذه اللجنة، وهذا النظام موجود منذ سنة 1976، على الرغم من أن مسألة تشكيل المحكمة التحكيمية من اختصاص الأطراف، غير أنه في ظل هذا النظام يوجد ميكانزيم احتياطي بموجبه تتولى الهيئة تعين المحكمين في حالة عدم وصول الأطراف إلى ذلك.

2-بالنسبة للجزائر لما يتعلق الأمر بعقود النفط (بواسطة شركة سوناطراك) :يدرج شرط التحكيم هذه اللجنة في حالة التعين تسمى هيئة التعين، وتستعمل نظام القائمة (قائمة تتضمن أسماء للمحكمين فيطلب من الأطراف بعد تسليم القائمة ترتيب أسماء المحكمين حسب الأفضلية، فتحترم الهيئة هذا الترتيب في تعين إما المحكم الوحيد وإما المحكمين الأول رئيسا والثاني والثالث يدخلون في المحكمة التحكيمية) وتفصل هذه الهيئة في حالات الرد وإذا تم الرد المحكم تكون هناك حالة استخلاف أليا وعلما انه تستعمل نفس طريقة التعيين، ولكن ما هو الوضع في نظام التسوية الجزائري الفرنسي؟ المفروض أن التعيين يتم من الطرفيين الجزائري والفرنسي، واحد للجزائر وواحد للفرنسي والرئيس يختار عن طريق القرعة، ونجد في نظام التسوية طريقة متزنة لتعيين المحكمين، بحيث يؤول الاختصاص في حالة وجود أي صعوبة لرئيس محكمة الجزائر، إذا كان الممتنع عن تعين المحكم (المدعى عليه) جزائري، أما إذا كان الامتناع من طرف فرنسي (المدعى عليه) ففي هذه الحالة يؤول الاختصاص لرئيس المحكمة التجارية لباريس وهذه طريقة معتدلة والمقررة لهذا الحل نجدها بالمادة 05 فقرة 1، أما في حالة ما إذا لم يتم تعيين المحكمين بعد 45 يوم، يرفع الأمر إلى المحكمة الدائمة للتحكيم الموجودة في لهاي و الأمين العام للمحكمة هو الذي يعين هيئة التعيين، وفي حالة الرد المحكم المزمع تعينه، بسبب ثبوت علاقة من شأنها أن تحول دون استقلاليته المحكم في حل النزاع، فلابد عليه من الإعلان على ذلك، وإلا أمكن رده من صاحب المصلحة (المتضرر)، ونلاحظ في نظام التسوية الجزائري الفرنسي سكت متعمدا عن تحديد الهيئة التي تتولى النظر في مسالة

[1] سلام حمزة، دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم التجاري الدولي المرجع السابق، ص 73.

[2] 79. Rep. 12 Fé . 1906 - D. 1907-I-245 - Paris 4 Déc . 1935 – Gaz. Pal. France p. 35

الرد و الإستخلاف، إلا أننا نجد مكنة خولها التشريع الجزائري يمكن تطبيقها وهي إمكانية الرجوع للقضاء الوطني.

ج-اللجوء للمحاكم الوطنية: ونظام التحكيم ينظمه شرط أو اتفاق التحكيم ولا يجوز تعين البديل عنه اذا رفض المحكم المهمة ويجوز عزله في التحكيم الداخلي خلال مدة التحكيم الإ باتفاق جميع الأطراف ،[1]وفي الجزائر ليست هناك عادة تحكيمية خاصة فيما يخص التدخل في تعين المحكمة التحكيمية، ووفقا لميكانزيم بديل أوجده المشرع بحيث يتولى القاضي مهمة التعيين، الرد و الإستخلاف، وتنص أحكام المادة 1041 من ق. إ. م .إ ج عن إمكانية تدخل القاضي Le juge d'appui .

وبالرجوع للفقرة الأولى من المادة 1041 والتي تنص على أنه: "يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيم تعين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعينيهم وشروط عزلهم أو استبدالهم"، وهي مكنة للأطراف يمكنهم استعمالها، أما في حالة غياب هذا التعيين أو الامتناع عن التعيين فالمادة 1041 من نفس القانون تنص على تمييز ما بين حالتين لقيام اختصاص:

الحالة الأولى: حينما يكون مقر التحكيم في الجزائر، ففي حالة الصعوبة في التعيين يمكن لمن يهمه تعين المحكمة التحكيمية ما يلي: ويرفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المحكمة التحكيمية.

الحالة الثانية: أما إذا كان مقر التحكيم في الخارج لكن أطراف النزاع اختاروا القانون الجزائري كقانون يحكم الإجراءات، فهنا يرفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، ونلاحظ أنهذه المادة مأخوذة حرفيا من المادة 1493 من ق .إ .م الفرنسي الجديد، إلا أن هذا النقل ناقص لأن المادة 1493 من ق .إ .م الفرنسي الجديد تنص أن القاضي الفرنسي لما يتدخل بصفته (Juge d'appui)[2]فيكون ذلك بواسطة أمر على ذيل عريضة عكس المشرع الجزائري الذي سهى عن النص عليها، والقانون الجديد الفرنسي نص على أن مهمة التحكيم في التحكيم الداخلي لا يمكن أن يعهد بها إلا إلى شخص الطبيعي، والحائز على أهلية تخوله ممارسة كافة الحقوق المدنية، أما إذا عينت الاتفاقية شخص معنويا، فان هذا الأخير لا يتمتع بصلاحية النظر في إجراءات التحكيم[3] واللاحق له، وبالنتيجة الفصل في النزاع وتعتبر هذه الاتفاقية وكأنها لم تكن، ولكن آثارها تبقى مجمدة في تنظيم إجراءات التحكيم، خلافا لمادة التحكيم الدولي وأجازت للشخص المعنوي الفصل في النزاع، أما القانون الجزائري فنص في الأحكام المشتركة بين نوعي التحكيم في المادة 1014 من ق ا م ا ج على أنه:" لا تسند مهمة التحكيم لشخص الطبيعي إلا إذا كان متمتعا بالحقوق المدنية، إلا إذا عينت الاتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو

[1]عبد الحميد أحدب قانون التحكيم الجزائري مجلة المحكمة العليا عدد خاص 2009. الجزائر. ص 84 و 85.

[2]. Jean Robert : Colloque du 25 Septembre 1980 sur la Réforme de l'Arbitrage - Revue de l'Arbitrage, no. 4, 1980, p..634

[3] – المادة 1451 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

أو أكثر من أعضاءه بصفة محكم. "،وفيما تعلق بالتحكيم الداخلي فتحكمه المادة 1016 ق ا م ا ج فقرة 3 والتي تتحدث عن الرد في حالة وجود سبب، فهنا يفصل القاضي في ذلك بناء على طلب من يهمه التعجيل لجهة التعيين بأمر على عريضة (Ordonnance sur requête)، وهنا يعتبر تدخل القاضي ليس لمراقبة أو عرقلة التحكيم وإنما لإعطاء فعالية لاتفاقية التحكيم والمساعدة والسماح باجتياز الصعوبات والتوصل إلى تشكيل المحكمة التحكيمية، وفيما يتعلق باختصاص بتدخل القاضي الجزائري فتقوم على شروط نستنتجها من نص المادة 1041، ق. ا م ا ج وهي: 1) أن تكون الجزائر مقر التحكيم. 2) اختيار الأطراف ق. إ. م.إ الجزائري وكان التحكيم التجاري يجري في الخارج. 3) بالنسبة للقضاء الفرنسي أضاف شرطا آخر يقيم اختصاص القضاء الفرنسي وهو إنكار العدالة، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 01-02-2005 على أنه عند استحالة الأطراف اللجوء للعدالة ولو كانت عدالة تحكيمية، ولجأ الطرف إلى القضاء فإن القاضي يكون مختص، وللطرف الحق في اللجوء إلى عدالة وطنية، ويعتبر ذلك من النظام العام وعليه يوجد سبب أخر يسمح بتدخل القضاء الوطني بغض النظر عن المعيارين المذكورين في المادة 1041 من ق .إ .م .إ، والمبدأ العام هو عند وجود اتفاقية التحكيم، وكانت صعوبة فينشأ اختصاص القاضي، ويمكن للقاضي الرفض، وكما أن المادة 1009 من ق .إ .م .إ. (تتعلق بالأحكام العامة)،أما في حالة ما إذا كان شرط التحكيم باطل أو غير كافي لتشكيل محكمة التحكيم يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بألا وجه للتعيين، من هنا نستخلص أن الاختصاص ليس آلي وليس آمر للقاضي، وتدخل القاضي يكون مهم جدا اذا كنا بصدد التحكيم الحر، بينما نجد الأمور مضبوطة إذا ما كنا بصدد التحكيم النظامي، ولكن تثور صعوبة اذا تشكلت المحكمة وحددت لأطراف مدة للتحكيم، ففي حالة ما إذا تجاوزت المدة و لم تنتهي المحكمة إلى حل للنزاع، فهنا قرر المشرع الجزائري وهو متأثر بالتفسير الواسع الذي أخذ به القضاء الفرنسي، وسمح بتدخل القاضي أيضا لتمديد مدة مهمة التحكيم وهو امر معقول ونجد هذا الحكم في المادة 1048 من ق. إ. م .إ، حيث أن افتقار المحكمة التحكيمية لسلطة الزام والتي تحتاجها عند سعيها لجمع الأدلة وتوفير أدلة إثبات والبحث أو تثبيت إجراءات أو حالات أخرى ،والتي تقتضي الزام احد الأطراف الخصومة أو الغير بتقديم وثيقة تحت يده و الزام شاهد للحضور والمحكمة لا تمتلك اليات القانونية لتحقيق فيساعدها رئيس المحكمة بناء على طلب من المحكمة التحكيمية أو الطرف وذلك بإثباتهم توفر اتفاقية وتحديد مكان التحكيم أما يجري في الجزائر أو في الخارج واختار الأطراف تطبيق القانون الجزائري ويتدخل بتذليل الصعوبات ومنح سلطة الزام مطبقا قانون بلد القاضي فيما تعلق بطرق إثبات سواء أداء اليمين والشهادة أو التحقيق ويؤدي مساعدة في التحقيق والزامه[1]، لكن الخلاف يكمن في أن القانون الفرنسي ينص أنه يتدخل رئيس محكمة باريس ويصدر أمرا بهذا الشأن على وجه الاستعجال، لكن المشرع الجزائري لم يحدد ذلك، فهل رئيس المحكمة هو المختص؟

[1]سلام حمزة، دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم التجاري الدولي المرجع السابق، ص 78

الجواب: بالرجوع لنص المادة وعباراتها والتي جاءت بلفظ عام "قاضي فقط" دون تحديد صفته ووظيفته.

رابعا: النظام القانوني للمحكم: إن مسالة تحديد نظام المحكم تشبه تحديد نظام عمل القاضي وواجباته المهنية وأخلاقياته، والمحكم أيضا يؤدي عملا قضائيا يشبه عمل القاضي ويحرر ورقة رسمية لا يطعن فيها إلا بالتزوير وتشترط أيضا فيه نفس الصفات اللازمة للقيام بمهمة قضائية ويقال انه بقدر قيمة المحكم تكون قيمة التحكيم فترى ما هو النظام الذي يقوم عليه المحكم؟

أ-المحكم قاض: يمكن أن يعين أي شخص كمحكم، وليس بضرورة أن يكون خبيرا في القانون (Juriste)،ويتوجب عليه التزام تعاقدي بمتابعة مهامه منذ قبول المهمة حتى النهاية للفصل في النزاع بإصدار قرار [1]و يشترط أن تتوفر فيه صفات القاضي للعدل بينهما وهي:

1-الاستقلالية: يجب أن تتوفر فيه الاستقلالية والحياد، فمحكمة النقض في قرار صادر سنة 1972 و اشترطت إستقلال الفكر لممارسة سلطة قضائية، فهي الميزة الأساسية والاستقلالية ملحوظة بالنسبة للأطراف خاصة، فلابد أن لا توجد علاقة مادية أو ثقافية (المشرع الجزائري عبر عنها بالعاقة العائلية) مع أحد الأطراف وقد تؤثر هذه العلاقات على الحكم، وفي ذلك قضت محكمة باريس في 15-01-1988 بعدم توفر صفة الاستقلالية لدى المحكم الذي استمر في أداء مهمته كمستشار لأحد الطرفين خلال سريان الخصومة وفي هذه الحالة يجب عزله.

2 - الحياد: هي حالة سيكولوجية، فلا يجب أن يكون للمحكم موقف عدواني اتجاه الطرف الآخر، لأنه ليس وكيل عن الطرف المعين له ولا محامي له، فيقال أن كل طرف يعين محكم وليس محكمه الشخصي.

3-وترية العدد: وضح الدكتور عبد الحميد الأحدب، في دراسته للقانون الجزائري، انه لم ينص القانون التحكيم الداخلي السابق على أي قيد في تعيين المحكم وترك الأمر لحرية وسلطان الإرادة وكذلك الأمر في التحكيم الدولي وإنما نص فقط انه يمكن أن يعين محكم واحد أو عدد من المحكمين المادة 458 مكرر 2 من القانون السابق.[2]

خلافا للقانون الفرنسي للتحكيم الذي كان سباقا بفرض أن يكون عدد المحكمين وترا[3]، باعتبارهم يمارسون سلطة قضائية وهو ما سماه مبدأ فردية هيئة المحكمة، وكل اتفاقية تحدد عددا زوجيا تعتبر وكأنها لم تكن وذلك فقط في التحكيم الداخلي، أما في التحكيم الدولي ترتب اتفاقيات الدولية أثارها وتشكل من حكمين[4]، وأهمية

---

[1] المادتين 1460 و1462 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

[2]- عبد الحميد الأحدب. قانون التحكيم الجزائري الجديد مجلة المحكمة العليا عدد خاص الجزء الأول. سنة 2009. ص 72.

[3] - في المادة 1453 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

[4] - عبد الحميد الأحدب. قانون التحكيم الجزائري الجديد مجلة المحكمة العليا عدد خاص الجزء الأول. سنة 2009. ص 76.

تعين المحكمين بعدد وتر هي تأكيد لسلطتهم القضائية والا اعتبر الاتفاق كأن لم يكن ولقد نصت المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على تشكيل المحكمة بعدد فردي.

ب-المحكم يقدم خدمات: العقد هو الذي يضبط العلاقة بين المحكم والأطراف ويسمى هذا العقد، بعقد المحكم وينتج عنه حقوق والتزاماتContrat d'arbitre وهذا العقد ليس بوكالة وليس بمؤسسة وإنما هو عقد من نوع خاص (Generis)، فهذا العقد يرتب حقوقا للمحكم تتمثل في دفع أتعابه عند وصوله لحل للنزاع، وتحدد الأتعاب في الحكم ونسبة كل طرف وكيفية الدفع، وقد يشترط المحكم تقديم ضمانات مالية لتغطية الأتعاب ويذهب البعض إلى أن المسؤولية عن الأتعاب تضامنية في الأصل[1]، ويرتب عليه التزامات تتمثل في التصرف بصفة عادلة وبإنصاف، ويؤدي المهمة في الآجال والى غاية نهاية المدة، ويحترم السرية، وعند الإخلال بإحدى هذه الالتزامات تثور مسؤوليته المدنية والشخصية، وهي المسؤولية عقدية، إلا أنه بصفته قاض يتمتع بحصانة، بحيث لا يسأل حينما يطبق القانون بصفة غير جيدة (Mal jugé)، وقد يسأل عن أخطاء التي يرتكبها في قيادة الخصومة التحكيمية، وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 06-12-2006، أن المحكم إذا لم يطلب تمديد آجل للقيام بمهمته إلا بعد فوات الوقت بالرغم من اتفاق الأطراف على تمديد الأجل، فإنه يعتبر قد أخل بالتزامه ونتج عن هذا الخطأ بطلان الحكم، وكذلك رتبت المادة 1056 فقرة 1 من ق. إ. م . إ على عدم احترام مدة التحكيم نتيجة البطلان، ومن هنا وجب علينا تحديد شروط التعيين التي يجب توفرها في المحكم فماهي؟

خامسا: شروط الواجب توفرها في المحكم

1-وجوب توافر الأهلية المدنية الكاملة: أجمعت كل التشريعات العربية على ضرورة توافر الأهلية الكاملة في المحكم، بأن يكون شخصا طبيعيا بالغًا سن الرشد، و لم يعترضه عارض من عوارض الأهلية، أو مانع من موانعها، وفقًا لما حددته أحكام القانون المدني لكل بلد، بحسب أحكام القانون المطبق على جنسيته[2]، وهو قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، وأهلية الأداء تثبت لشخص طبيعي في مرحلة كمالها ليكون مسؤولا عن تصرفاته وحددها المشرع الجزائري في القانون المدني **بالمادة 40** بقوله "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشرة سنة كاملة."، وبالمقارنة بالمادة (44) من قانون مدني المصري المقارن نص على: كل شخص بلغ سن الرشد متمتعًا بقواه العقلية، و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد عندهم هي واحد وعشرون سنة ميلادية كاملة، وكما يشترط كذلك نفس الأمر في المُحكم المعين في الغرفة التجارية، والجمعيات المهنية، ألا يكون

[1] -AHMED MAHIOU.LARBITRA AGRENLGERIE.REVUEALGERIENNE. N4 .1986. P744.
[2]. Jean Robert: Colloque du 25 Septembre 1980 sur la Réforme de l'Arbitrage - Revue de l'Arbitrage, no. 4, 1980, p 360.

المُحكم محرومًا من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية، أو إفلاسه إلا إذا رُدّ إليه اعتباره، ألا يكون المُحكم محجورًا عليه سواء الحجر لذاته، مثل: (الجنون، أو السفه، أو ذي الغفلة)، أو بحكم قضائي [1]،وقد أجمعت التشريعات العربية على ذلك وضمنت نصوصها النص على شرط أهلية المحكم كالتالي :

أ-في قانون التحكيم المصري المقارن المادة 16 نصت على أنه: "لا يجوز أن يكون المُحكم قاصرًا، أو محجورًا عليه، أو محرومًا من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية مخلة بالشرف، أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره"، ولا يكفي في هذا المقام أن يكون التاجر متوقفًا عن دفع الديون بل يجب أن يكون قد أشهر إفلاسه.

ب-في قانون الإماراتي للعربية المتحدة المقارن: إن القانون الإماراتي يتفق تمامًا مع نظيره المصري والذي نص في المادة رقم 206 منه على أنه: "لا يجوز أن يكون المحكم قاصرًا، أو محجورًا عليه، أو محرومًا من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية، أو مفلساً ما لم يرد إليه اعتباره."

ج-وفي القانون العماني المقارن: نجد أن تنظيم في القانون العماني يتفق تمامًا أيضاً مع سابقيه، وقد حددت أحكام قانون التحكيم العماني رقم 47\ 97 م عناصر الأهلية المدنية للمحكم على النحو التالي: ألا يكون المحكم محجورًا عليه، عدم الحكم عليه في جناية، أو جنحة مخلّة بالشرف، أشهر إفلاسه محكّما والا يكون قاصرًا.

د-أما القانون السعودي المقارن: خلافا للقوانين السابقة تميز القانون السعودي بتشدد في شروط المُحكم إذ أضاف في المادة 4 من نظام التحكيم السعودي شروطًا أخرى منها: أن يكون من ذوي الخبرة، أن يكون حسن السيرة، والسلوك، ألا يكون ذي مصلحة بالنزاع، ألا يكون محكومًا عليه بالفصل التأديبي من وظيفة عامة، وعند تعدّد المحكمين يجب أن يكون رئيسهم على دراية بالقواعد الشرعية، والأنظمة التجارية، والعُرف والتقاليد السائدة في السعودية، كما نصت المادة 4 من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي على أنه: "لا يجوز أن يكون محكمًا من حكم عليه بجلد، أو تعزير في جرم مخل بالشرف، أو صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة، أو حكم بشهر إفلاسه ما لم يكن قد رد إليه اعتباره"[2]،في حين قد تساهلت بعض الدول العربية في شروط المُحكم دعمًا لعملية التحكيم، وتسهيلًا للمحتكمين عند اختيار محكميهم.

2-أهلية الشخص الاعتباري كمحكم: رغم أن كافة القوانين العربية اشترطت في المُحكم كمال الأهلية، وألا يكون قاصرًا، أو محجورًا، عليه، أو محرومًا من مباشرة حقوقه، أو مفلسًا، وهو ما يستنتج منه أنه يشترط في المُحكم أن يكون شخصًا طبيعيًا؛ لأن هذه الصفات لا يرد وصفها إلا على الشخص الطبيعي دون الشخص الاعتباري (شركة، أو جمعية، أو مركزًا)،ولكن من المتصور أن يقوم الشخص الاعتباري هو القائم بتنظيم عملية

[1] عبد الحميد أحدب موسوعة التحكيم الدولي المرجع السابق ص 290.

[1]أحمد هندي، ورقة عمل خصومة التحكيم الإسكندرية: مؤتمر ورشة عمل التحكيم في منازعات الاستثمار وعقود التجارة الدولية برنامج تأهيل خبراء منازعات الاستثمار، ص 20.

التحكيم، دون أن يكون محكمًا وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1014 من ق.ا.م.ا.ج على أن " إذا عينت الاتفاقية شخصا معنويا تولى هذا الأخير تعين عضو أو أكثر من أعضاء بصفته محكم"، وهو ما يحدث عمليًا عن طريق منظمة أو هيئة متخصصة أو مركز من مراكز التحكيم وهو التحكيم المؤسسي أو المنظم.[1]

وبالنسبة لجنس المحكم يجوز لمرأة تولي مهمة التحكيم حيث أوضحت المادة (2/16) تحكيم مصري على: "لا يشترط أن يكون المحكم من جنس، أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم، أو نص القانون على غير ذلك"، وأثناء مناقشة قانون التحكيم المصري على مجلس الشعب قامت اللجنة المشتركة بمجلس الشعب بإدخال إضافة على الفقرة الثانية من المادة تتمثل في لفظ "جنس" وبذلك فلا يشترط أن يكون المحكم رجلًا أم امرأة ما لم يتفق الأطراف على ذلك، أو ينص القانون على غير ذلك، كما لم يشترط قانون التحكيم المصري، ولا القانون الكويتي، ولا نظام التحكيم السعودي، واللوائح التنفيذية أن يكون المحكم رجلًا، إلا أن الرأي الغالب في الفقه الإسلامي إلى عدم جواز تحكيم المرأة، تأسيسًا على أنه لا يجوز لها أن تتولى القضاء، غير أن الحنفية قد ذهبوا مع ذلك إلى جواز توليها القضاء؛ لأنهم قد ربطوا القضاء بالشهادة؛ فأجازوا القضاء المرأة التي تصح فيه شهادتها، ولا تتعرض الأنظمة الوضعية الغربية منها، والعربية على هذه المسألة جوازيه، أو المنع، مما أدى إلى القول بجواز تحكيم المرأة[2]، وقد انحاز المشرع إلى هذا الرأي انطلاقًا من أن المرأة قد أصبحت تتمتع بالحقوق السياسية العامة التي للرجل، ومنها تقلد الوظائف العامة فضلًا عن أن فلسفة التحكيم ذاتها تقوم على ثقة الخصوم في الشخص المحكم، وليس هناك ما يمنع من أن تحوز امرأة بعينها على ثقتهم، وكل القواعد الاتفاقيات الدولية، وكل أنظمة التحكيم المؤسسي الدولي تساوي بين الرجل والمرأة في جميع الولايات، والأعمال العامة بدون أي تمييز طبقًا لاتفاقيات حقوق الإنسان العالمية، واتفاقيات عدم التمييز، ولذلك فهي لا تطرح أصلًا .

أما المشرع العماني نص بما مفاده أنه: ليس هناك ما يحول دون تولي المرأة لمهمة التحكيم، حيث نصت المادة 2\16 بالقول: "2ـــ لا يشترط أن يكون المُحكم من جنس، أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفًا التحكيم، أو نص القانون على غير ذلك " ،كما يجوز أن يكون المُحكم أجنبيًا، فلا يشترط في المُحكم أن يكون من جنس، أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفًا التحكيم، أو نص القانون على غير ذلك، وقد خلت كافة التشريعات العربية من أي نصوص تحظر على جنس، أو جنسية معينة القيام بدور المُحكم بل نصت أغلب التشريعات على جواز أن يكون المُحكم أجنبيًا، مع جواز تولي غير المسلم مهمة التحكيم، فالقاعدة العامة في كافة القوانين العربية هي

[2] أحمد هندي، ورقة عمل خصومة التحكيم الإسكندرية: مؤتمر ورشة عمل التحكيم في منازعات الاستثمار وعقود التجارة الدولية برنامج تأهيل خبراء منازعات الاستثمار، ص 21.

[1] ملحق ـــ الآراء الفقهية حول جواز تولي المرأة مهمة التحكيم.

جواز تولي غير المسلم التحكيم مقارنة بالمهمة القضائية الأعلى وهي القضاء العادي، التي يتولاها المسلم وغير المسلم، ولكن القانون السعودي اشترط الإسلام ـــ كشرط حتمي وواجب لتولي أي مهمة قضائية[1].

ومسالة جوازية تولي موظف الدولة مهمة التحكيم: القاعدة العامة هي أن أي شخص يمكنه تولي مهمة التحكيم، إلا ما استثناهم القانون بنص خاص سواء في نصوص قانون التحكيم، أو في نصوص قوانين أخرى.

وقد خلت مختلف القوانين من أي حظر على الموظف العام أن يتولى التحكيم عمومًا، إنما اشترطت شروطًا معينة تنحصر: أما في طبيعة عمل الموظف العام، وإما في طبيعة المهمة التحكيمية، ويمكن حصر هذه الشروط وفق الآتي: **الشرط الأول:** الحصول على موافقة العملاء و المستخدم، فطبقًا للعديد من قوانين العمل المدنية في الدولة بل في كثير من الدول، يجب على الموظف عند توليه؛ لأي عمل خاص، أن يتحصل على موافقة الجهة المختصة، أي جهة عمله، وهذا لا ينطبق فقط على التحكيم فحسب، بل ينطبق أيضًا على أي عمل يتولاه الموظف العام ،ومثال لذلك، المادة 3 من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي تصرح بأن :"المُحكم يكون من الوطنيين، أو الأجانب المسلمين من أصحاب المهن الحرة، أو غيرهم من موظفي الدولة بعد موافقة الجهة التي يتبعها الموظف"، أما **الشرط الثاني:** لا يجوز للموظف العام أن يتولى مهمة تحكيمية تتعلق بمرؤوسه، أو جهة عمله، سواء ما زال يعمل بها، أو عمل بها، وهذا للحفاظ على الطبيعة المحايدة، والمستقلة للمحكم، إلا أن هناك الفئات من الوظائف يحظر عليها تولي أعمال التحكيم[2]وعلى العموم هم: القضاة، وهم موظفين عمومين وأعضاء المجالس التشريعية، والنيابية وذلك ما نستنتجه من خلال استقراء قوانين التحكيم الدولية، والوطنية.

3-الأهلية المدنية للمحكم في قانون الجزائري: نظرا لأهمية المهمة وعمل المحكم اشترط المشرع الجزائري أن يكون متمتعا بالحقوق المدنية وكامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 1014 من ق. ا. م. ا ج، وهو شرط من النظام العام وتثيره المحكمة المختصة من تلقاء نفسها، وان يكون بالغا سن الرشد طبقا للأحكام المادة 1056 من ق ا م ا ج، وان لا يكون محجورا عليه والا يكون محروما من الحقوق المدنية، كما يرى الفقيه كلاري انه لا يصح أن يختار أحد الأطراف شخصا قاصرا ليكون محكما حتى ولو كان مأذونا له بإدارة أمواله عكس فريق فقهي أخر والذي يجيز ذلك، ونستخلص في الحياد والاستقلالية وشروط اختيار المحكم أهم القواعد الآتية: لا يجوز أن يكون المُحكم قريبا لأحد الخصوم، وان لا يكون صاحب مصلحة في الدعوى، كالدائن والكفيل وهذه قاعدة متعلقة بالنظام العام، لا يلزم أن يكون المُحكم رجل قانون، أو ذا كفاءة فنية، أو مهنية، أو أن يكون متعلمًا، أو عالمًا بلغة أطراف المنازعة، أو بطبيعة المنازعة، لا يشترط في المُحكم أن يكون مُلمًا بالقراءة والكتابة؛ فيكفي أن يكون من ذوي الخبرة وممن حاز ثقة الأطراف بشرط ألا يكون وحـــده في هيئة التحكيم؛ لأن القانون لا يتطلب

[1]جارد محمد، الدعوى التحكيمية من إطار العلاقات الدولية الخاصة جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018 ص 198.

[2]جارد محمد، الدعوى التحكيمية من إطار العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق ص 200.

إلا أن يوقع على الحكم أغلبية المحكمين ومثالها: قرار محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية المؤرخ في 27-1-1987 فتخلف محكم مؤكدا على استقالته قرر باقي المحكمان إصدار حكم تحكيمي جزئي و دعى المحكم الثالث لتوفيعه ويمكن تقديمة للغرفة برغم تقديم المحكم لاستقالته والتي ليس لها أي اثر وفقا لقانون مرافعات المدنية في زويخ [1]، ولا يُشترط أن يكون رجل قانون، أو أن يكون أحد المحكمين على الأقل رجل قانون ولا يشترط أن يكون مواطنًا، فيجوز أن يكون المُحكم غير متخصص، ولا خبرة له في موضوع النزاع، أو جاهلًا بالقانون، ولو كانت المسألة المطروحة عليه قانونية، لأن القانون لم يتطلب ذلك، ويجوز أن يكون المُحكم جاهلًا لغة الخصوم؛ فيحكم من واقع الأوراق المقدمة إليه، ولو كانت مترجمة، وكما يجوز أن يكون المُحكم أصمًا، أو أبكمًا أو أعمى؛ لأن القانون لا يمنع ذلك، متى اتفق الخصوم على اختياره، و كما يجوز الاتفاق على شروط خاصة في المحكم، يمكن للأطراف في اتفاق التحكيم؛ أو في وثيقة تعيين المُحكم أن يتشرطوا اشتراطات خاصة في المحكم، **ومثاله** أن يكون المُحكم خبير في موضوع المنازعة، وهي من أشهر الاشتراطات لكون الخصوم يفضلون هذا الشرط لتفادي مشقة استعانة المُحكم بخبير متخصص في موضوع النزاع، أو أن يكون من الكفاءات القانونية العالية أو أن يكون من جنسية معينة، أو على الأقل من جنسية مختلفة عن جنسيتهم، أو من جنسيتهم، أو أن يكون قد تولى منصب معين، أو أي نوع آخر من الاشتراطات، وإن القيود الوحيدة المفروضة على حرية أطراف في اختيار محكميهم، هي شرط الأهلية، التزامه بوظيفته، شرط الحيدة، والاستقلال، وأما باقي الشروط فهي صالحة للتعديل بإجماع أطراف المنازعة، على أن يتم ذلك قبل تعيين المُحكم بشخصه وقبوله لمهمته؛ و فور تعيينه يصبح مستقلًا تمامًا عن الأطراف.

ثانيا: توافر الحيدة، والاستقلال في المحكم في النظام المؤسساتي : تعتبر الحيدة والاستقلالية من اهم ضمانات حقوق الخصوم في مواجهة المحكم[2]وحرصت كل التشريعات المختلفة، ومن بينها قانون التحكيم المصري، وكذلك لوائح، ومراكز، ومؤسسات، وغرف التحكيم الدولية على تنظيم العديد من الضمانات للخصم في مواجهة محكميهم في محاولة لضمان توفير قدر من حيادهم، واستقلالهم عن طرفي النزاع الذين اختاروهم، والذين دفعوا رواتبهم حتى يثمر التحكيم، ويكشف عن الحقيقة المجردة من أي ميل، أو هوى لصالح هذا الخصم، أو

[1] عمامرة حسان التحكيم في منازعات العقود الإدارية المرجع السابق ص 171 و172.

[2]قضية نزاع استقالة المحكم Jovanovic في التحكميات وموقف القضاء- نزاع Milutinovic في تحكيم غرفة التجارة الدولية (1987) عدم قبولها ، لان فيه تعطيل لحسن سير المحاكمة ويمس بالثقة بالتحكيم التي تقدمه غرفة التجارة الدولية وبعد الطعن فيه بالنقض لمساس بمبدا المساواة بين الطرفين وقررت هذه أخيرة بان تعامل مع أحد الطرفين بأفظلية يثير قرينة التحيز والغت قرار واعيدت لمحكمة الاستئناف .

ذاك فهي من اهم صفات القاضي ميزة للعدل[1]،بل إنها من المبادئ الأساسية العامة التي لا تحتاج إلى نص يقررها[2]، أو اتفاق الخصوم على إلزام محكميهم بها، أو عدم اتفاقهم على ذلك، وأيًا كان نوع التحكيم؛ لأنها تفرض نفسها بحكم البديهة باعتبارها مفترض ضروري لإقامة العدالة ويؤدي إغفالها، وعدم مراعاتها إلى رجحان ميزان وبطلان حكم التحكيم نظرا لعدم المساواة بين الخصوم، وعدم احترام حقوق الدفاع، ولقد فرضت معظم التشريعات القانونية واجب الحياد، واستقلال على المحكم وكذا إفصاح المحكم عما يثير أي شكوك حول استقلاله، أو حيدته، فنصت الفقرة الثالثة من المادة (16) من قانون التحكيم المصري على أن: "يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابةً، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاليته، أو حيدته"، وكما أكدت ذلك المعنى المادة (9) من لائحة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم، وجاء في نص المادة (9) من قواعد اليونسترال ما يلي: "يجب على من يرشح ليكون محكمًا أن يصرح لمن يتصل به في أمر هذا الترشيح بكل الظروف التي من شأنها احتمال إثارة شكوك لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله، وعلى المحكم بعد تعيينه، أو اختياره التصريح بمثل هذه الظروف لطرفي النزاع، إلا إذا كان قد سبق أن أحاطهما علمًا بها"، وأيضًا أكدت على نفس المعنى المادة (19) من لائحة جمعية المحكمين الأمريكية والمادة (1/12) القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه: "على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكمًا أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكًا وتقديم ما يبررها حول حيدته، واستقلاله، وعلى المحكم منذ تعيينه، وطوال إجراءات التحكيم أن يفصح بلا إبطاء إلى طرفي النزاع بوجود أي ظروف من هذا القبيل، إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطتهما علمًا بها"، أما المادة (10) من لائحة محكمة لندن للتحكيم، فنجدها تخول المحكمة الحق في رفض تعيين المحكمين اللذين اختارهم أطراف النزاع إذا قدرت أنهم لا تتوافر فيهم الحيدة، والاستقلال، و تشددت لائحة مركز التحكيم بواشنطن في تعديلها 10 إبريل 2006 م؛ فنصت المادة 6 فقرة 2 على أن يقوم كل محكم قبل أو خلال أول جلسة بتوقيع تعهد بالصيغة التالية:" أتعهد بأنه وفقًا لما لدي من معلومات لا

---

[1]Stephen M. Schwebel , International Arbitration: Three Salient problem 1987, P. 296.
أما القاضي ستيفان يعتبر أن استقالة التعسفية لا تحرم محكمة التحكيم الدولية من سلطة متابعة إجراءاتها وإصدار الحكم تحكيمي صحيح.

[2]F. Gaillard. Revue de l'arbitrage 1990- No. 4: "Le Manoeuvres dilatoires des parties et des arbitres dans L'arbitrage commercial international"
وشرحا للمادة 1462 من قانون المرافعات الفرنسي يعتبر فقيه قاليار أن صيغة القانون الفرنسي متشددة في عدم قبول الاستقالة والزام المحكم بمتابعة مهمته إلى نهايتها وان مسالة الاستقالة الغير مبررة لا يمكن معالجتها وليس هناك وسيلة الزام للمحكم للقيام بعمل و لايبقى إلا ملاحقته بالمسؤولية والتعويض وتخفيف أتعابه.

يوجد أي سبب يمنعني من المشاركة في الهيئة التحكيمية المشكلة بواسطة مركز فض منازعات الاستثمار، وذلك في النزاع الماثل بين .... و ....".

ثالثا-أساس وجوب توافر الحيدة والاستقلال: إن الطبيعة القضائية الخاصة لعمل المُحكم تتضح تمامًا في اشتراط كل القوانين التحكيمية المحلية منها والمؤسساتية، وأيضًا الاتفاقيات الدولية على وجوب توافر الموضوعية للمحكم في أداء عمله، عدم تأثره بأي عامل إلا عامل طبيعة موضوع النزاع، ومن ثم تطبيق القانون الموضوعي عليه.

أ-المُحكم مثل القاضي: فالتحكيم هو إعمال لقانون موضوعي إجرائي على موضوع خاص، أو منازعة منفردة مثله مثل القضاء، فهو مستقل عن الأطراف، ومحايد من وجهة رأيه، وهو مُلزم فقط بتطبيق قانون المنازعة، وإعماله، فأهمية توافر شرطي الحيدة، والاستقلال، تهدف إلى الحفاظ على سمعة، ومصداقية هيئة التحكيم، وضرورة لتحقيق اطمئنان المحتكمين، لتكون الأحكام التي تصدر عن المحكمين هي أقرب ما تكون إلى العدالة[1]،ولقد اتخذ المشرع الفرنسي في مسالة طلب رد المحكم في التحكيم الداخلي نفس أسباب التي عمل بها في رد القضاة الوطن[2] ،والذي اشترط أن يكون على علم بهذه الأسباب والتي قد تطرأ بعد قبوله بالمهمة، وإذا كانت موجودة و لم يفصح عنها قبل المهمة فان رده يكون تحت مسؤوليته، ويشار إلى أن المشرع لم يعين المواد المتعلقة بها في قانون المرافعات المدنية الفرنسي[3]، وقضت محكمة النقض المصرية بأن: « المُحكم ليس طرفًا في خصومة التحكيم، وإنما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم، واتجهت إرادتهم إلى منحه سلطة الفصل فيما شجر بينهم، بحكم شأنه شأن أحكام القضاء، يحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدوره، ومن ثم لا يتصور أن يكون خصمًا، وحكمًا في ذات الوقت.[4]"

1-تعريف الاستقلال وتطبيقاته: الاستقلال هو الجانب المادي من جوانب الطبيعة الموضوعية للمحكم في أداء عمله، أي أنه موضوعي في تطبيق القانون، أو ملتزم فقط بموضوع المنازعة، وقانونها الواجب النفاذ.

أ-معنى الاستقلال: ويقصد بدلالة لفظ الاستقلال بمفهومها الواسع والمصطلح المرادف عدم تبعية المحكم؛ لأي من طرفي النزاع حتى لا يتوجه في عمله بتوجيهات أو يلزم بأوامر ورغبات أي منهما ومن **مظاهر استقلال** عدم وجود روابط مالية، أو علاقات مهنية، أو اجتماعية سابقة، أو حالية تربطه بالخصوم، فثقة الأطراف في المُحكم تدفعهم إلى التعاون معه، والرضاء بحكمه، وتنفيذه اختياريا، وعليه فإنه لا يكفي في هذا الصدد استقلال المحكم عمن اختاره، وإنما يتعين أيضًا استقلاله عن الطرف الآخر الذي لم يختره، مع عدم وجود أي صلة سابقة أو حالية

---

[1] موسى فهد الأعرج: استقلال المحكم وحيدته، مقال على الويب : http://moaraj. net/researches/002 html

[2] القانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد في المواد 341 و 355 .

[3]-عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا عدد خاص الجزء الأول. سنة 2009. ص 79.

[4]- الطعن رقم 1533 لسنة 570 ق جلسة 1991/7/4.

بأي منهما من شأنها أن تؤثر على استقلاله، أو حياده، وكذلك عدم وجود صلة بينه وبين أقارب أيهما، أو ممثلي الطرفين، وعدم سبق اتصاله بموضوع النزاع المطروح على التحكيم، كما إذا سبق أن قدم استشارة، أو فتوى المتعلقة به وعدم وجود مصلحة مالية له ، أو أدبية تتعلق بالنزاع المطروح على التحكيم؛ لأن أي صلة من هذا النوع من شأنها إثارة الشكوك وريبة حول استقلال المحكم وحياده، الأمر الذي يهدم الثقة في حكم التحكيم، ويفقده مصداقيته كأداة ميسرة ناجحة لحسم المنازعات التجارية خاصة الدولية منها، وكذلك يتعين على المحكم أن يفصح عن رابطة العمل التي كانت تربطه بأحد الطرفين، وإن كان ذلك في رأي الدكتور أكثم أنه لا أثر لها على استقلال المحكم طالما أن رابطة العمل انتهت، وإلا ترتب على هذه العلاقة حرج ومشقة، وإنما على المحكم الإفصاح عن ذلك حتى لا يتخذ كتمانه لهذه العلاقة القديمة قرينه ضده فهو أمر أساسي، وتأكيداً لحياد المحكم بالمعنى الواسع تتطلب لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس أن يراعى عند تعيين المحكم المنفرد، أو رئيس هيئة التحكيم على أن يكون من جنسية مختلفة عن جنسيات الأطراف (م 5/9)، وكذلك أيضًا لائحة محكمة لندن للتحكيم، والجمعية الأمريكية للتحكيم، واتفاقية واشنطن بشأن تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار (م 38)، وقواعد اليونسترال (م 4/6)، وقواعد القانون النموذجي للتحكيم (م 5/11)، وذلك حتى لا ينصر المحكم بني جنسه ودولته أو يميل إليه بعاطفة الانتماء ولضمان عدم وجود صلة للمحكم أو مصلحة بموضوع النزاع أو ارتباط بأحد الأطراف أو ممثليهم فالمُحكم لا يجوز أن يكون طرفًا في النزاع أوله مصلحة على أي وجه، يستمر استقلاله حتى صدور الحكم.[1]

2-الحياد: يقصد به عدم الميل، أو الحكم بالهوى لصالح أي من أطراف التحكيم.

أ-تعريف الحيدة: الحيدة هي الجانب المعنوي لموضوعية المُحكم في أداء مهمته التحكيمية فهي تعني وقوفه على جانب متساوي أي في منتصف المسافة بين دفوع وجوانب كلًا من طرفي المنازعة أي أنها لا تتأثر فكريًا أو معنويًا بما قدماه من دفوع ونجد أشهرها ما نص عليه القانون النموذجي للتحكيم يونسترال : المادة الحادية عشر الفقرة الخامسة على أفضلية تعيين المحكمين و على الأقل المُحكم المرجح (رئيس هيئه التحكيم) من جنسية مغايرة لجنسية أطراف المنازعة وفي حالة تعيين محكم فرد أو محكم ثالث يتعين تعيين محكم من جنسية غير جنسية الطرفين[2].

[1] عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا عدد خاص الجزء الأول. سنة 2009. ص 89.

[1] -الأمم المتحدة. لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وثيقة الأمم المتحدة 40/17 أ، المرفق الأول: القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (نيويورك: الأمم المتحده 1985): المادة 11 الفقرة الخامسة.

3-الفروق بين الحيدة، والاستقلال من منظور المهمة التحكيمية:

أ-الاستقلال: إن استقلال شرط لتعيين المحكّم، ولاستمراره في نظر النزاع، حتى إصدار الحكم، أي أن الاستقلال شرط لصحة تعيين المحكم، فالمحكم ملزم بأن يبقى على استقلاله أثناء سير الإجراءات، وحتى صدور الحكم، وذلك بعدم الدخول في أية علاقات تؤثر على استقلاله، وأخذ القضاء الفرنسي بالمبادئ عامة للرد، والمستسقاة من قاعدة رد القضاة وهي: إذا كانت مصلحة شخصية للحكم أو لزوجه في النزاع القائم، كان المحكم أو زوجه دائنا ومدينا أو وريثا أو طرفا في هبة لأحد الفرقاء، كان المحكم أو زوجه قريبا أو نسيبا لأحد الفرقاء أو زوجه وذلك حتى الدرجة الرابعة، إذا كانت قد أقيمت دعوى، أو كانت هناك دعوى ناشئة ما بين المحكم أو زوجه وبين أحد الفرقاء أو زوجه، إذا كان قد سبق للمحكم أن عين في القضية المطروحة، قاضيا أو محكما، أو كان قد أعطى استشارة لأحد الفرقاء، المحكم أو زوجه مكلفا بإدارة أموال أحد الفرقاء، إذا كانت هناك أية علاقة تبعية ما بين المحكم أو زوجه، وبين أحد الفرقاء أو زوجه، إذا كانت هناك علاقة صداقة أو عداء ما بين المحكم وأحد الفرقاء[1].

ب-الحيدة: الحياد شرط لصحة أداء عمل المحكم؛ فالاستقلال يجب أن يكون سابق على أداء المهمة التحكيمية، أما الحيدة فهي واجبة أثناء أدائها، فاستقلال المُحكم شرط لاختياره، والحياد التزام على عاتقه، وشرطً لصحة الحكم، ويجب التمسك بعدم الحيدة، أو عدم الاستقلال، والدفع بها أمام محكمة الموضوع، وفي حالة عدم الدفع بها، فإن المحكمة تكون غير ملزمة بفحصها من تلقاء نفسها؛ لأنها لا تفترض سوء النية في الخصوم.

ثالثا- واجبات المحكم عند تشكيل هيئة التحكيم: يقع على عاتق المحكم واجبات عند تعينه، وهي التزام بقبول المحكم للمهمة أو رفضها والإفصاح عن أي ظروف تثير الشك فيه.

1-قبول المحكم للمهمة الموكلة إليه: الحكمة من قبول المحكم المهمة الموكلة اليه، أنه لا يمكن إجبار شخص على ممارسة التحكيم، و القبول يكون لازماً سواء كان المحكم معيناً بواسطة الأطراف أو بواسطة الغير أو حتى بواسطة المحكمة[2]،ويعتبر قبول المحكم الخطوة الأخيرة في تشكيل هيئة التحكيم، وفي حال تعدد المحكمون فيجب أن يتم القبول من كل واحد منهم، فلا يكفي قبول بعضهم ولو كانوا أغلبية، ويجب أن يكون القبول قاطعاً إلا أنه لا يمنع أن يعلن المحكم قبوله المبدئي، ويحتفظ بالتالي بإبداء قبوله النهائي إلا بعد معرفة أسماء باقي المحكمين المكونين معه لهيئة التحكيم، ويكون قبول المحكم لمهمته كتابة بتوقيعه على اتفاق التحكيم أو بتوقيعه على وثيقة مستقلة تثبت قبوله أو على محضر جلسة التحكيم، والرأي الغالب يذهب إلى أن الكتابة هنا لازمة

[1] – عبد الحميد الأحدب. قانون التحكيم الجزائري الجديد مجلة المحكمة العليا عدد خاص الجزء الأول. سنة 2009، ص 81.

[2]- احمد أبو الوفاء المرجع السابق. ص 174، للمحكم قبول أو رفض المهمة.

فقط لإثبات قبول المحكم، ولهذا فإنه يمكن إثبات هذا القبول بما يقوم مقام الكتابة في الإثبات كالإقرار واليمين الحاسمة، والأصل أن يكون القبول صريحاً، إلا أنه يمكن أن يكون القبول ضمنياً يستفاد من حضور المحكم الجلسة الأولى وتحرير محضرها، أو المشاركة في العملية التحكيمية كدعوة الخصوم إلى الحضور في التاريخ المحدد لتقديم ما لديهم من طلبات أو دفاع وبعد قبول المحكم للمهمة، فإنه لا يجوز التنحي بغير سبب جدي، وإلا جاز الحكم عليه بتعويض للمتضرر (م 2/17) ،أما إذا لم يقبل المحكم القيام بمهمته، سواء كان قد تم اختياره من أحد الطرفين أو منهما معاً أو من الغير أو من المحكمة، فإن عدم قبوله لا أثر له في بقاء اتفاق التحكيم صحيحاً منتجاً لآثاره، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على المحكم في اتفاق التحكيم، ففي هذه الحالة يمكن القول بأن الطرفين لم يتفقا على التحكيم، إلا على أساس إجراء التحكيم من المحكم بعينه دون غيره، فعندئذ يعتبر قبوله شرطاً لنفاذ اتفاق التحكيم، أما في علاقة المحكم مع سائر الفرقاء يضعه في مرتبة القاضي بالنظر إلى إصداره قرار التحكيم[1]، وأصبح قبول المحكم بالمهام المسندة اليه من القواعد الأمرة، التي ترتبط بها صحة تشكيل المحكمة التحكيمية وذلك ما نص عليه المشرع الجزائري بالمادة 1015 من ق ا م ا ج ويترتب عليه التزام المحكم بمهمة إصدار الحكم ضمن الشروط ونظام التحكيم النابع من الشرط التحكيم، أما إذا رفض تعيين فالذي يعين البديل عنه هو القضاء، أما في التحكيم الدولي فالقانون لم يتطرق للموضوع وتركه برمته لإرادة الأطراف [2].

2 ــ إفصاح المحكم عن أية ظروف تثير الشك حول حيدته أو استقلاله: يعتبر إجراء الإفصاح تأكيداً من المحكم على توافر شرطي استقلال المحكم وحيدته، فقد فرض المشرع على المحكم عندما يعلن قبوله لمهمة التحكيم أن يصرّح عن أية ظروف من شأنها أن تثير الشك حول حيدته واستقلاله (م 17 /1 من التحكيم المصري المقارن) علماً أن الالتزام بالإفصاح لا يقوم إلا إذا كانت هناك واقعة تثير شك في حيدة أو استقلال المحكم وكانت الواقعة معلومة بالضرورة للطرفين ، كما لو أن هيئة التحكيم كانت مكونة من محكم فرد واتفق الطرفان على تعيينه، في الوقت الذي يعلم أحدهما أن هذا المحكم هو المستشار القانوني أو الوكيل للطرف الآخر، أو أن المحكم المعين كان قد سبق أن تم تكليفه بتسوية النزاع ودياً ما بين الطرفين، وواجب الإفصاح لا يقتصر عند قبول المحكم لمهمته في بدايتها، وإنما يبقى قائماً على عاتق المحكم طوال إجراءات التحكيم، وعليه إذا حدثت ظروف من شأنها التأثير على حيدة المحكم أو استقلاله و لم تكن قائمة أو معلومة عند قبوله للتحكيم، فإنه على المحكم أن يفصح عنها فوراً للأطراف فشرطي الحيدة والاستقلال يجب توافرهما حتى إنهاء المحكم لمهمته، أما إذا أخل بواجب الإفصاح، و لم يعلم الطرفين بالظرف الذي يخل بحيدة أو استقلاله، فيكون للطرف المتضرر رفع دعوى بطلان حكم التحكيم بسبب صدور الحكم من محكم لم يتوافر فيه شرط الحيدة أو الاستقلال

[1] – عبد الحميد الأحدب. قانون التحكيم الجزائري الجديد مجلة المحكمة العليا عدد خاص الجزء الأول .2009. ص 77.

[2] – عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص 85.

وعدم قيام المحكم بواجب الإفصاح، ويعتبر أنه تم تعيينه على وجه مخالف للقانون الذي يعتبر سبب من أسباب رفع دعوى بطلان حكم التحكيم.

ثالثا: مسؤولية المحكم التعاقدية : التحكيم عمل قضائي يقوم به المحكم وتقع عليه واجبات المهنية وذلك ما يرتب مسؤوليته طبقا لنص المادة 1021 من ق ا م ا ج، على عدم جواز تخلي عن المهمة التي شرع فيها وقوامه المسؤولية العقدية وباعتبارها استثناء وذلك باختلافها عن مسؤولية القاضي [1]،بل هي تفوق مسؤوليته والتي من المفروض أن تتطلب ضمانات لأنها لا تتطلب أخطا جسيمة وإنما يعتمد في تحديدها معيار سلوك الشخصي والمهني العادي[2]، وينص القانون الفرنسي[3] الجديد أن تشكيل المحكمة التحكيمية لا تكتمل إلا إذ أعلن المحكم أو المحكمين عن قبولهم المهام المعهودة إليهم، وهذا يثير مسألة مسؤولية المحكم تعاقدية عن تنفيذ واجباته وهي واجب الفصل في النزاع خلال المهلة وليس مجرد بذل الجهود للوصول إلى هذه الغاية.

[1] – أحمد حشيشة، المرجع سابق، ص 190.

[2] – سامي بلعايد انعقاد الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري، ص 123.

[3] – المادة 1452 فقرة 1 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

المبحث الثاني: إجراءات تسيير الخصومة التحكيمية.

إن الخصومة التحكيمية هي المرحلة الموالية لتشكيل هيئة التحكيم، بحيث يتجه الخصوم أو أطراف أمام جهة التحكيم ويباشرون إجراءات سير دعاواهم من اجل الوصول إلى حل سريع وتحكيمي بين الأطراف في وقت سريع وتعرف اصطلاحا بالمسطرة المنظمة لإجراءات التحكيم أمام الجهة المختصة بالنظر في حل النزاع.

وان طريقة حل النزاع تتم من محكمة التحكيم وفق قوعد إجرائية لتسيير الخصومة وكذا قواعد موضوعية، فماهي هذه القوانين وكيف يتم تحديدها وماهي طريقة المتبعة في ذلك؟

وهذا ما سنتناوله في (المطلب الأول) القانون الواجب التطبيق على الإجراءات.

القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الإجراءات (الخصومة التحكيمية).

في مجال التحكيم الدولي تمتاز الخصومة التحكيمية بمرونة (La souplesse) الإجرائية ومكنة للأطراف في حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، و الفصل في النزاع يتم وفق قواعد مخالفة لإجراءات القاضي الوطني، اختيار أطراف التحكيم[1]، و المادة 1043 فقرة 1 من ق. إ. م .إ هي نفسها المادة منقولة بترجمة المادة 1491 فقرة 1 من ق. إ. م الفرنسي الجديد والتي تكرس في مجال الإجراءات مبدأ قانون الإرادة، ويمنح للأطراف ثلاث إمكانيات:

1) يمكن للأطراف ضبط الإجراءات المتبعة مباشرة أي الأطراف يمكنهم خلق الإجراءات[2]

Inventer les procédures وهذه الإمكانية نادرة رغم أنها توجد في التحكميات الحرة.

2) يمكن للأطراف ضبط الإجراءات بالرجوع أو الاستناد على نظام تحكيمي (مؤسسي)، وبالتالي هذا النظام يحل محل القوانين الوطنية، وهذا النظام سيضبط كامل الإجراءات.

3) يمكن للأطراف اعتماد أو اختيار قانون إجراءات دولة ما وفي هذه الحالة إذا تم اختيار ق. إ. م. إ الجزائري، فهذا لا يعني أنهم يختارون ق. إ. م. إ بكل أحكامه، وإنما الجزء المتعلق بالتحكيم فقط، ويمكنهم اختيار ما يليق بهم ويكونون إجراءات تطبق في التحكيم.

---

[1]–عمامرة حسان التحكيم في منازعات العقود الإدارية المرجع السابق ص 182.

[2]- محمود مختار أحمد بريري التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 93.

المادة 1043 فقرة 2 من ق.إ.م.إ ج تنص أنه "تتولى المحكمة التحكيمية ضبط الإجراءات، إما مباشرة وإما استنادا على اتفاقية التحكيم، أو القانون، وهذا إذا لم تتضمن اتفاقية التحكيم تحديد الإجراءات".

وهذه المادة مأخوذة عن المادة 1491 ق.إ.م الفرنسي الجديد وتفيد بأنه عند سكوت الأطراف حول طريقة ضبط الإجراءات تكون للمحكمة التحكيمية حرية كبيرة في تحديد الإجراءات وفي هذه الأوضاع تختار المحكمة التحكيمية إما قانون معين أو تستند على نظام تحكيمي معين أو تحدد الإجراءات التي تراها مناسبة.

ولقد تناول المشرع الفرنسي موضوع طبيعة قاعدة حرية التحكيم الدولي الفرنسي وإستطراد المحكمين ووضع ثلاث إمكانيات وفقا للجون روبار:

1-حقهم بتحديد قواعد المحاكمات مباشرة في الاتفاقية التحكيم، وإن الأغلبية الساحقة من المحكمين الدوليين، يعينون بموجب الشروط التحكيمية، الذي تخضع النزاع الذي قد يحصل إلى الاتفاقية التحكيمية دون معالجة تفاصيل قواعد المحاكمة.

2-حين تحديد المركز الدائم لتحكيم سيصبح هذا النظام هو قانون المحاكمة التحكيمية وإذا كان ناقصا، فللحكام تحديد قواعد المحاكمة مع التزام باحترام مبدأ وجاهية الحكم، ويحدد الحكم لغة التحكيم دون الابتعاد عن لغة العقد والمستندات ويضع أسس التبليغ وتبادل المذكرات وكل تفاصيل المتعلقة بذلك ويحدد كيفيته وموعد اختتام الجلسات والمناقشات.

3-قانون المرافعات بلد التحكيم هو الذي يصبح قانونا للتحكيم إذا اختاره الأطراف وله أثر على الإرادة و القرار الناتج [1].

الفرع الأول: إجراءات تحريك الخصومة التحكيمية

أولا - طريقة تحريك الخصومة التحكيمية وتبليغ المحتكم ضده

أ-تحريك خصومة التحكيم: يقصد بتحريك الخصومة هو إعلان الرغبة بالتحكيم لحل النزاع ويعتبر بمثابة صحيفة الدعوى القضائية التي تودع وتسجل، أمام المحكمة مع إعلان الرسمي للخصم وللهيئة التحكيم، والتي تبدأ من تاريخ تقديم طلب الذي يوجهه أحد الأطراف أو من يمثله برغبة عرض النزاع وذلك بتسلمه من المدعى عليه،

[1]- عبد الحميد الأحدب. قانون التحكيم الجزائري الجديد مجلة المحكمة العليا عدد خاص الجزء الأول. 2009. ص 110.

وفقا لاتفاق التحكيم على الهيئة المتفق عليها بتحريك الدعوى مع استكمال الإجراءات[1] وذلك بتحديد التشكيلة والميعاد والمكان وهي دعوة للاتفاق على إجراءات التحكيم والقواعد الموضوعية في حالة عدم تحديدها[2] .

ب- تقديم طلب التحكيم: هو الوسيلة الإجرائية لتقديم الادعاء أمام هيئة التحكيم، من اجل طلب حماية حق أو مركز قانوني يدعيه لنفسه في مواجهة خصمه[3]و هي بداية لإجراءات، و على هيئة التحكيم إخطار المدعى عليه في مدة معينة و على هذا الأخير الرد على الطلب، خلال مدة معينة من اجل تعين هيئة تحكيم [4].

ج -تعريف طلب التحكيم: طلب التحكيم هو العمل الذي يوجهه المدعي إلى المدعى عليه، والذي يتضمن رغبته في الفصل في النزاع القائم بينهما بطريق التحكيم، وطلب التحكيم يعتبر بمثابة صحيفة افتتاح الدعوى في القضاء العادي، وهذا مع الفارق بين القضاء، والتحكيم إجرائيا.

- فمثلا في مصر نص المادة 1/7 من قانون **تحكيم مصري على أن:** "ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم، يتم تسليم أي رسالة، أو إعلان إلى المرسل إليه شخصيًا، أو في مقر عمله، أو في محل إقامته المعتاد، أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين، أو المحدد في مشارطة التحكيم، أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم"، هو ما نصت عليه أيضا المادة 1/3 من **القانون النموذجي لليونسترال "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي:** تعتبر أي رسالة كتابية في حكم المسلمة، إذا سلمت إلى المرسل إليه شخصيًا، أو إذا سلمت في مقر عمله، أو في محل إقامته المعتاد، أو في عنوانه البريدي، وإذا تعذر العثور على أي من هذه الأماكن بعد إجراء تحريات معقولة، تعتبر الرسالة الكتابية في حكم المتسلمة إذا أرسلها إلى آخر مقر عمل، أو محل إقامة معتاد، أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه، وذلك بموجب خطاب موصى عليه، أو بأية وسيلة أخرى تثبت بها محاولة تسليمها.

د-نطاق خصومة التحكيم وطرق تدخل فيها :إذا كان العقد لا يلزم ولا يرتب آثره، سوى على طرفيه اللذين نشأ بينهما دون الغير الأجنبي عنه، إلا أنه قد يتسع ويضيق نطاق الأشخاص عبر تعدد أو التدخل انضمامي أو هجومي[5]، وتناول الفقه المسألة وانقسم بين فريقين أولهما لا يجيز تدخل و إدخال لتعارضه مع طبيعة التحكيم خلافا لدعوى القضائية فهو استثناء[6] والرأي الفقهي الثاني قبل المبدأ لوجود قانون خاص يقرر انتقال التزام

---

[1] - عاشور مبرو ك طلب التحكيم. دار الفكر والقانون المنصورة 2012. ص 140.

[2] - لزهر بن سعيد التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والقوانين المقارنة. دار هومه للطباعة ونشر والتوزيع 2012، ص 272.

[3] - مصطفى جمال وعكاشة محمد عبد المتعال، المرجع السابق، ص 639.

[4] - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 268.

[5]- فريحة حسين. المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمركز الخصم. ديوان المطبوعات الجامعية. 2010. ص 84.

[6]- محمد كمال عبد العزيز. القواعد الإجرائية. قانون التحكيم 27 رقم 1994. دار النهضة العربية 2000. ص 442.

وأساسه الإرادة وتحقق المصلحة بتدخل الأطراف التي تنصرف إليهم أثار التزام منح حق التدخل الاختصامي لصاحب الصفة "طرف في اتفاق ".

1-التدخل الهجومي: التدخل الهجومي هو تدخل الممنوح لصاحب المصلحة دون اشتراط موافقة طرفي الخصومة، لصفته كطرف[1]، ولا يجوز ممارسة حق التدخل إذا لم تنصرف أثار العقد اليه و لم يتفق الأطراف على قبوله بعد التدخل الهجومي، إلا انه قد ينتج عنه إطالة أمد النزاع ، أو تجاوز مدة التحكيم لترتيب ذلك إعادة تشكيل المحكمة ، وله تعين محكم أو اختصام دون ذلك، ويشترط لزوما موافقة الخصوم الأصلية على تدخل الغير والا كان الحكم باطلا[2].

2- التدخل الانضمامي: التدخل الانضمامي يكون إلى جانب طرف معين لا يشترط موافقة الخصم المنظم اليه مثل حالة ضمان العام، ويبقى دائما لهيئة التحكيم تقرير قبول التدخل أو الرفض[3]،ولابد من توفر شروط التالية في المتدخل وهي: شرط المصلحة بتوفر الحق والمركز القانوني وان تكون خصومة أصلية لاتزال قائمة وذلك قبل المرافعات وعنصر الارتباط بين الطلب والدعوى الأصلية وقبول أطراف صراحة وضمنيا و موافقة هيئة التحكيم وعليها احترام إرادة الأطراف لزوما.

3-حالة الإدخال: وتتعلق بطريق إدخال الطرف أجنبي لجعله ذا صلة بالنزاع وذلك بمبادرة أحد الأطراف أو قاضي وعادة ما يكون إدخال باقي الأطراف[4] ولا يجوز إدخال الغير، إلا إذا كان طرفا في اتفاق[5]وإلا تعرض الحكم للبطلان ويشترط موافقة الغير وحضوره شخصيا أو بوكالة خاصة[6]ويبقى للأطراف ولهيئة التحكيم الاعتراض لوجود تعطيل وإطالة لنزاع، مالم يكن لازما بسبب التعدد الوجوبي للخصومة، فيجوز حسب راي الفقيه جون روبر لهيئة التحكيم إدخال إذا كان المدخل يمتد اليه إثر اتفاق[7]، وبالنسبة للموقف التشريع المقارن من إدخال والتدخل، فنجده في أصول المحاكمات المدنية اللبنانية لسنة 1985 وبضبط في المادة 786 يشترط

---

[1]- احمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية في ضوء التحكيم المصري وقوانين الدولة العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 200.

[2]- محمد نور شحاتة. مفهوم الغير في التحكيم. دار النهضة العربية 1996، ص 145.

[3]- جارد محمد الدعوى التحكيمية من إطار العلاقات الدولية الخاصة – دراسة مقارنة جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2018- ص 260.

[4]- مصطفى جمال وعكاشة محمد عبد المتعال، المرجع السابق، ص 637.

[5]- فتحي والي، التحكيم في المنازعات الدولية، المرجع السابق، ص 440.

[6]-هدى محمد مجدي عبد الرحمان. دور المحكم في خصوصية التحكيم وحدود سلطاته دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1996. ص 240.

[7]- فتحي والي، التحكيم في المنازعات الدولية، المرجع السابق، ص 441.

رضا أطراف عند تدخل الغير وكذلك بقانون المرافعات الهولندي لسنة 1986، ولهيئة التحكيم ممارسة الإدخال طبقا لأحكام المادة 1045 منه وفي القانون البلجيكي بالمادة 1696 منه.

أولا-مسألة ضم التحكميات عند تعددها: يرى الفقه إيجابية خاصة بالتحكيم الدولي، توفر الجهد والوقت وتقلل من النفقات وتتفادى تضارب أحكام التحكيم، خاصة في مجال تدخل التحكيم الدولي مع قضاء الوطني وذلك من اجل حسن سير الإجرائي والعدل ويشترط لضم التحكميات ما يلي: استعمال العقود محل نزاع لشروط متشابهة وتماثل الموضوعات المثارة وتشابهها وعدم الإضرار التدخل بالحقوق الأساسية لأحد أطراف.

وحسب راي علاء النجار حساني أحمد أن متطلبات السرية تجعل خصومة تحكيم في إطارها الشخصي أضيق من القضائية و أن الأخذ بتدخل الغير أو إدخاله لا يعدم إرادة الأطراف ويتوقف على موافقتهم [1]،ويتحقق الارتباط بوحدة الموضوع والسبب [2]وتولي هيئة اهتماما بإجراء الضم كاشتراط موافقة جميع الأطراف[3]، إلا انه يحدث تغييرا لطريقة وأسلوب التحكيم وزيادة لعدد المحكمين وتوسيع لدائرة الجلسات، وزيادة لأعباء المكان وبتعدد مواطن المحكمين يصعب جمعهم في مكان واحد، ويمكن أن يؤدي لإفشاء أسرار الجلسة وعدم المساواة بين أطراف وعدم احترام مبدا الوجاهية ولابد من الرضاء والإرادة ضم.

ثانيا -تحديد موضوع الخصومة التحكيمية: يحدد موضوع النزاع من خلال الطلبات وعرائض الأطراف مثل الدعوى القضائية وذلك من خلال ما يلي:

1-**صحيفة الدعوى:** بعد تقديم طلب التحكيم وإخطار الخصوم به عن طريق الإعلان ثم عرض النزاع على هيئة التحكيم بعد اكتمال تعين أعضاءها ويتم بعدها اتفاق على محل النزاع، ويتم باختيار كل طرف أو موكل محكم بهيئة التحكيم[4]، وقد يتم اتفاق على هيئة محددة وهنا يكفي تقديم الطلب وإخطار الخصوم، صحيفة الدعوى هي المذكرة المكتوبة التي يقدمها رافع النزاع المدعي لهيئة التحكيم خلال ميعاد المتفق عليه أو الذي تحدده هيئة التحكيم[5]، وتتضمن صحيفة بيانات الأشخاص والموضوع:

أ-بيانات الأطراف: نقصد بها البيانات تحديد الهوية بدقة للمدعي والمدعى عليه أو ممثله وصفته وعنوانه وأرقام ووسائل الاتصال به.

---

[1] علاء النجار حسانين احمد. التدخل والإدخال في خصومة التحكيم مجلة جنوب الوادي للدراسات القانونية العدد الثالث 2015 ص 313.

[2] – عاطف محمد الفقي. التحكيم التجاري المتعدد الأطراف. المرجع السابق، ص 184.

[3] – محمد نور شحاتة المرجع السابق، ص 120.

[4] – مصطفى جمال ومحمد عكاشة. المرجع السابق، ص 620.

[5] – والي فتحي المنازعات الوطنية التجارية الدولية. المرجع السابق، ص 423.

ب-**بيانات الموضوع:** نقصد ببيانات الموضوع النزاع تحديد المسائل المختلف عليها وفقا للاتفاق وطلبات المدعي المتعلقة بالنزاع المعين إلى غيرها من البيانات التي أوجب اتفاق تحديدها في بيان الدعوى.[1]

ج-البيانات التي يجب أن يشتمل عليها الطلب: بالرجوع إلى القانون لم يوضح المشرع المصري البيانات التي يجب أن يشتمل عليها الطلب، ورغم ذلك فالمعتاد أن يتضمن الطلب البيانات اللازمة لتحديد ماهية النزاع على نحو كاف ببيان اسم المدعي، وعنوانه، ورقم تليفونه، ورقم الفاكس الخاص به، وبريده الإلكتروني إن أمكن، مع الإشارة إلى شرط، أو مشارطة التحكيم، مع بيان طبيعة العقد الأصلي، وعرض ملخص وقائع النزاع القائم بين الطرفين، تحديد أي معلومات المتعلقة بتحديد عدد المحكمين، وأسلوب اختيارهم.

وهو الأمر ذاته ما نصت عليه المادة 3/3 من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم على انه يجب أن يشتمل إخطار التحكيم على ما يلي:

1-طلب إحالة النزاع إلى التحكيم.

2-أسماء الأطراف، وبيانات الاتصال بهم.

3-تحديد اتفاق التحكيم الذي يتم الاستناد إليه.

4-بيان العقد، أو الإرادة القانونية التي نشأ عنها، أو تعلق بها النزاع، أو تقديم وصف موجز للعلاقة ذات الصلة في حالة عدم توافر العقد، أو الأداة القانونية.

5-وصف موجز للدعوى، وبيان قيمتها إن وجد.

في القانون السابق الجزائري كان مبدا سلطان إرادة يرسم الإجراءات التحكيمية الداخلية، وإذا غاب في العقد يلزم المحكم بتطبيق الأصول المطبقة أمام المحاكم القضائية والوجاهية، وصارت القاعدة الأساسية في الدعوى التحكيمية وفقا لأحكام المادة 644 ف 1 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري[2]،وبالمقارنة مع غرفة التجارة الفرنسية يقدم طلب مرفقا بالمستندات بعدد الأطراف بالأمانة وهذه الأخيرة تعلن تسليم الطلب مع بيان تاريخ الاستلام المادة 3 ف 1 وذلك لكل طرف ولكل عنصر من هيئة التحكيم وصورة للأمانة المادة 4 ف 1 و 2 من قواعد غرفة التجارة الفرنسية والتي تحرر بعدد المحكمين، وبلغة التحكيم، ومكانه إذا لم يسبق للأطراف الاتفاق على ذلك، ويتم إرفاقها بتقديم الوثائق التالية: صورة من اتفاق التحكيم، وكذلك صورة من العقد، أو

[1] – والي فتحي المنازعات الوطنية التجارية الدولية، المرجع السابق، ص 424.

[2] الإشارة إلى تطور الزمني سابقا الأمر 75-44 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري الملغى.

أي أداة قانونية أخرى نشأ عنها النزاع[1]،وجاءت المادة 3/4 من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس تنص يجب أن يحتوي الطلب على المعلومات التالية:

1-أسماء الأطراف كاملة، وصفاتهم، وعناوينهم، وغير ذلك من بيانات الاتصال بهم.

2-الاسم الكامل لأي شخص (أشخاص) يمثل المدعى في التحكيم، وعنوانه، وبيانات الاتصال به.

3-وصف لطبيعة، وملابسات النزاع الذي نشأت عنه الطلبات، والأساس الذي تستند إليه الطلبات.

4-بيان بالمطالب، والمبالغ المطالب بها، والخاصة بالطلبات التي تم تحديد قيمتها، وإذا أمكن القيمة المالية التقديرية لأي طلبات أخرى، أي اتفاقات ذات صلة، بالأخص اتفاق (أو اتفاقات) التحكيم.

في حالة التقدم بطلبات بموجب أكثر من اتفاق تحكيم يجب الإشارة إلى اتفاق التحكيم الذي تم تقديم طلب بموجبه وكافة المعلومات، وأي ملاحظات، أو مقترحات حول عدد المحكمين، واختيارهم وفقًا لنص المادتين 12، أو 13، وكل تعيين لمحكم وفقًا لما تفتضيه هذه النصوص وكافة التفاصيل ذات الصلة، وأي ملاحظات، أو مقترحات بشأن مقر التحكيم، وقواعد القانون واجبة التطبيق ولغة التحكيم.

- نص المادة 2/36 من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول، ورعايا الدول الأخرى والتي تنص على: "يجب أن يتضمن الطلب المعلومات المتعلقة بموضوع الخلاف، وشخصية الأطراف، وموافقتهم على التحكيم طبقًا للائحة القانونية الخاصة بالدخول في دعاوى التوفيق والتحكيم".

ويتم توجيه الطلب كتابة بورقة تسلم إلى المدعى عليه، أو تعلن إليه وفقًا لنص المادة 7 من قانون التحكيم، إذا كان القانون المصري لم ينص على بيانات الطلب إلا أن الواقع العملي يفرض أن يشتمل الطلب على البيانات المحددة، والبيانات التي يجب أن يشتمل عليها الطلب هي:

1-اسم الطالب، وعنوانه، ومن يمثله قانونًا أمام هيئة التحكيم، وعنوانه.

2-اسم المدعى عليه، وعنوانه.

3-موجز لموضوع النزاع.

4-إشارة إلى العقد الذي يتصل بالنزاع، وشرط التحكيم، أو المشارطة.

[1] عجة الجيلالي الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2006 ص 376.

إذا كان طلب التحكيم مقدمًا استنادًا إلى شرط التحكيم يكفي أن يبين الطلب، النزاع محل التحكيم دون حاجة لتحديد حصري لطلبات المحتكم.

أما إذا كان الطلب مستندًا إلى مشارطة تحكيم؛ فيجب أن ينصب الطلب على كل أو بعض ما حددته مشارطة التحكيم من المسائل المحددة باتفاق الطرفان على التحكيم بشأنها، ويوجه طلب التحكيم إلى المدعى عليه شخصيًا، أو من يمثله قانونًا حسب الأحوال، كما يتم توصيل الطلب في التحكيم المؤسسي إلى المركز، أو الجهة المتفق على اختصاصها، على أن يتولى هذا المركز، أو تلك الجهة إخطار المدعى عليه بصورة من كل ما يقدمه المدعي من أوراق ومستندات.

-إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد إحدى الوزارات يوجه الطلب إلى الوزير باعتباره ممثلها القانوني.

-إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد الدولة، فإنها توجه إلى رئيس الدولة.

-يوجه طلب التحكيم إلى المحكم، أو رئيس هيئة التحكيم، أو إلى مركز التحكيم المتفق عليه في شرط التحكيم، أو مشارطته حسب الأحوال.

1-الطلب الأصلي: تبدأ الخصومة بتقديم الطلب الأصلي وتسمى بالطلبات المفتوحة للخصومة[1]، ومن خلالها يتم تحديد النطاق الموضوعي للخصومة التحكيمية بناء على الطلبات وعن طريق تحديد نطاقه والمستمدة من الوقائع و أيا كانت الحماية المطلوبة وقتية أم الموضوعية فلا يجوز مفاجأة الخصم[2]، فهو مرتبط بالإرادة وهو نظام استثنائي مقيد للولاية، بما ورد صراحة في اتفاق التحكيم دون قياس أو التوسع.

2-الطلب المقابل: هي الطلبات التي يقدمها المدعى عليه في خصومة التحكيمية، وبعدم تحريك الدعوى وأثناء سيرها أو طلبات إضافية[3]،ويشترط أن تتصل بموضوع نزاع جوهريا والارتباط بينها ومضمون الاتفاق.[4]

3-الطلبات الإضافية: هي ما يقدم من المدعي أو المدعى عليه من طلبات بمرحلة لاحقة لطلب الأصلي والمقابل[5]، وكذلك الحال بالنسبة للمدعى عليه بعد أن يقدم طلباته المقابلة ردا ودفاعا عن طلبات المدعي، وهي نوع من طلبات العارضة تقدم بعد تحريك خصومة وأثناء سريانها بتعديل المحل أو بإضافة شرط المتعلق بالموضوع النزاع[6]،

---

[1] – فضل العيش. شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري منشورات أمين .2009. ص 62-63

[2] – فتحي والي، التحكيم في منازعات الوطنية والدولية، المرجع السابق ص 447.

[3] – محمد بن عبد الرحمان العريني طلبات العارضة في نظام المرافعات التشريعية السعودي رسالة ماجيستر كلية الدراسات العليا جامعة نايف للعولمة الإسلامية 2006. ص 38 وما بعدها.

[4] – فتحي والي، المرجع سابق، ص 450.

[5] – عمر زودة، المرجع السابق، ص 209.

[6] – أحمد عبد الكريم سلامة التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المرجع السابق ص 325.

وتدخل في نطاق اتفاق التحكيم، وتعديل طلب الأصلي والمقابل في نطاق اتفاق التحكيم[1] ، وعلى هيئة التحكيم تفادي طلبات تعديل إجراءات من الشخص السيء النية للان نيته إعاقة هيئة التحكيم وبحيث لا يخرج نطاق الخصومة عن اتفاق، لان الخصوم يعملون على حماية العلاقة واستقرار الأوضاع، بتنفيذ العقد أو إنهاء العلاقة تعاقدية ويطمح الأطراف بعد الحصول على التعويض الاستمرار في العلاقة رغم الخلاف.[2]

ب-موقف التشريعات المقارنة من مسالة تعديل نطاق الموضوعي للخصومة: أجاز المشرع الفرنسي تعديل نطاق الموضوعي للخصومة شرط عقد رابطة بين الطلب الأصلي والإضافي بوحدة السبب و الموضوع وذلك تطبيقا لأحكام المادة 4 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي، وكذلك سار على نحوه المشرع المصري في المادة 32 من قانون التحكيم على أن يكون متصلا بموضوع النزاع وذلك وفقا لأحكام المادة 30 من قانون التحكيم المصري، وعدم قبول تجزئة وهو اقوى درجات الارتباط بالمواد 124 و 125 من قانون المرافعات المصري ويرجع تقدير الارتباط لسلطة المحكم المختص بالنظر باختصاصه.

ج-موقف المشرع الجزائري من تعديل نطاق الخصومة: لم يشر قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى إمكانية تقديم الطلبات العارضة ، إلا أن المادة 1019 من نفس القانون نصت على تطبيق المبادئ الأساسية للخصومة القضائية ، ما لم يوجد اتفاق ينص على خلاف ذلك، مما يحيلنا لأحكام المادة 25 من نفس القانون التي تنص يتحدد موضوع النزاع بالادعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد، إلا انه يمكن تعديله بناء على الطلبات العارضة اذا كانت مرتبطة بالادعاءات الأصلية، وهي مكنة للمدعي و المدعى عليه من خلال طلبات الإضافية وتقوم الرابطة التبعية بين الطلبات الأصلية وإضافية وذلك من خلال المحل والسبب والوقائع الغير قابل لتجزئة ،وجاء موقف الاتفاقيات الدولية ومراكز التحكيم مؤيدا لها إلا انه اشترط ما يلي:

1-احترام أجال الدعوى التحكيمية وعدم إضرار بالطرف الأخر واحترام حقوق الدفاع وفي الوقت المناسب يجب تقديمها دون تأخير، 2 -احترام فكرة التوقعات المشروعة للأطراف المحتكمين والمحكمين على حد السواء[3].

ويترتب على بدا سريان التحكيم احتساب مدته للقيام بالمهام وإصدار الحكم والأمر بإنهاء إجراءات التحكيم، وينتج أثار تمس بالمطالبة كقطع التقادم وسريان الفوائد التأخيرية وانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة وفاة المدعي ،وتختلف إجراءات الطلب حسب نظام التشريعي وكذا بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي[4].

---

[1] – محمود السيد عمر التحيوى الحدود الزمنية والموضوعية لولاية المحكم في الدعوى التحكيمية مكتبة الوفاء القانونية ،2011، ص 258.

[2] – هدى محمد مجدي عبد الرحمان. دور المحكم في خصوصية التحكيم وحدود سلطاته رسالة دكتوراة جامعة القاهرة 1996، ص 245.

[3] – المادة 46 من اتفاقي واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965 والمادة 20 من قواعد اليونسترال.

[4] – مصطفى محمد جمال وعكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 621.

1-الموقف التشريعي المقارن: فرق التشريع الفرنسي بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي وكذلك بين مشارطة وشرط التحكيم، ففي المشارطة يبدأ التحكيم من تاريخ قبول هيئة التحكيم بالمهمة، أما في شرط التحكيم يبدأ احتساب مهمة التحكيم من تاريخ تحرير المحضر الذي يوقع من الأطراف أو محكمين، وهو يشبه عريضة الدعوى القضائية، ويتم إعلانه للخصم أو لسكرتارية المركز التحكيم، وفي التحكيم المؤسساتي يبدأ التحكيم وفقا للائحة المركز أو المؤسسة التحكيمية ولم يشترط شكليات معينة بل اتسم بالمرونة[1]، أما المشرع المصري جعل سريان التحكيم وفقا للمادة 27 من قانون التحكيم لسنة 1994، يبدأ من يوم تسليم المدعى عليه طلب التحكيم كتابيا شرط تشكيل هيئة وقبولها بصرف النظر عن شكلها وأعطى للإرادة مجالا مفتوحا، بحيث أن للأطراف اتفاق على تاريخ بداية التحكيم[2].

2-موقف المشرع الجزائري من مسألة بداية التحكيم: إن اللجوء إلى التحكيم يكون بعرض النزاع المتفق بشأنه على المحكمة المعينة بالعقد سواء باتفاق، أو من الطرف المستعجل وفق الأحكام المادة 1010 من ق.ا.م.ا "يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمه التعجيل "، فجعل بداية التحكيم وفقا لنص المادة 1018 من ق ا م ا ج تحسب وتنطلق من تاريخ تعيين المحكمة إذا كان تحكيم مؤسساتيا أو من تاريخ إخطار المحكمة إذا كان التحكيم حرا، إلا انه بالاطلاع على فحوى المادتين 1015.1018 من نفس القانون، فلابد من تفطن بان المحكمة لا تبدأ التحكيم انطلاقا من يوم إعلان التحكيم وعرضه على المحكمة، وإنما تكون بداية حسابه من تاريخ قبول المهمة من المحكمين وتشكيلها باعتباره بداية للإجراءات[3].

أما المادة 27 من قانون تحكيم المصري المذكور سابقا على أنه: "تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق الطرفان على موعدًا آخر"، ويتضح من هذا النص أن إرادة الأطراف هي المعول عليها في تحديد تاريخ بدء إجراءات التحكيم؛ فيمكن للأطراف اعتبار تاريخ تقديم طلب التحكيم إلى الهيئة، أو مدير مركز التحكيم الدائم المتفق عليه هو تاريخ بدء الإجراءات مثلًا، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فلا تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت إلا من يوم تسلم المدعى عليه مما يفيد طلب تقديم طلب التحكيم من المدعي والبدء في إجراءات التحكيم، يختلف عن البدء في إجراءات الدعوى أمام القضاء، فالدعوى أمام المحاكم تبدأ من تاريخ قيدها بالجدول.

---

[1] – جارد محمد الدعوى التحكيم في إطار العلاقات الدولية الخاصة دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2018، ص 26.

[2] – مصطفى محمد جمال وعكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 616.

[3] – جارد محمد أطروحة دكتوراه –الدعوى التحكيمية من الإطار العلاقات الدولية الخاصة – دراسة مقارنة جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018، ص 29.

أ-أجال العملية التحكيمية: للخصوم الحق في الاتفاق على الميعاد الذي تبدأ به إجراءات التحكيم، فقد يتفقان على أن تبدأ إجراءات التحكيم من تاريخ إخطار المدعي للمدعى عليه بإحالة النزاع إلى التحكيم، أو على أن تبدأ الإجراءات من تاريخ أول جلسة تعقدها هيئة التحكيم، فللأطراف الحرية المطلقة في الاتفاق على الميعاد الذي تبدأ به الإجراءات.

ب -أهميته تحديد ميعاد بدء الإجراءات [1]تكمن في:

1-احتساب المدة التي يجب على هيئة التحكيم أن تفصل في النزاع خلالها، سواء كانت تلك المدة هي المتفق عليها بين الخصوم، أو المدة المقررة بموجب القانون في حال عدم الاتفاق.

2ـــ-تتحدد على ضوئه كافة المواعيد المتفق عليها خلال نظر التحكيم و**مثال ذلك:** ميعاد تقديم بيان الدعوى، وميعاد الرد عليها، وميعاد التعقيب، وميعاد تقديم المستندات.

ج -في حالة عدم اتفاق الأطراف على ميعاد بدء الإجراءات: يكون تاريخ تسلم المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي هو تاريخ بدء الإجراءات[2]، وذلك وفقًا لأحكام المادة 27 من قانون التحكيم **المصري،** وهو ما جاء في كل من قانون التحكيم **السوداني،** وقانون التحكيم **العماني، أما في القانون الأردني** فتبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك (المادة 26 من قانون **التحكيم الأردني** رقم (31) لسنة 2001) **ومثال ذلك** نص المادة 45 من القانون، والتي تحتم على هيئة التحكيم إصدار حكمها المنهي للخصومة "خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم..."، وقد نصت المادة 21 **قانون نموذجي** "تبدأ إجراءات التحكيم في نزاع ما في اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلبًا بإحالة ذلك النزاع إلى التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك".

ونصت المادة 2/3 **قواعد اليونسترال** "تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت في التاريخ الذي يتسلم فيه المدعى عليه إخطار التحكيم"، ونصت المادة 2/4 من قواعد التحكيم والتسوية الودية لدى غرفة التجارة الدولية على: " يعتبر تاريخ تسلم الأمانة العامة للطلب هو تاريخ بدء التحكيم، وذلك لكافة الأغراض".

د-مسالة تمديد أجال التحكيم: لقد تناول المشرع الجزائري هذه المسالة ودور المساعدة القضائية للطراف طالب في حالة عدم اتفاق على تمديدها[3] والذي يكون بأمر على عريضة أمام رئيس المحكمة بناء على طلب احد الأطراف الاتفاق مستوفي للشروط الشكلية والموضوعية وذلك قبل انتهاء اجل التحكيم وحسب مكان التحكيم

[1] محمود السيد عمر التحيوى الحدود الزمنية والموضوعية لولاية المحكم في الدعوى التحكيمية مكتبة الوفاء القانونية ،2011، ص 258.

[2]جارد محمد أطروحة دكتوراه –الدعوى التحكيمية من الإطار العلاقات الدولية الخاصة – دراسة مقارنة جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017- 2018، ص 35.

[3] – هدى محمد مجدي عبد الرحمان. دور المحكم في خصوصية التحكيم وحدود سلطاته رسالة دكتوراة جامعة القاهرة 1996، ص 255.

يتحدد اختصاص رئيس المحكمة ويخضع لأحكام المادة 1018 من ق ا م ا والتي حددت أن مدة مهام المحكم أربعة اشهر اذا لم يتم تحديدها والتي تحتسب ابتداء من تاريخ التعين أو إخطار محكمة التحكيم ،مما يجعل ذلك يتطلب ترخيص من المحكمة بالطلب، وعادة ما يلتجا لتمديد اذا كانت طبيعة النزاع معقدة أو لوجود سبب جدي يجعل إنهاء مهام مستحيلا، ونلاحظ أن المشرع ترك للأطراف الحرية التامة في تحديد اجل التحكيم و لم يقيدها و منحهم المساعدة وفقا لأحكام المادة 1048 من قانون المدني، وأعطى لرئيس المحكمة سلطة تقديرها حسب طبيعة النزاع وظروفه ومصلحة طرفين .[1]

ثالثا- إجراءات سير الخصومة التحكيمية:

1-مسالة انعقاد الخصومة التحكيمية : تبدأ إجراءات التحكيم وفقًا لقانون التحكيم المصري من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي، ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر، وهذا ما أكدته المادة 21 من قانون التحكيم النموذجي، والمادة 2/3 من قواعد اليونسترال، واتفق في ذلك كل من القانون المصري والقانون العماني والسوداني، أما المادة الرابعة من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس فقد نصت على أن إجراءات التحكيم تبدأ في تاريخ تسليم الطلب إلى الأمانة العامة بالغرفة.

2-وجوب تشكيل محكمة التحكيمية: والحقيقة أن مجرد توجيه طلب بالتحكيم من المدعى إلى المدعى عليه، لا يعتبر بداية لإجراءات التحكيم، إلا إذا كانت هيئة التحكيم قد تكونت بكامل هيأتها، وكان قد تم قبول كل محكم لمهمته، وهذا ما تداركه قانون التحكيم الأردني في المادة (26) والتي نصت على أن: "تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك. "

3-بيان الدعوى: يقصد ببيان الدعوى المذكرة المكتوبة التي يقدمها المحتكم إلى هيئة التحكيم، والتي تتضمن عناصر دعواه، وهذه العناصر قد أجمعت على بيانها قوانين، وأنظمة التحكيم المختلفة ووفقا لأحكام المادة 1/30 من قانون التحكيم المصري تتضمن الآتي:

-**تحديد المدعي** (المحتكم): ويكون ببيان اسم المدعي، وعنوانه، وتحديد اسم من يمثل المدعي وصفته وعنوانه.

-**تحديد المدعى عليه** (المحتكم ضده) ويكون ببيان اسم المدعي عليه، وعنوانه، وتحديد اسم من يمثل المدعي وصفته وعنوانه، وتتعلق البيانات بتحديد هوية المدعي والمدعى عليه أو مجموعهم وتحديد طبيعة العلاقة التي تجمعهم وعرضا للبنود اتفاق المستند عليها المدعي في بيان الدعوى وعرضا لموجز أحداث التي تسببت له بالضرر.

[1] سلام حمزة، دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم التجاري الدولي المرجع السابق، ص 76 إلى 78.

ولابد من إخطار المدعى عليهم بالصحيفة الدعوى بعددهم إلى هيئة و يجوز اتفاق على أي وسيلة لإعلان صحيفة في التحكيم خاص[1]،أما اذا كنا أمام هيئة الدائمة فان اللوائح هي التي تحدد كيفية إعلان صحيفة لدعوى ويجوز إرفاقها بالمستندات أو الإشارة إليهم وتحديد وسائل إثبات من شهود أو تقارير خبرة ، ويترتب على عدم تقديم العريضة أو صحيفة المكتوبة في اجل المحدد أو المتفق عليه إنهاء إجراءات التحكيم، إلا إذا تقدم المدعي بعذر مقبول يبررها وقبلته هيئة التحكيم ما لم يوجد اتفاق أخر[2].

4-رد المحتكم ضده على طلب التحكيم: هي مذكرة الرد على الصحيفة وتقدم مذكرة الرد للخصم في الميعاد المحدد من هيئة التحكيم ويكون ذلك بإعطائه الوقت الكافي لممارسة حق الدفاع بمراعاة حجم الملف وموضوعه وذلك لتكريس المساواة بين الخصوم مع إرفاقها بأدلة[3]،ويشتمل طلب التحكيم على مجموعة من البيانات[4]، ويجب بأن يشتمل الرد أيضًا على مجموعة من البيانات، التي قد يعتبر بعضها تصحيحيًا لبعض البيانات الواردة في طلب التحكيم، ومن بينها بيان اسم المدعي، وصفته، وعنوانه، وتليفونه، ورقم الفاكس.. إلخ، وهو ما نصت عليه المادة 1/5 من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس "يقدم المدعى عليه خلال ثلاثين يومًا من يوم تسلمه الطلب المرسل من طرف الأمانة العامة ردًا (الرد) متضمنًا المعلومات التالية:

1-اسمه كاملًا، وصفاته، وعنوانه، وغير ذلك من بيانات الاتصال به.

2-الاسم الكامل؛ لأي شخص، (أو أشخاص) يمثل المدعي في التحكيم، وعنوانه، وبيانات الاتصال به.

3-تعقيبه حول طبيعة النزاع، وملابساته التي نشأت عنه الطلبات، والأساس الذي تستند إليه الطلبات، مع رده على الطلبات الملتمسة من المدعي."، وتشمل ملاحظات، أو مقترحات حول عدد المحكمين، واختيارهم وفقًا لنص المادتين 12 أو 13 وحول أي تعيين لمحكم وفقًا لما تفتضيه هذه النصوص، وأي ملاحظات، أو مقترحات بشأن مقر التحكيم، وقواعد القانون واجبة التطبيق ولغة التحكيم.

يجوز للمدعى عليه تقديم المستندات أو المعلومات أخرى مع الرد حسبما يراه ملائمًا، أو حسبما تساهم تلك المستندات، أو المعلومات في تسوية النزاع بصورة فعالة، وكما نصت المادة (4) من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم يودع المدعى عليه لدى المركز ردًا على إخطار التحكيم خلال 30 يومًا من تاريخ استلام

---

[1]سلام حمزة، دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم التجاري الدولي المرجع السابق، ص 78.

[2] – جارد محمد الدعوى التحكيم في إطار العلاقات الدولية الخاصة دراسة مقارنة. أطروحة لنيل دكتوراه كلية الحقوق والعلوم سياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2018، ص 34.

[3] – مصطفى جمال ومحمد عكاشة، المرجع السابق، ص 624.

[4]سلام حمزة، دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم التجاري الدولي المرجع السابق، ص 77.

إخطار التحكيم، ويقوم المركز بإرساله إلى الطرف، أو الأطراف الأخرى، ويجب أن يشتمل الرد على أخطار التحكيم على ما يلي:

1-اسم، وبيانات الاتصال بالمدعى عليه، الرد على المعلومات الواردة في إخطار التحكيم، وفقًا للبنود من (ج) إلى (ز) من الفقرة 3 من المادة 3.

2-يجوز أن يشتمل الرد على إخطار التحكيم أيضًا على ما يلي: أي دفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم أو تشكيلها طبقًا للقواعد مع اقتراح بشأن تعيين محكم الفرد على النحو المشار إليه في الفقرة 2 من المادة 8.

وإخطار بشأن تعيين المحكم المشار إليه في المادة 9 أو المادة 10، مع وصف موجز للطلبات المقابلة، أو الطلبات المتعلقة بالحق الذي تم التمسك به بقصد الدفع بالمقاصة، إن وجدت على أن يتضمن ذلك بحسب الأحوال، بيانًا بقيمتها وبما يطلب الحكم به[1]وكذا إخطار بالتحكيم وفقًا للمادة 3 إذا ما أقام المدعى عليه دعوى على طرف آخر في اتفاق التحكيم غير المدعي.

3- في حالة عدم استيفاء المدعى عليه لأي من البيانات الواردة في الفقرة (1) من هذه المادة، يجوز للمركز أن يطالبه باستيفاء تلك البيانات.

4- لا يحول أي خلاف يتعلق بعدم إرسال المدعى عليه الرد على إخطار التحكيم، أو بعدم كفاية هذا الرد، أو التأخير في إرساله دون تشكيل هيئة التحكيم، ويتم الفصل في هذا الخلاف نهائيًا بواسطة هيئة التحكيم.

وكما يجب التفرقة بين طلب التحكيم، وبيان الدعوى؛ ويجب أيضًا التفرقة بين الرد على طلب التحكيم، والرد على بيان الدعوى؛ فالرد على طلب التحكيم هو الإجراء المقابل لطلب التحكيم في حين أن الرد على بيان الدعوى هو الإجراء المقابل لإعلان الدعوى ذاتها، إذ يجب على المدعى عليه أن يرسل خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين، أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى، وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه ردًا على ما جاء ببيان الدعوى، **وقد جرى العمل على أنه:** بعد أن يتسلم المحتكم ضده طلب التحكيم، يقوم بالرد على الطلب، مبينا موقفه المبدئي منه ويخطر المحتكم بالمحكم الذي يختاره إذا كانت هيئة التحكيم من ثلاثة، خاصة إذا كان المدعى قد عين محكمه في طلب التحكيم ويتم تسليم الرد إلى المحتكم وفقًا لقواعد تسليم الأوراق المتعلقة بالتحكيم. [2]

[1] – جارد محمد الدعوى التحكيم في إطار العلاقات الدولية الخاصة دراسة مقارنة. أطروحة لنيل دكتوراه كلية الحقوق والعلوم سياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2018، ص 35.

[2] [2] – جارد محمد الدعوى التحكيم في إطار العلاقات الدولية الخاصة دراسة مقارنة. أطروحة لنيل دكتوراه كلية الحقوق والعلوم سياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2018، ص 36.

كما أشارت لائحة كل من مركز القاهرة الإقليمي وال C. C . I إلى مسالة الرد على طلب التحكيم، ونظمته، وفقًا للمادة 5/3 من لائحة المركز بقولها "يقوم المدعى عليه بالرد مبدئيًا على طلب التحكيم خلال 30 يومًا، ويشمل هذا الرد اسم المحكم المسمى عنه."، وفقًا للمادة 5 من لائحة C. C . I "ويوجه المدعى عليه رده إلى سكرتارية محكمة التحكيم الدولية خلال 30 يومًا متضمنا ذات البيانات المتطلبة في طلب التحكيم.

وجرى العمل على أن يطلب المدعي في طلب التحكيم من المدعى عليه الرد عليه في ميعاد 30 يومًا، وهذا الميعاد هو الذي تنص عليه المادة 17 تحكيم مصري على إلزام المدعى عليه بتعيين محكم عنه، وحق الرد والتعقيب والرد مضمون لكل طرف وفقا لمبدأ المساواة باعتباره حق دفاع.

5–تحرير الوثيقة المنظمة للتحكيم (القالب النهائي TOR):

– **الجلسة التمهيدية الإجرائية:** من اجل تحقيقً العدالة يدعو المحكم الطرفين إلى جلسة تمهيدية وهي جلسة تنظيمية لتحكيم وتبدأ قبل البدء بإجراءات الفصل، ويستمع فيها إلى كلا الطرفين، أو إلى وكيل عن كل منهما للتوصل إلى تفاهم حول المراحل الإجرائية لنظر النزاع ومن أهمها: –تحديد المواعيد المتعلقة به (الجدول الزمني ومكاني رزنامة التحكيم).

–ومراعاة الأوقات المناسبة للمحكم ولمثلي الطرفين (الاتفاق حول الرزنامة).

–إذا تعدد المحكمون فمن المناسب أن يعقدوا اجتماعًا مغلقًا لتبادل الرأي، والاتفاق، حول جدول أعمال (أجندة) لكي يعلم الطرفان بالمسائل التي ستكون محل مناقشة، والقرارات المقترحة بشأنها، وفي حالة ما إذا لم يكن طلب التحكيم قد أرفق به صورة من العقد محل النزاع المحتوي على شرط التحكيم، أو من مشارطة التحكيم، فعلى المحكم أن يطلب من الطرفين تزويده بها قبل الاجتماع، وعليه أن يبين ما إذا كان الاتفاق على التحكيم صحيحًا من عدمه، ويتناول جدول أعمال الجلسة التمهيدية النقاط التالية: بداية يعرف المحكم بنفسه ويبين وسيلة تعينه وقبوله المهمة مع الإشارة إلى العناصر الرئيسية في النزاع ويتناول عادة تحديد ما يلي[1]:

1ـــ لغة التحكيم،

2ـــ مواعيد، وأماكن الجلسات،

3ـــ مواعيد تقديم بيان الدعوى، ودفاع كل من الطرفين، سواء كانت في صورة مذكرة، أو في مرافعة شفوية.

[1] – جارد محمد الدعوى التحكيم في إطار العلاقات الدولية الخاصة دراسة مقارنة. أطروحة لنيل دكتوراه كلية الحقوق والعلوم سياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2018، ص 37.

4ــ مواعيد تقديم المستندات، وتقارير الخبراء، والاستشاريين.

5ــ تحديد أدلة الإثبات التي ستقدم في التحكيم، والقواعد القانونية الموضوعية، والإجرائية بالنسبة لكل دليل.

6ــ تحديد ممثل كل طرف، وعنوانه، ورقم التليفون، والفاكس وال EMAIL الخاص به.

7ــ ما إذا كانت حاجة إلى اختيار خبير فني أم لا، وإذا لم يتفق الطرفان على خبير معين تتولى المحكمة تعيينه.

8ــ ما إذا كان الطرفان يخولان المحكمة سلطة إصدار أمر وقتي، وتحفظي.

9ــ ما إذا كان الطرفان يخولان المحكم سلطة الحكم وفقًا لقواعد العدل والإنصاف.

10ــ تحديد القانون الإجرائي الواجب التطبيق إذا لم يكن تم تحديده من قبل باتفاق الطرفين.

11ــ تحديد القانون الموضوعي الواجب التطبيق إذا لم يتم تحديده من قبل باتفاق الطرفين.

12ــ تحديد ميعاد التحكيم وسلطة الهيئة في مده.

ويفرغ ما ينتهي إليه الرأي المتفق عليه في هذا الاجتماع التمهيدي، في محضر لجلسة القالب النهائي، أو وثيقة، توقع من الأطراف، (أو ممثليهم)، ومن المحكمين تسمى termes of reference، أو اختصارًا T.O.R أي (الوثيقة المنظمة للتحكيم)[1]،وهذا ما استقر العمل به غرفة التجارة الدولية بباريس التي تعتبر المؤسسة التحكيمية السباقة للعمل بالجلسة الأولية طبقا للمادة العاشرة وعادة ما يتم إعداد هذه الوثيقة بالتعاون مع الأطراف وتعد مشروعا أوليا ولهم حق الرد عليه فيجتمعون لإنهاء المهمة وإخراجها في قالبها النهائي[2]، و بتفحص القانون التحكيم المصري فانه لا يشير إلى الجلسة التمهيدية، ولا إلى هذه الوثيقة إلا أن ممارسة تتم بعقدها، و التوقيع على هذه الوثيقة لما لها من أهمية.

رابعا: النطاق الموضوعي للدعوى وسلطات المحكم الإجرائية: يقصد بالنطاق الموضوعي للخصومة التحكيمية مجموعة المسائل المطروحة على هيئة التحكيم للفصل فيها وتنقسم إلى الطلبات والدفوع الخصمين ويجوز للأطراف تعديله في أية مرحلة من مراحل الخصومة على أن لا يكون ذلك على حساب إجراءات التحكيم وتحديد الإطار

[1] – إبراهيم الدسوقي. قواعد وإجراءات التحكيم. مجلة الحقوق. جامعة الكويت، العدد الأول، 1993، ص 93.94.

[2] – راجع عاطف محمد الفقي. التحكيم في المنازعات للتحكيم البحري البحرية. دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس مع شرح أحكام التحكيم المصري دار النهضة العربية .2003–ص 459.

الثابت[1]،فتباشر هيئة التحكيم النظر في جزئيات وتفاصيل النزاع بالتحقيق فيه لتكوين قناعتها ورائيها لإصدار حكم وذلك من خلال إخطار وتقديم مذكرات والمستندات والمرافعات والأدلة و يمارس المحكم السلطات الموضوعية باعتباره قاضي النزاع[2] وفي هذه المرحلة يتلاشى دور الإرادة أطراف النزاع و الذي سادت مرحلة وضع التنظيم الإجرائي و الموضوعي لخصومة التحكيم، لتحل إرادة المحكم في ممارسة دور القضائي بفرض الرقابة على الخصوم بإلزامهم بالمراحل الإجرائية الواجبة و يمارس دورا أصيلا وتتولى إدارة الخصومة و استقصاء الوقائع و قواعد الإثبات.

1-**إدارة الخصومة** : تقوم هيئة التحكيم بتنظيم إدارة الخصومة وهي المهمة الفعلية لهيئة التحكيم والتي تمر بمراحل التقاضي مع مراعاة المبادئ الأساسية لتقاضي فهي ضمانات أساسية لتقاضي كالمساواة بمنح فرص متكافئة وكاملة لعرض الدعوى مع احترام حقوق الدفاع لكل خصم واحترام مبدأ الوجاهية، فهو تدرج وتحول في طبيعته الاتفاقية إلى صفة القضائية لتحكيم بنهايته ويتسم بالمرونة والجمع بين الطابع الاتفاقي والقضائي مع هيمنة مبدأ الحرية في تحديد الإجراءات ،ويمتاز بالتناغم وتناسق الإجراءات وإزالة العقبات في التحكيم الدولي فيكون مزيجا بين الجنسيات والثقافات القانونية المختلفة[3].

أ-إدارة الجلسة: تتولى هيئة التحكيم هذه المهمة ولها تقدير مدى كفاية الوثائق للفصل أو تطلب مثول أطراف للوقوف على المعلومات الأساسية المتعلقة بالنزاع [4]، وإذا كان المحكم فردا فهو من يتولى إدارة الجلسة، أما إذا كانت هيئة التحكيم فان من يتولى إدارتها هو المحكم المرجح[5] ولا يتمتع المحكم بسلطة إجبار، مثل سلطة القاضي، فمثلا عند الإخلال بنظام الجلسة يحرر المحكم محضرا بالواقعة والمخالفة فقط ويرسله للجهة القضائية المختصة بدولة مقر التحكيم لتقوم بما يجب من متابعات.[6]

---

[1] جارد محمد الدعوى التحكيم في إطار العلاقات الدولية الخاصة دراسة مقارنة. أطروحة لنيل دكتوراه كلية الحقوق والعلوم سياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2018، ص 67.

[2] احمد محمد عبد الصادق المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي الطبعة السادسة دار القانون للإصدارات القانونية مصر، 2014 ص 257.

[3] – عبد الحميد الأحدب موسوعة التحكيم الكتاب الثاني التحكيم الدولي الطبعة الثالثة منشورات الحلب الحقوقية، 2008، ص 316.

[4] – عاشور مبروك التحكيم، مرجع السابق، ص 183.

[5] – احمد عبد الكريم سلامة التحكيم في معاملات المالية الداخلية والدولية، المرجع السابق، ص 506.

[6] – احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 507.

وتناول المشرع الجزائري في نص المادة 1021 عوارض ومسائل الأولية بنصه على: «إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة أو حصل عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة وتستأنف سريان أجال التحكيم من تاريخ الحكم في المسالة العارضة ".

يحدد **مكان التحكيم** عادة وفقا لإرادة الخصوم واحتياطيا في غيابها من المحكم [1] وهو المكان الذي تتم فيه معظم إجراءات التحكيم [2] وعادة ما يكون هو مقر التحكيم وتتم فيه الإجراءات الأساسية، وهي مسالة إجرائية هامة متعلقة بتسيير الجلسات، وتحديد المكان المناسب لهم في توفير الجهد والوقت والنفقات متابعة الجلسات، وانتظامها وسرعة الفصل خاصة ،اذا اختيرت قوانين الإجرائية والموضوعية لمقر التحكيم ، ومن خلاله يحدد أن كان التحكيم وطنيا أو أجنبيا و يسعد في إنجاع العملية اذا لائم التحكيم[3]،ولتحديد النظام العام و المحكمة المختصة لمساعدة هيئة التحكيم[4] وللقيام بالإجراءات الوقتية و التحفظية [5]و الأصل أن للأطراف الحرية المطلقة[6]، في تحديد الدولة التي يتم فيها، والا حددته هيئة التحكيم على أن يكون مناسبا للأطراف والهيئة، ضمانا لإنجاحها وتبقى حرية للأطراف في اختياره المؤسسات التحكيم ،واذا تم إجراء التحكيم في عدة أماكن فلا بد من تحديد مكان صدور الحكم [7] المادة 5 ف 1 من اتفاقية نيورك لسنة 1958 ، ومخالفة المكان المحدد لا ترتب البطلان وإنما له اعتبارات اقتصادية وقانونية وعملية وفنية وسياسية والمشرع الجزائري لم يتناول مسألة مكان التحكيم وتركها حرة في المادة 1043 من ق ا م ا ج.

ب–لغة التحكيم: إن لغة التحكيم في التحكيم الدولي لها أبعاد تقنية وقانونية ويتم الإثبات وفقها وتتكبد نفقات الترجمة إليها، خاصة عند اختلاف لغة المحكمين مع الأطراف ويحددها عادة الأطراف واحتياطيا المحكمون، فيختارون اللغة ذات الصلة بين اللغة وبقية عناصر التحكيم المناسبة[8]وقد تكون لغة العقد أو لغة الأطراف وحتى قرار التحكيم يحرر وفقها وتبين لنا أن المشرع الجزائري لم يتعرض لهذه المسالة رغم أهميتها وأبعادها.

ج– زمان إجراء الجلسات: تحدد هيئة التحكيم زمان الجلسات أو تعرضه للأطراف لتحديده حتى ولو تجاوز اجل التحكيم ففي هذه الحالة يعتبر تمديدا ضمنيا.[9]

---

[1] – ماهر أبو العينين وعاطف محمد عبد اللطيف المرجع السابق، ص 912.

[2] – احمد أبو الوفاء التحكيم الاختياري والإجباري المرجع السابق، ص 214.

[3] – عاشور مبروك التحكيم في الموضوع مرجع السابق، ص 188.

[4] – عاشور مبروك المرجع السابق، ص 187.

[5] – احمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص 443

[6] – احمد محمد عبد الصادق المرجع السابق، ص 252.

[7] – احمد أبو الوفاء التحكيم الاختياري والإجباري المرجع السابق، ص 220.

[8] – عاشور مبروك المرجع السابق، ص 195.

[9] – عاشور مبروك المرجع السابق، ص 185.

د-سرية جلسة التحكيم: نص المشرع المصري صراحة على سرية الجلسة بالمادة 1510 من قانونه وذلك لضمان أسرار الصناعة وتكنولوجيا، وهي مرتبطة بقيمة الحق موضوع النزاع، وهي توقيع التزام الحفاظ على أسرار الأطراف على المحكمين وإفشاءها يبطل الحكم، والمشرع المصري نص عليها في التحكيم الداخلي أما في التحكيم الدولي أوجب المشرع الفرنسي الشفافية فيها.

أ-وقائع الدعوى: ونقصد بها بيان الوقائع المنتجة في الدعوى، دون أن يلتزم المدعي ببيان أدلة إثبات هذه الوقائع و **تحديد المسائل محل النزاع:** وهي المسائل التي تتعلق بطلبات المدعي ، أي ما يطلب المدعي من الهيئة الحكم له به ضد المدعي عليه، ولم يحدد القانون ميعاداً لتقديم هذا البيان، ولكن قد يتفق الطرفان على ميعاد معين لتقديمه؛ فعندئذ يجب احترامه، وإذا لم يقدم المدعي عذر مقبول يتضمن بيانًا مكتوبًا بدعواه، وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، ويتدخل ذلك في حالة غياب اتفاق وكانت المستندات المودعة كافية مع ضرورة احترام حقوق الدفاع والوجاهية وفقا لنص المادة (1/34 تحكيم).

أما إذا تراخي المدعى عليه في الرد وإعداد مذكرة دفاعه؛ فلهيئة التحكيم أن تواصل نظر في الموضوع ويجب أن لا يؤدي هذا التراخي إلى تجاوز الموعد المحدد للرد، وعدم الرد لا يعد إقرار من المدعى عليه لطلبات المدعي إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك، مما يعني إمكانية الاتفاق بأن عدم رد المدعى عليه لا يعتبر تسليما بطلبات المدعى، إلا أن الرد امر بالغ الأهمية لأنه لا توجد معارضة في حكم التحكيم الدولي، وليس للهيئة أن تأمر بإنهاء الإجراءات من تلقاء نفسها، إنما يكون ذلك بناء على دفع من المدعي عليه، وإذا تغيب جميع الأطراف دون تقديم المستندات فتنهي الإجراءات.

أما انقطاع مجريات المحاكمة التحكيمية تحكمه أحكام انقطاع الدعوى في المحاكمة القضائية[1]،ويجوز لهيئة التحكيم ألا تأمر بإنهاء الإجراءات إذا قدم المدعي عذراً تقبله الهيئة يبرر عدم تقديم بيان دعواه ،وعلى الهيئة أن تحدد للمدعى عليه ميعاداً مناسباً يتيح له الوقت الكافي لإعداد دفاعه، ومستنداته مراعية في ذلك حجم النزاع، وحجم ما قدمه المدعي من مستندات، أو ما آثاره من مشاكل واقعية، أو قانونية، إن المدة القانونية للتحكيم يحددها الأطراف ويمكن تمديدها من قاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب المحكمة التحكيمية[2]، وبانتهاء مهلة التحكيم يعتبر التحكيم منتهيا ولا يمكن إحياءه من جديد، وإنما تعاد كل الإجراءات من بدايتها[3]

وللمدعى عليه أن يرفق بمذكرة دفاعه صوراً من المستندات المؤيدة لدفاعه، كما له أن يشير إلى بعض الوثائق أو الأدلة التي يعتزم تقديمها، ويجوز للهيئة إلزامه بتقديم أصول المستندات التي قدم صور عنها وفقا لنص

---

[1] – المادة 1465 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

[2] – المادة 1456 ف 2 من قانون المرافعات الفرنسي.

[3] – عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد مجلة المحكمة العليا عدد خاص الجزء الأول. 2009. ص 98 و99.

المادة 3/30 تحكيم مصري، يجوز لكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى، أو بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال، صوراً من الوثائق التي يستند إليها، وأن يشير إلى كل أو بعض الوثائق، وأدلة الإثبات التي يعتزم تقديمها، ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى في طلب تقديم أصول المستندات، أو الوثائق على يستند إليها أي من طرفي الدعوى.

-وإذا لم يقدم المدعي مذكرة بدفاعه؛ فإن هيئة التحكيم تستمر في نظر الدعوى ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك[1]، ولا تلتزم الهيئة بمنح المدعى عليه ميعاداً آخر إلا إذا قدرت قيام عذر منعه من إعداد مذكراته، أو من إعداد مستنداته في الوقت الممنوح له، واحتراماً لحق الدفاع، يتعين أن ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات، أو مستندات، أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر، وهو ما أكدته نص المادة (31 من قانون تحكيم مصري المقارن) بنصها على :"ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين على هيئة التحكيم من مذكرات، أو مستندات، أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر، وكذلك ترسل إلى كل من الطرفين صورة من كل ما يقدم إلى الهيئة المذكورة من تقارير الخبراء، والمستندات وغيرها من الأدلة".

ونلاحظ أن عدم تقديم المدعى عليه مذكرة بدفاعه، لا يعد إقراراً منه بدعوى المدعي، يعفى المدعي من إثبات الوقائع المنشئة لحقه، ولهذا لا يجوز أن تستخلص الهيئة من مسلك المدعى عليه إقراراً منه بحق المدعي به؛ فتقضي للمدعي بطلباته استناداً إلى ذلك المسلك.

ج -**مذكرة الرد على دفاع المدعي عليه:** يجب أن تتاح للمدعي فرصة الرد على أية وقائع، أو أسانيد يبديها المدعى عليه في مذكرة دفاعه، وذلك بتخويله الحق في تقديم مذكرة رد، ويجب أن يقتصر في مذكرته جوابية بالرد على ما آثاره المدعى عليه في مذكرة دفاعه.

د -**مذكرة التعقيب من المدعي عليه:** إعمالًا لمبدأ العام أن المدعى عليه هو آخر من يتكلم، وإذا قدم المدعي مذكرة بالرد على دفاع المدعى عليه وجب أن تتاح لهذا الأخير فرصة للتعقيب على ما أبداه المدعي من نقاط جديدة واقعية، أو قانونية في مذكرة الرد.

ه -**حق الطرفين في استكمال دفاعهما:** يجوز لأي من الطرفين طلب تعديل دفاعه، أو استكماله، وعلى الهيئة قبول هذا الطلب إلا إذا تبين لها أن الغرض منه تعطيل الفصل في الدعوى.

و -**جلسات المرافعة:** هي حق أساسي لكل خصم في التحكيم والا كان باطلا وهو حكم المادة 35 من قانون المصري والمادة 28 ف 2 من قانون اليونسترال والمادة 25 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

[1] – عبد الحميد الأحدب موسوعة التحكيم الكتاب الثاني التحكيم الدولي الطبعة الثالثة منشورات حلب الحقوقية، 2008، ص 320.

1-تعريف الجلسة: هي ظرف مكان، وزمان تجتمع وتجلس فيه هيئة التحكيم مع أطراف الخصومة من اجل فحص موضوع النزاع، واستخلاص مختلف جوانبه بسماع أقوالهم، ومرافعاتهم الشفوية حول ادعاءاتهم، وذلك في المكان، والزمان اللذين يحدده الأطراف بأنفسهم، أو تحددها هيئة التحكيم، ولهيئة التحكيم أن تعقد جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى، وعرض حججه، وأدلته، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات، والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك"، إذن لا يلزم عقد جلسة مرافعة للتحكيم؛ فيمكن لهيئة التحكيم أن تنظر النزاع في غير جلسة، ودون حضور أي من الخصوم، أو ممثليهم، ودون سماع الشهود؛ فتكتفي الهيئة بتقديم المذكرات، والوثائق المكتوبة، وتنص المادة 33 تحكيم مصري على الآتي: تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى، وعرض حججه وأدلته، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يمكن للمحكم أن يتحقق من صحة الخطوط والتواقيع، وما إذا كانت مزورة وفقا لقانون المرافعات المدنية الفرنسي[1]، ويجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات، والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه وذلك بوقتٍ كافٍ تقدره هذه الهيئة حسب الظروف.

ونجد أن نص المادة 2/33 من قانون المصري قد أوجبت على هيئة التحكيم عند تحديدها؛ لأي جلسات، أو أي اجتماعات، أن تقوم بإخطار طرفي التحكيم بمواعيدها قبل التاريخ الذي تم تعيينه لذلك بوقت كاف، تقدره حسب الظروف، وكما أكدت أيضًا على أن تدون خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة منه إلى كل من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك، وكما هو معلوم أن التحكيم عادة يجرى في جلسات سرية حفظًا على أسرار طرفي النزاع التجارية، أو الصناعية، أو التقنية ما لم يتفق الطرفان على علانية الجلسات.

وهو ما أكدت عليه نص المادة 4/25 **قواعد اليونسترال** "تكون جلسات المرافعات الشفوية، وسماع الشهود بجلسة ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، ولهيئة التحكيم أن تطلب من أي شاهد، أو أي عدد من الشهود الخروج من قاعة الجلسة أثناء إدلاء شهود آخرين بشهاداتهم، ولها حرية تحديد الطريقة التي يستجوب بها الشهود.

وجعل المشرع الفرنسي إمكانية واسعة للمحكم في سماع الأشخاص الثالثين دون تحليفهم اليمين[2]، وإذا قررت هيئة التحكيم النظر في القضية بناء على ما يقدم لها من أوراق، ومذكرات دون جلسة مرافعة، فإن هذا لا يقيد سلطتها، ولا يمنعها من دعوة الأطراف، ومن عقد جلسة، أو جلسات إذا رأت أن ذلك مفيدًا، واقر قانون المرافعات المدنية الفرنسي قواعد قانونية فمثلا إذا امسك أحد الفرقاء بعنصر من عناصر الإثبات وطلب

[1] – عبد الحميد الأحدب. قانون التحكيم الجزائري الجديد مجلة المحكمة العليا عدد خاص الجزء الأول. 2009. ص 93.

[2] – المادة 1461 من قانون المرافعات الفرنسي.

منه المحكم تسليمه فرفض فانه ليس للمحكم تغريمه[1]، ويعتبر هذا الامتناع عنصر سلبي يأخذ به المحكم لتشكيل قناعته التي يؤسس بها قراره[2]، ولا يلزم انعقاد الجلسات في أوقات العمل الرسمية؛ فيجوز عقد الجلسة في يوم عُطلة رسمية، أو بعد السابعة مساءً، ولكن يجب – في جميع الأحوال – تدوين خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر، تسلم صورة منه إلى كل من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك، فتدوين محضر لكل جلسة وجوبي، ويجب على هيئة التحكيم تسليم صورة من محضر الجلسة لكل من الطرفين، ولا يوجد ما يمنع الأطراف من الاتفاق على عدم إلزام الهيئة بتدوين محاضر جلسات، حرصًا على السرية الكاملة.

4 –**الوكالة بالخصومة أمام المحكمين:** نصت المادة 4/21 من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس "يمثل الأطراف إما شخصيًا، وإما بمن يمثلهم بتفويض قانوني، ولهم أن يستعينوا بمستشارين؛ فلم تشترط قواعد الغرفة أن يكون الحاضر عن أطراف التحكيم محاميًا، وإنما يمكن أن يكون وكيلًا عاديًا، أو مستشارًا لا يشترط أن يكون قانونيًا.

كما نصت المادة 32 من لائحة مركز التحكيم بواشنطن المعدلة في 10 إبريل 2006 على أن: "تتكون الإجراءات الشفوية من سماع الهيئة للأطراف، ووكلائهم، ومحاميهم..".

ونصت المادة الرابعة من **قواعد اليونسترال** على أنه: "يجوز أن يختار الطرفان أشخاصًا للنيابة عنهما، أو لمساعدتهما، ويجب أن ترسل أسماء هؤلاء الأشخاص، وعناوينهم كتابة إلى الطرف الآخر، ويجب أن يذكر في هذه الرسالة ما إذا كان اختيارهم لغرض النيابة، أو المساعدة".

فعلى ضوء قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس، أو مركز التحكيم بواشنطن، أو قواعد اليونسترال لا تشترط أن يكون الحاضر نيابة عن الخصوم أمام هيئة التحكيم محاميًا، وإنما يمكن أن يكون مجرد وكيلً عاديً فلا يشترط فيه أن يكون من ذوي الثقافة القانونية، خلافا لقانون التحكيم المصري والذي لم ينص على مسألة تمثيل الخصوم أمام هيئات التحكيم ولكن نصت المادة 25 من قانون التحكيم المصري على: لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة، أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية، أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذه الاتفاق كان لهيئة التحكيم مراعاة أحكام هذا القانون بأن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة.

فنجد أن المادة 25 من قانون التحكيم نصت على أنه: "يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة، أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها، إلا أن المادة الثالثة من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 تقتصر في حق الحضور أمام هيئات التحكيم على المحامين فقط والمقيدين بجداول المحامين، ورتبت المادة 227 من

[1] – المادة 1460 ف 3 من القانون المرافعات المدنية الفرنسي.

[2] – عبد الحميد الأحدب. قانون التحكيم الجزائري الجديد مجلة المحكمة العليا عدد خاص الجزء الأول. 2009. ص 92.

قانون المحاماة جزاءً جنائيًا على مخالفة هذه المادة، والسؤال المطروح حول أي من المادتين هل يتم إعمال المادة 3 من قانون المحاماة 17 لسنة 1983 أو المادة 25 من قانون التحكيم 27 لسنة 1994.

الأمر الأول: المادة الثالثة لم ترتب البطلان كجزاء على حضور غير المحامي، أو حضور أحد المحامين الأجانب أمام هيئة التحكيم.

الأمر الثاني: أن قانون التحكيم صدر عام 1994 أي لاحقًا لقانون المحاماة الذي صدر في 1983 مما يعد ذلك ناسفًا ومعدلا لما ورد فيه بشأن تمثيل الخصوم أمام هيئات التحكيم.

والجواب هو : يمكن للطرف أن يحضر أمام هيئة التحكيم بنفسه، أو بواسطة وكيل عنه، فلا يلزم أن ينوب محام عن الخصوم، فوكالة المحامين عن الخصوم أمام المحكمين، وكالة جوازية، ويجوز للطرفين أن يتفقا على عدم توكيل محامين في التحكيم، وهذا الاتفاق لا يلزم الهيئة إذا طلب أحد الطرفين الإذن له بتوكيل محام، ووجدت هيئة التحكيم أن هذا ضروري لتحقيق العدالة، إلا انه لا يجوز أن يحضر أمام هيئات التحكيم في مصر، إلا المحامون المقيدون أمام نقابة المحامين، أو المسموح لهم بالمرافعة بالاشتراك مع محام مصري في تحكيم معين، ولهذا لا يجوز لمحام أجنبي الحضور ممثلًا للخصم أمام هيئة تحكيم تنعقد في مصر، ولو كان الخصم أجنبيًا، أو التحكيم تجاريًا دولياً، أو كان القانون الواجب التطبيق قانونًا أجنبيًا، وإذا كان أحد الأطراف شخصًا اعتباريًا؛ فإن للممثل القانوني لهذا الشخص الحضور عنه أمام هيئة التحكيم، ولو لم يكن محاميًا.

5-حضور الخصوم وغيابهم: تنص القوانين المقارنة في المادة 35 تحكيم **مصري،** وتقابلها المواد 34 / ج من قانون التحكيم **الأردني،** والمادة 27 تحكيم **سوداني،** والمادة 35 من القانون **العماني** على أنه:" إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات، أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم، وإصدار حكم في النزاع استنادًا إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها "، **بالتالي إذا** عقدت هيئة تحكيم جلسة مرافعة، و لم يحضرها المدعي، أو المدعى عليه، أو تخلف الطرفان عن حضورهما؛ [1]فلا أثر لعدم حضورهما على نظر الدعوى، ولا تقضي الهيئة أبدًا بشطب الدعوى التحكيمية، فتستمر الهيئة في نظر الدعوى رغم هذا الغياب، وتصدر حكمها في النزاع، ولو لم يحضر أحد الأطراف أية جلسة من الجلسات، مكتفية بما قدم لها من وقائع، وأدلة إثبات، **ويجب** على هيئة التحكيم التأكد، من أن غياب المحتكم ضده، أو عدم تقديم مذكراته، قد حدث منه رغم إخطاره بإجراءات التحكيم، وبميعاد الجلسة، أو ميعاد تقديم مذكرته، واستمرار هيئة التحكيم في نظر الدعوى رغم غياب الطرفين، أو غياب المدعى عليه يفترض أن يكون المحتكم قد قدم أدلة

[1] لزهر سعيد المرجع السابق ص 280.

إثبات كافية لتكوين عقيدتها فإنه لم تتوافر العناصر اللازمة لإصدار حكم في النزاع، تصدر الهيئة قراراً بإنهاء الإجراءات.

والسؤال المطروح ماهي الإجراءات سير دعوى التحكيم أو تسير الخصومة التحكيمية وكيف نظمها المشرع الجزائري؟ وماهي شروط صحتها؟

ثالثا –الخصومة التحكيمية في التشريع الجزائري: لم يضع القانون السابق قيودا على سلطان الإرادة في الإجراءات المحاكمة التحكيمية سوى اثنتين وهما: 1-يجب أن يقدم الخصوم دفاعهم ومستنداتهم قبل 15 يوم على الأقل من انتهاء مهلة التحكيم سواء كانت تعاقدية أم قانونية. 2-يجب أن يدون المحكم وقائع سير المحاكمة التحكيمية والتحقيقات على محضر يوقع منهم.

تقوم المحكمة التحكيمية بتولي البحث في الأدلة وفقا لأحكام المادة 1047 من ق ا م ا ج و للمحكمة الأمر بتدابير المؤقتة والتحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ولها حتى إجباره بتدخل القاضي المختص تطبيقا لأحكام ،المادة 1046 من ق ا م ا ج ، أما في التحكيم الدولي كان المحكمون يتولون تحديد الإجراءات بالاستناد إلى قانون أو نظام تحكيمي[1].

الفرع الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات

تعتبر إجراءات التحكيم بمثابة العمود الفقري لنظام التحكيم وتتمتع بأهمية بالغة من حيث تضمنها شرعية العمل من خلال إجراءات المتبعة في النظر والفصل وبتالي يكون قابلا للاعتراف به وتنفيذه[2]،ولا يثير التحكيم الداخلي أي صعوبة لأنه يخضع للإجراءات المنظمة بأحكام القانون الداخلي أما التحكيم التجاري الدولي لابد من أن يحدد قانون يتم الرجوع اليه ليحكم سير الجلسة الجوانب الإجرائية المتعلقة بها مثل تقديم الطلبات وسماع الشهود والخبراء وقواعد الحضور والغياب وتبادل المذكرات وتحديد المواعيد وغيرها من المسائل الإجرائية.[3]

تعرف إجراءات التحكيم ب "مجموعة الخطوات والأعمال المتتابعة التي تنظم عملية التحكيم، بصورة تتماشى مع المبادئ الأساسية للعدالة، بناء على ما اتفق عليه الأطراف ووفقا لقانون التحكيم وتستمر حتى صدور الحكم أو انتهاء الإجراءات بغير حكم "[4]، ويتم تحديد الإجراءات بغاية تزويد هيئة التحكيم بقواعد الجوهرية لتحقيق المرونة والسرعة وإيجاد الحلول المناسبة[5].

[1] – عبد الحميد الأحدب. قانون التحكيم الجزائري الجديد مجلة المحكمة العليا عدد خاص الجزء الأول. 2009. ص 89.

[2] – إبراهيم احمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1986، ص 131.

[3]– عصام عبد الفتاح مطر، المرجع سابق، ص 537.

[4] – ياسر عبد الهادي مصلحي سلام. أثر الخطأ في إجراءات التحكيم على حكم التحكيم، دار النهضة العربية. ص 11.

[5] – جارد محمد. دور الإدارة في التحكيم الدولي. المرجع السابق، ص 48.

أولا: مسالة تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات

1-موقف الفقه: إن التحكيم نوع من القضاء يتميز بمصدره الاتفاقي وصفاته الخاصة، وخصومة التحكيم هي المجال الرئيسي الذي تظهر فيه طبيعته القضائية وخصوصياته، بمعنى أن خصومة التحكيم تخضع دائما للمبادئ الأساسية للتقاضي من جهة، وأن طرق تطبيق هذه المبادئ تستجيب إلى أهداف التحكيم وخصوصياته من جهة أخرى، فذهب الفقه من خلال راي الفقيه سوسرهال إلى تغليب الطبيعة القضائية والحد من الإرادة المطلقة للأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وترجيح الكفة لقانون مقر التحكيم باعتباره مركز الثقل الموضوعي ويحدد قانون المقر بتحديد مكان التحكيم والذي عادة ما يختاره الأطراف وهو قانون الإرادة المفترضة بمعنى أن الإرادة الحقيقية اتجهت لتطبيق قانون مكان التحكيم ولو لم تفصح عنها صراحة ،إلا أنها واجهت العديد من الانتقادات وصعوبات ومن أهمها استقلالية التحكيم عن دولة المقر وان محكم يمارس عدالة خاصة وتجاهل الطبيعة التعاقدية وحالة تعدد أماكن التحكيم ،ثم ظهر اتجاه فقهي معاكس له بإخضاعه لقانون الإرادة لغلبة الطابع الرضائي لتسوية النزاع وسير إجراءات فما هو إلا إثر الاتفاق[1] ومن بين مبرراتها أن التحكيم قضاء اتفاقي، وهيئة التحكيم تكون مستقلة عن الدولة التي يجري فيها التحكيم، ولها من المزايا تطبيقية بتفادي تدخل القضاء الوطني وكذا إشكالات تطبيق تنازع القوانين[2]، إلا انه يعاب عليه عدم إلمام الأطراف بموضوع تحديد القواعد الإجرائية المناسبة لنزاعهم[3].

1-حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات: يتولى أطراف بأنفسهم وضع القواعد الإجرائية لتحكيم وصياغتها على الوجه الذي يرونه مناسبا وتضمينها في اتفاق، فيضعون قواعد مفصلة تحكم سير الخصومة التحكيمية أمام هيئة التحكيم بتنظيم قواعد سير المرافعات وميعاد تقديم المستندات وكيفية سماع الشهود...الخ من الإجراءات ويكون ذلك بصياغة الاتفاق حول إجراءات التحكيم، الإشارة في اتفاق إلى تطبيق قانون الوطني معين أو لائحة مركز أو مؤسسة تحكيم أو قواعد تحكيم نموذجية، تقرير سلطة المحكمين في اختيار أو تكملة القواعد الإجرائية التي تحكم سير خصومة التحكيم.

إن المحكم قاضي خاص يلتزم بمراعاة ما تفق عليه الأطراف أو ما اتجهت اليه إرادتهم فسلطان الإرادة هو الذي يحدد الآجال وإجراءات المحاكمة التحكيم الداخلي وإذا لم يعبر عنها تطبق الآجال والأوضاع المقررة أمام

---

[1] – مصطفى محمد جمال عكاشة محمد عبد العال المرجع سابق، ص 216.

[2] – راجع هدي محمد مجدي، المرجع السابق، ص 266.

[3] – سميحة القليوبي. مدى جدوى تطبيق القانون الوطني في التحكيم بشأن تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا بحث مقدم لمؤتمر مجمع تحكيم الشرق الأوسط القاهرة. 1989. ص 7.

الجهات القضائية هي التي تطبق، وبالتالي تطبيق إجراءات المحاكمة القضائية حسب ما نصت عليه المادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفيما يخص الوجاهية فلم يأت التحكيم الداخلي على ذكرها ولكنها تبقى حتما جزءا من النظام الداخلي وهي قاعدة أساسية في الأصول القضائية، فلا يمكن تجاهلها في إجراءات التحكيم الوطني وحتى المشرع أكدها، فرتب بنص صريح جزاء الإبطال إذا لم تراعى هذه الإجراءات في المادة 1054 ف 4 من ق م ا ج مما يؤكد تكريسها في القانون و قدسيتها[1].

إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة لأنها تستمد قوتها ووجودها من النظام القانوني الذي اعترف بها وحدد نظامها وضوابطها وقيودها من اجل سلامة الإجراءات ونجاح نظام،[2] لأنها لا تمتد إلى المبادئ الأساسية لتقاضي كمساواة والوجاهية وحق الدفاع وقواعد النظام العام والتي لا يجوز لهم مخالفتها (المادة 13 من ق.ا.م.ا.ج).

2-القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في حالة عدم الاتفاق الأطراف أو كان اتفاقهم ناقصا

أ –موقف الفقه من هذه المسالة: اختلف الفقه حول القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في حالة عدم اتفاق أو الاتفاق الذي لا يغطي كافة المسائل وتوصلوا لثلاثة اقتراحات:

1-تطبيق القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

2-تطبيق قانون مكان التحكيم.

3-تخويل هيئة التحكيم سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات.

ب-موقف التشريعات المقارنة: في تشريعات المقارنة، جعل القانون الفرنسي من مبادئ الأساسية للدعوى[3]إلزامية مراعاة هيئة التحكيم الوجاهية واحترام حقوق الدفاع لكل طرف في خصومة التحكيم على وجه المساواة، وجعل عبء الإثبات يقع على عاتق الجهة المدعية، وسمح للقاضي وفق سلطته دعوة الفرقاء لسماع شروحهم والأمر بالتحقيقات وفق دوره الإيجابي[4]، ولقد أخذت التشريعات بحرية إرادة الأطراف في تحديد القانون الإجرائي وفي حال غياب ذلك منحت للمحكمين سلطة تحديد القواعد الإجرائية، إلا انهم اختلفوا في تحديد مدى سعة الحرية المقررة لهم، حيث إن **المشرع الفرنسي** ترك للأطراف مساحة واسعة في رسم القواعد الإجرائية، والا رجع الأمر للمحكمة التحكيمية في تحديدها وفقا لأحكام المادة 1509 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد ولقد

[1] – عبد الحميد الأحدب. قانون التحكيم الجزائري الجديد مجلة المحكمة العليا عدد خاص الجزء الأول. 2009. ص 115.

[2] – احمد عبد الكريم. سلامة التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المرجع سابق، ص 325.

[3] – المادة 1460 ف 2 من قانون المرافعات الفرنسي.

[4] – عبد الحميد الأحدب. قانون التحكيم الجزائري الجديد مجلة المحكمة العليا عدد خاص الجزء الأول. 2009، ص 91.

أعطى المحكمين الحرية تامة، أما بتكوينها من مختلف قوانين وأخضعها لمبدأ استقلالية إجراءات التحكيم عن القانون الوطني في التحكيم الدولي وأعطى نفس الحرية للمحكمين التي أعطاها للأطراف.

أما الحرية التي أعطاها **المشرع المصري** لهيئة التحكيم فليست بالكاملة وإنما مقيدة ويجب عليها مراعاة أحكام قانون التحكيم المصري عند تكملة إرادة الأطراف وأوجب عليهم مراعاة القواعد الواجبة في التحكيم المصري وسلطتهم هي تكملة القواعد التي لم ينص عليها قانون التحكيم المصري فقط ، و لا يجوز لهم اختيار قانون اجنبي أو لائحة أخرى وفقا للمادة 25 من قانون التحكيم المصري،[1]وأوجب ذلك بشأن عقود نقل التكنولوجيا بنظام خاص المادة 87 من قانون التجارة 17-1999، مع وجوب تطبيق القانون المصري على المنازعات، سواء في النزاع المعروض على المحاكم الوطنية أو هيئات التحكيم[2] .

ج-موقف المشرع الجزائري: اتسم موقف المشرع الجزائري بتأثر بالحلول التي قدمها المشرع الفرنسي ونصت المادة 1043 من ق ا م ا ج بان اتفاقية، هي التي تضبط إجراءات التحكيم، وإذا لم تنص على ذلك تتولى هيئة التحكيم ضبطها سواء استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم فوضعت قواعد مادية دون اللجوء إلى قوانين التنازع[3] ،ولقد اتجه المشرع الجزائري إلى استقلالية الإجرائية لتحكيم كأصل عام مثل نظيره الفرنسي وأعطى الحرية الكاملة للأطراف في اتفاق واختيار القانون الإجرائي، إلا انه لم يضع لها قيود[4]إلا المبادئ الأساسية للتقاضي والنظام العام، و احتياطيا أعطى لهيئة التحكيم الحرية الاختيار في حالة عدم وجود اتفاق أو عدم كفايته و لم يلزمهم بالقانون الجزائري، أو قانون المكان أو قواعد التنازع وجعل استقلالية قواعد الإجرائية في التحكيم الدولي عن قانون الوطني وقانون المكان وإنما تطبق وتختار القواعد التي تراها هيئة التحكيم مناسبة وبذلك يكمن فرق بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي[5].

4-موقف الاتفاقيات الدولية: إن غالبية اتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم تعطي للأطراف الحرية في اختيار القانون الذي يحكم إجراءات الخصومة، إلا أنها اختلفت حول القانون الذي ينبغي تطبيقه بصورة احتياطية في حالة عدم تحديده من طرف الأشخاص وذلك يعكس تطور التحكيم الدولي في مجال تحديد سلطة المحكم ومدى حريته في اختيار القانون الإجرائي.

---

[1] - سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 521.

[2] - سامية راشد التحكيم في إطار المركز إقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه لأي قانون وطني بل أنها تفرض دائم منشاة المعرف الإسكندرية بدون سنة نشر، ص 51.

[3] - بوكعبان العربي فوزي نعيمي الاجتهاد التحكيم في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد مجلة التحكيم العالمية العدد 15 يوليو 2012. ص 249.

[4] - مصطفى تراري ثاني. التحكيم التجاري الدولي في الجزائر مجلة الدراسات القانونية العدد الأول. جوان 2008. ص 47.

5 - عليوش قريوع كمال. التحكيم التجاري الدولي في الجزائر الطبعة الثالثة. ديوان المطبوعات الجامعية 2005. ص 49.

واتفاقية جنيف لسنة 1923 جاءت بقانون المقر التحكيم وفي حالة غياب أو قصور إدارة الأطراف عن تحديد القانون الإجرائي وبقي نفس الوضع باتفاقية جنيف الدولية لسنة 1927.

أما اتفاقية نيورك لسنة 1958 جعلت لقانون المقر دور احتياطي بالمادة 5 ف وقال الفقه بانها جاءت باستقلال إجراءات التحكيم عن قانون مقر التحكيم ومنحت قانون الإرادة دورا مستقل وأصليا.

أما اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965 توضح المادة 44 من الاتفاقية أن قواعد الإجرائية للتحكيم يتم في إطار مركز الدولي لتسوية منازعات ووضعت بالمادة 15 قيودا بان لوائح وإجراءات التي اتفق عليها الأطراف لها الغلبة على اللوائح مع منحها سلطة واسعة للمحكمين في تسيير الإجراءات مع الاحترام قواعد الأمرة في اللوائح واحترام الحقوق الأساسية للتقاضي المادة 1 ف 2.

خلافا للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 في المواد 19 و 34 و 36، والذي أعطى الأطراف حرية الاتفاق في تحديد القواعد الإجرائية مقيدة بالقواعد الأمرة، بالقانون النموذجي وأعطت الدور الاحتياطي في حالة عدم التحديد لتطبيق قواعد الأمرة لقانون المقر التحكيم والتي لا يملك المحكمين سلطة تقديرية بشأنها، تجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات السابق كان يفرق بين التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح، أما القانون الجديد فقد حصر التحكيم الداخلي في التحكيم بالقانون وألغى التحكيم بالصلح، بل نص وأكد أن المحكمين يفصلون بالدعوى" وفقا لقواعد القانون" في المادة 1023 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفيما يتعلق بالمهل، فالقانون الجديد ترك أيضا وفقا لمبدأ لسلطان الإرادة تحديد مدة التحكيم واعتبار العقد صحيحا حتى ولو لم يحدد مهلة التحكيم، ولكنه في هذه الحالة تكون مهلة التحكيم أربعة أشهر، تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أي آخر واحد منهم وفقا لتطبيق لأحكام المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]والتمديد جائز وفقا لسلطان الإرادة فإذا تعذر فيعود الأمر للنظام التحكيم الذي تطبق مهله، فإذا انقضت و لم يتوصل الطرفان إلى اتفاق على التمديد يعود الأمر إلى القضاء المختص.

إن القانون الفرنسي فيما تعلق بالتحكيم الداخلي كرس مبدا حرية المحكمين في قانونه الجديد وبات من الممكن للمحكمين تنظيم الأصول التحكيمية دون أن يكون عليهم اتباع القواعد المعتمدة من المحاكم، إلا إذا اتفق الفرقاء على خلاف ذلك[2] وهذا يعطي ضمانة لتأمين صلابة للقرارات التحكيمية[3].

---

[1]–ومثاله في قانون المقارن قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 16/12/1986، الطعن رقم (27) ص 1769، حيث قضى بالتزام المحكمين المفوضين بالصلح بالمبادئ الأساسية وقف الدعوى والفصل في طلب الرد طالما تم إخطار الخصوم بموعد إصدار الحكم الجديد. واحترام حقوق الدفاع، إلا أنه لا يعتبر خروجاً على ذلك إصدار المحكمين حكمهم بعد انتهاء الأطراف من تقديم مستنداتهم، حتى لو صدر الحكم بعد وقف الدعوى والفصل في طلب الرد طالما تم إخطار الخصوم بموعد إصدار الحكم الجديد.

[2] – المادة 1460 ف 1 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

[3] – عبد الحميد الأحدب. قانون التحكيم الجزائري الجديد مجلة المحكمة العليا عدد خاص الجزء الأول، 2009، ص 90.

وتجدر الملاحظة إلى أن القضاء يقدم مساعدة للتحكيم الوطني، في تشكيل المحكمة التحكيمية وفقا لأحكام المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "إذا ما اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم يعين المحكم أو المحكمين من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه".

وبعد تشكيل المحكمة التحكيمية فإن القضاء لا يعود له دور في مساعدتها لسماع الشهود إذا امتنع شاهد أو بإلزام أشخاص آخرين بتقديم وثائق ومستندات تساعد التحكيم على كشف الحقيقة والحقوق، إلا في تحديد المهلة إذا تعذر وصول الطرفين إلى اتفاق على التمديد، إذن ففي التحكيم الوطني يساعد القضاء على تعيين المحكمين وعلى تمديد المهل ويقف دور القضاء عند هذا الحد.

وقال عبد الحميد أحدب أن قانون التحكيم الداخلي الفرنسي جعل من رئيس محكمة التجارة والذي يصدر قراراته بصفة مستعجلة مؤازرا للمحكمة التحكيمية (المادة 1457 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي) وهو يتدخل لإزالة المصاعب تشكيل المحكمة، وتعين المحكم الثالث إذا اختلف الفرقاء وتمديد مهلة لإتمام التحكيم وحل المصاعب التي تمنع المحكم من ممارسة مهامه أو عن رده وتكون قراراته غير خاضعة للمراجعة[1]، أما بالنسبة لمسالة لتوقف التحكيم، يكون في حالة طعن بالتزوير مدنيا في ورقة أو حصول عارض جنائي، يحيل المحكم الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة ويتوقف سير التحكيم ليستأنف سريانه بعد الحكم في المسألة العارضة تطبيقا لأحكام المادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

وفيما يخص المحاضر وأعمال التحقيق فقانون التحكيم السابق جعل أعمال التحقيق يقوم بها المحكمون جميعا، إلا إذا كان هناك اتفاق يخول لهم سلطة انتداب أحدهم للقيام بها، وقد جاء القانون الجديد بنفس الاتجاه وفقا لأحكام المادة 1020 من ق.ا.م.ا.ج، وبالتالي فالمحكمون يعملون معا ويجب وضع محضر في الجلسات كلها يوقعونه جميعا مع الأطراف للإثبات.[3]

---

[1] – عبد الحميد الأحدب. قانون التحكيم الجزائري الجديد مجلة المحكمة العليا عدد خاص الجزء الأول. سنة 2009. ص 102.

[2]– محكمة النقض: 9/6/1976 طعن (27-1307)، حيث قضى بأن الحكم وانقطاع الخصومة، لا يعدو أن يكون قراراً تصدره المحكمة عند مراقبة إجراءات التقاضي وليس قضاء يكسب الخصم بما يصح له التمسك به، بل إن العدول عنه حائز متى تبين للمحكمة إنه صدر على خلاف الواقع".

[3]– وفي قانون المقارن نفس المنهج سلكه المشرعان الفرنسي والمصري، فالمشرع الفرنسي أحال بالمادة (1471) من مرسوم 13 يناير 2011 المنظمة للتحكيم الداخلي الجديد على نصوص قانون المرافعات (369) – (376) التي تعالج انقطاع الخصومة، والمشرع المصري فقد أحال بالمادة (38) من قانون التحكيم للمصري على تطبيق حالات وشروط الانقطاع الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية في المادة (130).

ويمكن لاتفاقية التحكيم تنظيم إجراءات المحاكمة التحكيمية وفي حالة إغفال[1]يعمد المحكم لتنظيم الأصول الإجرائية مما يؤكد حرية الفرقاء والمحكمين على صعيد الإجراءات في التحكيم الدولي الفرنسي وهي استقلالية (الحرية الكاملة) عن أي نظام تابع للدولة التي يجري فيها التحكيم ومثاله قرار الفرنسي كوتافركن للغرفة الأولى لباريس 21-02- 1980 بقولها " أن القرار بصدد نزاع قد صدر وفقا لإجراءات محاكمة ،لا ترتبط إطلاقا بالنظام القانوني الفرنسي ،وان الفرقاء من الأجانب ،والعقد قد نظم في الخارج ،ويقتضي أن ينفذ في الخارج ،وبتالي لا يمكن اعتباره فرنسيا[2].

أما عن طرق الطعن في القانون الجزائري الحالي شابهت القانون السابق في فتح باب استئناف حكم التحكيم، إلا إذا اتفق الأطراف على التنازل عن حق الاستئناف في اتفاق التحكيم المادة 1033 من ق ا م ا ج فإذا لم يكن حكم التحكيم قابلا للاستئناف فهو غير قابل للنقض، لأن القرارات الاستئنافية وحدها تكون قابلة للنقض طبقا لأحكام المادة 1034 من ق ا م ا ج، وأمام المجلس تنشر الدعوى مجددا والاستئناف ليست له شروط ولا أسباب، فالدعوى تنشر أمام المجلس ومن اختصاصه فسخ حكم التحكيم المستأنف والتعرض لأساس النزاع، والقانون لم يعدد في التحكيم الوطني أسبابا للإبطال وبالتالي، فحكم التحكيم قابل للاستئناف كدرجة ثانية للمحاكمة، والمجلس ينظر إلى الدعوى من أساسها ما لم يتنازل الأطراف[3]عن حق الاستئناف، ولكن حكم التحكيم الذي اتفق الأطراف على عدم قابليته للاستئناف وكان قابلا للإبطال في القانون السابق لأسباب الخمسة المحددة، والتي كانت تخص حكم التحكيم الداخلي غير القابل للاستئناف، ولكن القانون الجديد لم يفتح باب الإبطال و لم يحدد أسبابا له، فهل يعني ذلك أن حكم التحكيم الداخلي غير قابل للاستئناف بحكم تنازل طرفيه عن الاستئناف فاصبح غير قابل للإبطال؟

نرى أن الباب الوحيد الباقي لرقابة الحكم هو أمام قاضي أوامر التنفيذ الذي يمكنه ألا يمنحها، ولكن القاضي في حالتي عدم منح صيغة التنفيذ أو في منحها ليس مقيدا بأي قيد، فالأمر نسبي وذاتي عنده، ولكن رفضه لمنحها يجعل الأمر قابل الاستئناف، وعند الاستئناف يكون قرار القاضي برفض إعطاء صيغة التنفيذ هو المدخل لمحاسبة حكم التحكيم، لأن الرفض قابل للاستئناف في محاكمة وجاهية وهذا هو الباب الوحيد المفتوح بدون تحديد أسباب لإبطال الصيغة التنفيذية أو لفسخ القرار القضائي الذي يمنحها ولكن منح الصيغة التنفيذية لا يوثر على حكم التحكيم الذي يبقى محتفظا بآثاره، طالما أن المراجعة الوحيدة أمام حكم التحكيم الداخلي هي استئناف الأمر القضائي برفض الصيغة التنفيذية، في حين أن الأمر القضائي بإعطاء الصيغة التنفيذية للحكم التحكيم الوطني

---

[1]- صورة الاستطرادية: معناه حالتي إغفال أو عدم اتفاق، ويقصد بانسلاخ الإجراءات التحكيمية الدولية عن مختلف الأنظمة القانونية التابعة للدول وخاصة قانون المرافعات في البلد الذي يجري فيه التحكيم وذلك بتغيب الشكليات القانونية.

[2]-عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد مجلة المحكمة العليا عدد خاص الجزء الأول، سنة 2009، ص 103 و 104 و 106.

[3]-عبد الحميد الأحدب، مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، المرجع السابق، ص 209.

غير قابل للاستئناف أو لأية مراجعة طبقا للمادة 1035 من القانون الجديد، وبالنتيجة فإن حكم التحكيم الداخلي الذي يكتسي صيغة التنفيذ لا يقف في وجهه أي عائق قانوني.[1]

أما فيما يتعلق باعتراض الغير الخارج عن الخصومة فحكم التحكيم قابل لهذا الطعن أمام القاضي المختص قبل طرح النزاع على التحكيم طبقا للمادة 1032 من القانون المنظم للتحكيم، علما أنه لا يحتج بأحكام التحكيم اتجاه الغير حسب ما نصت عليه المادة 1038 من نفس القانون، وتجدر الملاحظة بأنه إذا اعترض طرف على صحة العقد فإن المحكم لا يعود مختصا للنظر بعقد مطعون بصحته ضمنه شرط التحكيم الذي ينبع منه التحكيم والذي يستمد منه المحكم اختصاصه، إلا إذا تبنى القانون نظرية استقلال الشرط التحكيمي عن العقد.

ولكن إذا اعترض طرف على الشرط التحكيم ذاته وليس على العقد أو أدلى بأنه معيب بعيب من عيوب الرضا مثلا كالغلط أو الإكراه...الخ، فالمحكم لا يعود مختصا للنظر باختصاصه إلا إذا تبنى القانون المطبق على التحكيم نظرية "اختصاص المحكم للنظر باختصاصه"، والقانون الجديد لم يعتمد هذه النظرية في التحكيم الوطني كما انه لم يعتمد نظرية استقلالية الشرط التحكيم، وبالتالي فإن أي منازعة بصحة الشرط التحكيم توقف سير التحكيم، فيحال النزاع على القضاء الذي إذا بت بصحة الشرط التحكيم، يعود التحكيم فيتابع سيره أو ينتهي التحكيم بحكم قضائي يبطل شرط التحكيم.[2]

ونص ق .ا م ا في المادة 1008:"...يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم"، وبالنتيجة فإن مبدا سلطان الإرادة يتضمن تعين المحكمين أو يحيل إلى نظام تحكيمي أو إلى مركز تحكيمي من اجل تعيين المحكمين، وإذا اعترضت صعوبة في تشكيل المحكمة التحكيمية يعين المحكم أو المحكمون من طرف رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها إبرام العقد أو محل تنفيذه طبقا لنص المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ونصت المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فرد، ويكون بذلك المشرع الجزائري قد اختار العدد الوتر للتحكيم ترجيحا للطبيعة القضائية للتحكيم وبغية الوصول إلى حسم للنزاع، والمحكم قد يكون شخصا طبيعيا أم معنويا، فاعتمد القانون الجديد القاعدة التي وضعها القانون الفرنسي ونص على أنه إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم، وذلك طبقا للمادة 1014 منه.

[1]–عبد الحميد الأحدب، مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، نفس المرجع، ص 212.

[2]–عبد الحميد الأحدب، مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، المرجع السابق، ص 125.

واختلف عنه القانون الفرنسي، الذي يقضي بأن الشخص المعنوي يتولى تنظيم التحكيم، من حيث تعيين المحكمين وتحديد إجراءات المحاكمة التحكيمية...الخ، فالقانون الجزائري يقضي بأن الشخص المعنوي ينحصر دوره بتسمية محكم أو محكمين من أعضائه، فإذا أحال شرط تحكيمي حسم النزاع إلى نقابة المحامين أو إلى غرفة التجارة فإنه في فرنسا تنظم نقابة المحامين التحكيم وتعين محكمين ليسوا بالضرورة من المحامين وتضع إجراءات المحاكمة التحكيمية وكذلك غرفة التجارة.

أما في الجزائر فإن نقابة المحامين تعين محكمين من المحامين أعضائها وغرفة التجارة تعين تجارا من أعضائها كمحكمين وينتهي دور نقابة المحامين وغرفة التجارة هنا[1]وتطرق القانون إلى قبول المحكم لمهمته، فنص في المادة 1015 منه "لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم"، وبالتالي قبول المحكم أصبح من القواعد الآمرة التي ترتبط بها صحة تشكيل المحكمة التحكيمية، و إلى الموضوع أيضا من زاوية رفض المحكم في المادة 1012 منه إذ قضى بأنه "إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه، يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة"، فيكون موضوع قبول المحكم من أهم القواعد الآمرة التي نص عليها القانون، ويترتب على ذلك أنه يجب أن تعرض المهمة على المحكم المعين، سواء كان معينا من طرف أو محكما ثالثا معينا من الطرفين أو من القضاء أو من مركز تحكيمي، والذي إما أن يقبلها أو يرفضها، فإذا قبلها صح تشكيل محكمة التحكيم والتزم المحكم تعاقديا بمهمة إصدار حكم تحكيمي ضمن شروط ونظام التحكيم الذي يرعى التحكيم النابع من الشرط التحكيم الذي حدد كيفية تعيين المحكمين وأجاز للأطراف تعيين محكميهم، أما إذا رفض المهمة، فليس الذي عينه هو من يعين البديل عنه إلا إذا كان الذي عينه هو القضاء.

وفيما يتعلق برد المحكم أو عزله في التحكيم الوطني، فلا يجوز عزل المحكمين خلال مدة التحكيم إلا باتفاق جميع الأطراف طبقا لأحكام المادة 1018 من القانون المنظم للتحكيم، ونص المشرع أيضا في المادة 1015 منه على قاعدة في الرد وهي: «إذا علم المحكم أنه قابل للرد يخبر الأطراف بذلك ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم"، وأسباب الرد في القانون الجديد هي نفسها أسباب الرد في القانون السابق وهي: عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف أو إذا وجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف أو عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

[1]– عبد الحميد الأحدب، **مجلة المحكمة العليا**، العدد الخاص، المرجع السابق، ص 83.

ولا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي عينه أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين، وقد أخذ القانون الجديد من القانون القديم بمبدأ وجوب إبلاغ المحكمة التحكيمية [1]والطرف الآخر بسبب الرد في المادة 1016 منه، وفيما يخص البت في طلب الرد، فقد اعتمد القانون الجديد في المادة 1016 ق ا م ا ج نفس القاعدة التي اعتمدها القانون السابق وهي: « في حالة النزاع، وإذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفية تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل، وهذا الأمر غير قابل لأي طعن"[2] ،والذي يلفت النظر هو أن أسباب الرد ليست من النظام العام وبالتالي يمكن تسويتها، وبالتالي فإذا ظهر سبب للرد فيمكن للطرفين أن يتفاوضا عليه وأن يتفقا على القبول به.

3-واجبات المحكم في الخصومة التحكيم: يوجد تشابه بين مراحل سريان الخصومة التحكيمية وسريان الخصومة القضائية المدنية، فالمحكم ملزم بإتباع قواعد أساسية من ضمنها:

1) الالتزام بالفصل فيما طلب منه والالتزام بحدود مهمته.[3]

2) الفصل في الوقائع الثابتة بناء على مستندات أسس عليها الخصوم طلباتهم.

3) احترام مبدأ المساواة بين الأطراف.

4) تمكين الأطراف من حق الاستعانة بمحامي أو مستشار وفي الخصومة التحكيمية يمكن اللجوء إلى محامي أو مستشار، وليس محامي فقط كما هو الشأن بالنسبة للخصومة المدنية.

بصفة عامة تكون جلسة أولى يكون الهدف منها تحديد وتوقيع عقد المهمة، ويكون فيها إشهاد على أنه تم تنصيب المحكمة التحكيمية وتحدد آجال التحكيم، هذا التصرف يجسد إما في محضر، عقد مهمة، ثم يكون فيه تبادل للمذكرات، والتي تكون مكتوبة، ويحدد فيها الأسانيد القانونية والمادية، ويكون فيه تبليغ للوثائق التي تؤسس عليها طلباتهم، في هذه المرحلة يمكن أن تمنح آجال كما تنص عليه المادة 1048 من ق.إ م.إ وهذا يحصل كثيرا، يمكن للمحكمة في هذه المرحلة أن تعين خبير (إذا كان النزاع تقنيا) والأطراف يأخذون احتياطاتهم حيث يحددون محكم مختص وذلك لتفادي المصاريف الخبرة، ويمكن للمحكمة أن تقرر سماع الشهود.

---

[1] إسماعيل إبراهيم الزيادي، المفهوم المختلف الحيدة المحكم عن الحيدة الواجبة في القاضي، مقال بمجلة التحكيم اللبنانية العدد الرابع، أكتوبر 2009، ص 42.

[2]Paris: 1 Ch.C, 12 Janvier 1999, Sté Milan Presse c / sté Etablissements Gortzounian, Rev. Arb. 1999, P. - Paris 1ª Ch.C, 28 Octobre 1999, SA Fretal c/SA IIM Entreprises, Rev. Arb 2000, P. 299 (1 esp), Note Ph. Grandjean

[3] سيد أحمد محمود تشكيل هيئات التحكيم" مرجع سابق، ص 300

4-بالنسبة لاختيار مقر التحكيم فما هي الآثار المترتبة عن اختيار مقر التحكيم؟ فهل هي آثار مادية؟ أي هو مكان التحكيم ومكان صدور الحكم، أم هل هو قانوني أكثر مما هو مادي؟

من الناحية القانونية نطبق القانون الإجرائي لمقر التحكيم[1]، بحيث يمكن تبادل الوثائق في مكان آخر، وكذا التحقيق...الخ لكن صدور الحكم يكون في مقر التحكيم (الطعون بالبطلان والاستئنافات)[2] ترفع أمام القاضي الوطني وهو قاضي مقر التحكيم، مكان صدور الحكم له آثار مهمة لذا من الأفضل صدور الحكم في مقر التحكيم عكس باقي الإجراءات الأخرى.

5-مدة التحكيم: تناولت المادة 1018 من ق. إ. م .إ ج فيما تتعلق باتفاق التحكيم[3]، على انه يكون التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنتهاء، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم[4] في ظرف 4 أشهر تبدأ من تاريخ تعينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم ، وتؤكد ذلك المادة 1024 فقرة 2 من ق. إ .م .إ ج تنص أنه " ينتهي اتفاق التحكيم بانتهاء المدة المقررة للتحكيم فإذا لم تشترط فبانتهاء 4 أشهر".

أما في التحكيم الدولي لم يحدد أي أجل وهذا عكس التحكيم الداخلي، الأطراف حينما يحددون المدة في عقد المهمة فلابد من احترامها ويمكن وفق المادة 1048 من ق. إ. م. إ للطرف الذي يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تمديد المدة، وفي حالة التحديد وعدم احترام المدة، نصت المادة 1056 من ق. إ. م. إ. ج. وحددت الأسباب التي تجيز استئناف الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم استثناء **مثل انقضاء مدة الاتفاقية.**

وعدم الاختصاص (المدعى عليه تثيره عادة)، المادة 1044 فقرة 2 من ق. إ. م. إ تنص أنه " تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبط بموضوع النزاع" بالنسبة لهذه النقطة المشرع الجزائري من خلال المادة 1044 فقرة 2 من ق. إ. م. إ كرس مبدأ اختصاص الاختصاص الذي ينتج عنه مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد المتضمن له وينتج عنه أثرين: **1) الأثر إيجابي:** مفاده أن المحكم هو الذي يختص في الفصل في اختصاصه، **2) الأثر سلبي:** إبعاد القاضي عن النظر في الاختصاص.

وهذا المبدأ كرسته العادة التحكيمية وتطور بمناسبة التأمينات الليبية، حيث كان في السابق حق للجوء إلى الهيئات التحكيمية الدولية من صلاحيات الدول وتطور وأصبح من اختصاص الأشخاص المعنوية الخاصة

---

[1] البروفسور امانويل غايار والقاضي بيار دولاباس، القانون الفرنسي الجديد حول التحكيم الداخلي والدولي، مجلة التحكيم العالمية العدد 10 عام 2011. 50 ص.

[2] civ .1 fevr 2005.état d'israel c/sté nioc,bull.civ.i.no.53.rev arb.2005.693.note h.muir watt.d20052727.notes.hotte et 3054;obs.L.clay jcp g2005.1.134.note j beguim, rev crit, dip2006.140 not.t

[3] - clay.jcp g2005 ;ii. 10101,note g kessler,rtd com.2005.266.obs e loquin, gaz pal.27-28 mai 2005.37.not fx.train

[4] civ .1.29 juin 2007 . prec 168.

كالشركات الأمريكية وصدر قرار في هذا الشأن المؤرخ في 27-11-1975، فالحكومة الليبية على إثر التأميم دفعت بأن عقود الامتياز المبرمة بينها وبين الشركات الأمريكية أصبحت باطلة وأن شروط التحكيم المدرجة فيها أيضا باطل، والحكومة الليبية أرادت إخراج الاختصاص من الهيئة التحكيمية، لكن المحكمة قضت أنها هي المختصة في الفصل في اختصاصها، وقضت باستقلال شرط التحكيم عن عقود الامتياز وبقيت اتفاقية التحكيم صحيحة رغم أن العقد المتضمن لها باطل ومن تم فهي مختصة لأن الاتفاقية صحيحة ومن تم المحكمة مختصة.

مبدأ اختصاص الاختصاص معترف به في التحكيم الحر حيث نص عليه نظام التسوية الجزائري الفرنسي في مادته 09 والذي أقر صراحة بمبدأ اختصاص الاختصاص ومبدأ صحة شرط التحكم، وحتى القضاء الجزائري طبق هذا المبدأ في قضية حين نشب نزاع بين ولايتين من جهة وشركة فرنسية حول إنجاز أشغال، قضى مجلس قضاء قسنطينة في قرار الصادر بتاريخ 31-10-1984 مؤكدا هذا المبدأ، وكذا قرار الصادر عن مجس قضاء وهران المؤرخ في 16-01-1990 وتم الإشارة إلى مبدأ اختصاص الاختصاص.

7-اختصاص المحكم في اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية: وهذا الاختصاص معترف به للمحكم صراحة في المادة 1046 من ق. إ. م .إ ج كجوازيه لأمر المحكمة التحكيمية بتدابير التحفظية والمؤقتة [1]بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك ،وفي حالة عدم تنفيذ هذه التدابير إراديا يتدخل القاضي للمساعدة لتنفيذه وذلك في نصها الاتي على انه: " يمكن لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي"، و عموما في المادة 1046 من ق. إ. م. إ تدخل القاضي يكون بصفة استثنائية، ولا يعد تدخله تنازلا عن التحكيم، وظهر ذلك سواء في التحكيم الحر أو التحكيم المؤسساتي فالعادة التحكيمية في ظل الغرفة التجارية الدولية (في المادة 23 فقرة 2) تسمح باللجوء إلى قضاء دولة لتقرير أو لطلب تنفيذ تدابير ولا يعد ذلك تخليا عن التحكيم، وهذا لا يعد مخالفا لاتفاقية التحكيم أو تنازلا عن الاتفاقية ولا يضر باختصاص الهيئة التحكيمية، نشأ منذ 1990 نظام أوجدته الغرفة التجارية الدولية يسمى الاستعجال الأولي أو المسبق، معناه أن الخصوم يختارون عندما يتفقون اللجوء للتحكيم[2]، شخص من الغير و ليس المحكم من يلعب دورا في تنفيذ التدابير، مفاد هذا النظام هو عدم اللجوء إلى القضاء.

المادة 14 من نظام التسوية الجزائري الفرنسي تنص أنه يمكن للأطراف اللجوء للقضاء من أجل اتخاذ التدابير، ولا يعد ذلك تناقضا مع اتفاقية التحكيم أو التخلي عن التحكيم، أما في المجال الاتفاقي (في اتفاقية نيويورك) فان شغلها الشاغل تنفيذ الأحكام التحكيمية وذلك بدون اللجوء للقضاء، وكذلك في اتفاقية واشنطن

[1]Mostafa Trari- tani Droit Algérienne de l'arbitrage commercial International" Berti éditions, 1' edition, Alger 2007, P. 120 Elss.

[2]محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 93.

وتحديدا في ظل مركز (C.E .A .D .I) وفقا لنص المادة 26 منه اعتبرت أن تدخل القاضي يتعارض تماما مع اتفاقية التحكيم، لأن اتفاق الأطراف حول اللجوء إلى التحكيم في ظل المركز يعد تنازلا عن اللجوء لهيئة أخرى.

أما في القضاء الجزائري نجد موقفا مغايرا، في قضية: نشوب نزاع بين مؤسسة عمومية جزائرية (S.N.A.H.P) وشركة فرنسية (Crosot loir)، مجلس قضاء قسنطينة في 26-12-1982 قضى القاضي الاستعجالي أنه غير مختص في الأمر بتدبير الخبرة بحجة أن المادة 44 من العقد المبرم بن الطرفين تضمن شرط التحكيم، أما المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 23-03-1985 نقضت قرار المجلس وقالت إن شرط التحكيم لا يمنع قاضي الاستعجال[1] من الأمر بالتدابير المؤقتة أو التحفظية، خاصة تعين خبير لإجراء خبرة مضادة.

ويظهر دور رئيس المحكمة في إنفاذ تدابير محكمة التحكيم المذكورة اذا لم ينفذ الطرف المعني التدبير إراديا، فيجيز لمحكمة التحكيم طلب تدخل خاص والمساعدة القضائية لتجاوز نقطة ضعف التحكيم بصفة عامة "عنصر إجبار و الزام"، ومن أمثلتها تدبير وضع المال تحت الحراسة أو توقيع حجز تحفظي عليه وذلك بإنفاذ تدبير وإجبار الخصم على احترامها وتنفيذها وذلك مع تقديم طالب التدبير الضمانات الملائمة ،لم ينص المشرع الجزائري على شكل طلب إلا انه بالرجوع للمواد 1041 و 1046 و 1048 من ق ا م ا يمكن القول انه يكون على شكل امر على عريضة بتوافر الشروط الشكلية من دفع الرسم القضائي وضمانات وشروط موضوعية من إثبات توفر اتفاق تحكيم ذات مصالح اقتصادية لدولتين وان يكون[2] التحكيم يجري في الجزائر أو اختار الأطراف تطبيق القانون الإجرائي الجزائري وكان التحكيم يجري في الخارج مع إثبات اتخاذ التدبير المؤقت من المحكمة التحكيم في شكل امر مكتوب منها موجه لاحد الأطراف و إثبات امتناع المنفذ عليه .

ثانيا: شروط صحة إجراءات الدعوى التحكيمية (المبادئ الأساسية لتقاضي التحكيمي) تتطلب الدعوى التحكيمية مجموعة من الإجراءات التي يقتضي أن تكون صحيحة حتى تضمن حسن سيرها، فإذا كان التحكيم عدالة اتفاقية فان حسن سير هذه العدالة يقتضي تنظيمها بإجراءات محكمة شبيهة بتلك التي تتبع أمام الجهات القضائية، ولقد نصت المادة الخامسة، الفقرة الأولى، البند (د) من اتفاقية نيويورك 1958 على أنه إذا أثبت المنفذ ضده أن تشكيل المحكمة التحكيمية أو إجراء التحكيم لم يكن مطابقا لاتفاقية الأطراف أو قانون البلد الذي وقع فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق، فان قاضي دولة التنفيذ يرفض تنفيذ قرار التحكيم أو الاعتراف به، وتتعلق هذه الإجراءات **بالمبادئ الأساسية لتقاضي التحكيمي** وفق ما يلي:

[1] أحمد الورفلي، الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم في القانون الجزائري الجديد، مجلة التحكيم اللبنانية، العدد السادس، 2010، ص 173.

[2] عبد سلام حمزة، دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم التجاري الدولي المرجع السابق، ص 78

1-احترام مبدأ الوجاهية: مبدأ الوجاهية يتمثل في ضرورة توجيه إعلان صحيح إلى كل طرف في التراع للحضور وتمكينه من شرح وجهة نظره وتفنيد دفاع خصمه وهو من الحقوق الأساسية للأطراف.

وقد نصت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في المادة الخامسة الفقرة الأولى البند (ب) على رفض تنفيذ القرار التحكيم إذا أقام الطرف المطلوب تنفيذ القرار في مواجهته الدليل على أنه لم يخبر قانونا بتعيين المحكم أو بإجراء التحكيم، وقد كان المشرع في المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ينص على إمكانية استئناف القرار الذي يسمح بالتنفيذ إذا لم يراع مبدأ حضور الأطراف.

أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]فان المشرع يسمح باستئناف الأمر الذي يسمح بالاعتراف أو التنفيذ وكذا بطلان القرار التحكيم الدولي إذا لم يراع مبدأ الوجاهية، وذلك في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبذلك فإن المشرع يكون قد رفع اللبس القائم حول ما إذا كان مبدأ حضور الأطراف متصل أو غير متصل بالوجاهية، وفي الحقيقة فان القانون الجديد قد كرس الوجاهية وأعطاها مكانة قدسية في إجراءات التحكيم وجعل مخالفتها مبطلة لحكم التحكيم.

2-احترام حقوق الدفاع: حق الدفاع من الحقوق الأساسية للأطراف والذي يتمثل في ضرورة تمكين الخصم من العلم بما لدى خصمه من ادعاءات وحجج وسندات وتمكينه من مناقشة دفاعه[2] توصلا لدحضها ولإقناع المحكم بإصدار القرار التحكيم لصالحه.

وقد تناولت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 هذا الشرط بحيث نصت في مادتها الخامسة الفقرة الأولى البند (ب) على رفض تنفيذ قرار التحكيم إذا أقام الطرف المطلوب تنفيذ القرار في مواجهته الدليل على أنه تعذر عليه تقديم وسائل دفاعه وعليه يتعين إتاحة الفرصة للخصوم لعرض قضيتهم بطريقة ملائمة واحترام المساواة بينهم وأن يمارس كل طرف حقه في سماع أقواله وعرض كل الوسائل القانونية والدفاع التي يراها ، فمبدأ تقديم الدفوع وكذا مبدأ الوجاهة من إجراءات التقاضي الأساسية والمتعلقة بالنظام العام، فيجب على كل أطراف الخصومة التحكيمية مراعاته واحترامه لأنه يمنع المماطلة وإفساد الإجراءات، وهو من بين الشروط التي يتعين على قاضي التنفيذ مراقبتها والتأكد من وجودها.

[1]هدى محمد مجدي عبد الرحمان دور المحكم في خصوصية التحكيم وحدود سلطاته دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1996 ص 250.

[2] جارد محمد أطروحة الدعوى التحكيمية من إطار العلاقات الدولية الخاصة – دراسة مقارنة جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2017-2018 ص 300.

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

أولا: مسالة تحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع: إن تحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع بالغ الأهمية وهي من المسائل الشائكة التي تواجه المحكم وذلك باختيار المحكمين يترتب عليه عدة أثار لضمان تنفيذ العقد وفض المنازعات مستقبلا، ويقصد بالقانون الواجب التطبيق على النزاع:" مجموعة القواعد القانونية التي يصل بها المحكم إلى أنها مناسبة للتطبيق على النزاع سواء كان مصدرها قانونا وطنيا أم كانت مشتقة من مجموعة القوانين الوطنية أم أنها قواعد متعارف عليها في حقل التجارة الدولية بعيدا عن قوانين الوطنية للدول"[1].

ولقد اتفقت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية على احترام إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، إلا انه في حالة تخلف الإرادة فانه يعقد الاختصاص لهيئة التحكيم على تحديدها[2]، من المسلم به في العلاقات الدولية الخاصة أن للإرادة الأطراف الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على علاقاتهم التعاقدية فان على المحكمة المعروض عليها النزاع احترام إرادة الأطراف والتزام بتطبيق القانون المختار طالما لا يتعارض مع النظام العام وغير مشوب بالغش نحو القانون وهو ما يسمى بقانون الإرادة ومن واجب هيئة التحكيم التقيد به [3]،وقد يكون تحديد القانون صراحة في الاتفاق أو ضمنيا وفي حالة الأخيرة على هيئة التحكيم تحديده وفقا لملابسات بحثا عن إرادة دون استعمال قواعد التنازع[4]وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي بالمادة 1511 من قانون الإجراءات المدنية الجديد وعبر عنه ب (القواعد القانونية)و أعطاهم حرية كبيرة في اختيار.

وكذلك المشرع المصري في المادة 39-ف 1 والذي أعطى هذه الحرية المطلقة [5]وكذلك التشريع الجزائري بالمادة 1050 ،وهو مصطلح مرن يعطي حرية واسعة.[6]

وهذا ما أخذت به كل الاتفاقيات الدولية دون استثناء، إلا أن الفقه تناول هذه الحرية سواء في صلة القانون المختار بالعقد والمتعاقدين وظهرت النظرية الشخصية باعتبار الإرادة شريعة ملزمة ، مع ضرورة عدم وجود سوء نيه وتبناها الفقيه كانط وجون جاك روسوا[7] ويترتب عليها اندماج القانون المختار بشرط تعاقدي وظهرت في العقد ولقد أعطت الحرية المطلقة للأطراف بما يسمى الكفاية الذاتية للعقد ، إلا أنه من بين أهم الانتقادات الموجهة إليها، الواقع العملي الذي أظهر ضرورة حماية الطرف الضعيف في العلاقة الدولية ،وقال

---

[1] – احمد السمندان القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد 17، العدد 51، 1993، ص 174

[2] – محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي منشورات بغدادي، 2008، ص 200.

[3] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 314.

[4] – حسين المصري، المرجع سابق، ص 342.

[5] – هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية منشاة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 793.

[6] كمال معروف، التحكيم التجاري الدولي في ظل المرسوم التشريعي 93-09، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2000، ص 77.

[7] – هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 101.

الفقيه باتيفول « لا يعود للمتعاقدين اختيار القانون الذي يحكم علاقاتهم لكن القانون هو الذي يقرر ماهي العلاقات التي يحكمها. »

أما النظرية الموضوعية جعلت صلة حقيقية بين العقد والأطراف وربطه بالقانون وطني لمنح الاتفاق القوة الملزمة وعلى رائسها الفقيه باتيفول و سافيني و نيوبيبه وجعلوا صلة بين أطراف وموطن أو محل التحكيم، بتوطين العقد وإلا اعتبر غشا نحو القانون[1] وظهر اسم الأداء المميز ونظرية التركيز الموضوعي وتوطين بالأخذ بظروف العقد ويعاب على هذه النظرية أن التشريعات والاتفاقيات لم تأخذ بها لعدة اعتبارات نقدية[2]، وتناول الفقه مسألة تجزئة العقد فهل يمكن إسناد القانون الواجب التطبيق لقانون واحد أم لقوانين مختلفة؟ ووفقا لنظرية الموضوعية والتي لم تجز تعدد القوانين لأنه عقد اقتصادي وعملية واحدة وتخضع لقانون واحد تفاديا لتشتيت وينفذ المحكم لاحقا لاتفاق[3]، فان مبدأ سلطان إرادة حرية الأطراف في اختيار القوانين لا يمكن سلبها مادام اختيار يخدم مصالحهم ولا يخل بانسجام الرابطة التعاقدية محل النزاع[4].

كان قانون التحكيم الداخلي سباقا والتحكيم الدولي يفرق بين التحكيم بالقانون ويجيز التحكيم بالصلح أما حاليا حدد وحصر مجال التحكيم الداخلي بالقانون في تعديله الجديد وفقا لأحكام المادة 1023 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد و ألغي التحكيم بالصلح، أما في التحكيم الدولي اعتمد حرية الأطراف وفي غيابها تطبق قواعد القانون وإدخال الأعراف التي تراها مناسبة وفقا لتطبيق نص المادة 1050 من نفس القانون بعدما كان يعترف بالتحكيم بالصلح والعدل والإنصاف[5].

هناك ترابط بين القانون الواجب التطبيق على النزاع في الخصومة التحكيمية والقانون الواجب التطبيق (المادة 1050 من ق. إ. م. إ. ج، مبدأ الإرادة والاختيار)، والمسألة تتعقد أكثر عندما لا يحدد الأطراف القانون، فكيف يقوم المحكم بتحديده؟

المادة 1050 من ق. إ. م. إ ج كرست مبدأ الحرية فيما يخص القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وهي مأخوذة من المادة 1496 من ق. إ. م الفرنسي الجديد والمادة 187 من القانون الدولي الخاص السويسري، فطبقا للمادة 1050 من ق. إ. م. إ فإن محكمة التحكيم تفصل في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي يراها ملائمة.

---

[1] – حسن المصري المرجع السابق ص 345.

[2] – محمد جاد، المرجع سابق، ص 160.

[3] – وجدي راغب فهمي، المرجع السابق. ص 178.

[4] – هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 399.

[5] –عبد الحميد الأحدب. قانون التحكيم الجزائري الجديد مجلة المحكمة العليا عدد خاص الجزء الأول، 2009. ص 116.

الفرع الأول: اختيار الأطراف الصريح أو ضمني للقانون الموضوعي

إن اختيار الأطراف يكون بصفة صريحة، وهذا يعتبر بند في العقد الدولي يسمى (تحديد القانون الذي يحكم العقد)، وقد يكون الاختيار ضمنيا، وفي هذه الحالة يستنتج من خلال الكتابات متبادلة بين الأطراف، والمشرع الجزائري لم يستعمل عبارة القانون، أي موضوع الاختيار لا ينصب على قانون دولة ما ولا قانون التجار

L'Ext Mèrcatoriat، المشرع استعمل عبارة القواعد التي تشكل القانون، بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على الالتزامات المشرع استعمل عبارة قانون أي موضوع الاختيار ينصب على قانون دولة ما، وعبارة قواعد القانون تعتبر أوسع من القانون، وهنا المسألة تتعلق بقواعد يتضمنها قانون التجار.

أ-قانون التجار (L'Ext mèrcatoriat) هذا القانون موجود منذ القرون الوسطى، وساهم في وجوده التجار، وهو قانون عفوي يلجأ اليه المتعاملين في إطار التجارة الدولية، لأنه يضم قواعد تلبي حاجيات المتعاملين في التجارة الدولية، ونشأ نزاع فقهي حول قانون التجار، فهناك من يشكك في هذا القانون وهناك من يؤيده.

مؤيدي القانون: الفقيه (Goldman)دافع على وجود قانون التجار وقال إن هذا القانون يؤدي وظيفة تتعلق بتشكيل قواعد القانون، وكذلك الفقيه (Philipe Fouchard) والفقيه (Kahn) يقولان إن قواعد (L'Ext mèrcatoriat) هي مجموعة من القواعد القانونية الناتجة عن العادة المتبعة في التجارة الدولية وهي قواعد غير وطنية لا تنسب لأي دولة، وإنما خلقت بصفة عفوية في وسط التجار وهي تناسب حاجيات التجارة الدولية، وهي تكون كلا منسجما (Un ensemble cohérant) وهناك مدرسة أخرى ناقشت الأطروحة ووجهت نقدا لها.

منتقدي القانون: الفقيه (La Garde)والذي لم يناقش وجود قواعد ناتجة عن العادة، بل هو ضد الفكرة القائلة إن هذه القواعد ارتقت وأصبحت نظام قانوني متميز عن أنظمة الدول، وأن (L'Ext mèrcatoriat) ليست لها درجة من التنظيم لتشكل نظام قانوني حقيقي، بحيث لا يوجد انسجام بين كل القواعد المشكلة لهذا القانون[1]، ثم أن جماعة التجار غير منظمة بصفة كافية تسمح بخلق قواعد، بل توجد مجموعات صغيرة من القواعد تنظم بعض العلاقات في إطار التجارة الدولية.

أما الفقيه الإنجليزي (Lord Mustille) فيقول إن هذا القانون غير محدد وناقص، وهو عبارة عن المبادئ مبعثرة، وهذا الفقيه قام بعملية جرد، ووصل إلى أن هذا القانون هو عبارة عن 20 مبدأ، وقال إن قيمتها متواضعة

[1]J. PELLERIN, l'arbitrage et le nouveau code procédure civile ; in le nouveau code de procédure civile (1975-2005),J. Foyer et C.Puiglier (dir) economica , 2006 ;P385 S.

ولا تشكل نظام قانوني في حد ذاته، لذا يستحيل على الأطراف عندما تحدد الاتفاقية القانون الذي يحكم موضوع النزاع تعينه أو اختياره عكس ما إذا عينوا القانون السويسري أو الفرنسي مثلا.

الفقيه (Goldman) أجاب عن الانتقادات الموجهة لموقفه واعترف أن (L'Ext mèrcatoriat) ليست نظام قانوني كامل، لكن يقول أن لها أوصاف النظام القانون وهذا بشهادة (Lord Mustille) وأن هذه النقائص يمكن تكملتها عن طريق اللجوء إلى القوانين الوطنية للدول مثلا، اذا اقتضى الأمر في نزاع التطبيق احدى قواعد (L'Ext mèrcatoriat)، وهذه الأخيرة أغفلت آجال التقادم فيمكن اللجوء إلى قواعد قانونية لإحدى الدول ونحن بصدد نوع من التعايش بين قواعد الدول وقانون التجار، وهذه الأخيرة نظام مفتوح وعند الحاجة تكمل باللجوء إلى القوانين الوطنية وفي هذه الزاوية نقول أن هناك تشابه بين القانون الدولي العام وقانون التجار، بالنسبة للقضاء الفرنسي تعرض لفكرة (L'Ext mèrcatoriat) محددا لطبيعتها وجعلها بمثابة قانون، وبإمكان الأطراف إخضاع النزاع لقواعده وكذلك يمكن للمحكمين تطبيق قواعده وصدر قرار مبدئي عن المحكمة التحكيمية فصل وفقا لقانون التجار طعن فيه أمام القاضي الفرنسي كون أنه طبق قانون التجار رغم أن العقد ينص على تطبيق القانون أي قانون احدى الدول، قضت محكمة النقض الفرنسية بصحة الحكم وقالت إنه يمكن تطبيق قواعد (L'Ext mèrcatoriat) على العقد، واعتبرته قانونا قائما بذاته، وبالنظر إلى المشرع الجزائري، فلقد استعمل عبارة القواعد القانونية [1]ومنح إمكانيات واسعة للأطراف، وهي القواعد غير ناتجة عن قانون دولة ما (Alla-national)، بل المصدر هو خاص بها وهي الأعراف، العقود النموذجية المعتمدة بحسب المجال (عقود البترول، النقل البحري والنقل الجوي) والأحكام التحكيمية وهي أيضا تعتبر مصدر تشكيل (L'Ext mèrcatoriat)، وكذلك يتشكل هذا القانون من قواعد لها خصوصيات من حيث المصدر والمضمون، فهي عكس قانون دولة ما، فهي موجودة للاستجابة لحاجيات التجارة الدولية، ويتكون من مبادئ القانون التجاري الدولي.

ب-الأعراف: عند سكوت الأطراف عن القانون الواجب التطبيق، يلجأ المحكم إلى الأعراف، وهي عادات يتبعها التجار ففي مجال قانون الأعمال الدولي وللأعراف مكانة مهمة، بحيث تعتبر أول مصادر القانون التجاري الدولي عامة وتعتبر مصدر خاص لقانون التجار، ولها مفهوم واسع بحيث عندما نتكلم عن قانون التجار فإن هذه الصياغة تشمل الأعراف والمبادئ العامة، أما المفهوم الضيق فيتمثل في التميز بين الأعراف والمبادئ العامة، العرف في التجارة الدولية هي عادة متبعة في نطاق المجال التجاري الدولي (في نشاط محدد) بينما المبادئ القانونية العامة هي قواعد غير وطنية (Transnational)والمحكم هو الذي يساهم في تشكيل هذه المبادئ العامة وذلك عند

[1]. Le principe posé par l'article 1478- selon lequel le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit sauf volonté des parties de le voir statuer en amiable compostions reprendre quasiment la formulation du texte précède. La seul nuance vient de la suppression bienvenue des mots dans la convention d'arbitrage >> qui pouvait laisser penser que l'amiable composition ne pouvait être stipulée postérieurement à la convention d'arbitrage.

فصله في النزاع فيستند إلى قانون التجار، من خلال تطبيق الأعراف المنظمة لمجال محدد (نشاط محدد) ومن تم يخلق هذه المبادئ العامة والنزاع في الكثير من الأحيان يتصل بعدة أنظمة قانونية[1]، وهناك أعراف تنظم مجموعة من النشاطات أي مجموعة أكبر نذكر منها (Alcoterme)، وتم تدوين هذه القواعد في ظل المحكمة التجارية الدولية سنة 1936 أولا، ثم هناك صياغة جديدة وجدت سنة 2000، وهناك قرار صادر عن القضاء الجزائري بمناسبة قضية تتلخص وقائعها، في عقد بين شركة عمومية جزائرية وشركة فرنسية ولم يحدد الأطراف القانون الذي يحكم العقد بل تضمن العقد بند يعبر عنه بـــ (CAF)وهو مختصر لعبارة (Coast and fraint) من هنا نستنتج أن الأطراف اختروا قواعد في مجال التجارة الدولية التي قننت وأصبحت ملزمة.

ج-المبادئ العامة للقانون: هذه المبادئ يمكن القول إن المحكمين هم الذين يلعبون دورا مهما في هيكلتها، ولكن كيف يتم ذلك؟ النزاع الذي يثور ويكون فيه شرط التحكيم هذا النزاع يكون في إطار تنفيذ عقد دولي ويكون متصل بعدة أنظمة قانونية، فكيف يتدخل المحكم ليبني هذه المبادئ؟ وهنا يرجع لمختلف الأنظمة القانونية، فقد يجد الحل في أحد الأنظمة القانونية وفي كثير من الأحيان يجد أن قوانين الدول قد تتضمن نفس المبادئ، كما هو الشأن بالنسبة للقوة الإلزامية للعقد أو مبدأ حسن النية، ثم يقوم بأقلمة المبدأ لكي يصبح ملائم للقانون التجاري الدولي هذا منهج يعتمده المحكم يسمى بالجدع المشترك (Le tronc-commun)، وهناك منهج آخر وهو البحث عن العمومية (L'universalité) **ومثاله:** إنجاز نفق (Le manche)، المحكمين كانوا يرجعون للقانون الفرنسي والإنجليزي لتحديد ما هو مطابق في كلا القانونين، والتي أصبحت المبادئ عامة، **و أهم المبادئ المعمول بها والتي تدخل في قانون التجار: مبدأ القوة الملزمة للعقد** (نجده في المادة 107 من ق المدني الجزائري)و **مبدأ حسن النية:** هذا المبدأ جاء ليقلل من حدة المبدأ الأول[2]،عموما يمكن القول إنه ليست هناك مبادئ خاصة بـــ (L'Ext mèrcatoriat) فهي أخذت من القوانين الوطنية وأقلمت وجعلت ملائمة لعقود التجارة الدولية، وبالرجوع للمادة 1050 من ق. إ. م . إ نجدها تكرس مبدأ قانون الإرادة على غرار القانون الاتفاقي، فاتفاقية نيويورك تنص على أن اتفاقية التحكيم يحكمها القانون الذي يحدده الأطراف وذلك في المادة 05 فقرة 1 رغم أن شغلها الشاغل يتعلق بتنفيذ الأحكام التحكيمية.

اتفاقية واشنطن في المادة 42 فقرة 1 نجدها تتكلم عن قواعد القانون المختار وهي إشارة لقانون التجار و كذلك مركز التحكيم في ظل مجال الاستثمارات (C.I.R.D.I) يتكلم عن المبادئ العامة في التجارة الدولية، وهناك لبس فيما يخص القانون الذي يحكم موضوع العقد والقانون الذي يحكم موضوع النزاع، التشريع الجزائري في السابق كان يلزم المؤسسات العمومية على إدراج بند يمنح الاختصاص للقضاء الجزائري، ونظام التسوية

[1] . Bellet et mazger: Op., Cit., P. 631 V. Derain: Droit et pratique de l'arbitrage international en France feduci1984,P. 75.

[2] رافت محمد رشيد الميقاتي estoppel :منع التناقض إضرارا بالغير في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ص 169.

الجزائري الفرنسي أيضا لا يتلاءم مع مبدأ حرية الاختيار، فعندما وضع هذا النظام سنة 1983 أدرج المادة 10 فقرة 4، والتي حددت القانون الذي يحكم موضوع النزاع بقانون تنفيذ الخدمة الخصوصية في العقد، التي غالبا ما تكون الجزائر ومن تم فالقانون الجزائري هو الذي كان يحكم موضوع العقد.

المادة 1023 من ق. إ. م .إ المتعلقة بالتحكيم الداخلي تقول أنه، يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون، لذا فالمحكم ملزم بالنظام القانوني الذي يمارس التحكيم في ظله، بينما على المستوى الدولي ليس للمحكم مقر فلا يخضع لسيادة دولة ولا يلزم بقانون دولة ما، فعبارة قواعد القانون وليس القانون مفادها أن الأطراف غير ملزمين بقانون دولة ما، وأتاح لهم المشرع إمكانية اللجوء إلى قانون التجار، وبالتالي يمكنهم اختيار المبادئ العامة في التجارة الدولية، أو المبادئ المطبقة في العلاقات الاقتصادية الدولية، لكن ما نلاحظه عموما في هذا الاطار هو أنه رغم الحرية الكبيرة[1]، إلا أن الأطراف يختارون قانون دولة لا صلة له بالعقد (قانون محايد)، كما يمكنهم تجزئة العقد أي في نفس العقد يخضع كل جزء لقواعد معينة، كما يمكنهم تقرير تجميد القانون الواجب التطبيق أي في حالة تعديله أو إلغائه فإن ذلك ليس له أثر على عقدهم، كذلك يمكن للأطراف اختيار قواعد من قانون التجار وقواعد من قانون وطني لدولة ما، فاختيار الأطراف يلزم المحكم.[2]

الفرع الثاني: تحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع في حالة سكوت الأطراف.

بالنسبة لتحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع في حالة سكوت الأطراف في غياب الاختيار ينص المشرع الجزائري أن المحكمة التحكيمية، هي التي تفصل في النزاع حسب الأعراف والقواعد التي تراها ملائمة وذلك بهدف صدور حكم تحكيمي، فماهي المناهج المعتمدة من طرف المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق؟

لم يلزم المشرع المحكمة بإتباع أي منهج[3]، إذ يقول إن المحكمة التحكيمية تفصل بحسب القانون والأعراف التي يراها ملائمة على عكس المادة 18 من قانون المدني، التي تقول إنه تسري على الالتزامات التعاقدية :"قانون المكان المختار من طرف المتعاقدان (ق الإرادة) بشرط أن يكون له صلة المتعاقدان، وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون إبرام العقد"، هنا القاضي يحدد القانون الواجب التطبيق معتمدا على الترتيب المحدد في المادة 18 من قانون المدني، وهناك اختلاف بين المادة 18 من القانون المدني والمادة 1050 من ق. إ. م .إ ج في المنهج المعتمد للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، حيث ضبطها المشرع في المادة 18 من القانون المدني و لم يحددها في المادة 1050 من ق.إ.م.إج.

---

[1] منير عبد المجيد في كتابه التنظيم القانوني للتحكيم الداخلي والدولي في ضوء فقه والقضاء التحكيم ص 83.

[2] محمودي سميرة محاضرات في التحكيم التجاري الدولي لطلبة الماستر تخصص قانون الأعمال جامعة محمد البشير الإبراهيمي كلية الحقوق والعلوم السياسية برج بوعريريج سنة 2019-2020 مقدمة.

[3] لزهر بن سعيد التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، 15 ص.

في المادة 18 من قانون المدني المشرع الجزائري وضع ضوابط إسناد احتياطية في حالة اختيار الأطراف لقانون لا صلة له بالأفراد أو سكوتهم عن تحديد القانون الذي يحكم الالتزامات التعاقدية بين الأطراف، وما يحدد صلة الطرف بالقانون هو الموطن أو مقر الشخص المعنوي أو الجنسية وهنا لم يعتمد المشرع الجزائري على ضابط إسناد ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس، فهي مجرد مؤشرات تحيط بالعقود.

أما بالنسبة للعقد الدولي ليس هناك لا تحديد ولا تعريف ولكن هناك معاير، وهي: المعيار القانوني: العقد لما يحتوي على عنصر أجنبي أو يتصل بعدة قوانين مختلفة بها نكون أمام عقد دولي، تبين في بعض الأحيان أن العقد قد يكون فيه عنصر أجنبي لكن ليس عقد دولي وأحيانا الأطراف يخلقون عناصر أجنبية مصطنعة من أجل اختيار قانون ما، المعيار الاقتصادي: مفاده أن تعبر الأموال أو البضائع حدود أكثر من دولة.

النائب العام جاء بضبط هذا المعيار بصفة أدق، وقال إن العقد الدولي هو ذلك العقد الذي يتصل بمصالح التجارة الدولية (هذا المعيار هو الذي اعتمده المشرع الجزائري قبل تعديل ق. إ. م. إ سنة 1993 في المادة 458 مكرر، المشرع الجزائري، أخذ بالمعيار الاقتصادي أولا ثم أخذ بالمعيار القانوني.

المادة 1039 من ق.إ. م. إ في باب التحكيم الدولي أخذت بالمعيار الاقتصادي وحده واستعملت مصطلح المصالح الاقتصادية والذي جاء محل مصالح التجارة الدولية أي ضيق من المعيار واستعمل معيار أكثر ليبرالية.

المشرع الجزائري في المادة 19 من القانون المدني كان يقول "تسري على الالتزامات التعاقدية قانون محل تنفيذ العقد، ما لم يتفق الأطراف على عكس على ذلك".

في سنة 2005 لما عدل القانون الدولي الخاص كرس المشرع مبدأ قانون الإرادة، وكانت الحرية في الاختيار تمارس بصفة مفرطة، بحيث كان يمكن للأطراف اختيار قانون يليق بهم واستبعاد ما لا يليق بهم، ويحصل استبعاد قواعد آمرة من القانون المختار، وقد يحصل اختيار قانون لا صلة له بالعقد[1]،و المشرع الجزائري كان يأخذ بالاتجاه الذاتي أي الحرية المطلقة في اختيار القانون، وللحد من حرية الاختيار، ظهر اتجاه ومفهوم آخر هو الاتجاه الموضوعي، فمنح حرية اختيار لكن قيده، بأن يكون القانون المختار ذا صلة قوية بالعقد، وهذا لتفادي الغش، والفقيه (Batiful) عميد فقهاء القانون الدولي الخاص، هو الذي جاء بنظرية التركيز La localisation(الأموال المنقولة والعقد)، ومفاده أنه عند سكوت الأطراف عن تحديد القانون المطبق، يعتمد القاضي حين تفسيره لهذه الإرادة على: مؤشرات (Les circonstances du contrat) و وعلى مضمون العقد أو الظروف المحيطة بالعقد (L'économie du contrat) **ومثاله :**كان هناك عقد بين ديوان تغذية الأنعام الجزائري والشركة فرنسية (هذا عقد دولي)، ومن جهة أخرى كان هناك عقد بين شركة سويسرية (مجالها

[1]Arrêt GOTAVERKEN, Paris, 1ère Chambre, 21 Février 1980, Clunet 1980-669-note Fouchard; Rev. Arb. 1980, p. 533, note J. Ch. Jeantet ; J.C.P.

التوسط) والشركة الفرنسية كان محله أن الشركة السويسرية تزود الشركة الفرنسية بمعلومات حول السوق الجزائرية، وبالفعل تحصلت الشركة الفرنسية، بموجب ذلك العقد على المعلومات الضرورية التي ساعدتها في الظفر بالجزء الأول من المناقصة وأرادت الظفر بالجزء الثاني من الصفقة حينها طالبت الشركة السويسرية من الشركة الفرنسية أداء الأجر المتفق عليها (4% من قيمة الصفقة) امتنعت الشركة الفرنسية، بحجة أن القانون الجزائري يمنع التوسط ورفعت دعوى وصلت إلى محكمة النقض، وقال قاضي القانون أن القانون الواجب التطبيق هو قانون محل تنفيذ العقد وهو القانون الجزائري، لكن الشركة السويسرية أدرجت طلب احتياطي على أساس أنها كانت ضحية تدليس، لكن القاضي الفرنسي قال إنه من غير المعقول أن شركة توسط تجهل أن القانون الجزائري يمنع التوسط، وبالنتيجة فقاعدة التركيز ليست دائما عادلة.

نرجع إلى المحكم الذي يحدد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع دون تمديد المهلة [1]، المشرع على عكس ما فعله في المادة 18 من القانون المدني بالنسبة للقانون المطبق على الالتزامات التعاقدية فإنه سكت عن تحديدها في المادة 1050 من ق.إ.م.إ ،والمحكم يمكن أن يلجأ إلى:

1) التحديد المباشر يحدد مثلا القانون السويسري.

2) وأما يعتمد على ضابط إسناد قانون موطن المتعاقدان، قانون التنفيذ، قانون الجنسية

وحدث في قضية سميت بقضية التركة، تعود وقائعها لسنة 1995، حيث أبرمت اتفاقية تضمنت بند تحكيم وهي حول تقسيم التركة، كان فيها ورثة من جنسية جزائرية، وتم الاتفاق أن التركة تجزء وفق منهج معين، وتضمنت الاتفاقية بند تحكيم، بعض الورثة دفعوا بأن المحكم غير مختص ما دام أن التركة وفق القانون الجزائري لا يمكن أن تكون محل تحكيم وكان من بين الورثة قصر مثلتهم أمهم، فصل المحكم بأن الاتفاقية صحيحة، لأن هناك استقلالية بين الاتفاقية والعقد لان العقد صحيح والقصر ممثلين.

الاتفاقية اختارت إسبانيا كمقر للتحكيم، واختاروا القانون السويسري كقانون موضوع، وما دام أن بعض الورثة جزائريين فإن القانون الجزائري سيطبق على الأقل فيما يخص الجنسية وزيادة على ذلك فإن الميراث يدخل ضمن الأحوال الشخصية، والمحكم عند فصله وفقا للقانون السويسري والقانون الإسباني وجد أن هذين القانونين يجيزان الفصل في المسائل المالية المتعلقة بالميراث ومن تم فالمحكم مختص وعند فصله في سن الرشد اعتمد على ضابط إسناد الجنسية وفقا للقوانين الثلاثة، والمشرع قد يفصل وفقا للأطراف دون اللجوء لقانون دولة ما وهذا وفقا للمادة 1050 من ق .إ .م .إ ولكن الملاحظ أن المشرع الجزائري يدعو المحكم إلى استشارة القواعد والأعراف (L'Ext mèrcatoriat)،ولكن غالبا ما نلاحظ أن المحكم يحدد قانون دولة ما، ومعتمدا المنهج

[1]Jean Robert : Colloque du 25 Septembre 1980 sur la Réforme de T'Arbitrage - Revue de l'Arbitrage, no. 4, 1980, p. 634.

المعمول به في هذا المجال وهو منهج الصلة أو العلاقة، مبدأ يسمى بمبدأ القرابة أي تقريب النزاع أو العقد من قانون دولة ما، وفي معظم الأحيان حكم التحكيم يحتوي على تسبيب (Surmotivé) لتبرير الحلول التي وصل إليها المحكم.

بالنسبة للقانون الذي يحدده الأطراف ليحكم موضوع النزاع، ما المقصود بالقانون هل يقصد بها قواعد التنازع أم القواعد الموضوعية؟

هنالك حدود في تحديد القانون الذي يحكم النزاع، الحد هو النظام العام، المشرع الجزائري لم يشر إلى النظام العام كحد في المادة 1050 من ق. إ. م. إ، وإنما في المادة 1056 فقرة 6 من ق. إ. م. إ جاء بحكم حينما يخالف حكم التحكيم النظام العام الدولي فإن ذلك يعرضه للطعن، فما المقصود بالنظام العام الدولي؟

حكم التحكيم الذي يصدر خارج الجزائر نادرا ما يطلب الأطراف من القضاء الجزائري تنفيذه، إلا في بعض الحالات الاستثنائية (مثل الحجز على أموال إذا كانت في الجزائر)، (L'Ext mèrcatoriat) تحد من حرية الأطراف وحرية المحكم، بحيث انه لتفعيل التحكيم من جهة وتفعيل حكم التحكيم لابد على المحكم أن يراعي قواعد الأمن والقانون الجنائي، وهناك قيم دولية متفق حولها، مثل مكافحة الرشوة، أما أمور أخرى مثل عدم الاتجار مع العراق أو سوريا سابقا بسبب الحصار لا يعد من قيم متفق عليها، والمحكم لابد أن يراعي أن حكم التحكيم الذي سيصدره سينفد في إقليم دولة ما، ومن تم يجب ألا يكون مخالف للنظام العام في بلد التنفيذ.

أولا: دور المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق: في حالة عدم اتفاق الأطراف أو اختيارهم قانون موضوعي ما، لكنه كان غير كافي لحكم والحسم في موضوع النزاع في جميع المسائل الموضوعية المرتبطة بالعلاقة العقدية بين الأطراف سواء لإهمال أو جهل أو بقصد لأنه غالبا ما يهتمون في العقود الدولية، بالمسائل الفنية والمالية وعادة ما يتخوفون من فشل اتفاق لذا يتركون المهمة للمحكم إذا سكتت اتفاقية التحكيم عن اختيار القانون الذي يحكم الاتفاقية، منحت سلطة واسعة للمحكم في تقدير إرادة الضمنية واختيار القانون[1] فالمحكم الدولي غير مقيد بالقانون الوطني ولا بسيادة الدولة[2] فمثلا القاضي الوطني يتقيد بقواعد الإسناد وفقا للقانون الدولي الخاص[3]

[1] – محمد كولا، المرجع السابق، ص 213.

[2] –أشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة دراسة في قضاء التحكيم دار الكتب القانونية، 2000، ص 539.

[3] – محمد ماهر أبو العينين عاطف محمد اللطيف، المرجع السابق، ص 30.

خلافا للمحكم الذي لا يتقيد بها بل له حرية في اختيار القانون الواجب التطبيق ودوره مهم في استظهار الإرادة وتتسع سلطته على ضوء سكوت الأطراف وذلك ممنوح له من التشريعات والاتفاقيات[1] .

والمعيار الذي يعتمده المحكم في اختيار القانون الأكثر اتصال بموضوع النزاع، وفقا للقواعد التي يراها مناسبة وملائمة لحل النزاع دون التقيد بقانون دولة معينة، فنلجأ إلى قانون موضوع النزاع (موضوع العقد الأصلي).

1-القانون الملائم: استعمل المشرع الفرنسي والجزائري مصطلح القواعد الملائمة وذلك بالمادة 1511 من قانون أم الفرنسي الجديد مع الأخذ بعين الاعتبار الأعراف التجارية السائدة لكن هذه السلطة تبقى محددة مقارنة بحرية الأطراف، أما القانون المصري المقارن في المادة 39 لقانون سنة 1994 لم يحدد ضوابط الاتصال تاركا مطلق التقدير للمحكم لما يراه السبب للنزاع، مع مراعاة محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة وذلك بوضع قيدين أولهما مراعاة قواعد وتطبيقها على موضوع النزاع وفقا لشرط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة وثانيهما عدم تطبيق ما يتعارض مع النظام العام فعليه استبعادها وتطبيق القوانين أخرى مناسبة.

أما المشرع الجزائري في المادة 1050 من ق. ا. م. ا الجديد طبق قواعد قانون وأعراف التي يراها أكثر ملائمة والملاحظ تناقضها مع المادة 18 من القانون المدني والذي عليه تعديلها (غياب إرادة قانون موطن المشترك أو جنسية المشتركة للمتعاقدين وقانون محل إبرام العقد) ويجب عليه تعديلها.

المحكم حينما يختار القانون الملائم فإنه يرجع للعادة التحكيمية (الاتفاقيات الدولية كاتفاقية نيويورك)، هنا المشرع لم يحترم هرم القانون وهو مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية وفقا للمادة 132 من الدستور الجزائري.

بالنسبة للمادة 1043 فقرة 2 من ق. إ. م. إ تنص على إمكانية أن تضبط اتفاقية التحكيم الإجراءات المتبعة مباشرة، أو استنادها على نظام تحكيم، أو استنادها على أحد القوانين الإجرائية لدولة ما، مما يفهم من هذه المادة أن للأطراف الحرية في اختيار القواعد التي تحكم الخصومة التحكيمية.

وعلى غرار (L'Ext mercatoriat)، هناك قضاء تحكيمي نتج منه قانون إجرائي يسمى (L'Ext processuel)، سنه المعهد القانوني الأمريكي وأيضا ما يسمى (L'uni-droit) وهو قانون إجرائي عالمي يتعدى حدود الدول، فإجراءات التحكيم إذا لا تخضع لقانون مقر التحكيم بل فيه حرية اختيار الإجراءات وكذا (L'Ext processuel)، والهدف من ذلك عدم إخضاع التحكيم لإجراءات مقر التحكيم، ولكن هذه الحرية

[1] – احمد السمدان، المرجع السابق، ص 196.

هل هي مطلقة؟ الجواب: لا، بحيث لابد من احترام المبادئ الأساسية في الإجراءات، ومن ضمنها مبدأ الوجاهية حيث أن حكم التحكيم الذي لا يحترم هذا المبدأ يكون معرضا إما لبطلان أو لرفض التنفيذ.

ونلخص في دراستنا اهم خيارات القانون الأكثر ملائمة والأكثر اتصالا بالموضوع التراع وذلك بموجب اتفاق ونذكر منها:

1-تحديد القانون بواسطة قواعد تنازع القوانين ومن أهمها قانون مقر التحكيم أو الجنسية أو قانون الموطن المشترك للأطراف أو قانون الدولة التي استبعد التراع بموجب اتفاق التحكيم.

2-تطبيق قانون التجارة الدولية وهي مجموعة القواعد القانونية التي تسري على العلاقات التجارية المتصلة بالقانون الخاص ،والتي تجري بين دولتين فاكثر ويعرفها احمد عبد الكريم سلامة " قانون المادي وقواعد موضوعية ومادية تضع أحكام موضوعية خاصة بالعلاقات الدولية في شكل القانون خاص بالمقارنة مع القانون العام الداخلي وتأخذ العلاقات صفة الدولية للروابط العقدية التي تخضع لنظام والمختلفة عن تلك التي تحكم الروابط الداخلية البحتة وفقا لتعريف أمانة العامة للأمم المتحدة قانون اليونسترال لسنة 1975، ويسري على العلاقات التجارية الدولية المتصلة بالقانون الخاص للدولتين المختلفتين سواء مكان إبرام العقد أو تنفيذ الواقع خارج الدولة .

قواعد موضوعية تتضمنها عقود نموذجية تحدد من خلالها هيئات المنظمات والاتفاقيات الدولية، كاتفاقية جونيف سنة 1930 و1931 المتعلقة بالسفتجة والسندات المالية والشيك، فقانون التجارة الدولية هو قانون موضوعي مستقل عن قانون الوطني.

3-تطبيق المحكم للعادات والأعراف التجارية الدولية وهي مجموعة قواعد السلوك التي يتم مراعاتها في أحد مجالات الأعمال الغير دولية بانتظام يدل على قبول المرتبطين بذلك المجال بإلزاميتها وهي حصيلة المتعارف عليها من المتعاملين في مجال التجارة معينة مع ثبات واستقرار وهي قواعد المكملة لبنود العقد الدولي[1].

وتحتل عادة الدولية مرتبة اقل من العرف التجاري الدولي وهي تكفل الرابطة العقدية الوحدة القانونية ومن أمثلتها الاعتماد المستندي والتوريدات والبيوع التجارية.

4-**المبادئ العامة** في القانون ويقصد بها المبادئ المشتركة السائدة بين الدول فيما تعلق بتنظيم المعاملات الاقتصادية بين أشخاص القانون الخاص أو بينهم وبين الأشخاص العامة وهي القواعد الشرعية التي تصادف قبولا في الكثير من النظم القانونية، أيا كانت درجة تقدمها وتصدر مباشرة على التراعات دون تدخل، أي قواعد إسناد عند ضرورة تفسيرها الإرادة بحسن نية.

[1] – منير محمد ثابت. قيمة قانونية لعادات وأعراف التجارة الدولية مجلة المناهج المغربية دار البيضاء مجلد 30، العدد 9 سنة 2005، ص 21.

5-**قواعد العدل والإنصاف:** هي من المصادر الاحتياطية للمحكم التي يجب مراعاتها طبقا للمادة 38 من نظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية المعهد الأمريكي للتحكيم التجاري الدولي، وهي مجموعة المبادئ المثالية التي يفرض وجودها العقل الإنساني.

ثانيا-مبدأ تطبيق القواعد عبر الدولية على الرغم من الاتفاق الصريح على تطبيق القانون الداخلي

استقر التحكيم الاقتصادي الدولي على أن قواعد عبر الدولية تصبح واجبة التطبيق على الرغم من عدم اتفاق الأطراف على تطبيقها وذلك في خمس حالات [1]وهي:

في الحالة الأولى: عند مخالفة القانون الداخلي للقاعدة من قواعد عبر الدولية الآمرة تطبق القاعدة عبر الدولية مع استبعاد تطبيق القانون الداخلي.

وفي الحالة الثانية، يقوم المحكم بتطبيق قواعد عبر الدولية عند اتصافها بأنها مباشرة التطبيق.

وفي الحالة الثالثة، وجود نقص في نظام القانوني الداخلي المختار فيتم اللجوء إلى القواعد عبر الدولية.

وفي الحالة الرابعة، إحالة القانون الواجب تطبيق أو إشارة العقد إلى إعمال القواعد عبر الدولية فهنا يقوم المحكم باستعمال القواعد عبر الدولية وقواعد قانونية داخلية في تنظيم العلاقة محل التنازع،

وفي الحالة الخامسة عند عدم قيام الأطراف بإثبات مضمون القانون يلجأ المحكم إلى تطبيق القواعد عبر الدولية على الرغم من اتفاق الأطراف على تطبيق القانون الداخلي.

أ-أولوية تطبيق القواعد عبر الدولية الآمرة: لا يمنع اتفاق الأطراف على تطبيق قانون داخلي معين من تطبيق القواعد عبر دولية فالتحكيم الاقتصادي الدولي يرجح كفة القواعد عبر الدولية الآمرة على أحكام القانون الداخلي، فعلى الرغم من أن بعض أنواع قواعد عبر الدولية تتمتع بذات القوة لقواعد القانون الداخلي، إلا أنها قد تتمتع بأولوية في التطبيق، والغالب لا يؤدي التزاحم بين القواعد عبر الدولية الآمرة وقواعد قانوني الداخلية لمخالفة إلى الاستبعاد الكلي لهذه الأخيرة ولكن مجرد الاستبعاد الجزئي، وهكذا تشتبه هذه الحالة مع حالة التطبيق الجامع للقواعد عبر الدولية مع القانون الداخلي والتي سيلى بينها في مكان أخر.

[1] فتحي والي قانون التحكيم في النظرية والتطبيق المرجع السابق المرجع السابق ص 399.

من أكثر المجالات التي تستبعد فيها القاعدة القانونية الداخلية لصالح القواعد عبر الدولية بعض قوانين الدول التي نصت على عدم جواز لجوء الدولة أحد هيئاتها إلى التحكيم[1]، ومن أمثلتها جرائم الفساد في مجال الأعمال العابرة للدول كما في شأن الرشاوى، يستبعد جزئيا القواعد الداخلية، وتطبق القواعد الآمرة عبر الدولية، ومثاله حكم التحكيم الصادر بموجب اتفاق الأطراف تحت رعاية نظام التحكيم غرفة التجارة الدولية والذي نص على أن: "القانون الليبي هو القانون الواجب التطبيق من حيث المبدأ على أوجه النزاع، فيما لا يخالف النظام العام الدولي ومبادئ حسن النية.

ب–التطبيق المباشر لبعض قواعد عبر الدولية: فبعض المعاملات التجارية الدولية تتصل بشكل وثيق بالأعراف لدرجة أن المحكمين يشيرون إليها مباشرة لحل المشاكل المتعلقة بها دون توجيه النظر إلى حلول القانون الداخلي التي تطبق بصفة عامة على المنازعة، فذلك هو الحال على سبيل المثال فيما يتعلق بالبيوع الدولية، حيث يشير المحكمون بشكل نظامي إلى تفسير المصطلحات التجارية مثلا حتى ولو كانت القوانين الداخلية التي تطبق على النواحي أخرى تنظم مثل تلك المصطلحات[2]، أو وجود نظام خاص للمعاملة في إطار النظام القانوني عبر الدولي، كما هو الحال في مجال الاعتماد المستندي والضمانات وعملة الوفاء وأثر تخفيضها.

جـــ– اللجوء لقواعد عبر الدولة لاستكمال النقص: ويكون ذلك من اجل استكمال النقص الذي قد يوجد في القانون الوطني بحكم التحكيم الصادر باتفاق الأطراف تحت رعاية نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية **ومثاله** ما انتهى إليه إلى أن القانون التجاري سيطبق لكون القانون الليبي كما أثبته الأطراف ناقص بشكل واضح في شأن وجه أو أكثر من أوجه النزاع، حيث يفضل المشرع عدم تنظيم العلاقات ذات الطابع الفني والتي تخضع لأعراف عبر الدولية وفي حالة تطور مستمر، ويحضرنا قول الدكتور عبد المنعم خلاف رسالته عن غرامة بغرامات التأخير "يتضاءل موقف أي قانون وطني أمام الأعراف الدولية التي استقرت في هذا المجال المهم ما لم يتعلق بالنظام العام".[3]

د– عدم إثبات الأطراف للقانون الداخلي المختار: إن القوانين الداخلية تعد بمثابة قوانين أجنبية بالنسبة للمحكم الدولي، عكس القواعد عبر الدولية ولا يمكن أن يفترض علم المحكم بكافة القوانين الداخلية، فتمتع القواعد عبر

[1]– نادر محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 292.

[2]– نادر محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 294.

[3]– نادر محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 298.

الدولية بالدور الاحتياطي عند عدم إثبات الأطراف لمضمون القانون الداخلي المختار، ومثاله حكم التحكيم الجزئي الصادر بالاتفاق الأطراف، في خصومة رقم 4721 تحت رعاية نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بين: طرف إيطالي، وأخر ليبي، قد نص أنه لو رفض أن القانون الليبي لم يتم إثباته إعمالا لأحكام المادة 7 من وثيقة تحديد مهمة المحكم، فإن هيئة التحكيم ستطبق القانون التجاري أو المبادئ العامة للقانون.

ه-إشارة العقد أو القانون الواجب تطبيق في ذات الوقت إلى قواعد عبر الدولية: هي إحدى حالات التطبيق الجامع للقانون الداخلي والقواعد عبر الدولية فعند اتفاق الأطراف على تطبيق القانون الداخلي المعين فهذا لا يمنع من تطبيق قواعد عبر الدولية، إذا ما كان العقد أو القانون الداخلي الذي اختاره الأطراف يشير في ذات الوقت إلى تطبيق تلك القواعد، ومثاله المحكم الذي طبق أعراف تجارة البترول الدولية على ثلاثة أسانيد تتمثل في إحالة القانون الفرنسي ذاته إلى الأعراف المادة 1135 من التقنين المدني، وإشارة العقد إلى أعمال 1980 وإلزام المادة 33 من قواعد اليونسترال للمحكم بمراعاة الأعراف التجارية السارية على المعاملة.[1]

[1]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 268.

خلاصة الباب الأول:

اخذ المشرع الجزائري بنظام ازدواجية التحكيم ما بين داخلي ودولي، خلاف لنظيره المصري الذي لم يفرق بينهما، إلا أن نقطة الاختلاف عن المشرع الفرنسي في نص على حجيتهما معا، أما الجزائري نص على حجية حكم التحكيم الداخلي صراحة وسكت عن حجية حكم التحكيم الدولي، لكنها مسالة تدخل ضمن الأحكام المشتركة بينهما وتحصيل حاصل، ونص على حجية الحكم بمجرد صدوره وأجاز الدفع بسبق الفصل لطلب عدم قبوله، لكن اشترط أن يتحدا في الأطراف والموضوع، وذلك يهدف فيه إلى حماية حكم التحكيم واستقرار المصالح والأوضاع الخاصة بالأطراف، لكنه لا يجيز الحكم بها تلقائيا وإنما بناء على طلب ويشترط على ذلك أن لا تمس بالنظام العام، وهي حجية الحكم النهائي الذي فصل في جميع الطلبات، وكذلك الحكم الجزئي الذي فصل في جزء لكن شريطة عدم اتفاق الأطراف على خلاف ذلك، وكذلك الحكم الغيابي لان المشرع الجزائري لم يجيز المعارضة فيه، وأضاف في تعديله الجديد حكم التحكيم الاتفاقي الرضائي، وكذلك للحكم التحظيري كأداة للبحث، وحدد المشرع الجزائري ميعاد التحكيم بأربعة أشهر، مالم يحدده الأطراف أو تنظيم وإلا حدده رئيس المحكمة، وتمر الإجراءات التحكيمية وخصومتها بمراحل من بتبادل العرائض والمستندات في وجاهية وشفافية مع احترام حقوق دفاعهم من مرافعات والتحقيق بإجراءات المناسبة من الهيئة إلى أن تجهز القضية وتحدد جلسة النطق لتمر في مداولة بين أعضائها بأغلبية الأصوات ،ليتم النطق بمنطوق وأسباب الحكم وذلك بجلسة سرية ، وأوجب المشرع بيانات وجوبية بالحكم الكتابي كأسماء وصفات الأطراف وعرض موجب الادعاءات الأطراف ومرافعاتهم وضرورة التسبيب و إمضاء الحكم من المحكمين ،وذلك لطبيعته الرسمية كسند تنفيذي ولم ينص على نشره وذلك لعدم علنيه للحفاظ على أسرار المالية والعلاقات التجارية ،لتنتهي بذلك ولاية هيئة التحكيم بمجرد صدور الحكم وتستنفذ ذلك، إلا ما تعلق بطلبات تصحيح أو تفسير أحكامها .

ورغم انتهاء مرحلة النزاع وصدور حكم التحكيم التجاري الفاصل في النزاع والحائز على الحجية واعتباره سند تنفيذي، إلا أن الأهداف النظام تتجلى في الدراسة القانونية المتعلقة بنفاذ حكم التحكيم وفعاليته في باب ثاني، وهي مرحلة منحه قوة التنفيذية بأوامر سلطة دولة مقر التنفيذ، بمالها من رقابة قضائية على أحكامه، سواء في طرق الطعن المباشرة وغير مباشرة في الطعن في أوامر التنفيذ أو بدعوى البطلان الأصلية في هذه الأحكام وذلك تكملة للباب الأول.

الباب الثاني:

التنفيذ الجبري لحكم التحكيم التجاري في القانون الجزائري.

الباب الثاني: التنفيذ الجبري لحكم التحكيم التجاري في القانون الجزائري

نبدأ دراسة بابنا الثاني بتعريف أهم المصطلحات القانونية المستعملة فيه ونقاط المتناولة فيه والتذكير بأهميته البالغة لان فعالية التحكيم تكون بتنفيذ أحكامه والحصول على الحق المالي وفائدة الحماية الاتفاقية.

ولقد تناول قانون الإجرائي المدني مسالة تنظيم تنفيذ أحكام التحكيم عن طريق أحكام الخاصة فقد يكون التنفيذ اختياريا وهو الأصل العام ، وإذا لم ينفذ المدين التزاماته القانونية رضائيا تتدخل السلطة العامة القائمة بالتنفيذ بإجبار المحكوم عليه ،و هو ما يسمى بالتنفيذ الجبري ،والذي يلجأ إليه المحكوم لمصلحته بعد فوات مدة التنفيذ الاختياري دون أن يعترض المدين أو يقوم بالوفاء الطوعي، إلا أن فوات المدة الاختيارية ومباشرة السلطة العامة التنفيذ الجبري لا يمنع المحضر القضائي من قبول التنفيذ ، لتحقيق الغاية منه وفاء المدين مع تحمله التكاليف والرسوم وتعويض عن الأضرار.

ويقصد بالتنفيذ الجبري هو "التنفيذ الذي تجريه السلطة العامة وفقا للقانون وبصرف النظر عن إرادة المدين"

والتنفيذ الجبري قد يكون في صورة تنفيذ عيني أو تنفيذ بمقابل ،والتنفيذ العيني يعني حصول الدائن على عين ما التزم به المدين منه وتسليمها إلى الدائن ،أما التنفيذ بمقابل فهو الذي لا يكمن للدائن من الحصول على ذات ما التزم به المدين وإنما يمكنه من الحصول على مقابل له وهو التعويض، علما أن بإمكان الدائن اللجوء إلى السلطة العامة للحصول على التنفيذ العيني طالما كان التنفيذ الالتزام عينا ممكنا، أما اذا لم يكن تنفيذ التزم ممكنا، أو كان ممكنا ولكن فيه إرهاق للمدين والعدول عنه لا يلحق بالدائن ضررا جسيم فلا بد من اللجوء في هذه الحالة إلى التنفيذ بمقابل.

في هذا الفصل سندرس السند التنفيذ ومحل التنفيذ وهو حكم التحكيم وشروط صحته حجيته وأثاره بالنسبة لأطراف الخصومة والغير، ولا حاجة لنا لدراسة التنفيذ الاختياري لأنه تنفيذ إرادي وأصلي ولا يثير أي أشكال وإنما مجرد تحصيل للحقوق وتنفيذ لمنطوق الحكم لدى المحضر القضائي القائم بالتنفيذ والمكلف من الدولة التنفيذ ومنه سنتناول دراسة الباب الثاني تنفيذ الجبري لحكم التحكيم التجاري وفقا للقانون الجزائري وفقا لما يلي:

الفصل الأول: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم التجاري في القانون الجزائري.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تنفيذ الحكم التجاري.

الفصل الأول:

إجراءات تنفيذ حكم التحكيم التجاري في القانون الجزائري

الفصل الأول: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم التجاري في القانون الجزائري

يوحي التحكيم بالثقة والأمان والنزاهة والعلم وأصبح على صعيد التجارة الدولية يمثل العدال عند الأطراف ويرى حسين سالمي لم يعد الأمر يتعلق بتواجد قضائي بقدر ما يتعلق بخصوصية كلاهما والعلاقة بينهما بعنصر جدلية القانونية[1] ووصفه بنظام ذي التزام عقلاني وبراغماتي نفعي لأنه يتوافق مع نزوع الأطراف إلي تهدئة نزاعاتهم والاستعاضة من التحاكم تصادمي بالتوافق السلمي ومقتضيات العلاقات الاقتصادية الدولية وجعله الأداة الفضلى لحل النزاعات، وفي مسالة تنفيذ حكم التحكيم التجاري تبنّى القانون الإجرائي المتعلق بالتحكيم الجزائري نفس القواعد سواء كان تحكيماً داخلياً أو تحكيماً دوليا وفق أحكام المادّة (1054) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فالتحكيم يعدّ عملاً قضائياً من حيث الآثار المترتبة عليه، وعملاً اتفاقياً من حيث مصدره، لذلك يتمتّع بحجية الشيء المقضي به وفق أحكام المادة (1031) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه ما ينبغي معرفته، متى يكتسب حكم التحكيم حجية الأمر المقضي به، وعلينا التميز بين الحجية المنصوص عليها في المادّة 338 من القانون المدني الجزائري، وقوة الأمر المقضي به، فيقصد بحجية الشيء المقضي به، عدم جواز طرح نفس النزاع من جديد أمام القضاء، وإذا طرح مجدّداً وجب على المحكمة أن تصرّح بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، وهذا هو الحكم الذي تقصده المادّة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرّد صدورها فيما يخصّ النزاع المفصول فيه" في حين يقصد بقوة الأمر المقضي به تلك الدرجة من القوة التي يصل إليها الحكم القضائي، وتجعله قابلاً للتنفيذ الجبري وتباشر إجراءات الحصول على ما حكم به، منه هناك جزء متعلق بحكم التحكيم وجزء متعلق بقوته وإجراءات تنفيذه وعليه سنقسم الدراسة التحليلية للفصل إلى مبحثين وهما:

المبحث الأول: حكم التحكيم التجاري هو محل دعوى التنفيذ.

المبحث الثاني: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم التجاري.

[1] – الحسين السالمي التحكيم وقضاء الدولة الطبعة الأولى بيروت 2008. ص 56 وما يليها.

المبحث الأول: حكم التحكيم التجاري هو محل دعوى التنفيذ

إن المشرع الجزائري لم يعرف حكم التحكيم بل اكتفى فقط بتحديد مضمونه في المواد 1028 و 1029 من ق. إ. م .إ ، وكيفية أو شروط إصداره في المواد 1025، 1026 و 1027 من ق.إ.م.إج.

عند **تحديد المعنى اللغوي**، يقصد بالحكم عملية الفصل قصد إعطاء حل، بعد تحقيق ومداولة، ونتيجة لهذا الفصل يصدر حكم، إذا هو تصرف قضائي يخضع لمجموعة من القواعد العامة، ويفصل المحكم في الخلاف الذي يعرض أمامه بناء على ادعاءات.

وتعريف فقهاء القانون الاصطلاحي كان متنوعا كما يلي:

1) عرفه الفقيه (Wassoron) "هو تصرف قضائي إجرائي، بغض النظر عن المعيار المعتمد سواء أكان شكلي (الإجراءات المتبعة) أو مادي (وجود خصومة)".

2) عرفه الفقيه (Robert) "تتوفر في حكم التحكيم خصائص كل حكم قضائي من حجية، مداولة، تسبيب، إمكانية الاستئناف، ومادام تتوافر كل الخصائص فلا شك في الصفة الإجرائية للحكم التحكيم الذي يمنحها إياه القانون"، ويضيف أيضا أن النزاع يفصل فيه وفق قواعد القانون.

ويميزه الدكتور الحسين السالمي بدور عمل المحكم «أن المحكم عامل أو ضمان لنجاح التحكيم ويكون ذلك من خلال سلوك المحكم والتزامه بالأمانة والمرونة، ونزوعه إلى توفيق بين المستويين الموضوعي والإجرائي، أما بجمع راي مشترك أو مركز يوفق بين مصالحهم بحل وئام بديل لمعادلة قضاء الدولة، القائمة على الأمر والطاعة[1] » .

وبين الاتجاه الموسع لتعريف حكم التحكيم ومن رواده الأستاذ gaillard فعرفه القرار التحكيم بأنه القرار الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه سواء

[1] – الحسين سالمي، المرجع السابق، ص 18 وما يليها.

تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أم بالاختصاص أم بمسألة تفصل الإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة.[1]

بالنتيجة لهذا التعريف فإن الأحكام التي لا تصدر عن المحكم ليست أحكام تحكيمية ولو كانت صادرة عن مؤسسة تحكيمية يعمل تحت لواءها المحكم، وكذلك الإجراءات التي لا توصل إلى الفصل في المنازعة لا تعتبر أحكاماً تحكمية يمكن الطعن فيها والمتخذة من المحكمين مثل إجراءات التحقيق في الدعوى، إن الأحكام التي تعتبر أحكاماً تحكيمية هي القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم والمتعلقة في اختصاص المحكمة أو بتحديد القانون الواجب التطبيق أو في صحة العقد.

أما فقهاء الاتجاه الضيق يعتبرون قرارات التحكيم هي تلك التي تفصل في طلب محدود وكانت متصلة بموضوع المنازعة ولا تعد أحكاما تحكيمية إلا إذا أنهت نزاع بشكل كلي أو جزئي منازعة التحكيم، وبالنتيجة فحكام الذي يفصل في المسائل المتصلة بالموضوع كصحة العقد الأصلي ليس أحكاماً تحكيمية، وإنما هي تحضيرية وهي غير قابلة لطرق الطعن. فعرفه الأستاذ محمد بدران: أن حكم التحكيم يجب أن يكون قاصرا على الأحكام التي تصدرها محكمة التحكيم والتي تفصل بشكل نهائي في القضايا التي تتناولها عما يعني ضرورة التمييز بين الأحكام المتعلقة بالموضوع والأوامر والتوجيهات الإجرائية المتعلقة بسير إجراءات التحكيم ودفعه إلى الأمام مثل تناول الأدلة المكتوبة وتجهيز الوثائق وعقد الجلسات فهذه الأوامر ليست أحكام التحكيم.[2]

وبالنتيجة لما سبق توضيحه يتميز حكم التحكيم عن الحكم القضائي بخصائص استخلصها الفقه، وهي:

1) يصدر عن (شرط تحكيم أو اتفاقية تحكيم)، 2) يصدر من محكم خولت له سلطة إجرائية.

3) يفصل في النزاع سواء تعلق الأمر بالفصل في موضوع النزاع أو في الإجراءات، والعبرة ليست باللفظ ولكن بمضمون حكم التحكيم، إذا كان الفصل في موضوع النزاع نكون بصدد حكم تحكيمي بالمعنى القانوني للفظ.

يتميز حكم التحكيم عن أعمال تحكيمية الأخرى في أوجه التالية:

---

[1]– إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن سنة 2009 ص 31.

[2]إبراهيم رضوان الجغبير المرجع السابق، ص 55.

1) هناك أعمال صدرت عن المحكم ولكنها ليست أحكام تحكيمية فاصلة في نزاع، مثل الأوامر المؤقتة أو التحفظية فهي ليست بأحكام تحكيمية، لأنها تضبط فقط بعض الجوانب المتعلقة بالنزاع، وكذلك حكم التحكيم عندما يقرر خبرة فنية، ومثاله حكم محكمة التمييز الفرنسية للغرفة المدنية الثانية والمؤرخ في 16 يونيو 2011 المبدأ: المادة 2061 من القانون المدني الفرنسي – عقد التأمين الاجتماعي – العقد غير مبرر لغايات النشاط المهني –بند معنون " إجراءات التسوية "ينص على أن النتائج التي يتوصل إليها الطبيب تفرض على الطرفين – البند لا يؤدي إلى إقامة إجراءات تحكيمية.[1]

ويعرف النظام موجود في الغرفة التجارية الدولية ما يسمى بالتحكيم على درجتين، المادة 27 من هذا النظام والتي تنص على أنه " لا يصدر حكم التحكيم إلا بعد المرور على المراقبة الشكلية من الفرع المراقب موجود في ظل هذه الهيئة"، ومن هنا نتساءل ما هو الحكم الذي يعد تحكيمي، فهل الأعمال التي تصدر عن المحكم أو الحكم الصادر عن الفرع المراقب؟ والجواب، هو أن الحكم الثاني، الصادر عن الفرع المراقب هو الذي يكون معرضا للطعن، هناك مثال آخر، عن نظام الاستعجال الموجود في ظل الغرفة التجارية الدولية، فخلق هذا النظام للتقليل من اللجوء إلى القضاء وأحيانا يتم تعين طرف ثالث لتسهيل المفاوضات وهذا الأخير يعد تقريرا ولا يعد حكم تحكيم، وحكم التحكيم في بعض الأحيان من الممكن ألا يخص النزاع ككل، بل يفصل في جزء من النزاع هذا الحكم يعد حكما جزئيا، ويمكن بمناسبة الفصل في نزاع واحد، إصدار حكميين الأول يقرر مسؤولية شخص ما والثاني يحدد مبلغ التعويض، وأهم ما نتناوله في دراسة الفصل الأول من الباب الثاني هو محل التنفيذ أو السند التنفيذي ودراسة حكم التحكيم تتطلب اتباع دراسته بطريقة أكاديمية لمعرفة إجراءات صدوره وأنواعه وقابليته لتنفيذ.

[1] – مجلة التحكيم العالمية، سنة 2012، المرجع السابق، ص 604

المطلب الأول: إجراءات صدور حكم التحكيم التجاري.

تنتهي دعوى التحكيم بالفصل في النزاع وذلك بعد تمام إجراءات المحاكمة من اجل الفصل فيها، من تبادل المقالات والمستندات والتحقيق بكامله بما فيه سماع المرافعات، وتيقن هيئة التحكيم من انتهاء كل الدفوعات، فتأمر هذه الأخيرة بوضع القضية للفصل والحكم فيها، بتحديد جلسة للنطق بحكم التحكيم[1] والذي يمر بإجراءات ويتوفر على شروط.

الفرع الأول: إجراءات إصدار حكم التحكيم وشروطه لحكم التحكيم مراحل إجرائية وشروط وبيانات إلزامية تشبه الحكم القضائي، بحيث انه يمر بمداولة وبتصويت بطرق تداولية معينة، تجعله يرتقي إلى مرتبة السندات التنفيذية ويصبح محلا للمطالبة بالتنفيذ في مواجهة المحكوم ضده في مكان تنفيذه.

أولا: إجراءات إصدار حكم التحكيم التجاري: يمر إصدار حكم التحكيم بمراحل إجرائية وجوبية، قبل إصداره لنطق به وهي تخضع لترتيب التالي:

1-القانون الجزائري وضابط قانون مقر التحكيم في تحديد ميعاد التحكيم كان المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية القديم والخاص بالتحكيم قد حدد ضابط القانون مقر التحكيم، ففي التحكيم الداخلي الجزائري حدده وفق لأحكام المادة 444 ق. إ. م. ج بمدة التحكيم بثلاثة أشهر، أما بالنسبة للتحكيم الدولي فإن ضابط قانون مقر التحكيم لا وجود له بتاتا، هذا بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم.

أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فالأمر يختلف، حيث أن موضوع ميعاد إصدار حكم التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ورد تحت عنوان «الأحكام المشتركة» أي بعبارة أخرى أن كل ما يرد تحت هذا العنوان صالح للتطبيق سواء في التحكيم الداخلي أو بالتحكيم الدولي، وبهذا المفهوم والمنطلق فإن ضابط قانون مقر التحكيم يختلف عما كان عليه القانون القديم وعما هو عليه حتى في القانون الفرنسي.

[1] – فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 426.

فكلما كان التحكيم جار في الجزائر سواء كان داخليا أم دوليا فإن موضوع تحديد ميعاد اتفاق يكون وفقا لأحكام المادة 1018 ق إ. م. إ. ج، فعندما يخضع حكم التحكيم لميعاده يكون التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه وفي هذه الحالة « يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في اجل أربعة أشهر .»

والخلاصة أن هيئة التحكيم في حالة عدم تحديد ميعاد حكم التحكيم من طـــرف الخصوم وكان تحكيمها يجري في الجزائر فإنها مجبرة على الالتزام بمعيار قـــانون مقـــر التحكيم[1]، سواء كان التحكيم داخليا أم تحكيما دوليا وتطبق مباشرة أحكام المادة 1018 ق. إ. م .إ. وهو الأساس القانوني المعتمد عليه من قبل هيئة التحكيم عند عدم تحديد الأطراف مدة التحكيم ،ويتم تحديد ميعاد حكم التحكيم طبقا للمادة 1043 ق. إ. م. إ الفقرة الثانيـــة والتي نصت على ما يلي: «إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضـــبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم»، ويتضح من هذه الفقرة أن هيئة التحكيم في حالة عدم وجود في اتفاق التحكيم محدد لإجراءات معينة سوءا كان مباشرة من الأطراف أو من قانون إجـــراءات معينـــة أو لائحـــة تنظيم لمركز تحكيم دائم معين، فإنها في هذه الحالة تختار إما إجراءات معينة مباشرة وإما قانون معين وإما نظام تحكيم معين، وبالنسبة للموضوع فهيئة التحكيم هي التي تتولى مهمة تحديد ضابط قانون مقر التحكيم ،وتبين للباحث أن المشرع الجزائري هو الآخر فتح المجال لهيئة التحكيم في مثـــل هـــذه الحـــالات لاختيار قانون معين ولكن بمعايير مقبولة كمعيار ضابط قانون مقر التحكيم.

ثانيا: غلق باب المرافعات ووضع الدعوى التحكيم لنطق بالحكم

غلق باب المرافعات تنقطع الصلة بين هيئـــة التحكـــيم والخصوم، ولا يكون هذا الاتصال إلا بعد موافقتها، وتبقى القضية التحكيمية على حالهـــا وأن الهيئة التحكيم قدرت بمقتضى سلطتها التقديرية المطلقة، أن الدعوى صارت جاهزة وصالحة للفصل عند مرحلة إجرائية وبعد تمكين الخصوم بالإدلاء بكل ما لديهم من طلبات ودفوع وأوجـــه وأدلة [2].

أ-مسالة المذكرة الختامية: الأصل انه بعد اكتفاء الأطراف من تبادل العرائض واستعمال حق الدفاع يتم غلق باب المرافعات ويمنه تقديم أي المذكرات أو إيداع المستندات، وفي حالة تقديمها فإنه على هيئة التحكيم تجاهلها

[1] حفيظة السيد حداد النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي المرجع السابق، 399.

[2] – نبيل إسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأول، 2006، ص 17.

باستبعادها، ولا ترد عليها ولا تستند عليها في الحكم، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل يجوز تقديم مذكرة ختاميـــة بعـــد غلـــق بـــاب المرافعات؟

يستحسن قبل الإجابة مباشرة على السؤال، التطرق ولو بإيجاز على ما هو عليه الحال في الحكم القضائي، حين يأمر القاضي بوضع القضية للحكم، وقد تطرأ ظروف جديـــدة أثناء هذه المرحلة لها علاقة بالحق.

فما موقف القاضي من الطلب الذي يقدمه الطـــرف بتقديم مذكرة إضافية أو مستندات أخرى؟ بالنسبة للأمر بغلق باب المرافعات ووضع الدعوى للحكم لا يعد حكما قضائيا بالمعنى الفني للأحكام، وإنما هو عمل من أعمال الإدارة القضائية، تهدف به المحكمة إلى تهيئـــة الدعوى للفصل فيها بعد إفساح المجال أمام الخصوم لإبداء كافة دفاعهم ودفوعهم، وبحكم ذلك فلا مانع من فتح المجال لتقديم مذكرة ختامية أو مستندات، لكن بشرط أنتصرح المحكمة أثناء الأمر بالوضع بالسماح بذلك وتعطى مدة محددة لذلك على أن تقـــدم هذه المستندات والمذكرات في الميعاد المحدد وأن يطلع الخصم عليها مع إتاحة الفرصة له للرد عليها[1]، إذا بالنسبة للأحكام القضائية فلا مانع من إعادة القضية إلى الجدول وقبـــول المـــذكرة الختامية أو المستندات، لكن يتوجب ألا يصرح القاضي أثناء الأمر بوضع الدعوى للحكم بعـــدم جواز تقديم أية مذكرة أو مستندات أخرى، ولذا إذا ما توفر هذا الشرط فإنه على القاضي عند قبوله المذكرة الختامية أو المستندات تمكين الخصم منها وإعطائه المهلة اللازمـــة للرد عليها، والسؤال الرئيسي المتعلق بهيئة التحكـــيم عنـــد وضعها الدعوى للحكم، فهل لها أن تعيدها إلى الجدول من جديد وتقبل مذكرة ختاميـــة أو مستندات من الطرف المعني مثل الهيئة القضائية ؟

إن هذه التفاصيل لا وجود لها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري مثلها مثل الأغلبية من التشريعات الوطنية الأخرى، وإنما حسب المادة 1311 من قواعـــد نظام التحكيم للغرفة التجارية الدولية.C. C. I فإنه لهيئة التحكيم السلطة الكاملة في تقـــدير هذا الطلب لتقبله أو ترفضه، وقد جاء نصها كما يلي: «تعلن محكمة التحكيم عند قفل باب المرافعات إذا رأت أنها قد أتاحت فرصة كافية لسماع الأطراف ولا يجوز بعد هذا التاريخ تقديم أية مذكرة كتابية و لا يمكن فـــتح أو ادعاء أو تقديم دليل، إلا إذا طلبت محكمة التحكيم ذلك أو سمحت به».[2]

[1] – محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي أركان وقواعد إصداره، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 185- 186.

[2] – نظام التحكيم للهيئة الدولية للتحكيم لدى الغرفة التجارية الدولية النافذ من أول جانفي 1998.

أي بعبارة أخرى وحسب نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية C.C.I فانه يمكن فتح باب المرافعات من جديد إذا ما رأت محكمة التحكيم ضرورة لذلك، ولكن تبقى السلطة التقديرية الكاملة لهذه المحكمة وحدها لا غير، وفي هذا الاتجاه يرى الدكتور فتحي والي أن لهيئة التحكيم بعد وضع الدعوى للحكم أن تقرر النطق بالحكم أو فتح باب المرافعات من جديد، ويحدث ذلك إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، مثل ما هو معمول به في القضاء الرسمي وليس لهيئة التحكيم فتح باب المرافعة إلا لأسباب جدية، كأن تحدث واقعة جديدة لها تأثير على الفصل في الدعوى أو[1]ظهور واقعة لم تكن معلومة من قبل ولها نفس الأثر وعليه وليصدر حكم التحكيم صحيحا ويمر بمرحلة الرقابة القضائية دون التعطيل أو البطلان، وأن يؤتي التحكيم ثماره يجب على هيئة التحكيم وهي على هذه الحال أن تستعمل سلطتها التقديرية في الحدود المعقولة والمقبولة، وإذا ما سمحت بفتح باب المرافعات من جديد وقبلت مذكرة أو مستندات جديدة عليها أن تعطي الفرصة الكاملة للخصم للاطلاع على هذه المذكرة والمستندات وإعطاءه المهلة الكاملة للرد عليها للمساواة بين الأطراف والحفاظ على حق الدفاع.

2-مسالة طريقة المداولة في حكم التحكيم : مفهوم المداولة في القضاء الرسمي هي إجراء يأتي زمنيا بعد غلق باب المرافعات، والهدف منه هو تمكين المحكمة من وضع نهاية للخصومة المطروحة عليها، فبواسطة المداولة يصل قضاة المحكمة إلى تكوين الرأي القانوني واجب التطبيق على الواقعة المطروحة عليهم[2]،ولإعطاء مفهوم أدق للمداولة فهي المشاورات بين قضاة المحكمة في منطوق الحكم وأسبابه، بعد انتهاء من المرافعة وقبل النطق به، ولا تجوز المداولة قبل انتهاء المرافعة، وتتم من جانب القضاة وهم على علم تام وإحاطة كاملة بكل وقائع الدعوى، وتتم المداولة سرا حتى يكون كل قاض حرا في إبداء رأيه وحتى لا تتأثر هيبة القضاة إذا جعلت المداولة علنية[3]،ذلك هو مفهوم المداولة بالنسبة للأحكام القضائية والحال لا يختلف عنه كثيرا بالنسبة لأحكام التحكيم، فهي إجراء الغرض منه تكوين الاقتناع الداخلي لمحكمة التحكيم،[4]وليس إعلانا عن إرادتها، ولذلك فهي سابقة على صدور حكم التحكيم ،ومفهوم المداولة في التحكيم هو نفسه في

---

[1] – فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 427.

[2] – محمد السعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي (أركان وقواعد إصداره)، المرجع السابق، ص 209.

[3] – نبيل إسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، المرجع السابق، ص 21، 20.

[4] – أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق، على إجراءات التحكيم، المرجع السابق، ص 108.

القضاء، فلابد من تعدد المحكمين والتشاور والنقاش فيما بينهم حول ما قدم من طلبات ودفوع وأسباب حكم التحكيم، ويطرح السؤال نفسه، هل أن المحكم الوحيد هو الآخر ملزم بإجراء المداولة؟

أجاب عن ذلك الفقيه Mathieur وبقوله: "حتى المحكم الوحيد يتداول عن طريق الديالوق dialogue بداخله مع نفسه"[1]،أما عن الكيفية والطريقة التي تتم من خلالها المداولة فهي متنوعة وتجري حسب ظروف المحكمين وأماكن تواجدهم، والعادة المتعارف عليها، أن القضاة يتداولون في مقر المحكمة التي جرت بها إجراءات الخصومة سواء في قاعة الجلسة أو في غرفة المشورة[2]، لكن بالنسبة للمحكمين فالأمر يختلف، فإذا كان التحكيم وطنيا داخليا فإن الأصل إن مقر التحكيم هو مقر المداولة، وعلى المحكمين الالتقاء جميعا للنقاش حول الدعوى للوصول إلى منطوق حكم سواء كان بالإجماع أو على الأقل بالأغلبية.

أما في مجال التحكيم الدولي، قد لا يتحقق هذا اللقاء في مكان واحد، فتباعد المسافات بين المحكمين، قد يدفعهم إلى اتخاذ وسائل أخرى للتداول، كأن يعد الرئيس مشروعا لقرار التحكيم، وترسل نسخة منه إلى كل محكم في الدولة التي يوجد بها، ويقوم كل منهم بالإدلاء برأيه عن طريق المراسلة، إلى أن يصل الأمر إلى الاتفاق على الصيغة [3]النهائية لحكم التحكيم بالأغلبية أو بالإجماع، وإذا كانت المداولة في التحكيم تخضع أساسا لاتفاق الأطراف وفي غياب ذلك تمارس هيئة التحكيم سلطتها التقديرية الكاملة، وأن اجتماع المحكمين في مكان واحد غير ضروري، بل يرجع الأمر إلى ظروف التحكيم والمحكمين، واهتمت الأنظمة الاقتصادية الدولية بدور المحكم وعمله، لما لدوره في نجاعة التحكيم في تخطي المنعرجات وعقبات وحماية بنيان التحكيم فالشخص المختار يؤثر أما يجابا أو سلبا في سمعة ومصداقية مؤسسات التحكيم مما يعزز مقولة سلامة التحكيم تكون بقدر كمال المحكم لذا تعين الاهتمام في اختيار بالموصفات والاعتبارات الشخصية للمحكم كشهرته واتساع أفاق علمه وغزارة مداركه العلمية وقوة قدراته الفكرية وسمعة أخلاقه من أمانة ونزاهة وشرف.

---

[1] – Mathieur de Boisséson ,le droit Français de l'arbitrage interne et international. Salle de droit Privé exprovaince.Marseille-p 800.

[2] – محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي، أركانه وقواعد إصداره، المرجع السابق، ص. 212، 211.

[3] – فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 313.

أ-سرية المداولة: إن وصف السرية في المداولة أمر ضروري، ولا خلاف بين وجوب السرية في المداولة القضائية[1]والسرية في المداولة في أحكام التحكيم، وقد تفطن المشرع الجزائـــري لهـــذه النقطة وتدارك السهو الذي كان في قانون الإجراءات المدنية القديم في باب التحكيم فنص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد وبالضبط في مادته 1025 على مـــا يلـــي: «تكون مداولات المحكمين سرية».[2]

وهذه المادة نقلت حرفيا عن المادة 1469 من ق.إ.م.ف. الفرنسي والتـــي جـــاء نصها كما يلي:[3]

« Les délibérations des arbitres sont secrètes »

وبالنتيجة يكـــون المشرع الجزائري سلك نفس الاتجاه الذي سلكه المشرع الفرنسي ونص صراحة علـــى ضرورة السرية في مداولات المحكمين، عكس ما هو عليه المشرع المصري الذي ســـكت و لم ينص عليها في قانون التحكيم المصري رقم 27/94، إلا أن القضاء المصري اجتهد وأبدى موقفه من ذلك حيث قضت محكمة استئناف القاهرة في ظل قانون التحكيم المصري الجديد بأنه: «من المقـــرر أن التحكـــيم وإن كـــان قضاء خاص يتميز عن القضاء العادي، إلا أن المحكمين يخضعون فيه لما يخضـــع لـــه القاضي من قيود تتعلق بأن تتم المداولة بينهم شأن القضاة سرا» استئناف القـــاهرة -2 ديسمبر 1995 تجاري القضية التحكيمية رقم 19 لســـنة 1994[4].

ولقـــد عـــالج المشرع الجزائري المداولة في التحكيم الداخلي، و لم يتطرق لها في التحكيم الـــدولي، فهل معنى ذلك أن المداولة في الأحكام التحكيمية الدولية غير ملزمة؟

رغم أن المشرع الفرنسي هو الآخر لم يتطرق للمداولة أصلا في التحكيم الدولي ونـــص عليهـــا فـــي التحكيم الداخلي فقط، إلا أن الفقيه (فوشار) الفرنسي يرى أنه ليس هناك أيـــة إشـــكاليات خاصة بمداولة المحكمين فهي تستمد كليا من اتفاق الأطراف ومن قواعد التحكيم، علـــى أن تحترم قواعد النظام العام الدولي

[1] – المادة 269 ق .إ. م. إ. ج نصت كما يلي: «تتم المداولات في السرية وتكون وجوبا بحضور كل قضاة التشكيلة...»

[2] – القانون رقم 09 /08 والمؤرخ في 25/04/2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[3] – Ph.Fouchard. E.Gaillard.Berthold. Goldmane.op.cit 1027

[4] – أحمد السيد الصاوي، التحكيم، طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1944 وأنظمة التحكيم الدولية، المرجع السابق، ص 173.

«والتي تفرض مبدأ المداولة»[1]، وعليه فإن عدم النص على المداولة من قبل المشرع الجزائري في التحكيم الدولي لا يعني أنها غير ملزمة بل بالعكس فهي تعد من النظام العام الدولي، وأن أي حكم تحكيمي دولي يخلو من المداولة يكون معرضا للأمر برفض طلب الاعتراف والتنفيذ، وهذا ما نصت عليه المادة 1056 الفقرة 6 من ق .إ .م .إ ج التي أكدت على عدم جواز استئناف الأمر بالاعتراف والتنفيذ للحكم التحكيم الدولي، إلا في حالات ومن بينها أن يكون مخالفا للنظام العام الدولي[2] لذا وجب الجزم أن وضع الدعوى للفصل والحكم فيها بمقتضى مداولة أمر وجوبي في حكم التحكيم الداخلي والدولي على حد السواء.

ب –مشاركة التشكيلة كاملة في المداولة: إن وجوب مشاركة التشكيلة الكاملة وتصويت بالأغلبية، فإذا كانت محكمة التحكيم مشكلة من محكم واحد فلا إشكال في الموضوع، غير أن الأمر يختلف لما تتكون محكمة التحكيم من عدد أكثر، ففي هذه الحالة تثور عدة تساؤلات منها، هل يجوز الاستغناء عن محكم أو اثنين في المشاركة في المداولة أم أن مشاركة حاضرين، وعلى فرض أن محكمة التحكيم مستعدة للمشاركة بكامل أعضائها فما هو النصاب الأدنى الواجب توفره لصدور الحكم؟

إن وجوب مشاركة التشكيلة كاملة أساس قانوني لتشكيلة محكمة التحكيم هو إرادة الأطراف الذين فضلوا أن يجري التحكيم بعدة محكمين لا محكم واحد، ولذا فان حكم التحكيم سواء كان داخليا أم دوليا من الضروري أن يصدر من جميع المحكمين المشكلين للهيئة، فإذا كانت مكونة من خمسة، فلا يجوز صدور حكم التحكيم من ثلاثة أو من محكم واحد، ولا يجوز أن يصدر كل محكم حكمه مستقلا، لأن ذلك يعد كمن صدر منه حكم ليس من سلطته، ويعد حكما منعدما، فليس للأغلبية إصدار حكم التحكيم في غيبة الأقلية وإلا كان الحكم باطلا[3]، ويجب التمييز بين أعمال المداولة التي قد تجوز ولو عن بعد أوعن طريق المراسلات وبالطرق الحديثة وبين يوم التوقيع والنطق به، فمن الضروري حضور جميع المحكمين أعضاء الهيئة في مكان واحد لإصداره فلا يجوز الإصدار عن طريق التوقيع عن بعد، ذلك أن مكان صدور حكم التحكيم

[1] – فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 313.

[2] – نص المادة 1056 ق. إ. م. إ . ج الفقرة 6: «لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية: إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي».

[3] – فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 431.

أمر ضروري لمعرفة ما إذا كان وطنيا أو أجنبيا، وخاصة عند التنفيذ[1]، وحضور جميع المحكمين مقر التحكيم والمشاركة في إصدار حكم التحكيم بالأغلبية أمر وجوبي وإذا تخلف أحدهم فلا يصح الحكم بغيابه حتى وإن كان له رأي مخالف يشكل الأقلية، وهناك اجتهادات قضائية خالفت هذا الرأي واعتبرت لا ضرورة لاجتماع الجميع بل تركت للأقلية فرصة لإعطاء الرأي ولو على مسودة أو مشروع حكم يرسل إلى الهيئة عن طريق البريد، وهذه من اجتهادات محكمة النقض الفرنسية في تفسيرها للمداولة.[2]

لكن رغم الموقف الذي سار عليه الاجتهاد القضائي في فرنسا، أصرت معظم التشريعات الوطنية الأجنبية وخاصة العربية على وجوب حضور جميع أعضاء التشكيلة يوم صدور حكم التحكيم كالمادة 38 من قانون التحكيم السعودي الصادر بتاريخ 27 مارس 1985 وكذلك المادة 823 من قانون الإجراءات الإيطالي الجديد التي نصت على وجوب مشاركة جميع المحكمين[3]، أما من تخلف من الأقلية عن الحضور أو التوقيع فهذا يدخل في واجب التعاون مع باقي هيئة التحكيم، وإذا رفض محكم عمدا محاولا هدم التحكيم من خلال رفض المشاركة في المداولات محكمة التي من شأنها أن تؤدي إلى صياغة الحكم أو رفض الاشتراك فيها، فإن المحكمين الآخرين سوف يمضون قدما ويتخذون القرار بالأغلبية في غيابه، وأن أغلبية الدول تنفذ حكم التحكيم بموجب معاهدة نيويورك لسنة 1958.[4]

واستنتاجا لما تقدم وإجابة عن الإشكالية الجزئية السابقة الذكر، فإن الرأي القائل في التحكيم بوجوب حضور جميع أعضاء الهيئة مقر التحكيم للتوقيع والنطق بالحكم هو رأي يتنافى والأهداف الأساسية للتحكيم المتمثلة في السرعة والبساطة في حل النزاع... الخ، فإذا كانت الخصومة عاشت مدة محددة تخللتها إجراءات وقدم الأطراف كل ما لديهم من دفوعات وقامت هيئة التحكيم بعملية التداول بكيفية مرضية وتباينت آراء كل الأعضاء ولو عن بعد، فما المانع من الاكتفاء بحضور نصاب الأغلبية الذي يعبر عن منطوق الحكم، وما هي

[1] – فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، نفس المرجع، ص 431.

[2] – فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، التحكيم التجاري، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص 314.

[3] – فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، التحكيم التجاري الدولي، نفس المرجع، ص 314.

[4] أحمد قسمت الجداوي، أبو العلا علي النمر، دراسة تحليلية لإعداد المحكم، دار الكتب القانونية، مصر، 2003 ص114 .

الفائدة من حضور الأقلية المعارضة، ثم من المتضرر الذي نسف عمليـــة التحكيم برمتها بسبب عدم حضور هذه الأقلية؟

ورأي اجتهاد محكمة النقض الفرنسية بشأن ممارسة المداولة هـــو صـــائب ومنطقي يتماشى والرغبة الأصلية للأطراف في اختيارهم التحكيم، وأن هذه الجهة القضائية لعبت دورا هاما في عملية الرقابة القضائية وساهمت في العملية التحكيمية برمتها.

3-الحكـــــم بالأغلبيـــة الأصوات: جوازية المداولة عن بعد، إجراء سليم ولا يؤثر في صحة حكم التحكيم خاصة إذا تعلق الأمر بالتحكيم الدولي يمكن من خلال ذلك تبـــادل الآراء عـــن طريق المراسلات بشتى أنواعها بما فيها الطرق الحديثة، وتثور المناقشة تكون بمشاركة مع وجوب حضـــور جميـــع أعضـــاء التشكيلة في المكان والزمان في اللحظة الحاسمة عند النطق بالحكم، ولا يحـــق للأقليـــة المعارضة بالغياب أو عدم التوقيع والحديث عن الأقلية يستلزم تحديد الأغلبية وهو الموضوع الذي ينبغي معالجتـــه، فقد يصدر حكم التحكيم إما بالإجماع وإما بالأغلبيـــة.

والأصـــل إذا مـــا تحقـــق بدقة الإجماع فلا إشكال، يصدر حكم التحكيم دون معارضة من أي عضو مـــن أعضـــاء هيئة التحكيم، وشرط الإجماع غير وارد ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، فإذا اتفق الأطراف على شرط الإجماع يجعل حكم التحكيم الذي يصدر مخالفا لذلك حكما باطلا، ولذا وجـــب على هيئة التحكيم في حالة عدم تحقيق هذا الشرط إصدار حكم بإنهاء إجراءات التحكيم[1]، وإذا ما خلا اتفاق التحكيم من شرط الإجماع واكتفى بالأغلبية فإن محكمة التحكيم ملزمـــة باحترام هذا الاتفاق والسعي إلى تحقيق نصاب الأغلبية، فما هي هذه الأغلبية؟

أ-الأغلبية بالنسبة للقضاء : هي النصف زائد واحد بمعنى إذا كانـــت التشـــكيلة[2] القضائية 03 ثلاثة فالأغلبية هي اثنان، وإذا كانت خمسة فالأغلبية هي 03 ثلاثة وجل التشريعات الأجنبية تنص على وجـــوب الأغلبيـــة

[1] – فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 432.

[2] – نبيل إسماعيل عمر، النظام القانون للحكم القضائي، المرجع السابق، ص 22.

فـــي إصـــدار الأحكـــام القضائية[1]، وحتى المشرع الجزائري لم يتأخر عن ذلك فنص في المادة 270 ق .إ. م .إ الجديد على:" يصدر الحكم الفاصل في النزاع بأغلبية الأصوات»[2].

ونشير إلى أن الأغلبية في إصدار الأحكام القضائية مبدأ مكرس في القوانين لا اجتهاد في ذلـــك، هذا في حالة عدم تحقق الإجماع، لكن وعلى فرض تشتت الآراء وتعددت أكثر من رأيين فما هو الحل يا ترى؟

دائما في إطار القضاء الرسمي هناك تشريعات نصـــت صـــراحة على تقنيات عملية لحل هذا الإشكال، كالمشرع المصري الذي افترض صورة واحدة لعدم توافر الأغلبية وجسدها في انقسام الآراء لأكثر من رأيين كأن تكون ثلاثة آراء في تشكيلة لثلاثة أعضاء وقد تكون خمسة آراء إذا كانت التشكيلة من خمسة وكان لكل قاضـــي رأي مختلف عن غيره أثناء المداولة، ففي هذه الحالة على الفريق الأقل عددا أو الـــذي يضـــم أحد القضاة أن ينظم إلى أحد الرأيين الصادرين من الأكثر عددا وذلك بعد أخـــذ الآراء مرة ثانية[3]، وهناك تشريعات لم تتطرق تماما لهذه الحالات واكتفت بوجوب صـــدور الحكـــم القضائي بالأغلبية لا غير كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري فـــي المـــادة الســـالفة الذكر 270 ق. إ. م. إ. إذا كان مفهوم الأغلبية في النظام القضائي الرسمي أمر وجوبي، فما هـــو الحـــال بالنسبة لمفهوم الأغلبية في التحكيم؟

حيث نص المشرع الجزائري في ق .إ. م. إ الجديد في مادته 1026 علـــى: تصـــدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصـــوات»[4]، والتي تم نقلها حرفيا عن المشرع الفرنسي وبالضبط عن المادة 1470 من ق .إ .م. ف التي جاء فيها:

« La sentence arbitrale est rendue à la majorité des voix»[5]

أن فكرة الأغلبية تتولد عن فعالية المداولة التي يجريها المحكمون أعضـــاء هيئـــة التحكيم، لأنها من المبادئ الأساسية، بصدور الحكم من المحكم الذي كلف بالمهمة وسمع المرافعة وفي حدود سلطته، ولذا لا يحق لهيئة

[1] – المادة 196 من قانون المرافعات المصرية.

[2] – القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25/04/2008.

[3] – نبيل إسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، المرجع السابق، ص 22.

[4] – القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25/04/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

[5] Ph.FauchardE.Gaillard. Berthold.Goldman. Traité de l'arbitrage commercial international op. Cit 1027.

التحكيم إشراك غيرها في هذه المهمة لما لها من طابع شخصي ولا تملك إشراك أيا كان في المداولات أو أخذ رأيهم ، فهو يشبه حكم القضائي فإن حدث شيء من هذا القبيل، فإن حكم التحكيم معرض للبطلان[1].

لم يدخل المشرع الجزائري في متاهات التصويت بالأغلبية، وفكرة المحكم المرجح كما كان عليه سابقا في قانون الإجراءات المدنية القديم رقم 66/154، حيث نص في المادة 450[2]:«على المحكمين المرخص لهم بتعيين محكم مرجح عند تساوي الأصوات، أن يعينوا هذا المحكم في الحكم الذي يصدر المثبت لانقسام رأيهم، وفي حالة عدم اتفاقهم على هذا التعيين يثبت ذلك في محضر ويعين المحكم المرجح لمعرفة رئيس الجهة القضائية المختص بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم » ، ويستنتج من ذلك أن المشرع الجزائري في القانون القديم لم يشترط في حالة التحكيم الجماعي العدد الفردي، فمن الممكن أن تتشكل محكمة التحكيم من محكمين اثنين أو أربعة... الخ، و تفاديا لكل الإشكالات والعوائق السالفة الذكر حسم الأمر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ونص في المادة 1017 منه على أن: «تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي»[3]،وبهذه الكيفية زال الغموض والتعقيد بفكرة الأغلبية، وهي نفس القاعدة الجديدة التي تسير في نفس الاتجاه الذي يعتمد على العدد الفردي للمحكمين، وهي لا تتناقض، مع مبدأ السرية في المداولات بل بالعكس فهي منسجمة مع قاعدة لأن حكم التحكيم يصدر بأغلبية الأصوات، والمحكم الذي يرفض التوقيع يفهم امتناعه عن ذلك من هذه الزاوية.[4]

وإذا كان المشرع الجزائري في القانون القديم فرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي فيما يتعلق بالعدد الزوجي والعدد الفردي للمحكمين، وأجاز الأول في التحكيم الداخلي وفرض الثاني في التحكيم الدولي[5].

فإنه تخلى عن هذه التفرقة في القانون الجديد واكتفى بالنص عليها في المادة وحيدة السابقة الذكر 1017 من ق ا م ا ج والتي أوردها في القسم الثالث، تحت عنوان «الأحكام المشتركة»، أي أنها صالحة

[1] – عبد الهادي عباس، جهاد هواش، التحكيم الاختياري والتحكيم إلزامي، التحكيم في المناعات الدولية دار الأنوار دمشق 1982. ص 200.

[2] – الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 الجريدة الرسمية، العدد 47 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

[3] – قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الجزائري، رقم 05/09، المرجع السابق.

[4] – عبد الحميد الأحدب، التحكيم أحكامه ومصادره، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 149.

[5] – المادة 458 مكرر الفقرة 2 نصت على: «يصدر القرار التحكيم بالأغلبية عندما تشمل محكمة التحكيم على عدة محكمين».

للتطبيق سواء بالنسبة للتحكيم الداخلي أو بالنسبة للتحكيم الدولي على حد السواء، وكان المشرع الجزائري أوضح بالنسبة لهذه النقطة عن نظيره الفرنسي، الذي اكتفـــى بالنص على ذلك في التحكيم الداخلي دون النص عليها في التحكيم الدولي، ولما كـــرس فكرة الأغلبية على غرار باقي التشريعات الوطنية الأخرى، إنما فعل ذلـــك تماشـــيا والمنطـــق ونتيجة التصويت، لأنه من المعقول ألا يتفق كل أعضاء الهيئة على أمر واحد، بل قـــد يكون لعدد من أعضاء هيئة وجهة نظر لا تروق للآخرين، ولهذا اشـــترط أن يكـــون عـــدد أعضاء هيئة التحكيم وترا، لا زوجيا حتى يتسنى وجود أغلبية.

ولذا عند صدور حكم التحكيم بالأغلبية وجب النص على ذلك (كتابة) بـــالمنطوق، وإذا ما رفض أحد الأعضاء التوقيع على حكم التحكيم، يجب توضيح ذلك من قبل رئـــيس الهيئة كتابة بسبب رفض هذا المحكم التوقيع[1]،وإذا صدر حكم التحكيم بالأغلبيـــة ودون فيه رأي أقليتهم فإنه لا يبطل، بينما الأمر يختلف تماما بالنسبة للحكم القضائي، فـــلا يجوز تدوين رأي الأقلية وإلا كان الحكم باطلا[2]،وإذا توفرت الأغلبية فإن نهاية التحكيم تكون طبيعية وسليمة من كل عيوب ويصدر حكم التحكيم فاصلا في موضوع النزاع وقابلا للتنفيذ سوءا كان اختياريـــا أم إجباريـــا، لكن وعلى فرض تعددت الآراء و لم تقتصر على رأيين و لم تتحقق الأغلبية المنصـــوص عليها قانونا، فما موقف هيئة التحكيم من ذلك؟

إن المشرع الجزائري كما سبق الذكر لم يتعمق في هذه الافتراضات مثله مثـــل بقيـــة التشريعات كالفرنسي والمصري، واكتفى بنص على الأغلبية لا غير والذين عايشوا التحكـــيم في عدة مناسبات أثبتوا أن مثل هذه الافتراضات الشاذة قد حدثت و لم تجد هيئة التحكيم لها حلا، وعلى سبيل المثال لو رجعنا إلى المشرع المصري في قانون التحكيم الجديد رقـــم 94/27 في مادته 40، حيث كانت الأعمال التحضيرية لدى المجلس الوطني لتقنينها غنية بشأن هذه الافتراضية، جاء مشروع المادة 40 من قبل الحكومة كما يلي: «يصدر حكم محكمة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد وبأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الـــذي تحـــدده

[1] – محمد ماجد خلوص، المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية، بدون ذكر دار النشر، الطبعة الثانية، 2000، ص 103.

[2] – محمد ماجد خلوص، أصول التحكيم في المنازعات الهندسية، بدون دار النشر، الطبعة الرابعة 1995،ص 84.

محكمة التحكيم، وإذا لم تتوفر الأغلبية رجع رأي الرئيس ويصدر الحكم بمقتضاه ما لـــم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك».[1]

وبعد مناقشة هذه المادة من قبل اللجنة القانونية للمجلس الـــوطني توصـــلت إلـــى الصيغة التالية: «يصدر حكم محكمة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده محكمة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكـــيم على غير ذلك» ، أي أن اللجنة القانونية حذفت عبارة «وإذا لم تتوفر الأغلبية رجح رأي الـــرئيس ويصدر الحكم بمقتضاه» ، وقد وافقت أغلبية المجلس على مشروع اللجنة القانونية وانتهى الأمر إلى الصيغة النهائية المذكورة أعلاه ، وما يهمنا من هذه النقطة أن المشروع الذي أتت بـــه الحكومـــة المصـــرية، كـــان موضوعيا ومنطقيا ومتماشيا مع الواقع إذ جاء في ملاحظات السيد العضو الدكتور إدوار غالي الذهبي معلقا على مشروع المادة 40: أن النص الوارد من الحكومة متقن، مبـــررا رأيه هذا أن النص يعالج الحالة التي لا تتوفر فيها الأغلبية وهي مســـألة حســـب رأيـــه حصلت كثيرا في التحكميات، خاصة إذا كان من المعلوم أن كل طـــرف يـــأتي بمحكمـــه ومهما كان حياد المحكم واستقلاله، إلا أنه يتعاطف مع الخصم الذي أتى به، مما يـــؤدي إلى تشعب الآراء إلى ثلاثة آراء منها، رأي الرئيس الذي غالبا ما يكون توفيقيـــا يرضـــى الطرفين[2] وهذا ما يعبر عنه بالشيرمان CHAIRMAN وهو دائما – حســـب رأي العضـــو المناقش –ما هو معمول به في تحكميات العالم ، والمشرع في النهاية لم يؤخذ بعين الاعتبار برأي العضو المناقش الـــدكتور إدوار غـــالي الذهبي وتمت المصادقة على المادة كما جاءت بها اللجنة القانونية[3]، وبالرجوع إلى نص المادة 1024 ق ا. م ا. ج فالمشرع الجزائري هو الآخر اكتفى بالأغلبية، وحبذا لو فصل قلـــيلا فـــي المـــادة وأضاف عبارة: في حالة عدم توفر الأغلبية يصدر رئيس محكمة التحكيم الحكم منفـــردا.

وهذه الإضافة لم تأت هكذا وإنما فرضتها الحالات الميدانية الواقعية، حيث تفطنـــت لهـــا معظم الأنظمة اللائحة للتحكيم الدائم، حيث نصت المادة 25 من لائحة تنظيم التحكيم الدائم لغرفة التجارة الدولية

[1] عبد المنعم دسوقي لمحكمة النقض، التحكيم التجاري الدولي والداخلي في القانون الجديد 1994، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1995،ص 211.

[2] – عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 211.

[3] – عبد المنعم الدسوقي، الحكم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 212.

C.C.I على أنه: «في حال تعدد المحكمين يصدر حكم التحكيم بالأغلبية وإذا لم تتوفر الأغلبية يصدر رئيس محكمة التحكيم حكم التحكيم منفردا»[1].

ونصت المادة 16 من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي L.C.I.A على: «عندما يكون هناك أكثر من محكم وإذا لم يكونوا متوافقين في إحدى القضايا يعمدون إلى إصدار قرارهم بالأكثرية وإذا لم تتأمن الأكثرية للقرار ما، يعمد رئيس المحكمة إلى تنظيم الحكم بمفرده كما لو كان حكما منفردا»

ولذا يستخلص من كل ما تقدم أن وجوب حضور كافة أعضاء التشكيلة لهيئة التحكيم أثناء التوقيع وليس حين صدور الحكم وأن الاجتهاد الفرنسي بشأن هذه القضية كان صائبا لما اكتفى بحضور الأغلبية، أما بالنسبة لموضوع الأغلبية وخاصة عند عدم توفرها فإن التشريع الجزائري كان غير موفق و لم يتطرق لهذه الحالة مما قد يعطل عملية التحكيم، ولذا حبذا لو أضاف عبارة الكلمة الأخيرة دائما للرئيس وكأنه محكم فرد.

4- مسألة شروط حكم التحكيم الدولي: إن المشرع الجزائري لم يحدد بالنسبة للتحكيم الدولي أي شروط، لكن أوجدها في الأحكام العامة للتحكيم، وهي: المداولة تكون سرية طبقا للمادة 1025 من ق. إ. م. إ، ويصدر الحكم بالأغلبية الأصوات المادة 1026 والعدد يجب أن يكون فردي (المادة 1017 من ق. إ. م. إ).

أ **الشكل:** شكله حر وغير مقيد، و لم يحدده المشرع الجزائري وإنما وضع بيانات للحكم في المادة 1028 ق م ا.

ب **-التسبيب في التحكيم الدولي:** التسبيب لم يرد كشرط وإنما كسبب يعرض الحكم للبطلان في المادة 1056 فقرة 5 من ق. إ. م. إ والمادة 1027 من نفس القانون المتعلقة بأحكام المشتركة، والمادة 1028 من ق إ .م .إ تحدد مجموعة من البيانات التي لابد أن ترد في حكم التحكيم، وعلى خلاف الحكم القضائي الذي لابد أن يتوافر على بيانات تحت طائلة البطلان، والمشرع لم يرتب البطلان على تخلف هذه البيانات.

د-البيانات الحكم هي:

- اسم المحكم أو المحكمين.

[1] - نظام التحكيم للهيئة الدولية للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية C.C.I، المرجع السابق.

- تاريخ صدور الحكم.

- مكان صدور الحكم (الذي من شأنه تحديد المحكمة التي تضفي الصيغة التنفيذية على الحكم.

- أسماء الأطراف (إذا كانوا أشخاص طبيعيين -الاسم واللقب-، وإذا كانوا أشخاص معنويين تسمية الشركة -عنوان الشركة + الموطن.)

- أسماء المحاميين أو الممثل أو المساعد.

5-مسألة توقيع المحكم :نظم المشرع الجزائري مسالة توقيع أحكام من المحكمين بموجب المادة 1029 من ق. إ. م .إ ج، بنصها على ضرورة توقيع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين، وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين.[1]

أما في العادة القضائية الإنجليزية يشار في الحكم إلى القاض الذي يعارض الحكم و لم يتفق مع باقي المحكمين فهو مجرد إشهاد، ولكن هذه الممارسات لها أثار سلبية، تمس بسرية المداولة وتضعف من استقلالية المحكم، ومن شأنها إضعاف الحكم حتى وان كانت لا تمنع صدوره.

ثانيا: الشروط الموضوعية المتعلقة بمبدأ كفاية الحكم.

أ-المداولة لابد من أن تكون سرية تناول المشرع الجزائري مسالة سرية المداولة صراحة بالمادة 1025 من ق .إ. م. إ والحكم يكون بالأغلبية، ويطرح تساؤل حول طريقة إجراءها إمكانية المداولة بالمراسلة (إنترنت، رسائل، هاتف...)؟ البعض يقول إن المراسلة تغني وتعفي الأطراف من المناقشات والتصادم لكن التوقيع إجباري.

ب-إعداد الحكم: المشرع الجزائري في المادة 1027 من ق. إ. م على أنه " لابد أن يتضمن الحكم التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم"، لكي يمارس قاضي مراقبة الحكم عند التنفيذ الاختياري.

ت-التسبيب: تضيف المادة 1027 من ق. إ. م. إ عنصر التسبيب، والذي يجب أن يكون يتماشى مع المنطوق وغير متعارض معه، كل هذه الشروط تجعل الحكم يكتسب مبدأ الكفاية الذاتية.

[1] حفيظة حداد النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي المرجع السابق ص 397.

الفرع الثاني: أحكام التحكيم القابلة لتنفيذ

يتضح من عنوان الفرع الأحكام التحكيم القابلة لتنفيذ، انه ليست كل أحكام التحكيم يمكن أن تكون محل تنفيذ، أو حائزة لقوة الشيء المقضي فيه وحصرها المشرع في أنواع محددة ولأسباب وأهداف سيتم تبيانها وشرحها كالتالي وهي:

أولا: الحكم التحكيم النهائي (الكلي):ونقصد بلفظ «نهائي» معناه هو الحكم الذي يفصل في النزاع بأكمله، حتى تنتهي ولاية المحكم من خلاله، ويقابلها بمعنى المتضاد، مصطلح أحكام التحكيم الوقتية والتمهيدية، والجزئية التي لا تنهي مهمة المحكم،[1]وفي هذا صدد نصت المادة 32 من القانون النموذجي للتحكيم على :« C.N.U.D.C.I حكم التحكيم النهائي هو الذي ينهي الإجراءات التحكيمية"، ويستخدم الفقه الفرنسي عبارة Final للدلالة على الحكم النهائي.

والمشرع الجزائري تناول بالفصل الخامس تنفيذ أحكام التحكيم وقصد بالتنفيذ حكم التحكيم النهائي والجزئي أو التحضيري وجعلهم قابلين للتنفيذ بتحديد أنواعهم على سبيل الحصر في ثلاثة أنواع دون تحديد معنى كل واحد منها بصريح نص المادة 1035 من ق ا م ا ج الجديد، ولكن هذا لا يعني أن مفهوم حكم التحكيم النهائي غير واضح وغير قابل للتحديد في الواقع، بل بالعكس له معنى وله وجود في التطبيق ويمكننا عرض مدلوله لتتضح الصورة كاملة، و المادة 1035 من ق. إ. م. إ عددت أحكام التحكيم القابلة للتنفيذ بمعنى حكم التحكيم النهائي، والجزئي، والتحضيري وحصرتها في الأنواع الثلاثة المذكورة.

والحكم النهائي يختلف عن حكم التحكيم الجزئي الذي فصل في جزء من الخصومة، فالأول هو حكم التحكيم الذي فصل في نزاع التحكيم نهائيا وفي جميع الطلبات، و لم يبق من الخصومة أي إجراء، وانتهت من خلاله ولاية هيئة التحكيم، وهو ما يعبر عنه بالحكم التحكيم النهائي الكلي.

ولتقريب المعنى الكامل لمصطلح حكم التحكيم النهائي لجأنا إلى أسلوب المقارنة لتفرقة بين عبارة «نهائي» في الأحكام القضائية وعبارة «نهائي» في الأحكام التحكيمية، إن مفهوم عبارة «النهائية» في الأحكام القضائية له دلالة مختلفة تماما وتتمثل في كون الحكم القضائي أصبح غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية، فإن

[1] – فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري التحكيم التجاري الدولي، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1997 الطبعة الخامسة، عمان، الأردن، ص 324.

مفهوم «النهائية» لـــدى أحكام التحكيم مغاير تماما ولا علاقة له بطرق الطعن أصلا ولذا يمكن تعريفه بالقول إن مصطلح النهائية في أحكام التحكيم له معنى خاص وهو الحكم الذي فصل في جميع النقاط التي طرحت على هيئة التحكيم أوفي واحدة منهـــا وأنـــه لا يجوز إعادة النظر في النقطة أو النقاط التي سبق طرحها وتم الفصل فيها ومثال ذلك قرار محكمة التمييز الأردنية بتاريخ 17-03-2010 رقم القضية 2513 المبدأ: قرار تأييد حكم التحكيم والأمر بتنفيذه – قرار قطعي ولا يقبل التمييز رد الطعن بالتمييز شكلا، إذا قضت المحكمة المختصة بتأييد حكم التحكيم وجب عليها أن تأمر بتنفيذ هو طعن في حكم محكمة الاستئناف غير مقبول شكلا.[1]

و لم يشترط نظام التحكيم الفصل كليا في موضوع النزاع بل يكفي الفصل في جزء منه ومع هذا يعد حكما نهائيا لأنه قد فصل في جزء من النزاع ولا يجوز إعادة النظر فيـــه، ويمكـــن الطعن فيه جزئيا، إلا إذا كان القانون يسمح بذلك، ونلاحظ من خلال بحثنا أن القضاء الجزائري لم يلجأ إلى هذه الفروق، وإنما عالجها القضاء الفرنسي[2] في تحديد حكم التحكيم النهائي، وراح يميز بين حكم التحكيم الحقيقي الذي يمكـــن أن يكـــون موضـــوع لدعوى البطلان وبين مجرد القرار الذي يصدر عن المحكم ويقبل التعديل من حين إلى آخر من جانب المحكم نفسه، وهو قرار لا يمكن أن يكون موضوع دعوى الـــبطلان وهي مسالة تتعلق بإدارة النزاع كـــالأمر القاضي بتحديد مكان وزمان التحكيم أو تأجيل الجلسة للاطلاع أو معاينة مكان مـــا، أو سماع شهود... الخ، ومثاله حكم محكمة التمييز الفرنسية الغرفة الأولى تحت رقم 09-72-349 والمؤرخ في 12-10-2011 المبدأ: تمويل أشغال عامة – خلاف واللجوء إلى التحكيم –إلزام المدعية بالدفع –طلب إبطال–تعريف القرار التحكيم – قابلية القرارات التحكيمية وحدها للطعن بالإبطال-وإبرام اتفاقية الحراسة ليست قرار تحكيمي – رفض الطعن[3].

وحكم التحكيم القابل للطعن بالبطلان، إنما هو الحكم الذي يفصـــل فـــي الدعوى قطعيا وهو ما يسمى بالحكم القطعـــيSentence définitive بعبـــارة أخـــرى مرادفة " حكم التحكيم النهائي"[4].

[1] – مجلة التحكيم العالمية لسنة 2012 العدد 13، المرجع سابق، ص 161.

[2] – محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 1994/03/25.

[3] – مجلة التحكيم العالمية سنة 2012 المرجع السابق، ص 577.

[4] – أحمد محمد حسني، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر الجامعي، 2001، ص 71.

ومن خلال النتيجة الموصل إليها بعد دراسة موضوع حكم التحكيم النهـــائي، إن هيئـــة التحكيم قبل وصولها إلى الهدف المنشود من قبل الأطراف، وهو الفصل نهائيـــا أو كليـــا في موضوع النزاع، قد تمر بمراحل ومحطات تتخلل مسار الخصومة المتمثلة فـــي ســـواء طلبات أصلية أو عارضة أو إضافية القابلة لاستكمال الخصومة،[1] وكذلك ما يبديه الأطراف، وقد تستعمل عبارة حكم نهائي الذي يفصل في المنازعة ككل أو في جـــزء منهـــا ووفقا لهذا المعنى فإن ما يقابلها من أحكام هما حكم التحكيم التمهيدي أو المؤقت الـــذي لا ينهي أي نقطة من النزاع.

فإذا صدر حكم تحكيم فاصل في مسألة المسؤولية فإنه يعد حكما تحكيميا جزئيـــا نهائيا[2]،لأنه قد فصل في طلب معين ولا يجوز إعادة النظر فيه، رغم أن النزاع مازال لم ينته بكامله، ويقصد بحكم التحكيم النهائي الحكم الذي ينهـــي مهمـــة محكمـــة التحكيم، وإن إصدار حكم تحكيمي نهائي يعني انتهاء مهمة المحكمين و لم يعد لهـــم أي اختصاص بشأن النزاع، وعلى هذا الأساس يجب على هيئة التحكيم ألا تصـــدر حكمـــا نهائيا[3]، حتى تتأكد من اكتمال مهمتها، والأصل أن الحكم التحكيم النهائي هو أن تصدر هيئة التحكيم حكما في موضوع الدعوى منهيا للخصومة كلها، وفي حكم واحد تفصل في جميع الطلبات الموضوعية[4]،وهناك من يرى أن حكم التحكيم النهائي هو القرار النهائي الذي يعـــالج النـــزاع المعروض على المحكم بجميع عناصره، ويجد له حلا نهائيا، ويكون ملزما للأطـــراف المتنازعة[5].

وعرف الدكتور احمد السيد الصاوي معنى حكم التحكيم النهائي بأنه:« هو ذلك الحكم الذي يفك شبكة من المنازعات عقدة تلوى الأخرى بأحكام صغيرة تصدرها هيئة التحكيم أثناء سير الخصومة، فتتخذ من التدابير والأحكام الوقتية القابلة ما تسكن به آلم طالبها وتدرأ عنه المزيد من الأضرار التي لا قبل له أن يتحملها إلى أن تفصل في موضوع النزاع»[6]،ولا نجد في قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم ولا في قانون الإجـــراءات

---

[1] – أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبق للقانون رقم 1994/27 وأنظمة التحكيم الدولية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 2002. ص 169.

[2] – حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 303.

[3] – محمد محمد بدران، مذكرات في حكم التحكيم، المرجع السابق، ص 25، 26.

[4] – فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 397.

[5] – فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري التحكيم التجاري الدولي، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ،1997، الطبعة الخامسة، عمان، الأردن، ص 324.

[6] – أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبق للقانون رقم 27/1994 وأنظمة التحكيم الدولية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 2002 ص 169.

المدنية والإدارية الجديد والمنصوص عليه بنص المادة 1035 من ق. إ. م. إ. مما يفيد تعريف أو توضيح لمصطلح حكم التحكـــيم النهـــائي.

والخلاصة أن تعريف المعنى الكامل لمصطلح حكم التحكيم النهائي يوجد أساسا في التفرقة قبل كل شيء بين عبارة «نهائي» بالنسبة للأحكام القضائية وعبـــارة «نهـــائي» فـــي الأحكام التحكيمية، فإذا كان مفهوم «النهائية» في الأحكام القضائية له دلالة خاصة تتمثل في كـــون الحكم القضائي أصبح غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية فإن مفهوم «النهائية» لـــدى أحكام التحكيم مختلف تماما، ولا علاقة له بالطعن أصلا، ولذا يمكن القول إن مصطلح النهائية في أحكام التحكيم له معنى خاص وهو الحكم الذي فصل في جميع النقاط التي طرحت على هيئة التحكيم أو في واحدة منهـــا ولا يجوز إعادة النظر في النقطة أو النقاط التي سبق طرحها وتم الفصل فيها، ولا يشترط الفصل كليا في موضوع النزاع بل يكفي الفصل في جزء منه ومع هذا يعد حكما نهائيا لأنه قد فصل في جزء من النزاع ولا يجوز إعادة النظر فيـــه، ويمكـــن الطعن فيه جزئيا إلا إذا كان القانون يسمح بذلك.

لم يتطرق القضاء الجزائري إلى مثل هذا التوضيح ولكن القضاء الفرنسي [1]عالج الحكم النهائي وراح يميز بين حكم التحكيم الحقيقي الذي يمكـــن أن يكـــون موضـــوع لدعوى البطلان وبين مجرد القرار الذي يصدره المحكم ويقبل التعديل من حين إلى آخر من جانب المحكم نفسه وهو قرار لا يمكن أن يكون موضوع دعوى الـــبطلان كـــالأمر القاضي بتحديد مكان وزمان التحكيم أو تأجيل الجلسة للاطلاع أو معاينة مكان مـــا، أو سماع شهود... الخ، وحكم التحكيم القابل للطعن بالبطلان هو الحكم الذي يفصـــل فـــي الدعوى قطعيا وهو ما يسمى بالحكم القطعـــيSentence définitive بعبـــارة أخـــرى« حكم التحكيم النهائي»[2]،والنتيجة المتوصل إليها بعد دراسة موضوع حكم التحكيم النهـــائي أن هيئـــة التحكيم قبل وصولها إلى الهدف المنشود من قبل الأطراف وهو الفصل نهائيـــا أو كليـــا لموضوع النزاع، قد تمر بمراحل ومحطات تتخلل مسار الخصومة المتمثلة فـــي ســـواء طلبات أصلية أو عارضة أو إضافية القابلة لاستكمال الخصومة، وكذلك ما يبديه الأطراف من دفوع، ومن هذه الطلبات ما هو وقتي متوفر على عنصر الاستعجال يتطلب إجراء أو حكم وقتي أو تحفظي ومنها ما يتعلق بإجراءات كالدفع بعدم الاختصاص ومـــا يتعلـــق بالموضوع كالدفع ببطلان اتفاق التحكيم

[1] – محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 1994/03/25.

[2] – أحمد محمد حسني، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر الجامعي، 2001، ص 71.

لمخالفته للنظام العام...الخ، لذا يتعين على هيئة التحكيم عند إصدارها الأحكام أن تتحرى الأعمال التي تقوم بهـــا وإدراك طبيعتها القانونية وتمييز بين ما هو حكم نهائي فاصل في الموضوع وما هـــو بغيـــر ذلك، وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء يجب عليه وهو يراقب هذه الأعمال والتأكد مما إذا كانت أحكام تحكيمية قطعية فاصلة في موضوع معين أم أنها مجرد أوامر تنظيمية غيـــر قابلـــة للطعن ولا للتنفيذ، وكلما تم التمييز بين هذه الأعمال كلما كان التحكيم ناجحا وبلغ أهدافـــه، وزال التصـــادم بينه وبين الرقابة القضائية، وحتى تكتمل الصورة أكثر حول أنواع حكم التحكيم، فلابد من الإشارة إلى نوع آخر منهـــا يسمى "حكم التحكيم الجزئي"[1]والذي هو الآخر لا يقل أهمية عن حكم التحكيم النهائي، فهو أيضـــا يســـاعد عمليـــة التحكيم برمتها ويخفف العبء على المحكمين خلال المسار الطويل للخصومة، وبإمكان هيئة التحكيم إصدار عدد كبير من الأحكام التحكيمية الجزئية قبل حكم التحكيم النهائي.

وتساهم أحكام التحكيم الجزئية وتلعب دورا هاما في فـــك النزاعـــات العقديـــة والمركبـــة والمعقدة، والتي من طبيعتها يتفرع عنها العديد من الطلبات المســـتقلة، وباستعمال هـــذا النوع من الأحكام من قبل هيئة التحكيم وخاصة صاحبة الخبـــرة العاليـــة، فإنـــه لا محـــال سيستفيد الأطراف من ذلك وخاصة على المدى البعيد، فهناك بعض النقاط يمكن حلها أثناء سير الخصومة ولا تحتاج إلى الانتظار إلـــى نهايتها وكلما تم الفصل في عدد كبير من الطلبات الموضوعية أثناء سير المحاكمة التحكيمية كلمـــا كان التحكيم ناجحا، ونظرا لأهمية هذا النوع من أحكام التحكيم ولتعريف وتميز مـــا هـــو حكم التحكيم الجزئي؟ علينا اتباع منهج المقارنة والتفرقة بينه وبين حكم التحكيم النهـــائي «الكلـــي»؟ وبينه وبين الأوامر التي تصدرها هيئة التحكيم أثناء الخصومة سواء تحقيق أو من أجـــل التنظيم؟

ثانيا: حكم التحكيم الجزئي: نص المشرع الجزائري في المادة 1049 من ق. إ. م. إ على: «يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق أطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك».

يستنتج الباحث أن المشرع الجزائري نص على حكم التحكيم الجزئي في موضعين، والذي يقابله حكم التحكيم النهائي الكلي ومنح لهيئة التحكيم الملائمة وفقا لفنيات التحكيم وفقا لمبدأ الجوازية في ذلـــك، والأصـــل أن محكمة التحكيم لها كامل السلطة التقديرية في إصدار حكم التحكيم الجزئي وإنما الأمر يتوقف على ظروف

[1] – حفيظة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم، التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 311.

القضية ومقتضياتها ومعالجتها، غير أن المشرع الجزائـــري علق الأمر على شرط وحيد هو حالة اتفاق الأطراف على عدم جواز هيئة التحكيم إصدار مثل هذه الأحكام، فعندئذ لا يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام التحكيم الجزئية، وتتجلى فائدة حكم التحكيم الجزئي حسب نوع بعـــض المنازعـــات خاصـــة المتعلقـــة بالمقاولات التي يجري فيها التحكيم مع استمرار المقاول في عمله، كأن يصـــدر حكـــم تحكيمي جزئي متعلق بطلبات التأخير أو المتعلقة بأوامر التغيير الصادرة من رب العمل أو المتعلق بكمية ما تم إنجازه[1]، ومثاله قرار قضية رقم 11813 بتاريخ أكتوبر 2005 عن المملكة المتحدة لندن غرفة التجارة الدولية المبدأ :عقد بناء – خلاف – صدور قرار تحكيم جزئي –الفصل في التكاليف ترك قرار التحكيم النهائي –اتفاقية الأتعاب المشروطة بربح الدعوى – إمكانية وضع هذه الأتعاب على عاتق المدعى عليه–دعوى ناجحة صدور الحكم فيها لصالح المدعي – علاوة النجاح –يستند تطبيقها إلى كشف عن وجود اتفاقية الأتعاب المشروطة بربح الدعوى- استرداد علاوة النجاح من الطرف على علم بوجود هذه الاتفاقية – هذا الشرط لم يحترم الاتفاقية تعتبر غير قانونية –رفض المحكمة منح علاوة الربح المطلوبة [2]، ويختلف حكم التحكيم الجزئي عن حكم التحكيم النهائي الكلي كونه يفصل في جزء من المسائل محل النزاع المطروحة على التحكيم وليس كلها، وبالتالي فإن حكم التحكيم الجزئي لا ينهي ولاية الهيئة التحكيمية وان استنفاذ ولايتها مقتصر على ما فصلت فيـــهلا غير وليس للهيئة التحكيمية إعادة النظر فيما فصلت فيه مرة أخرى[3].

وحكم التحكيم الجزئي هو حكم موضوعي، وليس حكما وقتيا كالتـــدابير المؤقتة والتحفظية التي تقتضيها ظروف خاصة، وتصدرها هيئة التحكيم بناء على طلـــب أحـــد الأطراف كالأمر بتعيين حارس على موجودات الشركة محل النزاع، أو أن تأمر بإيـــداع البضائع المتنازع عليها في يد أمين أو أحد المخازن العامة...الخ.

ومثاله حكم مجلس الشورى الدولة الفرنسي المؤرخ في 23 سبتمبر 2011، المبدأ: صرف الأجيرات من عملهن في دولة الكويت –وفي فرنسا المطالبة أمام مجلس العمل التحكيم في باريس، بالأجور المستحقة لهن والتعويضات- محكمة استئناف باريس حكمت على دولة الكويت رب العمل بدفع مبالغ إلى الأجيرات–حجز تنفيذي على الرصيد المصرفي العائد للدولة –حصانة من التنفيذ –طلب تعويض عن الضرر–وهي تعيق حجر أموال- استثناء

[1] – فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 398.

[2] – محمد أمين المهدي تعليق الدكتور رئيس مجلس الدولة المصري سابقا، مجلة التحكيم العالمية سنة 2012، المرجع السابق، ص 495.

[3] – فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 398.

لا تتعلق بممارسة مهمة سيادية –أحكام النظام العام تسمح حتى ولو بإكراه بتحصيل الأجور المستحقة الدفع للأجير من رب عمله –إبطال الحكم الصادر عن محكمة باريس الإدارية والحكم على دولة الكويت بدفع المبالغ المتوجبة عليها لحساب الأجيرات وإضافة الفوائد بالمعدل القانوني ورسمية الفوائد المستحقة[1].

وأوامر التحكيم بعيدة عن الفصل في أي نقطة من نقاط النزاع ولذا يختلف حكم التحكيم الجزئي عن هذه الأوامر ولا علاقة له بها أصلا سواء من حيث الطبيعة أو من حيث الآثار، والمشرع الجزائري لم يكن وحده في هذا الاتجاه، بل هناك عدة قوانين وضعية أخرى نصت صراحة على منح المحكمين حرية إصدار مثل هذه الأحكام التحكيمية الجزئية ولكن بقيود معينة، كالقانون الدولي الخاص السويسري الجديد الذي نص في المادة 188 منه على أن: «لمحكمة التحكيم أن تصدر أحكاما جزئية ما لم يوجد اتفاق مخالف» .

وكذلك الأمر بالنسبة للقانون الهولندي خولت المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية، للمحكمين سلطة إصدار حكم التحكيم الجزئي، وكذا في المادة 1699 من القانون البلجيكي[2] وكذلك القانون الإنجليزي سار على نفس المنوال بإقراره إمكانية هيئة التحكيم إصدار حكم التحكيم الجزئي ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ورغم أن المشرع الفرنسي لم ينص صراحة في قانون الإجراءات المدنية الجديد على هذا الاتجاه، إلا أن الفقه الفرنسي يرى أن القاعدة المأخوذ بها من قبل هذه القوانين[3] هي نفسها التي يجب إتباعها من قبل القانون الفرنسي إذا كان حكم التحكيم «النهائي والجزئي» السابق دراستهما يتعلقان بموضوع النزاع، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لحكم التحكيم الغيابي الذي يستمد صفته من حضور وعدم حضور الطرف الخصم، فهل أن حكم التحكيم يمكن إصداره غيابيا؟ وما هي الآثار المترتبة على ذلك؟

ثالثا: مسالة حكم التحكيم الغيابي: حيث نص المشرع الجزائري في المادة 1032 ق. إ. م. إ. ج على أن: «أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة»، وبالمقارنة بين أحكام التحكيمية الغيابية والأحكام القضائية الغيابية ويستنتج من هذا النص، أن فكرة الغيابية هذه مختلفة عن تلك موجودة في النزاعات العادية المطروحة أمام القضاء، أين يمكن للقاضي أن يصدر حكما قضائيا غيابيا[4] لعدم تمكين الطرف الآخر من الدفاع عن حقوقه

[1] – مجلة التحكيم العالمية سنة 2012، المرجع السابق، ص 582.

[2] –محمود مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 148.

[3] -Ph. Fouchard. E. Gaillard-Berthold-Goldman-op. cit p 755.

[4] – نص المادة 292 من ق.إ.م. إ. ج :" إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه رغم صحة التكليف بالحضور يفصل القاضي غيابيا".

ولهذا الطرف الحق في تسجيل معارضة في الحكم القضائي الغيابي[1]،في حين انه لا تنعقد الخصومة التحكيمية ما لم يتم تبليغ الطرف الخصم بالدعوى التحكيميـــة وكل ما يتعلق بالمستندات، وأن مبدأ الوجاهية أمر وجوبي، فبعد القيام بإجراء التبليغ الصحيح للطرف الخصم بالطلبات والأسانيد المعتمد عليها، يســـتوجب علـــى هيئة التحكيم مواصلة الإجراءات إلى نهايتها بغض النظر عما إذا قدم هذا الخصم دفوعاته أم لا؟

وقد يتصل الطرف بجميع الطلبات والمستندات لكن رغبة منه بعرقلة التحكيم يمتنـــع عن الجواب والدفاع، وهنا يكفي تحقيق مبدا المساواة بين الأطراف وتمكين من حقوق الدفاع، فيجوز لهيئة التحكيم أن تصدر حكما غيابيا[2]، لو لم يقدم الخصم ردوده ولـــم يحضر مباشرة، ومثاله حكم محكمة لندن للتحكيم الدولي – القضية رقم 4533 - تاريخ 20 ديسمبر 2004 -أحكام محكمة لندن للتحكيم الدولي LCIA :عقد بيع وشراء السكر لمدة خمس سنوات بين مواطن سوري وشركة أمريكية – إضافة ملحق إلى العقد يتضمن شرطا تحكيمي- نزاع حول شكل كتاب الاعتماد الذي سيفتح لحساب المدعي –تقديم طلب تحكيم-غياب أي جواب من الودائع الأولية –طلب المدعي اتخاذ تدابير مؤقتة للحفاظ على حقوقه-رد الطلب كانعدام مشاركة المدعى عليه بالإجراءات لا يشكل سببا كافيا- طلب المدعي التعويض عن الأضرار الناجمة عن عدم تسليم البضائع –صدور القرار التحكيم بقبول الطلبات وتحميل المدعى عليه تكاليف التحكيم[3]،وإن كان واقع عدم اشتراك أحد الأطراف في إجراءات التحكيم يجعل مهمـــة التحكـــيم أكثـــر صعوبة، مما يدفعها إلى القيام بدور أكبر، فعليها الفحص الدقيق لطلبات طالب التحكـــيم والأسانيد المؤيدة لها، وعليها أن تطلب الأدلة والحجج القانونية التي تحتـــاج إليهـــا لهـــذا الغرض، وليس لهيئة التحكيم أن تصدر الحكم هكذا بكيفية روتينية، فغياب لا يكفي لخسارة الدعوى، خلافا للمبدأ القضائي دائما الغائبون على خطأ، وإذا ما قضت محكمة التحكيم لصالح الطرف الحاضر يجب عليها أن تبذل قصارى جهدها فـــي جعـــل حكـــم التحكيم قابل للتنفيذ[4]، والمبدأ في خصومة التحكيم أن غياب أحد الأطراف عن حضور جلسات التحكيم ليس من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة إجراءات التحكيم، إذ أنه يكفي تحقيق المساواة بين الأطراف وتحقيق حقوق الدفاع، وأن يكون لكـــل طـــرف فرصة متساوية في

[1] – نص المادة 327 فقرة أولى من ق. إ. م.إ. ج:" تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم المتغيب إلى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي".

[2] - FADY NAMMOUR –Droit et pratique de l'arbitrage interne et international op.cit. p 464.

[3] – محمود سمير الشرقاوي تعليق للدكتور مصر، مجلة التحكيم العالمية سنة 2012، المرجع السابق، ص 505.

[4] – محمد محمد بدران، مذكرات في حكم التحكيم، المرجع السابق، ص. 41، 40.

تقديم حججه وأوجه دفاعه بكيفية مماثلة[1]، ومثالة قرار محكمة باريس الغرفة الأولى المؤرخ في 23 يونيو 2011 ،المبدأ: وجاهية المحاكمة – تخلف أحد الطرفين عن حضور دعوى التحكيم – تذرع بان التحكيم جرى باللغة الرومانية –إعلام المستأنفة بمباشرة الإجراءات التحكيمية وبادعاءات الخصم وفقا لقواعد التحكيم –عدم مخالفة مبدأ وجاهية المحاكمة[2].

وفي فنيات تسير خصومة التحكيم، ينطبق وصف المحكم في قول الدكتور عبد الله درميش هو «ذاك المحرك التي تدور به عجلة التحكيم، والسائق الماهر الذي يحسن التبصر ويملك سرعة البصيرة أو الربان الذي يجب أن يكون دائما يقظا متحيلا بكثير من السلوكيات والأخلاقيات التي لا تكون مطلوبة في عموم الناس وانه يختار بعناية فائقة لفضاء واسع من الحريات » [3].

لم يتطرق المشرع الجزائري لمصطلح حكم التحكيم الغيابي في نص المادة المتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم المادة 1035 من ق ا م ا ج، وإنما اقتصر نصه فقـــط على عدم جواز المعارضة في حكم التحكيم الغيابي، أما القانون المصري جاء مفصلا تعامله مع مسالة غياب الخصم ومواصلة إجراءات التحكيم، إذ نـــص من خلال أحكام المادة 2/34 من قانون التحكيم 94/27 على: «إذا لم يقدم المدعى عليه مـــذكرة لدفاعه وفقا للفقرة الثانية من المادة 30 من هذا القانون، وجب أن تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم دون أن تعتبر ذلك بذاته إقرار من المدعى عليه بدعوى المـــدعى، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك. »،وأضاف بنص المادة 35 من ذات القانون على أنه:« حضور إحدى الجلسات أو عند تقديم طلب منه مـــن مســـتندات جـــاز لهيئـــة التحكـــيم مواصلة إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استنادا إلى عناصـــر الإثبـــات الموجودة أمامها »،كما تطابقت معها قواعد تحكـــيم C .N .U. D .C .I حيث نصت المادة 28 منه علـــى: «إذا تخلـــف المدعى عليه دون عذر مقبول عن تقديم بيان دفاعه خلال المدة التـــي حـــددها هيئـــة التحكيم وجب أن تصدر هذه الهيئة أمرا باستمرار إجراءات التحكيم»[4].

[1] – حفيظة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 312

[2] – مجلة التحكيم العالمية سنة 2012 المرجع السابق، ص 600.

[3] – عبد الله درميش ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 13 مجلد 1996. ص 29.

[4] –حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 313، 312.

وبعد معرفة أنواع الحكم القابل لتنفيذ وهو حكم التحكيم النهائي الكلي وحكم التحكيم الجزئي وحكم التحكيم الغيابي، إلا انه قد يحدث أثناء سير التحكيم أن يتفق الأطراف على إيجاد حل للنزاع وتسوية لكل الخلافات، فما العمل الذي ينبغي القيام به من هؤلاء الأطراف؟

والإجابة عن ذلك تقودنا إلى موضوع المتعلق بحكم التحكيم الاتفاقي والذي نتعرض لدراسته فيما يلي:

رابعا: الحكم التحكيم الاتفاقي (الرضائي) : تميز قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم رقم 154/66 بعدم ذكر نوع حكم التحكيم الاتفاقي في نصوصه ،لكن الأصل في القاعدة العامة أن التحكيم رضائي أو اتفاقي يصدر بناء ا على إرادة الأطراف وما دام أن هؤلاء الأطراف رغبوا في التسوية وإعطاءها الطابع الإلزامي عن طريق صبها في قرار تحكيمي اتفاقي فهذا، لا يتعارض مع روح التحكيم الذي يهدف أساسا إلى حل النزاع بكيفية سريعة وسرية ومرضية للأطراف وبأقل تكلفة، و انطلاقا من مبدأ حرية الأطراف في اللجوء للتحكيم فإنه من باب أولى، عدم وجد مانع في القوانين الوطنية للتحكيم ولا في اللوائح التحكيمية للمؤسسات الدائمة من للجوء إلى اتفاق تسوية بين الأطراف الذين بإمكانهم صب هذه التسوية في قالب حكم تحكيمي يصدره المحكمون وتكون له القوة الإلزامية لأحكام التحكيم العادية من حجية واستنفاذ ولاية المحكم والسهولة في التنفيذ، ومثاله حكم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي –القضية التحكيمية 552 لسنة 2007 بتاريخ 25 يناير 2009 – المبدأ: عقد توريد مواد بترولية-إخلال بالتزامات التعاقدية، اتفاق تسوية بمثابة تعديل للعقد الأصلي، إخلال بالتزامات اتفاق التسوية –غير مشروط بانتهاء مدة العقد- وقوع ظروف طارئة –وجوب التعويض للمحافظة على التوازن المالي للعقد- يتحمل الطرفان آثار هذه الظروف –رفض التعويض عن الضرر الأدبي مفاده توزيع أثار ظروف بين طرفين[1].

[1] – حازم محمد علتم مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي تعليق الدكتور، مجلة التحكيم العالمية سنة 2012، المرجع السابق، ص 236.

تدارك المشرع الجزائري السهو الوارد في القانون القديم، ونص على هذا النوع من الأحكام التحكيمية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد وأجاز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام التحكيم الاتفاقية[1] في المادة 1049 و التي تنص على « يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق الأطراف . »

ونستحسن إلغاء المشرع الجزائري بتدارك السهو القديم، إذ بهذا الاتجاه يكون قد تماشى والمنطق والهدف الذي أنشئ من أجله التحكيم المبني على الإرادة الحرة للأطراف، وتماثل الموقف على المستوى الدولي على حد سواء بالنسبة للقانون النموذجي أو قواعد C. N .U. D. C .I فكلاهما سلكا نفس من قواعد في المادة 34 بنصها على «إذا وافق الأطراف الاتجاه، قبل إصدار حكم التحكيم على تسوية النزاع، يجب على محكمة التحكيم إما أن تصدر أمرا بإنهاء و تسجيل التسوية في شكل حكم تحكيم بناء ا على الشروط المتفق عليها، إذا طلب كلا الطرفين ذلك ووافقت محكمة التحكيم ولا تكون محكمة التحكيم [2]،ملزمة بإصدار أسباب لإصدار مثل هذا الحكم.»

وكذلك الأمر بالنسبة للقانون النموذجي الذي أكد في المادة 30 منه على حكم التحكيم الاتفاقي، وتثبيت التسوية في حكم التحكيم يخضع لنفس الإجراءات التي يخضع لها الحكم العادي وله نفس الأثر في موضوع الدعوى [3]، ويفهم من هذه المواد أن الصورة العملية لهذه الحالات تنحصر في حالتين، إما أن يتفق الأطراف على حل النزاع فيما بينهم رغم أن التحكيم جار ويتوصلان إلى حل بشروط معينة ومحددة بصياغتها في عقد بينهما، وبعدها مباشرة يخطران هيئة التحكيم التي مباشرة تأمر بإنهاء الإجراءات، وإما يتوصلان إلى حل بشروط معينة والتحكيم ما زال قائما ثم يرغبان في عرض هذا الاتفاق على هيئة التحكيم معبرين عن رغبتهم في صبه في حكم تحكيمي حتى تكون لهما ضمانات أكثر، ويتمتع حكم تحكيم الاتفاقي بنفس القوة ونفس الحجية حكم التحكيم الفاصل في النزاع، وفي أغلب الحالات قد يختار الأطراف الطريقة الثانية ويستصدرون حكما تحكيميا اتفاقيا قابلا للتنفيذ سواء كان ذلك اختياريا أم إجباريا، ولكن السؤال العملي

---

[1] – نص المادة 1049 من ق. إ .م .إ .ج : «يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق الأطراف أو أحكام جزئية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك».

[2] – عبد الحميد الأحدب، التحكيم وثائق تحكيم، الجزء الرابع، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان 1990، ص 478.

[3] – المادة 30 من القانون النموذجي «إذا اتفق الطرفان في خلال إجراءات التحكيم على تسوية النزاع فيما بينهما، كان على هيئة التحكيم أن تنهي الإجراءات وأن تثبت التسوية، بناء على طلب الطرفين وعدم اعتراضها هي في صورة قرار تحكيم بشروط متفق عليها.

الذي يتبادر لنا، يتمحور حول ما إذا رفضت هيئة التحكيم الاتفاق وأمرت بمواصلة التحكيم فما مصير هذا الاتفاق؟

لا وجود في التشريعات لهذه الفرضية، وهنا نستظهر راي الفقه وخاصة الفرنسي والذي يرى جانب منه أن القانون الفرنسي للتحكيم الدولي، القائم على احترام إرادة الأطراف، ويميل إلى قبول مثل هذا الالتزام الواقع على عاتق هيئة التحكيم، وتماشيا وهذا الاتجاه ذهبت بعض اللوائح التنظيمية للتحكيم الدائم إلى تبني ذلك صراحة طالبة من المحكمين الأخذ باتفاق الأطراف إذ نصت المادة 26 من لائحة الغرفة التجارية الدولية على ما يلي: «إذا توصل الأطراف إلى تسوية بعد إرسال الملف إلى محكمة التحكيم وفقا للمادة 13 فمن الممكن بناء على طلب من الأطراف وموافقة محكمة التحكيم تثبيت التسوية بحكم تحكيم يصدر باتفاق الأطراف».[1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فانه جعل الأمر جوازي بالنسبة لهيئة التحكيم أي بعبارة أخرى يمكن لها رفض ذلك، وهذا في اعتقادنا غير منطقي ولا يتماشى مع مهمة المحكم وأهداف التحكيم، ويصدر حكم تحكيم وفقا للشروط المتفق عليها وأيضا يجب أن يصدر وفقا لأحكام المادتين 1028 و 1031 من نفس القانون ويكون لهذا القرار نفس الصفة ونفس الأثر الذي لأي قرار تحكيم آخر يصدر في موضوع الدعوى، ونتيجة المتوصل إليها هي عدم اخذ المشرع الجزائري بكفاية اتفاق الأطراف، فرغم تداركه النسيان الوارد في القانون القديم وتكريسه لمبدأ الأخذ بالتسوية الرضائية، إلا أنه لم يف المبدأ صورته الكاملة، فترك الأمر إلى سلطة هيئة التحكيم في تقدير، والتي لها أن تقبل الاتفاق ولها أن ترفضه، ولتفعيل المبدأ أكثر يجبذ تعديل المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتحريرها بالصيغة التي جاءت بها المادة 30 من القانون النموذجي للتحكيم أو المادة 34 من قواعد التحكيم

C. N .U .D. C .I السابق ذكرهما، وحكم التحكيم الاتفاقي تم اعتماده لدى عدة مؤسسات تحكيمية دائمة، كمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي وعلى سبيل المثال أصدرت حكمها تحت رقمي 39/93 في قضية بين الشركة (كونسورتيوم) ضد إحدى الوزارات في دولة الإفريقية، وقائع القضية تتلخص

[1] – نظام التحكيم للهيئة الدولية للتحكيم لدى الغرفة التجارية الدولية بباريس النافذ من أول يناير 1998، ص 24.

في: اتفاق بين إحدى الوزارات في دولة إفريقية وبين مجموعة من الشـــركات الأوربية الثلاث لتنفيذ مشروع إنشاء قناطر وذلك بالبناء والتوريد والإنشاء واختبـــار وصيانة هذا المشروع.[1]

خامسا –حكم التحكيم التحظيري: انطلاقا من مقارنة مع أنواع أحكام التحكيم سابق دراستها، سواء منها النهائية التي تضع حدا للتراع وذلك بالفصل كليا في الطلبات أو الجزئية التي تفصل نهائيا في جزء أو أجزاء من موضوع التراع أو الغيابية، وأخيرا حكم التحكيم الاتفاقي والـــذي يعبـــر عـــن إرادة الأطراف والاتفاق الذي حدث أثناء سير المحاكمة والسعي إلى صبه في حكـــم تحكيمـــي المتفق عليه الذي له نفس القوة التي يتمتع بها حكم التحكيم العادي، و كثيرا ما تصدرها هيئة التحكيم بحثـــا عـــن الحقيقـــة كتعيين خبير مثلا، وهو ثابت في المفهوم محكمة التمييز الدائرة المدنية للاجتهاد القضائي القطري–الدوحة –طعن رقم 86 لسنة 2008 –تمييز المدني الدائرة الثانية بتاريخ 24–6–2008 المبدأ: عقد مقاولة –حكم بفسخ العقد –شرط التحكيم منصوص عليه بعقد المقاولة –ملحق العقد تضمن تنازلا عن التحكيم –صحة الأخذ بتقرير الخبير – رفض الطعن وفي تعليق للمحامية ريتا بوعون : لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتفسير العقود والإقرارات وسائر المحررات والشروط المختلف عليها واستظهار نية طرفيها بما تراه أوفى بمقصدها[2]، وفي راي مخالف لقرار المحكمة العليا العمانية قرار 30–رقم طعن 09–2004 تاريخ 28–04–2004 من اجتهاد القضائي العماني اعتبر عقد المقاولة من الباطن – إحالة إلى شرط التحكيم الأصلي لا اختصاص للمحاكم– رفض الطعن[3].

إن المشرع الجزائري في القانون القديم لم يتطرق لمثل حكم التحكيم التحظيري ومسالة تنفيذه، ولكن في قـــانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد أورده تحت مصطلح حكم التحكيم التحضيري، إذ نص صراحة في المادة 1035 على ما يلي: «يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قـــابلا للتنفيذ »،ويفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري أراد تحديد وحصر أنواع أحكـــام التحكيم قابلة لتنفيذ ومن بينها حكم التحكيم التحضيري، فهي من خلال الأعمال التي يقوم بها المحكم أثناء سير الخصومة إلى غايـــة الفصـــل النهائي فيها، فهي أحكام تختلف عن السابق ذكرهـــا فهو يضيف إليهـــا الأحكـــام التحكيميـــة التحضيرية والتي لم تفصل

[1] – محي الدين إسماعيل علم الدين أحكام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي 2000/1984، الطبعة الأولى 2002، ص 30.

[2] – مجلة التحكيم العالمية سنة 2012، المرجع السابق ص 255.

[3] – مجلة التحكيم العالمية سنة 2012 المرجع السابق، ص 236.

في الموضوع وإذا أخذنا بهذا المفهوم فإن الأحكـــام التحكيميـــة التحضيرية، لا تفصل في الموضوع كليا أو جزئيا وليست منهية للخصومة ولا هي فاصلة[1]،وهنا تجدر الإشارة إلى التفرقة بين الحكم التحضيري الذي لا يمس بأصل الحـــق والذي يفصل في طلبات وقتية، فهي تهدف إلى التمهيد لإصدار حكم موضوعي أو وقتي، أما الأوامر الوقتية أو التحفظية التي هي الأخرى لا تنـــاقش الموضـــوع ولكنهـــا تصـــدر استعجاليا عند الضرورة القصوى بناء على اتفاق الأطراف، تفاديا لوقوع أضرار لا يمكن جبرها مستقبلا، ومن المعلوم أن المسائل المستعجلة هي التي يخشى عليها فوات الوقت وأمر تقديرها موكول للقاضي يصل إليها من ظروف الدعوى ووقائعها غير متنازع عليها جديا وعرف بالخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درئه بسرعة لا تكون في التقاضي العادي وجاء في حيثيات دعوى 39 لسنة 117 قضائية القاهرة 05-02-2002 بأن الحكم المستعجل لا تسمح طبيعته بحسم موضوع النزاع على نحو لا رجعة فيه.

ومع التطور في التحكيم الدولي يجب الأخذ في الحسبان الفرق بين الطلب المستعجل وبين الطلب الوقتي والتحفظي[2]،وفي هذا الاتجاه نص المشرع الجزائري في قانون الإجـــراءات المدنيـــة والإدارية في المادة 1046 على انه: «يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك»،وهذه المادة لا علاقة لها بأحكام التحكيم التحضيرية المتعلقة بالبحث عن الحقيقة بل هي أوامر استعجالية مؤقتة تحفظية مثلها مثل التي يأمر بها قاضي فـــي القضـــاء الاستعجالي، ومن هنا نستنتج أن المشرع الجزائري فرق في معاملة أحكام التحضيرية ما بين الأحكام القضائية والتي لا تستأنف إلا مع الحكم الفاصل في النزاع وبين أحكام التحكيم، وجعل من حكـــم التحكيم التحضـــيري حكمـــا تحكيميا عاديا، يمكن تنفيذه جبرا مثله مثل بقية الأحكام التحكيمية الأخرى، ربما لأنه قد تصدر محكمة التحكيم حكما بتعيين خبير مثلا، خارج الوطن ومحل الخبرة يكون داخله، فإن مثـــل هـــذه الخبرة تتطلب إجراءات قانونية خاصة بالتنفيذ، ويمكن من خلالها تنفيذ حكم التحكيم التحضـــيري لإنجاز هذه المهمة، وبالتالي فهو حكم رغم عدم الفصل في الموضوع أو جزء منه، إلا أنه قابل للتنفيذ مثله مثل بقية أحكام التحكيم لأخرى[3].

---

[1] – فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 399، 398.

[2] – إسماعيل الزيادي مقال حكم التحكيم وحجيته وقوته التنفيذية مجلة التحكيم العالمية سنة 2012 المرجع السابق، ص 141.

[3] – محمد الطالب يعقوبي، قانون الإجراءات المدنية مع التعديلات التي أدخلت عليه، 2001، قصر الكتاب، ص 195.

المطلب الثاني: شروط صحة حكم التحكيم وطرق الطعن فيه.

يشترط في حكم التحكيم توفر شروط لصحته ومثله مثل الأحكام القضائية له طرق قانونية لطعن فيه بذاته، ونتناول في حكم التحكيم باعتباره محلا التنفيذ دراسته بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين التاليين، وهي شروط صحة حكم التحكيم (الفرع الأول) وطرق الطعن في حكم التحكيم المباشرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط صحة حكم التحكيم

إن حكم التحكيم هو الحكم الصادر عن المحكمين بصدد الفصل في النزاع، ولتكييف حكم بأنه تحكيمي يجب توفر فيه شرطين أن يصدر من محكم وأن يفصل في النزاع، ولتنفيذ حكم التحكيم فان قاضي التنفيذ يتأكد من وجوده وكذا صحة الأسس التي بني عليها، من أجل ذلك فان أغلب التشريعات الوطنية وكذا الاتفاقيات المنظمة للتحكيم التجاري الدولي تبين الشروط وتحدد البيانات التي يجب أن يحتويها القرار التحكيم لينشأ صحيحا مرتبا لآثاره، وهذه الشروط قد تكون شروط شكلية (أولا) أو شروط موضوعية(ثانيا).

أولا: الشروط الشكلية لصحة القرار التحكيم.

لقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على الشروط الشكلية والبيانات التي يستوجب توافرها في القرار التحكيم، ويمكن حصر هذه البيانات والشروط فيما يلي:

1- **الكتابة** الكتابة هي شرط للوجود الفعلي للقرار التحكيم، لأن إثبات وجوده يتم بتقديم أصله فلا يتحقق وصف حكم التحكيم إذا صدر شفاهه ،ومثاله حكم محكمة الاستئناف المدنية في بيروت – الغرفة الأولى –قرار رقم 1470-1011 تاريخ 02-11-2011 المبدأ: عقد تحكيم –صحته –ماهية النزاع –تحديده-عقد يتضمن التزاما عقد يتضمن التزاما إضافيا-عدم نقض الالتزام الأصلي – عدم تحديد الموجب – عدم خروج عن المهمة –تحديد موضوع النزاع في عقد التحكيم –عدم وجوبه في البند التحكيم –وثيقة مهمة التحكيم –كتابتها يدويا- لا مخالفة للنظام العام –مراعاة حق الدفاع-عدم منازعة في الإجراءات خلال جلسات التحكيم –طلب إبراز بعض المستندات –عدم الجدوى منها –عدم المس بحق الدفاع – محاولة الصلح –معطيات تجاوزها –عدم تقييم التعليل –عدم صفة موقع وثيقة التحكيم –وكيل جديد تبنى المطالب السابقة –تنازل عن الأدلاء بطلان الإجراءات السابقة[1]،وقد نصت اتفاقية نيويورك 1958 على كتابة القرار التحكيم في المادة الرابعة التي نصت

[1] – غالب محصاني تعليق مجلة التحكيم العالمية سنة 2012، المرجع السابق، ص 317.

على "يجب على الطرف الذي يطلب الاعتماد والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة قصد الحصول عليهما أن يرفق طلبه بما يأتي:

"النسخة الأصلية المصادقة قانونا من القرار..." ،وللكتابة أهمية كبرى، فهي تسمح بالتأكد من صحة القرار التحكيم أثناء مراقبته من طرف قاضي التنفيذ ومثال ذلك حكم محكمة التمييز الدائرة الأولى –بتاريخ 20-04-2009 رقم طعن 332-2008 المبدأ: اتفاق على التحكيم – لا يثبت إلا بالكتابة – عدم الاتفاق على تعيين المحكم –إخطار باللجوء إلى المحكمة لتعيين محكم – لا تنازل عن شرط التحكيم[1].

2-صدور القرار التحكيم بالأغلبية: ويشترط لصحة القرار التحكيم أن يصدر بالأغلبية، وذلك في حالة تعدد المحكمين وهذا ما نصت عليه المادة 1026 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات" ولا يثور الإشكال إذا كان المحكم فردا واحدا.

3-تسبيب حكم التحكيم: تسبيب حكم التحكيم يكون بتقديم الحجج والأسانيد التي اعتمد عليها المحكمون في إصدارهم لقرارهم، ونظرا لأهمية التسبيب، فإن المشرع جعلها من بين أسباب استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ، وكذا من أسباب دعوى بطلان حكم التحكيم، إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقص في الأسباب، أما اتفاقية نيويورك لعام 1958 فإنها لم تلزم بتسبيب حكم التحكيم في نصوصها، وتركت حرية تحديد أهمية شرط التسبيب للدول المتعاقدة، وينبغي الإشارة إلى أهمية التسبيب في التحكيم المؤسساتي، ومثاله من الاجتهاد القضائي التحكيم في المملكة العربية السعودية ديوان المظالم الدائرة التجارية، المبدأ: حكم هيئة التدقيق بإعادة النظر في قرار هيئة التحكيم –وجوب اللجوء إلى جهة متخصصة في الترجمة – خلو الدعوى من المستندات تؤيد الحكم بالتعويض- خلو قرار هيئة التحكيم من الأسباب – عيوب إجرائية شابت صدور قرار التحكيم – إعادة القضية إلى هيئة التحكيم، عدم استيفاء هيئة التحكيم لملاحظات هيئة التدقيق – تصدي الدائرة التجارية في ديوان المظالم للنزاع ،إقرار المدعي أمام هيئة التحكيم باستحقاق المبلغ محل النزاع –رفض الدعوى [2].

[1] – مجلة التحكيم العالمية لسنة 2012 العدد 13 المرجع سابق، ص 175.

[2] – مجلة التحكيم العالمية العدد 13 لسنة 2012، المرجع السابق.

4-مكان صدور حكم التحكيم وقد تناول المشرع الجزائري ذكر بيان في ترتيب ثالث -مكان صدور حكم التحكيم –وفقا نص المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فمعرفة مكان صدور حكم التحكيم ذو أهمية بالغة الأثر، وتساعد على تحديد الجهة القضائية المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم والتي يتم إيداع حكم التحكيم بمحكمتها.

5-تاريخ القرار التحكيم: إن ذكر بيان تاريخ صدور حكم التحكيم له أهمية كبيرة، فمن خلاله يمكن التأكد من احترام المحكمين المدة أو الأجل التي حددها لهم الأطراف للقيام بالمهمة المسندة لهم، وعادة الأطراف يحددون هذه المدة في اتفاقية التحكيم، وفي غياب التحديد فأن مدة التحكيم تحدد وفقا لقانون البلد الذي يجرى فيه التحكيم، ولكن ما أشير إليه هو أن خلو حكم التحكيم من تاريخ صدوره لا يعرضه للبطلان فيبقى صحيحا.

6-التوقيع على القرار التحكيم : إن التوقيع على حكم التحكيم هو آخر عمل يقوم به المحكمين، الذين اقتنعوا بالحل المتوصل إليه، استنفاذا للمهمة المسندة إليهم، والتوقيع يكون من جميع المحكمين، وقد توجد أقلية لا تشاطر الأغلبية في الحل، فتمتنع عن التوقيع، وهذا لا يؤثر على صحته، إذ يرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين، وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومن الاجتهاد اليمني للمحكمة العليا الدائرة التجارية طعن رقم 35295 المؤرخ في 2-11-2009 المبدأ: طعن ببطلان حكم التحكيم –مدة صدور حكم التحكيم –القانون الواجب التطبيق –قانون قضايا الدولة وليس قانون الهيئات والمؤسسات والشركات العامة –فترة التحكيم من ثلاثة إلى تسعة أشهر–صدور الحكم قبل انتهاء مدة التحكيم- إعادة ملف القضية إلى محكمة الاستئناف للنظر في أسباب دعوى البطلان-ملاحظة عدم توقيع جميع المحكمين –نقض الحكم [1].

سابعا: منطوق الحكم وهو يمثل النتيجة النهائية التي انتهى إليها المحكمون، وهو الرأي النهائي الذي يحسم النزاع بالفصل في طلبات الخصوم، ويجب أن تكون عبارات المنطوق حاسمة ودقيقة وغير متناقضة مع الأسباب ولا تفتح باب للتأويل والشك في نية المحكمين، وإلى جانب هذه الشروط الشكلية يجب أن يتضمن حكم التحكيم بعض البيانات الهوية وصفة والموضوع وهي: 1-اسم ولقب المحكم أو المحكمين. 2-أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي .3 -أسماء وألقاب المحاميين أو من

[1] – مجلة التحكيم العالمية سنة 2012 المرجع السابق، ص 462.

مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء. 4-عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، وأشير إلى أنه إذا كان حكم التحكيم محرر بلغة غير اللغة العربية، فيتعين على طالب التنفيذ تقديم ترجمة إلى اللغة الرسمية الوطنية، ويجب أن يصادق على الترجمة مترجم رسمي أو مترجم أو محلف أو عون دبلوماسي أو قنصلي وهذا حسب ما نصت عليه المادة الرابعة الفقرة الثانية من اتفاقية نيويورك 1958 م، مع استدلال بحكم محكمة الاستئناف المدنية في بيروت – الغرفة الأولى –قرار رقم 849-2011 المؤرخ في 18-05-2011 من اجتهاد القضاء اللبناني حول فقدان الاتفاقية، المبدأ: اتفاقية تحكيم فقدان الأصل الاستعاضة عنه ،بصورة موقعة من المحكمين مطابقة للأصل –ثلاثة الفرقاء –ثلاثة محكمين معينين بأسمائهم - جائز[1].

ثانيا: الشروط الموضوعية لصحة القرار التحكيم إن صحة حكم التحكيم الدولي لا تقتصر على مجرد توافر مجموعة من الشروط الشكلية والبيانات، وإنما الأمر يتعدى إلى موضوع قرار التحكيم ومن ثم يقتضي الأمر توفر مجموعة من الشروط الموضوعية وهي:

1-قابلية موضوع النزاع للتسوية عن طريق التحكيم طبقا لقانون البلد المراد تنفيذ القرار فيه.

لقد نصت على شرط قابلية موضوع النزاع لتسوية بطريق التحكيم، اتفاقية نيويورك لعام 1958 في مادتها الخامسة، بالفقرة الثانية التي جاء فيها: أنه يمكن للسلطة المختصة بالأمر بالتنفيذ أن ترفض اعتماد قرار تحكيم والأمر بتنفيذه إذا لاحظت أنه موضوع غير قابل لتسوية عن طريق التحكيم، فليس من المعقول أن نطلب من بلد تنفيذ قرار تحكيم يشتمل على أمر تمنع تلك دولة التنفيذ تسويته بالتحكيم حسب قانون هذا البلد، كما انه لم ينص المشرع الجزائري على مسالة النطق بحكم التحكيم ولا على وجوب تسليمه للأطراف كما هو عليه في الحكم القضائي، ولكن الرأي الراجح أن النطق به يتم شفويا بجلسة غير علنية حفاظا على السرية، ويثبت حكم التحكيم من يوم توقيعه والرأي الراجح هو العبرة بكتابة والتوقيع حكم التحكيم، وبالنسبة لمسألة التسليم فيقتدى بالمشرع المصري في مادته 44 من قانون التحكيم 27-94 وذلك بان هيئة التحكيم تسلم إلى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعه من المحكمين، اللذين وافقوا عليه خلال 30 يوم من تاريخ إصداره

[1] – مجلة التحكيم العالمية سنة 2012 المرجع السابق، ص 357.

وذلك بموجب إعلان من المحضر القضائي، أن طبيعة حكم التحكيم تختلف عن الحكم القضائي لاختلاف الجهة المصدرة ولطبيعة النظام.[1]

حكم التحكيم هو حكم بالمعنى الإجرائي وليس حكما قضائيا، لكنه في كل الأحوال يملك صفة كونه "حكما "صادرا من جهة ذات ولاية، هذا الحكم ليس حكما بالمعنى القضائي، بل هو حكم بالمعنى الإجرائي، فهو يشبه الحكم القضائي في صفة الحكم إلا أن الأول تحكيمي بينما الثاني قضائي، ونقول هيئة التحكيم حكمت وليس قضت[2] ،ويتبين من دراسته أن قانون التحكيم المصري كرس الطبيعة الاستقلالية للتحكيم عن حكم القضائي، بينما التوجه الفرنسي السائد يوحد بين فكرة حكم التحكيم والحكم القضائي.[3]

الفرع الثاني: اختصار طرق الطعن ومواعيدها في حكم التحكيم الداخلي

إن المشرع الجزائري اخضع حكم التحكيم الداخلي لطرق الطعن العامة وعامل أحكام التحكيم الداخلية معاملة الأحكام الوطنية خلافا لتحكيم التجاري الدولي ،وقد يشوب حكم التحكيم عدة عيوب وأخطأ إجرائية وذاتية، كالخطأ في تطبيق القانون أو الخطأ في تقدير الوقائع، ولقد تناول المشرع تنظيم التصدي لها بطرق الطعن المباشرة ، لتصويبها وفقا للنظام القضائي للدولة، والذي يقوم على أهم مبدأ إلا وهو التقاضي على درجتين تكون أول درجة منه للمحكمة الابتدائية والدرجة الاستئنافية كثاني درجة وتتولى المحكمة العليا كجهة نقض بمراقبة الأحكام الاستئناف وصحة تطبيق القانون من قبل المحاكم الوطنية وتسهر على توحيد تفسير بينها من اجل تحقيق المساواة الناس أمام القانون[4]، وتتسم أحكام التحكيم بطبيعة الأعمال بشرية، يقوم فيها المحكم بدور قضائي بحل النزاع بشتى أنواعه، من أجل الوصول إلى حكم قطعي، والفرق الوحيد بينهما أن القاضي تعينه الدولة أما الثاني تعينه إرادة الأطراف، أما طبيعة العمل والهدف واحد ومن الممكن ارتكاب المحكم عدة أخطا، قد تلحق بصاحب الحق أضرار وتحرمه من حقه، ولهذا أجاز المشرع الطعن في أحكام التحكيم بطرق قانونية من أطرافه، فاقر قانون الإجراءات المدنية السابق الملغى قواعد متميزة في مجال الطعن في حكم التحكيم إذ إلى جانب جوازية الاستئناف، فإنه أقر طريق خاص للطعن وهي المعارضة في أمر التنفيذ، وكان هذا النظام يتميز بنوع من

[1] – إسماعيل الزيادي مقال حكم الحكيم وحجيته وقوته التنفيذية مجلة التحكيم العالمية المرجع السابق، ص 221.

[2] – احمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر العربي، طبعة 2001، ص 25 وما بعدها.

[3] – فتحي والي، المرجع السابق، ص 49.

[4] – أحمد الصاوي ، التحكيم طبقا للقانون رقم 27/1994، المرجع السابق، ص 214.

التعقيد والتداخل، وإن أجاز الاستئناف في حكم التحكيم، فلقد منعه في بعض الحالات (م. 458 ف .1 ق .إ. م) وفي نفس هذه الحالات التي منع فيها الاستئناف، كانت تشكل أسباب للمعارضة في أمر التنفيذ (م. 458 ف .2 ق. إ. م.)،كان قانون الإجراءات المدنية القديم يمنح الاختصاص في استئناف حكم التحكيم إما للمحكمة وإما للمجلس القضائي تبعا لنوع القضية، أي حسب التمييز المقرر للاختصاص الابتدائي أو الاختصاص الابتدائي والنهائي للمحاكم، وأدخل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، إصلاحات في هذا المجال غرضها تبسيط إجراءات الطعن في أحكام التحكيم، النظام الجديد يرتكز على الاستئناف سواء كان موجها ضد حكم التحكيم أو ضد الأمر القاضي برفض تنفيذ حكم التحكيم، والتشريع الجديد منع المعارضة في حكم التحكيم، كما أنه لا يجيز الطعن بالنقض إلا في القرارات الفاصلة في الاستئناف دون غيرها، وإذا كانت الرقابة على إجراءات التحكيم محتملة، فإن الرقابة اللاحقة على صدور حكم التحكيم مؤكدة وضرورية، على اعتبار أن هذا الأخير نوع خاص من صور العدالة، وبعبارة أخرى باعتباره حكما قضائيا ذو طبيعة خاصة، على أساس أن المحكم يستمد سلطته من اتفاق الخصوم، وإذا كان الأصل أن أحكام المحكم تحظى بحجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ إذا ما راعت أحكام القانون[1]، فإنه استثناء من هذا الأصل ;أتاحت التشريعات المنظمة للتحكيم كالتشريع المغربي و اليمني للقضاء المختص بسط رقابته على حكم التحكيم، مجيزة الطعن في هذا الحكم في حالات محددة ووفقا للإجراءات معينة، كما اشترطت لتنفيذه صدور أمر بذلك من القضاء المختص، وهكذا فإن صور الرقابة التي يباشرها القضاء على حكم التحكيم ترتبط بالغاية من هذه الرقابة، فقد يكون الهدف منها هو التيقن من مراعاة حكم التحكيم للشروط التي يتطلبها القانون، أو للتثبت من وظيفة المحكم، والمهمة المخول اليه للقيام بها، ومدى احترامه للقواعد المتصلة بالعملية التحكيمية من بدايتها إلى نهايتها[2]، وفي هذا الصدد يمكننا القول إن قضاء الدولة يمكنه ممارسة رقابة اللاحقة على أحكام التحكيم خلال مرحلة ما قبل تنفيذ الحكم، أي بمناسبة الطعن فيه أمام المحكمة المختصة قانونا ووفقا لوسائل الطعن التي أجازها المشرع الجزائري للأطراف في النصوص المنظمة للتحكيم.

[1]- أحمد حشيشة، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مطبعة شركة الجلال، ط. الأولى 2001، ص 78.

[2]- حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على حكم لتحكيم بين الازدواجية والوحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999، ص 6.

أولا: عدم جواز الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي :يكون حكم التحكيم مبدئيا قابلا لطرق الطعن الجائزة ضد الأحكام الغيابية ،إلا أن المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا تجيز طعن في حكم التحكيم بالمعارضة، واخذ المشرع الجزائري بقاعدة عدم جواز المعارضة ونجده أمرا منطقيا ويتماشى مع طبيعة التحكيم لأن التوقيع على اتفاق التحكيم من قبل كل الأطراف و الذين يشكلون وفقه محكمة التحكيم كافي وبعد تبليغه الخصم باللجوء إلى التحكيم ،وبعدها تحدد مواعيد التحكيم وإجراءاته في وجاهية، مع منح كل طرف الأجل الكافي للجواب وتقديم الوثائق ،وان حضور الجلسة والجواب وتقديم الوثائق من الخصم المبلغ غير وجوبي أمام محكمة التحكيم مما يجعل غياب احد الأطراف لا يفيده في الحكم و لا يعتبر حجة عليه في نفس الوقت، وحتى وإن رفض أحد الأطراف مباشرة إجراءات التحكيم، فإن حكم التحكيم الصادر غيابيا رغم صحة تبليغه، ويبقى طريق الطعن العادي الذي يجيزه قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو الاستئناف.

ثانيا–طعن بالاستئناف في حكم التحكيم كأصل يجوز التنازل عنه

1–القاضي المختص: التشريع القديم كان يمنح الاختصاص للفصل في الاستئناف المرفوع ضد حكم التحكيم حسب الحالات إلى المحكمة أو إلى المجلس القضائي والمادة 455 من قانون الإجراءات المدنية القديم كانت تنص على ما يلي: "يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم إما إلى المحكمة أو إلى المجلس القضائي وذلك تبعا لنوع القضية وما إذا كانت تدخل في نطاق اختصاص أي من هاتين الجهتين القضائيتين"، وهذه المادة وردت في صيغة غامضة وكانت تميز في الواقع بين الاختصاص الابتدائي والاختصاص الابتدائي والنهائي للمحاكم، فإذا كان اختصاص المحكمة ابتدائيا ونهائيا ورفعت الدعوى أمامها، فإن استئناف حكم التحكيم يرفع أمام المحكمة وأما إذا كانت المادة من اختصاص المحكمة ابتدائيا فقط، نظرا لقيمة النزاع، فإن استئناف حكم يرفع إلى المجلس القضائي، ومثاله قرار الاستئناف بتونس بتاريخ 3-07-2007 رقم 50267 المبدأ: طلب إبطال حكم التحكيم اختصاص محكمة الاستئناف التي صدر بدائرتها – لإجراءات مستقلة للطعن في قرار للامهاره بالصيغة التنفيذية – إمكانية الإذن بوقف التنفيذ–المحكمة الواجب إيداع الحكم لديها – العبرة في تحديد الاختصاص الحكمي هي بالمبالغ المطلوبة – رفض طلب الإبطال[1]،وقانون الإجراءات المدنية والإدارية حدد جهة القضائية المختصة نوعيا بالنظر في الطعن بالاستئناف هي المجلس القضائي للنظر في استئناف حكم التحكيم بغض النظر عن نوع القضية وقيمة النزاع، والمجلس القضائي المختص إقليميا هو المجلس الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم (م 1033 ق .إ. م .إ.).

[1] – مجلة التحكيم العالمية لسنة 2012 العدد 13، المرجع سابق، ص 183.

2-شكل وميعاد طعن بالاستئناف والقرار الصادر فيه، يكون حكم التحكيم قابل للاستئناف فور صدوره، ويجب رفعه في أجل شهر واحد من تاريخ النطق به وفق لأحكام المادة 1033 ق. إ. م. إ. ج، وطبقا للقواعد العامة فإن تنفيذ حكم التحكيم يتوقف خلال أجل الاستئناف كما يتوقف بسبب رفع الاستئناف (م. 323 ف 1. ق .إ .م .إ.)، ولكن يكون الأمر خلاف ذلك، إذا أمر بالتنفيذ المعجل إذ انه في هذه الحالة لا يكون للاستئناف أثر موقف، وفقا لأحكام المادة .1037 ق. إ. م. إ. ج وتطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل بالأحكام القضائية، مما يجعل المشرع الجزائري ساوى في تعامل بين الأحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل والأحكام القضائية المشمولة بالنفاذ المعجل، والمادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تجيز استئناف حكم التحكيم: "ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم"، والنص يتكلم عن "اتفاقية التحكيم" مما يفهم منه أن التنازل عن حق الاستئناف يقرره الأطراف إما في شكل اتفاق التحكيم وإما في شرط التحكيم، والمشرع الجزائري أجاز لأطراف التنازل عن الاستئناف في شرط التحكيم مسبقا، حتى وإن كان النزاع لم ينشأ بعد، والملاحظ أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يضع ضوابط أو حدود لحرية الأطراف في التنازل عن الاستئناف في اتفاقية التحكيم، وقد يكون حكم التحكيم مشوبا ببطلان من النظام العام كأن يصدر دون اتفاق التحكيم، أو خارج نطاق التحكيم، أو إذا كانت تشكيلة محكمة التحكيم غير صحيحة وفي هذه الحالات هل يمنع الاستئناف في حكم التحكيم، إذا تضمنت اتفاقية التحكيم تنازل الأطراف عن هذا الطعن؟

إن قانون الإجراءات المدنية القديم لم يتضمن نصا صريحا يجيز للأطراف التنازل عن الاستئناف، ومع ذلك فإنه أجاز للأطراف طلب بطلان حكم التحكيم "في جميع الأحوال"، أي حتى في حالة ما إذا تضمنت اتفاقية التحكيم تنازل عن حق الاستئناف وحتى في غياب نص صريح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الفقه والقضاء استقر على أن التنازل عن استئناف حكم التحكيم لا يسري إذا كان العيب المتصل بالحكم هو عيب من النظام العام وفي الأمثلة السالفة الذكر فإنه يجوز رفع استئناف حتى ولو سبق التنازل عنه في اتفاقية التحكيم.

ويمكن كذلك في رأينا طلب إبطال حكم التحكيم رغم وجود شرط التنازل عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم وذلك عن طريق الطعن في أمر رئيس المحكمة القاضي بتنفيذ حكم التحكيم (م .312 ق. إ. م .إ.) بالاستئناف، ويرفع الاستئناف ويفصل فيه حسب الإجراءات المطبقة أمام المجلس القضائي الفاصل في استئناف أحكام المحاكم العادية، ويرفع الاستئناف بموجب عريضة تودع بأمانة ضبط المجلس القضائي من طرف محام كون تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام جهات الاستئناف (م .10 ق. إ. م. إ.)ويجب طبعا أن تكون عريضة الاستئناف معللة أي تحتوي الأوجه التي أسس عليها الاستئناف ويمكن في الخصومة أمام المجلس القضائي تقديم

استئناف فرعي[1]وهذا على غرار ما يجري في الحالات العادية، ولم يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصوصا خاصة توضح آثار القرار الذي يصدره المجلس القضائي إثر استئناف حكم التحكيم[2]، وإذا رفض الاستئناف في حكم التحكيم لعدم التأسيس، فإن الأثر الطبيعي لذلك هو منح حكم التحكيم القوة التنفيذية، ولكن إذا اعتبر المجلس القضائي أن المحكمين خالفوا القانون أو لم يطبقوه تطبيقا صحيحا، فإنه لا يكتفي بإلغاء حكم التحكيم ولكنه يتصدى ويفصل في الموضوع، وحينئذ فإن قرار المجلس يحل محل حكم التحكيم ويجب طبعا على المجلس القضائي أن يبقى في حدود المهمة التي أسندها الأطراف للمحكمين.

ثالثا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة: أجاز المشرع الجزائري الطعن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في الفصل الرابع ضمن طعن في أحكام التحكيم وفقا لأحكام المادة 1032 ف .1 ق. إ. م. إ. ج، ثم ينص وفق لأحكام المادة 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه لا يحتج بأحكام التحكيم اتجاه الغير، ونفترض مثلا شخص توفرت فيه الصفة والمصلحة كاعتبار شخص لم يكن طرفا في التحكيم سبب له حكم التحكيم ضررا أو سيسبب له ضررا في مستقبل[3]،وخلافا لما هو مقرر في حالة استئناف حكم التحكيم، فإن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة لا يرفع أمام المجلس القضائي وإنما أمام المحكمة، والمحكمة المختصة إقليميا هي المحكمة مكان إجراء التحكيم، وعلى حد تعبير أحكام المادة 1032 ق .إ. م. إ. ج، فيما يتعلق باجل طعن، وذلك قبل عرض النزاع على التحكيم، ويرى الباحث إن هذه المادة مبهمة ويتعين تصحيحها، فكيف يتم طعن في حكم التحكيم، قبل عرض النزاع على التحكيم، وذلك دون تحديد اجل الاعتراض وبداية احتسابه.

رابعا –عدم النص على الطعن بالتماس إعادة النظر :ثار التساؤل عن مدى جواز الطعن في حكم التحكيم بطريق التماس إعادة النظر، وقد قضت المحكمة العليا السويسرية بجواز الطعن بهذا الطريق رغم عدم النص على جوازه، لأن الأمر هنا يتعلّق بالقواعد الأساسية لدولة القانون وهي لا تسمح باستبعاد هذا الطعن رغم عدم النص عليه، بل ورغم استبعاده بالنص، ولاسيما أنّ هذا الطعن يهدف إلى تصحيح الوضع في حالة تأسيس الحكم على مستندات ثبت تزويرها أو حالة ظهور وقائع جديدة تغير وجه الحكم في الدعوى، ونرجح هذا القضاء الصحيح والصائب ، فهل يجب الأخذ بما قرّره من محاكمنا رغم عدم النص الصريح على جوازية الطعن في أحكام التحكيم

[1]مجلة المحكمة العليا – عدد خاص – الطرق البديلة لحل النزاعات : الصلح والوساطة والتحكيم – 15 و 16 جوان 2008، ص 184.

[2]293 . Y. LOUSSOUARN : Les voies de recours dans le décret du 14 Mai 1980 relatif à l'arbitrage - Colloque du 25 Septembre 1980 à Paris, Rev. De l'Arb.1980-n° 4-p. 682-683.

[3] المادة 1485 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

بهذا الطريق، ولم ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على جواز الطعن بالتماس إعادة النظر في حكم التحكيم، فهل يعني هذا أن المشرع منع الطعن بالالتماس في حكم التحكيم؟

نعتقد ذلك لأنه لو كانت نية المشرع جواز هذا الطعن فيه لنص عليه صراحة كما فعل ذلك في قانون الإجراءات المدنية القديم في المواد من 456 إلى 458 و كان البدء في استعمال هذه الوسيلة القانونية لفض النزاعات، لا يبدأ إلا بعد بروز مظهر الخلاف[1]، إلا انه في قانون الحالي حذف الطعن بطريق التماس إعادة النظر في حكم التحكيم، وهذا يتماشى مع طبيعة هذا الطعن، لأنه يهدف إلى مراجعة الأحكام التحكيم المتمتعة بحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها، وفقا لأحكام المادة 1031 ق .إ. م. إ. ج، وتبقى دائما قابلة للاستئناف[2].

خامسا: الطعن بالنقض في القرار: إن القرارات الفاصلة في استئناف أحكام التحكيم، تكون وحدها قابلة للطعن بالنقض حسب أحكام المادة 1034 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحكم التحكيم لا يكون قابلا للطعن بالنقض، وهذا المنع منطقي لأن حكم التحكيم يكون دائما قابلا للاستئناف، ويكون الطعن بالنقض غير مقبول، في حالة ما إذا كان حكم التحكيم غير قابل للاستئناف بسبب تنازل الأطراف عن مباشرة هذا الطعن الأخير، وخلاصة القول انه باستقراء الكتاب الثامن من الأمر المتعلق بالتحكيم، يتبين لنا بأن المشرع الجزائري اتجهت نيته إلى تنظيم التحكيم الداخلي لا الدولي، وهذا نظرا لغياب أية دلالة على انصراف مواد التحكيم واتساعها لتشمل التحكيم الدولي، و لا يمكن التحجج في هذا المجال بالقول انه وما دامت الجزائر قد أبرمت عقودا دولية في ظل سريان هذا الأمر، فمعناه القبول بالتحكيم الدولي، ومن هنا يتضح التناقض الصارخ بين الموقف القانوني والموقف الرسمي الواقعي، الذي اتجه نحو القبول بالتحكيم الدولي كوسيلة لفض النزاعات بين الشركات الجزائرية والأجنبية في العديد من العقود.

[1] – عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 106.

[2] Y. LOUSSOUARN : Les voies de recours dans le décret du 14 Mai 1980 relatif à l'arbitrage - Colloque du 25 Septembre 1980 à Paris, Rev . De l'Arb, 1989-п° 4-p. 682-683.

خلاصة أو نتائج دراسة المبحث الأول:

نستظهر نتائج صدور حكم التحكيم وأثاره قانونية المهمة والتي تتلخص فيما يلي:

1-حجية الشيء المقضي فيه: المادة 1031 من ق .إ. م. إ تنص أنه " تحوز الأحكام التحكيمية حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه" وهو أثر إيجابي، ومثاله حكم محكمة التمييز الدائرة الأولى ب 25-01-2010 رقم 156-المبدأ :حكم قضائي ضمني بامتداد شرط التحكيم حيازته لقوة الأمر المقضي – هيئة التحكيم لا تعاود النظر في خضوع هذه العقود للتحكيم ومفاده يتعين على هيئة التحكيم ألا تعاود النظر بعد حسم بالحكم النهائي حاز قوة الشيء المقضي فيه[1].

2- تخلي المحكم عن النزاع فطبق المادة 1030 من ق. إ. م. إ " يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه"، عند صدور الحكم عن المحكم يتخلى هذا الأخير عن النزاع فلا يمكن له الفصل في النزاع مرة أخرى، أو تجتمع هذه الهيئة مرة أخرى للفصل في نفس النزاع، لكن هناك استثناءات تشير إليها المادة 1030 فقرة 2" غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفال"، وهذا النص مأخوذ من ق .إ .م الفرنسي الجديد المادة 1475، وكذلك المشرع الجزائري نص على الأخطاء المادية وحالة الإغفال، فهل تتعلق بالأخطاء المادية أو بالموضوع؟ وأحال المشرع الجزائري أحكام التفسير والتصحيح وإغفال للأحكام المتعلقة بتفسير وتصحيح والإغفال الأحكام القضائية، وحسب رأي الباحثة فان جل الدارسات السابقة لم يفصلوا فيها والتي نرى أنها بالغة الأهمية وتتعلق بمحل التنفيذ، وقد تمس بالحقوق والموضوع فهي ليست بالهينة وبسيطة، فترى إذا استحال على الأطراف الرجوع للمحكم أو عدم إمكانية اجتماع المحكمة التحكيمية، فما العمل؟

وتبين من الدراسة الموضوع بان المشرع الجزائري سكت عن الأمر، في حين أن المشرع الفرنسي نص في المادة 1475 فقرة 2 من ق .إ. م الجديد على أن المحكمة التحكيمية تجتمع للفصل في الأخطاء المادية وإذا استحال ذلك يؤول الأمر للقاضي المختص، ويرتب الحكم آثاراً مهمة بالنسبة لأطراف النزاع تتمثل في التزامهم بعدم عـــرض النزاع الذي فصلت فيه هيئة التحكيم من جديد على القضاء، نظراً لتمتع هذا الحكم بحجية الأمـــر المقضي منذ صدوره، وهو ما يسمى بدفع بسبق الفصل واستنفاذ الولاية، وقد يؤثر على حقوقهم المالية مما يجعلهم يرفضون التنفيذ الاختياري، بعد تبليغ الحكم ويطيلون ويتباطؤون في ذلك، ففي كثير من الحالات لا

[1] – مجلة التحكيم العالمية، لسنة 2012، العدد 13، المرجع سابق، ص 171.

يتم هذا التنفيذ الاختياري الأمر الذي يضطر معه المحكوم له باللجوء إلى طرق التنفيذ الجبري، وهذا التنفيذ لا يتم إلا بعد تصديق حكم التحكـــيم وإصدار أمر بتنفيذه من الجهة القضائية المختصة، وهذا ما اتفقت عليه كل من قـــوانين التحكـــيم الفلسطيني والأردني والمصري والجزائري في تشريعاتهم وتطبيقاتهم القضائية.

1-**حجية حكم التحكيم:** أهم ما يتمتع به حكم التحكيم التجاري هو حجية الأمر المقضي به،[1] وذلك بمجرد صدوره، وحتى قبل صدور الأمر بتنفيذه وتبقى هذه الحجية ببقاء الحكم وتزول بزواله، حتى لو كان قابلا للطعن فيه، وفي القانون المقارن نصت عليه قانون التحكيم الأردني صراحة في المادة 52 وكذلك قانون التحكـــيم المصـــري في المادة 55، خلافا لقانون التحكيم الفلسطيني الذي لم ينص على ذلك، وينتج عنها منع الخصوم من عرض ذات النزاع الذي فصلت فيـــه هيئـــة، والمنع من مناقشة ما قضت به هذه الهيئة التحكيم، والتي تتطلبهـــا المصـــلحة الخاصـــة في القطعية، بوضع حد للمنازعات بمنع تجددها، لأن استمرار المنازعات، يؤدي إلى عدم استقرار الحقوق، والمراكز القانونية وتعطيـــل المصالح، وكما يؤدي إلى تناقض الأحكام الصادرة بتعددها، وعدم استقرار المعاملات بين الناس وذلك في الخصومة الواحدة، وهذه الاعتبارات لا تتحقق، إلا إذا تعلقت حجية حكم التحكيم بالنظام العام، وصدر حكم عن المحكمة الدستورية العليا رقم 8 لسنة 22 قضائية تنازع الصادر ب 04-08-2001، أن موضوع في الدعويين الجنائية والتحكيمية إنما يتعلق بمحل واحد هو الشيك المتنازع عليه وحكم المحكمة الجنائية ينصب على تحرير شيك بدون رصيد وحكم هيئة التحكيم تضمن رد الشيك لمصدره لبراءة ذمته مقابل الوفاء به، وان حكم هيئة التحكيم هو الأحق بالتنفيذ وقضت المحكمة الدستورية بالاعتداد به، ويلاحظ أن المحكمة استعملت لفظ قضاء هيئة التحكيم مع أنها تصدر قرارات وإحكام تحكيم وتبين عدم نص أي من القوانين سواء التحكيم الفلسطيني والأردني والمصري على مدى تعلقها بالنظام العام، وذلك من شأنه منع اتفاق الخصوم على مخالفتها وتخويل المحكمة أو هيئـــة التحكيم احترام قوة حكم التحكيم الإلزامية ونفاذ بين أطرافه، في نزاع سبق الفصل فيه وعلى أن يقضيا من تلقاء نفسيهما بعدم جواز النظـــر في دعوى لسبق الفصل فيها، أما في حالة اعتبارها من النظام العام، فهذا يجيز للخصـــوم اللجـــوء إلـــى القضاء أو الاتفاق على اللجوء إلى هيئة تحكيم بهدف إعادة النظر في النزاع الذي سبق الفصـــل فيه، ولا يجوز للقاضي أو لهذه الهيئة أن يقضيا من تلقاء نفسيهما برفض الدعوى استنادا إلى حجية حكم التحكيم، ولكن اللجوء إلى القضاء لإعادة طرح النزاع فصلت فيه هيئة التحكيم، فهذا لا يجيز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم

[1] عبد الحميد الأحدب موسوعة التحكيم الدولي المرجع السابق ص 289.

قبول نظر الـــدعوى لسبق الفصل فيها بالتحكيم، إنما يجب أن يتمسك المحكوم لصالحه بحجية حكم التحكيم، و الســـبب الدافع في ذلك، يرجع إلى أن قانون التحكيم يمنح حكم التحكيم الحجية بالنسبة لأطرافه منذ لحظة صدوره وقرينة الصحة والشرعية حماية للمصالح الخاصة للخصوم، وليس لحماية المصلحة العامة المرتبطة بحجية الأحكام القضائية الصادرة عن إحـــدى ســـلطات الدولة، بينما حجية أحكام التحكيم لا علاقة لها بالدولة، أما حجية أحكام التحكيم التي تتعلق بالنظام العام، فهي بـــالغة الأهميـــة؛ لأنها أحكام لا تختلف عن أحكام القضاء، من حيث الاعتبارات التي تقوم عليها –النظام العام –فعدم احترام حجية أحكام التحكيم يؤدي إلى استمرار في المنازعات وعدم استقرار الحقوق والمراكـــز القانونيـــة لأصحابها، وقد يؤدي إلى احتمالية تناقض الأحكام، وهذا يتنافى مع الهدف من اللجوء إلـــى نظـــام التحكيم بوصفه وسيلة للفصل في النزاع بما يحققه من مزايا، ويتنافى مع الهـــدف مـــن إقـــرار القانون لهذا النظام طالما أنه لا يحقق الهدف المرجو منه[1] ،وبالنتيجة توصل الباحث انه فـــي حـــال رفض التنفيذ وكانت حجية حكم التحكيم لا تتعلق بالنظام العام فيمكن للخصوم الاتفاق على تجاهل الحكم الفاصل في النزاع، وإعادة طرح النزاع على ذات هيئـــة التحكـــيم أو دون أن يكون لها الحق بأن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول طلب التحكيم أو إسنادها لهيئة جديدة، أما في التحكيم التجاري الدولي تعتبر إجراءات الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم انتهاجا لتنفيذ الجبري للحكم التحكيم ،وتحظى في مجال التحكيم الدولي اتفاقية نيورك لسنة 1958 بأهمية لما جاءت به من توحيد في اعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية حيث نصت المادة (03) منها على موضوع الاعتراف بنصها على أن تعترف كل دولة متعاقدة بحجية الحكم التحكيمي وتأمر بتنفيذه طبقا للقواعد المتبعة في الإقليم المطلوب التنفيذ عليه و طبقا الشروط المنصوص عليها، وقد أرست اتفاقية نيويورك مبدأ المعاملة الوطنية أي التزام الدولة الموقعة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولي وفقا لقواعد المرافعات السارية دون تميز أو إخضاع الأحكام الأجنبية الشروط أكثر تشددا وقد فصلت الاتفاقية بين موضوع الأحكام الوطنية والأحكام التحكيمية الأجنبية، معتمدة في ذلك على معيار مكان صدور الحكم التحكيمي وقد نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى على أن (هذه الاتفاقية تطبق على الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير تلك التي يطلب فيها الاعتراف و تنفيذ الأحكام الناتجة عن الخلافات بين الأشخاص الطبيعية و المعنوية)،ويتضح من خلال النص أن الاتفاقية لم تكتف بالمعيار

[1] عبد الحميد الأحدب موسوعة التحكيم الدولي المرجع السابق ص 300.

الإقليمي، بل أضافت أمرا آخر وهو الدولة المراد التنفيذ فيها[1]، وكذا اتفاقية واشنطن متعلقة بتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965 من خلال المادة 53 منها بنصها على أن الحكم التحكيمي ملزم للطرفين و لا يمكن استئنافه بأي طريقة كانت إلا في الحالات الواردة في هذه الاتفاقية.

وأن كل طرف ملزم بتنفيذ الحكم طبقا لشروطه إلا في حالة تأجيل التنفيذ طبقا لأحكام الاتفاقية، وضمانا للاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي ألحت المادة 54 من اتفاقية واشنطن على وجوب الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي الصادر من المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار من طرف كل دولة موقعة على الاتفاقية ، وتضمنت بتنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكما نهائيا صادر من المحكمة المحلية.[2]

وهذا ما سنتناوله بالمبحث الثاني بالتفصيل والمناقشة البحث العلمي.

[1] إبراهيم لعموري مذكرة ماستر الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر جامعة قاصدي مرباح ورقلة سنة 2014-2015، ص 8.

[2] إبراهيم لعموري مذكرة ماستر الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر جامعة قاصدي مرباح ورقلة سنة 2014-2015، ص 9.

المبحث الثاني: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم في القانون الجزائري

إن قبول الدولة اللجوء إلى التحكيم دفعها إلى تنازل عن حصانتها لتنفيذ حكم التحكيم واتفاق التحكيم يمتد أثره ليشمل تنفيذ الحكم، من اجل استقرار المعاملات وتحقيق فعالية التحكيم، وبذلت التشريعات عناية بوضع ضوابط عامة وخاصة إجرائية و اليات لضمان فعالية تنفيذ أحكام التحكيم[1]،ونظم المشرع الجزائري مسالة تنفيذ أحكام التحكيم وتميز موقفه بإعطاء قواعد وأحكام مشتركة تجمع بين إجراءات تنفيذ للأحكام التحكيم بنوعيه أحكام التحكيم الداخلية وأحكام التحكيم الدولية، كما اتفقت معظم الاتفاقيات الثنائية المبرمة لتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار بإحالة المنازعات إلى الهيئات والأنظمة التحكيمية المعروفة وتركت تحديد الجهة القضائية للدول المعنية لارتباطها بسيادة وفي الجزائر، يتطلب تنفيذ حكم التحكيم اتباع الإجراءات التالية وهي:

أولا –مسالة الإجراءات الإدارية في دولة التنفيذ (إيداع حكم التحكيم)

1-إيداع حكم التحكيم: إنّ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أو خارجها، بعد صدوره والتوقيع عليه من قبل المحكمين يجب إيداعه لدى السلطة المختصّة، وذلك ما تقضي به المادّة 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص "تودع الوثائق المذكورة في المادّة 1052 أعلاه[2] بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف المعني بالتعجيل".

ومن دون إيداع حكم التحكيم بأمانة ضبط المحكمة المختصّة، لا يمكن إصدار الأمر بالتنفيذ، ومؤدّى ذلك هو أن القاضي لا يستطيع أن يراقب حكم التحكيم والتحقق من مدى توافر الشروط اللازمة لإصدار الأمر بالتنفيذ، إلا إذا تم إيداعه، ويعود ذلك إلى خضوع حكم التحكيم إلى رقابة الدولة، ولا يمكن لها أن تقوم بتلك الرقابة إلا إذا تم إيداعه لدى الجهة القضائية المختصة، ويقوم بالإيداع الطرف المعني بالتعجيل، وهذا الطرف الذي هومن صدر الحكم لمصلحته، ولكن لا يوجد ما يمنع أن يتم هذا الإيداع من طرف المحكوم عليه، ويتم ذلك تطبيقا لأحكام المادة 1052 من ق ا م ا ج، إيداع أصل حكم التحكيم أو نسخة منه باللغة التي صدر بها مرفقاً باتفاقية التحكيم أو نسخة منها تستوفي شروط صحتها.

---

[1] شريف حمدي خليفة، المرجع السابق، ص 363.

[2]– تنص المادّة (1052) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقاً باتفاقي التحكيم، أو بنسخ عنها، تستوفي شروط صحتها".

وإذا صدر حكم التحكيم أو اتفاقية التحكيم بغير اللغة العربية فيجب أن تكون الوثيقتان مصحوبتين بالترجمة إلى اللغة العربية، وذلك ما تقضي به المادّة الثانية الفقرة الرابعة من اتفاقية نيويورك التي انضمت إليها الجزائر في 1988/11/05، والمادّة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأن تتم المصادقة على الترجمة من الجهة المعتمدة، وقد ساوى القانون بين الأصل والنسخة، فيمكن لصاحب المصلحة أن يقوم بإيداع أصل حكم التحكيم واتفاقية التحكيم، أو الاكتفاء بإيداع نسخ منها تستوفيان شروط صحتهما، ويجب على أمين الضبط أن يقوم بتحرير محضر عن هذا الإيداع، وهي المسألة التي أشارت المادّة 1053 من نفس القانون، على أن يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق، وأصل حكم التحكيم.

2-تقديم طلب التنفيذ : لا يكفي أن يصبح حكم التحكيم قابلاً للتنفيذ الجبري، بمجرد إيداع أصل حكم التحكيم مصحوباً باتفاقية التحكيم بأمانة ضبط المحكمة المختصّة، بل يجب إلى جانب ذلك أن يتبع بإجراء آخر، وهو تقديم طلب التنفيذ على اعتبار أن الإيداع ليس إلا عملاً ماديّاً يتمثل في تسليم أصل حكم التحكيم مصحوباً باتفاقية التحكيم إلى أمانة المحكمة المختصّة، في حين أن طلب تنفيذ حكم التحكيم المقدّم إلى المحكمة، هو عبارة عن عمل قانوني يتم بواسطته تحريك نشاط القاضي، لإصدار الأمر بالتنفيذ ويجب على المحكوم له أن يرفق بطلب التنفيذ الوثائق التالية:

1-أصل حكم التحكيم أو نسخة منها.

2-أصل اتفاقية التحكيم أو نسخة منها.

3 -يجب أن تكون الوثيقتان المذكورتان مصحوبتين بالترجمة إلى اللغة العربية إذا لم تكون باللغة العربية.

4-نسخة من محضر إيداع الوثائق المذكورة سابقاً[1].

كما يجب التمييز بين الوثائق التي يتم إيداعها لدى أمانة المحكمة المختصّة وبين المستندات التي يجب أن تكون مرفقة بطلب التنفيذ، ويتعين على القاضي الأمر – عندما يقدّم إليه الطلب المرفق بتلك المستندات – أن يبتّ فيه، إما بإصدار أمر بالتنفيذ وإما بإصدار أمر بالرفض.

[1] حفيظة السيد الحداد النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي المرجع السابق ص 397

ثانيا –مسالة سلطة القاضي الوطني وطبيعة الأمر بالتنفيذ

1–**حدود سلطة القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ.** يجب على القاضي الآمر بإصدار الأمر بالتنفيذ التأكد من المسائل التالية: 1 –أن طالب التنفيذ قام بإيداع أصل أو نسخة من حكم التحكيم واتفاقية التحكيم.

2–أن يقدم طلباً مرفقاً بالمستندات المشار إليها سابقاً، 3 –التحقق من توافر الشروط الأساسية لمنح الأمر بالتنفيذ، وتقتضي تلك الشروط ألا يتضمّن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام الدولي في الجزائر وهو ما يسمى بالشرط الموضوعي[1].

والجدير بالملاحظة، أن سلطات القاضي الآمر تنحصر في التأكد من أنّ حكم التحكيم خال من العيوب الإجرائية، وليس من حقه أن يبحث في موضوع النزاع، إذ تنحصر سلطات القاضي بإصدار الأمر بالتنفيذ أو الرفض دون أن يتجاوز ذلك إلى المساس بحكم التحكيم، أو أن يقوم بتعديله.

2–**طبيعة الأمر بتنفيذ حكم التحكيم** : لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم بدون أمر بالتنفيذ، فهذا الأخير هو الذي يرفع من مقامه إلى مرتبة الأحكام القضائية، وحكم التحكيم لا يعدّ سنداً تنفيذياً في ذاته، بل هو جزء من السند التنفيذي الذي يتكون من جزئيين، الأول يتمثل في حكم التحكيم، والثاني يتمثل في أمر التنفيذ، وبناءً على الطلب الذي يقدّمه المحكوم له إلى رئيس المحكمة المختصّة بإصدار الأمر بالتنفيذ، والذي يصدره وفق أحكام القواعد العامة في إصدار الأوامر الولائية، فيقوم طالب التنفيذ بتقديم الطلب بالتنفيذ في شكل عريضة، طبقاً لأحكام المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مشتملة على وقائع وأسانيد الطلب، مع تحديد الموطن المختار للطالب في دائرة اختصاص المحكمة المقدّم إليها الطلب، ويفصل رئيس المحكمة في الطلب المقدّم إليه وفقاً لاختصاصه ولائي، وهذا ما يؤكد طابع العمل ولائي لاختصاص رئيس المحكمة، و دوره ينحصر في إزالة العقبة القانونية التي وضعها المشرّع أمام المحكوم له، فهذا الأخير لا يدّعي أي اعتداء يكون قد وقع على حقه أو مركزه القانوني، وإنما يواجه عدم فاعلية إرادته، فقد حصل على حكم التحكيم ولكنه لا يمكن الاعتراف له بمركز الدائن في دولة التنفيذ، إلا بعد حصوله على تأشيرة من طرف السلطة المختصّة وبالتالي فإن المحكوم له لا يدّعي أي اعتداء، ومن ثم فالقاضي لا يجد نفسه مدعواً إلى حل نزاع، وإنما هو مدعو إلى إزالة العقبة القانونية وذلك عن طريق منحه تأشيرة إلى حكم التحكيم كي يدخل إلى زمرة الأحكام القضائية، وتبعاً لذلك يعد الأمر

[1] – احمد علي صالح الطرق البديلة لحل المنازعات، المرجع السابق، ص 132 و 133.

بالتنفيذ عمل ولائي بكل المقاييس القانونية وليس عملاً قضائياً، وهو الأمر الذي يتماشى مع دور القاضي الذي ينحصر في رقابة هذا الحكم، فإذا وجده متطابقاً مع أحكام القانون منح له التأشيرة، أما إن وجده غير متطابق مع أحكام القانون امتنع عن إعطائه تلك التأشيرة، دون إعادة الفصل في موضوع النزاع، فهو في الأصل يصدر أمره على ذيل العريضة[1]من دون إعلان الأطراف بالحضور، وتخضع الأوامر الولائية إلى نظام قانوني، يختلف عن النظام القانوني الذي تخضع له الأحكام القضائية، ومن ثم فالأوامر الولائية لا تحوز – كأصل عام – على الحجية، ويتظلم فيها بواسطة دعوى البطلان المبتدأة أمام نفس القاضي الذي أصدر الأمر، ولذلك يجب التمييز بين أحكام التحكيم التي هي قضائية تحوز على حجّية الشيء المقضي به، ويستنفذ القاضي سلطته بصدورها، وبين الأمر بالتنفيذ، فهو يعدّ من قبيل الأوامر الولائية، فلا يحوز حجية الشيء المقضي به، ويجوز للقاضي العدول عنه، وإصدار أمر مخالف للأول، وذلك ما تقضي به المادّة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويجب أن ينفذ أمر التنفيذ في خلال ثلاثة أشهر، وإذا لم ينفذ خلال هذا الأجل، تعرّض للسقوط حسب ما تقضي به أحكام المادّة 311 من نفس القانون.

ويقوم القاضي بعد فحص الطلب، بتحقق من الورقة المعروضة عليه إذا كانت تستحق أن تمنح لها جنسية الأحكام القضائية، فإذا توافرت فيها تلك الشروط ينتهي إلى الاعتراف بحكم التحكيم ويصدر أمره بتنفيذ حكم التحكيم، وبعد هذا التقديم الذي عرفنا من خلاله بأن المشرع الجزائري عامل التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي بنفس القواعد فيما يتعلّق بتنفيذ حكم التحكيم عن طريق نظام أوامر التنفيذ، أما بالنسبة لأحكام التحكيم الدولي، فقد يكون مكان التحكيم في الجزائر أو خارجها، فإذا صدر حكم تحكيم دولي مقرّه الجزائر كان حكم التحكيم حكماً جزائرياً، أما حكم التحكيم الذي يصدر في تحكيم دولي ويكون مقرّه خارج الجزائر، فإنه يكون حكماً أجنبياً، وهذا ما سنتناوله بتفصيل لاحقا في المطلب الثاني.

(المطلب الأول) الأمر بالتنفيذ في التحكيم التجاري الداخلي.

(المطلب الثاني) الاعتراف والأمر بالتنفيذ في التحكيم التجاري الدولي.

[1]– قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يقضي أن يصدر الأمر بالتنفيذ عن رئيس المحكمة المختصّة، دون تبيان شكل هذا الأمر ما إذا كان يصدر في ذيل العريضة أو يوضع على ورقة حكم التحكيم أو على هامشه، على عكس المشرّع الفرنسي الذي حدّد الشكل الذي سيصدر فيه الأمر بالتنفيذ في المادّة (1517) من قانونا المرافعات المدنية الفرنسي، وما دام المشرّع الجزائري سكت عن الشكل الذي سيصدر فيه الأمر مما يعني أنه يصدر وفق أحكام القواعد العامة في الأوامر الولائية، وبالتالي يصدر بذيل العريضة.

المطلب الأول: الأمر بالتنفيذ في التحكيم التجاري الداخلي

في القانون الجزائري القديم كان يطلب تنفيذ قرار التحكيم النهائي بعد إيداعه ديوان المحكمة التي صدر القرار في نطاقها أو رئيس المحكمة الاستئنافية بإعطاء الصيغة التنفيذية والذي يصدر فور إيداع بناء على طلب المستفيد من التنفيذ للحصول على صيغة التنفيذ[1] ويصدر رئيس المحكمة الصيغة التنفيذية على هامش الصفحة من قرار التحكيم ويفوض كاتب الضبط المكلف بتسليم القرار على شكل صيغة التنفيذ، وهذه الصيغة لا تعني إلا أطراف العقد التحكيم ولا تنفذ على الغير.

ويرى الفقه والاجتهاد القضائي، إن القاضي الوطني لا يخول له التصدي لأساس النزاع ولكن عليه مراقبة مدى مطابقة حكم التحكيم للنظام العام وكان أيضا القانون السابق يبلغ الأمر ويعتمد تاريخ التبليغ لحساب مهلة المراجعة، ويبقى هذا التبليغ ضروريا ولو لم يرد نص حوله، لان القرار الصيغة التنفيذية قد اتخذ بالصورة الوجاهية، بعد أن يستدعي الطرف خصمة للمحكمة عند طلب امر بتأشير بصيغة التنفيذ في مواجهته، لدراسة مسألة وسيلة دولة التنفيذ ألا وهو الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم الداخلي وتحديد إجراءات استصداره والنظام القانوني لمعاملة وخصائصه وفعاليته، علينا انتهاج منهج المقارنة بين قوانين القريبة من قانون الجزائري والمجتمع لفهم وتقيم تنظيمه، وذلك وفقا لترتيب التاريخي التالي:

الفرع الأول: مسالة الأمر بالتنفيذ حكم التحكيم الداخلي في التشريعات المقارنة

أولا: في القانون الفرنسي: قصد التمكن من تنفيذ حكم التحكيم، يقتضي أولا إكسابه الصيغة التنفيذية والممنوحة اليه من السلطة القضائية التابعة لدولة، ويقتضي الأمر إيداع أصل القرار بقلم المحكمة في نطاق الإقليم الذي صدر من قبل أحد المحكمين أو الفريق الأكثر عجلة مع إرفاقه بنسخة من اتفاقية التحكيم[2]، ويهدف إيداع إلى تمهيد تحضير مشروع القرار ولاتخاذ الحكم تاريخا ثابتا ورفع يد المحكمين عنه وللقاضي المقدم اليه الطلب تقدير، التصرف بمنح الصيغة التنفيذية أو رفضها[3]،ولقد تميز القانون الفرنسي ببساطة الإجراءات ومرونتها، فلم يأخذ بنظام الدعوى التنفيذ وان مسالة تنفيذ حكم التحكيم، يتطلب اكتساءه بالصيغة التنفيذية الوطنية، والتي تمنحها السلطات القضائية المختصة التابعة للدولة وذلك وفقا للإجراءات الإيداع وتقديم المستندات بإرفاق الاتفاقية

[1] – المواد 453 و 454 من قانون الإجراءات المدنية سابق الملغى.

[2] – المادة 1477 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

[3] – مجلة المحكمة العليا عدد خاص الطرق البديلة لحل النزاعات المرجع السابق، ص 156.

وذلك وفقا للمادة 1477 من قانون المرافعات الفرنسي[1]،والذي يختلف عن المشرع الإيطالي الذي يفرض تصديق من قاضي، وكذلك القانون الإسباني الذي يستوجب تصديق لكن من كاتب العدل، وذلك كشرط لتحضير مشروع القرار وليأخذ تاريخا محددا بتاريخ تصديق، ويقدم الطلب من الفريق الأكثر عجلة أي صاحب المصلحة وهو رابح الدعوى، وهنا يملك القاضي الوطني سلطة تقديرية فيقوم بالتصرف في الطلب إما بمنحه الصيغة التنفيذية أو برفض ذلك[2].

1-مسالة فصل القاضي في طلب الأمر بالتنفيذ حكم التحكيم الداخلي

الحالة الأولى -المتعلقة بإضفاء الصيغة التنفيذية: في حالة قبول الطلب **إضفاء الصيغة التنفيذية** من القاضي المختص يتخذ القرار ويمنح شكل الصيغة التنفيذية ولا يشترط فيه المشرع الفرنسي التسبيب من القاضي فلا يكون معللا، وإنما يستوجب شكلها ضرورة وضع الختم والتوقيع على وثيقة القرار وذلك وفقا لفحوى المادة 1478 من ق ا م ج ف، ولا يقبل هذا التذييل بالصيغة الوطنية أي مراجعة وذلك تطبيقا لأحكام المادة 1488 من نفس القانون، وميز بين حكم التحكيم غير قابل لأية وسيلة للمراجعة والحكم القابل للاستئناف والإبطال في المعاملة لان المراجعة توقف تنفيذ المادة 1486 من ق .ا .م. ا. ف[3]،وأضاف بالإشارة إلى أجال التنفيذ الواجب احترامها بنصه على "وعلى كل طعن بالاستئناف أو طلب لإبطال يحتوي حكما..."ولا يكون ساريا إلا بعد شهر من تاريخ إبلاغه وبالنتيجة اشترط تبليغ ومدة الشهر هي المهلة الممنوحة لطرف الثاني خاسر الدعوى من اجل الطعن باستئناف في حكم التحكيم الداخلي.

الحالة الثانية: رفض منح الصيغة التنفيذية وهي الحالة التي يصدر فيها القاضي أمرا، بالرفض والذي يجب أن كون معللا (مسببا) وهي الحالة التي تتعلق بمخالفة النظام العام بصورة صارخة أي واضحة وظاهرة، وذلك دون أن يكون على القاضي المختص مراجعة الحق مجددا والتصدي لنزاع، وهي أحكام المقررة بالمادة 1486 من ق ا م ف، والأمر بالرفض (منح الصيغة التنفيذ) هو امر قابل لمراجعة خلافا للحالة الأولى المتعلقة بالقبول بإضفاء الصيغة التنفيذية، ويكون ذلك في اجل شهر يحسب بداية سريانه ابتداء من تاريخ إبلاغه وذلك بطريق الاستئناف بشكل

[1] – مجلة المحكمة العليا عدد خاص الطرق البديلة لحل النزاعات، نفس المرجع، ص 156.

[2] – مجلة المحكمة العليا عدد خاص، نفس المرجع، ص 156 – 155.

[3] – مجلة المحكمة العليا عدد خاص الطرق البديلة لحل النزاعات، المرجع السابق، ص 157.

وجاهي وفقا لأحكام المادة 1489 من ق. ا. ج. ف، وكما أوضحت المادة 1490 من نفس القانون في أحكامها، على مسالة رد الاستئناف وطلب الإبطال منح الصيغة للحكم التحكيم، وتدرج الصيغة التنفيذية على الوثيقة الأصلية للقرار التحكيم المطلوب تنفيذه[1]،وكذلك نص القانون على نوع جديد من الصيغة التنفيذ وهو إعطاء القرار صيغة التنفيذ المؤقت مقابل دفع كفالة وذلك في الحالة الطارئة والتي تتطلب السرعة وتسري على الحكم التحكيمي القواعد المقررة في تنفيذ الأحكام المؤقتة، ويمكنه أن يحددها وفقا للشروط المحددة بالمادتين 525 و 526 وفي هذه الحالة يعد قراره يساوي صيغة التنفيذ المادة 1479 ف 2 من ق .ا .ج ، ومثاله القرار مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي القضية رقم 552 المؤرخ في 25-01-2009 المبدأ: عقد توريد مواد بترولية –إخلال بالالتزامات التعاقدية –إخلال بالتزامات اتفاق التسوية –شرط تحكيم –غير مشروط بانتهاء مدة العقد – وقوع ظروف طارئة –وجوب التعويض للمحافظة عن التوازن المالي للعقد – يتحمل الطرفان أثار هذه الظروف –رفض التعويض عن الضرر الأدبي[2].

الفرع الثاني: مسالة الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الداخلي في قانون الجزائري تناول المشرع الجزائري مسالة تنفيذ حكم التحكيم الداخلي بالمادة 1035 من ق ا م ا ج الجديد بنصه على أن:« حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابل للتنفيذ بأمر يصدره رئيس المحكمة التي صدر بدائرة اختصاصها.»

وبتحليل القانوني لهذه المادة المذكورة، فلقد تناولت فقرتها الأولى مسالة إيداع حكم التحكيم في أمانة ضبط المحكمة من طرف الخصوم وتكون عملية الإيداع بداية لعملية التنفيذ والتي يتحمل فيها الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم.

أولا: مسالة الجهة القضائية المختصة بالنظر وطبيعة الأمر بالتنفيذ:

1-من حيث طبيعة القانونية لأمر بالتنفيذ: أن الأصل في اختصاص انه يعود لرئيس محكمة دائرة صدور حكم التحكيم الداخلي بإضفاء صيغة التنفيذية وذلك بموجب أمر ولائي، والذي ينتهي بالموافقة على التنفيذ والاستثناء هو رفض[3] ،والمادة 1035 من ق ا م ا ج في الفقرة الثانية، تناولت طلب التنفيذ وعريضة الطلب والتي تكون

[1] –وفقا لأحكام المادة 1478 من المرافعات المدنية الفرنسي.

[2] – مجلة التحكيم العالمية، لسنة 2012، المرجع السابق، ص 467.

[3] سلام حمزة، دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم التجاري الدولي مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية 2022 مجلد 10 العدد1ص 61.

مرفقة بالوثائق الضرورية وبأصل الحكم و لم توجب تبليغ الطرف الأخر مما يعطي للأمر طابع الأمر ولائي [1]بعدم وجود تبليغ أو الوجاهية، أما الفقرة الثالثة من نفس المادة تناولت استئناف الأمر بالرفض لنفس الأسباب المذكورة بالقانون الفرنسي أعلاه، أي حالة مخالفة النظام العام الواضح وذلك بتسبيب الرفض، إلا أن المشرع الجزائري جعل طريقة مراجعة الأمر بالرفض بالاستئناف، جاعلا مدة الاستئناف قصيرة جدا وغير معمول بها وذلك في اجل 15 يوم من تاريخ الرفض وذلك أمام المجلس القضائي، وكذلك في هذه الحالة لم يحدد صاحب الحق في الاستئناف، إلا أن منطق القانون يحدد انه المتضرر وصاحب المصلحة وهو طالب التنفيذ، ويقترح الباحث تحديد عبارة المستأنف الأمر بالرفض –بطالب التنفيذ– باعتباره صاحب الحق، بدل عبارة الخصوم الواسعة والغير دقيقة.

2–الجهة القضائية المختصة بإضفاء الصيغة التنفيذية: جعل المشرع الجزائري الاختصاص القضائي يعود لرئيس محكمة دائرة صدور حكم التحكيم الداخلي بإضفاء لصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الداخلي ونصت على أحكام المادة 1035 من ق ا م ا ج في فقرتها الأولى وينقسم الاختصاص إلى محلي ونوعي.

أ–الاختصاص المحلي: لقد حدد المشرع الجزائري في مسالة الاختصاص المحلي محكمة مقر صدور حكم التحكيم وذلك يعود إلى طبيعة الأمر باعتباره عمل ولائي ولا يتعلق بعملية مباشرة التنفيذ والتي تكون عملية التنفيذ بمقر تواجد محل التنفيذ الأموال وأعمال...الخ، ونلاحظ من حيث تنظيم القانوني لإجراءات تنفيذ حكم التحكيم الداخلي، كانت الإرادة التشريعية على معاملتها في الدولة الجزائرية، معاملة الأحكام القضائية والسندات التنفيذية العامة مما جعله ساوى بينها في مسألة إضفاء الصيغة التنفيذية.

ب–الاختصاص النوعي: تميز المشرع الجزائري عن غيره فيمنح الاختصاص النوعي للقاضي الاستعجالي القصوى بتأشير بصيغة التنفيذ،" لرئيس المحكمة "وليس برئيس الأقسام المحاكم وفروعها وحتى التجاري منها (قاضي الموضوع)، وذلك نجده أمرا منطقي لتعلقه بإضفاء الصيغة التنفيذية الوطنية، وهي عموما رقابة قضائية شكلية لا تمس بموضوع الحق، وخالف في ذلك معاملتها معاملة الأحكام القضائية الوطنية لان رئيس أمناء الضبط هو من يمنحها الصيغة التنفيذية وهذا امر منطقي لصدورها باسم الشعب الجزائري وبالصيغة الرسمية ولعدم حاجتها لأمر قضائي أخر لإضفائها.

[1] سلام حمزة، دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم التجاري الدولي المرجع السابق ص 62.

ثانيا: مسألة حكم التحكيم الداخلي لا يحتاج إلى الاعتراف: تكتسي الأحكام التحكيم الداخلية حجية الشيء المقضي فيه، بمجرد صدورها، فيما تناولته من وقائع وحقوق مفصول فيها ولا يجوز لأية جهة قضائية أو تحكيمية إعادة النظر في النزاع وذلك لطبيعتها القضائية وذلك لان الأمر بالصيغة التنفيذية هو مجرد عمل إداري ولا يحتاج إلى رقابة[1]،وتختلف الإجراءات وطريقة المعاملة عند مقارنة عناصر الرقابة بين حكم تحكيم التجاري الدولي وحكم تحكيم الداخلي، فالأول له إجراءات خاصة، أما الثاني لا يحتاج إلى إجراءات إدارية والمتعلق بإيداع بأمانة ضبط ليتخذ رقما وحفظا، ولا علاقة له بالرقابة القضائية بل يسبقها وجوبا وفقا لنص المادة 1035 من ق ا م ا ج .

1-**ضرورة إيداع حكم التحكيم الداخلي:** إن عملية إيداع حكم التحكيم الداخلي جد مهمة في هذا نوع من التحكيم بل ضرورية وذلك مقارنة مع حكم التحكيم الدولي، باعتبار الأول وليد النظام القانوني للدولة ذاته التطبيق قوانينها الوطنية وأما الثاني تحكمه نظم قانونية اجنبيه خلافا لتحكيم الداخلي.

ب – إيداع حكم التحكيم في قانون الجزائري: إن عملية إيداع تدخل حكم التحكيم الداخلي الصادر في الجزائري النظام القضائي الرسمي، ولا يحتاج إلى مباشرة إجراءات التنفيذ كمرحلة ثانية، وتنص المادة 1031 من ق ا م ا ج في أحكامه اعلى حجية حكم التحكيم بمجرد صدوره، فيما فصل فيه من النزاع، وفيما يتعلق بمسالة تحديد حكم التحكيم محل الإيداع، يثور التساؤل في حالة اتفاق الأطراف على استئناف حكم التحكيم الداخلي والذي يكون في مهلة شهر من تاريخ النطق به، فهنا لم يحدد المشرع، إذا كان يتم إيداع حكم الابتدائي أم يتعداه إلى القرار، لكن القواعد الإجرائية تخص إيداع الحكم البات والنهائي والمصادق عليه من المجلس بعد الاستئناف، لأنه لا فائدة من إيداع حكم غير نهائي، ويكون إيداع وفقا لنص المادة 1035 من نفس القانون ممن يهمه التعجيل ومن له مصلحة في ذلك وغالبا ما يكون المحكوم له، إلا انه جعله مفتوحا فيسمح لمن صدر ضده الحكم بإيداعه لتسريع العملية وإنهاء النزاع لكي لا يعاد طرحه مرة ثانية على المحاكم، وفي القانون المدني القديم في المادة 452 من الأمر 71-80 أوجبت على المحكمين إيداع حكم التحكيم الداخلي وحددت أجلها ب 03 أيام وذلك بوصفهم بكلمة الخبراء باعتبار المحكم بمثابة الخبير وفي التعديل الجديد كما سبق بيانه أعفى المحكمين من ذلك و لم يحدد أجلا لذلك، وبالرجوع إلى الدراسات المقارنة:

[1] -عاطف محمد الفقي، التحكم في المنازعات البرية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2007، ص 618 .

ب-مسالة تنظيم عملية الإيداع حكم التحكيم الداخلي في التشريعات المقارنة

1-في القانون الفرنسي: تميز المشرع الفرنسي بتوسع في مسالة تنظيمه عن باقي القوانين، في تحديد المكلف بإيداع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفرنسي فوفقا لأحكام نص المادة 1477 من ق.ا.م.ا.ج الجديد، فانه جعل المكلف بمسالة إيداع حكم التحكيم الداخلي إما على أحد المحكمين أو الطرف الأكثر عجلة لدى قلم المحكمة المختصة، و لم يحدد مدة الإيداع أيضا[1]، مما يلاحظ انه وسع من دائرة المكلفين بإيداع حكم التحكيم وكذلك من أجال الإيداع[2].

2- في القانون المصري: تميز المشرع المصري بتناول تحديد واجب إيداع في المادة 47 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 وجعل المكلف به من صدر حكم تحكيم لصالحه، لإيداع صورة منه باللغة العربية موقعة مصادق عليها من الجهة المعتمدة وفقا لأحكام المادة 9 منه، و لم يكلف المحكمين بإيداعه و لم يحدد أجلا لإيداع[3] ،مما يجعله بسط وحدد المكلف بإيداع و لم يلزم المحكمين بإيداعه ووسع من أجاله بجعلها مفتوحة.

3-في القانون التونسي: تناول القانون التحكيم التونسي في المادة 33 من قانون رقم 42 لسنة 1993 المؤرخ في 26-04-1993 موقفا فريدا عن باقي تشريعات، حيث أوجب على هيئة التحكيم توجيه نسخة من الحكم إلى الأطراف في اجل 15 يوم من يوم صدوره وكذلك إيداعه في نفس الأجل مرفقا بأصل الحكم واتفاقية التحكيم بأمانة كتابة المحكمة، مقابل وصل إيداع وان الإيداع لا يخضع لأي أداء[4].

ويرى الباحث أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد، أعفي هيئة التحكيم من مسؤولية الإيداع و لم يضبطها بمدة معقولة، وانه كان من أجدر الاحتفاظ بالمادة السابقة للقانون القديم أو تعديلها بتمديد اجل إلى 15 يوما، وذلك لاشتباه بنظيره التونسي، مع جعلها مجانية لتحفيز العملية، ولقد اخلط المشرع الجزائري بين مصاريف إيداع والأمر بالتنفيذ والقول بالنفقات في صريح نص المادة 1035 من ق ا م ا ج.

---

[1]Merwan Assaad. l'exécution de la sentence arbitrable étrangère (étude comparative entre la Loi française et la Loi syrienne) Mémoire pour le D.E.A de droit Privé ،université Aix Marseille p 10 ، 2000/2001.

[2]- ph.Fouchard/Emanuel Gaillard /Berthold goldmen traite de l'arbitrage commercial international op. cit p 1028.

[3] -قانون رقم 27، لسنة 1994، المتعلق بالتحكيم، الجريدة الرسمية، العدد 16، 21 أفريل 1994، مصر.

[4] – أحمد الورفلي التونسي، مجلة التحكيم معلق عليها، التحكيم الداخلي، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس 2006، ص 281.

وبالرجوع إلى المشرع المصري للمرة ثانية في نص المادة 47 من القانون المذكور أوجب تحرير محضر عند إيداع، ومنح للأطراف حق سحب نسخة منه ومنح اختصاص التنفيذ لرئيس المحكمة عملا بالمادة 56 من نفس القانون، والتي أوجبت تقديم صورة من المحضر عند طلب التنفيذ، إلا أن عملية الإيداع دائما سابقة ومستقلة عن الأمر بالتنفيذ، فالأولى شملت الأحكام النهائية والجزئية والتحضيرية، وفيما يتعلق بتقرير المشرع إيداع الأحكام التحضيرية في المادة 1035 من ق. ا. م .ا .ج، نلاحظ أنها لم تعامل بنفس معاملة الأحكام القضائية الوطنية، وتناقض المشرع في فحوى تعديل المادة 106 من قانون القديم التي عدلت بالمادة 334 من ق .ا. م. ا. ج والتي لا تجيز استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع لوحدها وهذا ما سكت عنه المشرع الفرنسي وأكده باعتماده بعدم جواز استئناف امر سماع الشهود أو الأمر بتعيين خبير مختص، وبالنتيجة نصل إلى أن حكم التحكيم الداخلي وليد نظام الدولة مقر التحكيم والتنفيذ في أن واحد ولا يحتاج إلى اعتراف ويكفي إيداعه بأمانة ضبط المحكمة، فماهي الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على الصيغة التنفيذية للحكم التحكيم الداخلي؟

ثالثا: مسالة إصدار الأمر بالتنفيذ للحكم التحكيم الداخلي: للحصول على الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم، لابد من الأمر بالتنفيذ، والذي حسب راي الدكتورة أم الحمد الفزايريه و إجراء يصدره القاضي المختص قانونا، ويأمر بمقتضاه، منح حكم المحكمين وطنيا أو أجنبيا بالقوة التنفيذية، من ثم فهو يمثل نقطة التقاء القضاء الخاص والقضاء العام[1]،وجاءت المادة 1035 من ق .ا . م. ج ونصت على أنه يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي والتحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة، التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم وذلك بطلب من طالب التنفيذ وعادة هو المحكوم لصالحه.

يصدر الأمر بالتنفيذ من رئيس الجهة وبعدها يدخل ضمن نظام القضائي ويكسب القوة التنفيذية ويصبح في مرتبة الأحكام القضائية الجزائرية، وأما الصيغة التنفيذية للحكم يسلمها رئيس أمناء الضبط لمن طلبها وهي تختلف عن الأمر بمنح الصيغة التنفيذية للأحكام الوطنية، إن القانون لم يتطرق إلى مسألة الرقابة القضائية ولا حتى شروط منح الصيغة التنفيذية، مما يفيد أنها لا تخضع لرقابة قضائية وإنما لمجرد إيداع لحكم وتحصيل حاصل، مع أن الحكم يخضع للاعتراض والاستئناف والطعن بالنقض وفقا لنصوص المواد 1032 و 1033 و 1034 من

[1] – المادة 1036 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد «يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف.»

نفس القانون، ويعيب الباحث في هذه النقطة الأخيرة عدم تحقيق الهدف من إيداع والقاضي التنفيذ في موضوع الرقابة يتأكد إذا ما خالف الحكم النظام العام؟

المطلب الثاني: الاعتراف والأمر بالتنفيذ في التحكيم التجاري الدولي.

إن تنفيذ حكم التحكيم الدولي يختلف عن الحكم التحكيم الداخلي فهو تعامل مع حكم لم يصدر في إقليمها ويحتاج إلى اعتراف من دولة التنفيذ (الفرع الأول) ثم إلى امر ثاني بالتنفيذ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاعتراف والأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي دراسة مقارنة

إن كل الدراسات القانونية السابقة اتفقت في المقارنة بين حكم التحكيم الدولي والداخلي، بأن الثاني ليس في حاجة إلى اعتراف به من قبل القضاء، ومنه يثور التساؤل عند الباحث حول الإجراءات الواجبة اتخاذها للاعتراف ثم الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي؟ وعن موقف المشرع الجزائري من تنظيم وعن طريقة معاملة حكم التحكيم الدولي وعن تأثير ذلك على عامل الاستثمار الأجنبي؟ وعن تطبيقات القضائية الجزائرية والأجنبية ومواقف اجتهادات القضائية من معاملة هذا الحكم؟

أولا: الاعتراف بحكم التحكيم الدولي: من المعلوم إن لجهاز قضائي للدولة هو الذي يتولى تنفيذ حكم التحكيم وهو أمر ضروري ولا مفر منها، وذلك ابتداء من مرحلة تعيين هيئة التحكيم ثم رد أعضاءها إلى غاية مرحلة الاعتراف والتنفيذ، وهذه الأخيرة هي المرحلة الحاسمة في سلسلة إجراءات التحكيم وتعرف بمصطلح الاعتراف والتنفيذ، والأصل في التحكيم هو التنفيذ الاختياري لأحكام التحكيمية الدولية ويسمى بالتنفيذ التلقائي القاعدة الإجرائية[1]، ولكن البعض من الخصوم يلجؤون إلى وسائل المماطلة والتسويف، وذلك بحالة رفض تنفيذ حكم التحكيم أو عدم التنفيذ الاختياري، فهنا لكل طرف مصلحة في اتجاهه، فالمحكوم ضده يسعى إلى إيجاد طريق قانوني يحول دون تنفيذه و يختار طريق الطعن المناسب قضائيا، والمحكوم لصالحه يبحث عن كيفية التي يصل بها إلى استيفاء حقه في أقرب وقت ممكن وبأقل التكاليف، وذلك عن طريق طلب الاعتراف والتنفيذ، وهو نفس الوضع بالنسبة لتنفيذ أحكام التحكيمية الداخلية وبنفس الكيفية، من خلال إيداعه في البداية لدى كتابة الضبط و التي سبق و قلنا أنها ليست في حاجة إلى ما يسمى بالاعتراف ،الذي هو إجراء خاص بالأحكام التحكيمية

[1] - Ben cheikh Noureddine ; l'arbitrage dans les relations commerciales Internationales de l'Algérie – thèse de doctorat de l'université du Maine. nov. 1992

الدولية، وثبت أن إجراء الإيداع لا يعد اعترافا، وهو إجراء تنظيمي يقوم به الطرف صاحب مصلحة مع كاتب الضبط بينما الاعتراف له إجراءات خاصة لا علاقة لها بالأحكام التحكيمية الداخلية، إن موضوع الاعتراف بحكم التحكيم الدولي له مفهومه خاصة، وتنظمه المعاهدات الدولية المتعلقة بأطرافها وعن طريق منهج المقارنة التشريعية سنصل لصورة واضحة لموقف المشرع الجزائري.

1-**مفهوم الاعتراف:** ويتعلق الأمر بالأحكام التحكيمية الدولية التي يكون فيها الاعتراف ملازما للتنفيذ وطالب التنفيذ يمر بمرحلة طلب منح الاعتراف أولا، ثم باستصدار الأمر بإعطائه الصيغة التنفيذية، إلا أن هذه القاعدة لا تعد مطلقة، بل يمكن أن تكون أحكام تحكيمية دولية تحتاج إلى الاعتراف دون الأمر بالتنفيذ على حسب تشريع كل دولة، وقد يكون حكم التحكيم سلبيا فيقضى برفض الدعوى المدعي وهنا لا يقوم المدعى عليه بدعوى طعن، لأنه لا يتصور أن يتضمن حكم التحكيم في منطوقه أي التزام قابلا للتنفيذ، ولأمر برفض الدعوى الجديدة من اجل نفس الطلب الموضوعي[1]، ويتقدم صاحب المصلحة بطلب الاعتراف له بحكم التحكيم الدولي دون طلب الأمر بالتنفيذ، أي الاكتفاء بالاعتراف دون التنفيذ، ولكن لا يتصور الأمر بالتنفيذ دون الأمر بالاعتراف.

أ-**مفهوم الاعتراف:** ويقصد باعتراف دولة التنفيذ بحكم التحكيم الدولي، انه صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف، أما التنفيذ فمعناه أن يطلب الخصم المحكوم له من القضاء إلزام المحكوم عليه بتنفيذ ما جاء بحكم التحكيم جبرا عنه، وذلك بموجب الإجراءات التنفيذ، و حسب تعريف الفقه يفان الاعتراف بحكم التحكيم الدولي، هو إجراء دفاعي يستعمل عند طرح النزاع من جديد على القضاء، بعد الحكم فيه من قبل محكمة التحكيم المختارة، وعلى هذا الأساس يمكن للطرف صاحب حكم التحكيم المعترف به، تقديمه كحق موضوعي مفصول فيه ومكتسب على الطرف الآخر في دفع بسبق التحكيم، وإن الاعتراف هو إعطاء حكم التحكيم حجية الشيء المقضي فيه.[2]

إن طلب الاعتراف بحكم التحكيم إجراء دفاعي، يلجأ إليه صاحب المصلحة عند مطالبته أمام قضاء الدولة من أجل نفس النزاع الذي سبق طرحه أمام التحكيم ،فيدفع صاحب حكم التحكيم بحجية الشيء المقضي فيه،

[1] – أحمد الورفلي، التحكيم الدولي في القانون التونسي، مجمع الأطرش لنشر وتوزيع الكتاب المختص، تونس، 2006. ص 724.

[2] – المادة 3 من الاتفاقية: "تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية الحكم التحكيمي، وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ.."..

ولإثبات ذلك يطالب بالاعتراف بالحكم وصحته ثم يقدمه إلى العدالة للحكم بسبق الفصل[1]والخلاصة أن الاعتراف بحكم التحكيم الدولي لا يعني حتما الأمر بالتنفيذ، وما يؤكد هذا المفهوم هو أن معظم التشريعات الوضعية أوردت الاعتراف في مواد قانونية مختلفة عن المواد المتعلقة بالتنفيذ كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي أورد موضوع الاعتراف في المادتين 1498 و 1499 من ق. إ. م. إ. ف .ج، بينما أورد موضوع تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية في المادة 1500 من نفس القانون التي أحالت الأمر على المواد من 1476 إلى 1479 من نفس القانون[2] ،وجاءت النصوص المتعلقة باعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية في فرع مستقل، ونصت على الأمر بالتنفيذ في فرع آخر، كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري الذي نظمها في فرع مستقل تحت عنوان " الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي" في المواد من 1051 إلى 1053 من قانون الإجراءات المدنية الجديد رقم 08-09، بينما نصع لتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية في فرع مستقله والآخر تحت عنوان" تنفيذ أحكام التحكيم الدولي" في المادة 1054 من نفس القانون التي أحالت على أحكام المتعلقة بتنفيذ الأحكام التحكيم الداخلية في المواد من المادة 1035 إلى 1038 من نفس القانون.

2-المعـــاهدات الدوليـــة المتعلقة بالاعتـــــراف. إن الاعتراف بقرارات التحكيم "الدولية" وتنفيذها يصبوا عبر المعاهدات إلى المساواة في تعامل على حد سواء بين أحكام التحكيم "أجنبية" أو "محلية" وتحاول أن تخضعه للأحكام القانونية وأليات إجرائية ذاتها، وحددها القانون النموذجي لسنة 1985 في المادة 64 في معاملته القرارات التي تتخذ في التحكيم التجاري الدولي تنظيما موحدا بغض النظر عن المكان التي صدرت فيه وكما يضع خطا جديدا فاصلا بين القرارات التحكيمية "الدولية" و"غير الدولية"، ويستغنى به عن الخط التقليدي الذي يفصل بين القرارات "الأجنبية ""والمحلية" ويستند هذا التقسيم الجديد إلى أسباب موضوعية وليس إلى حدود إقليمية تتصف بأنها غير مناسبة، بسبب ضآلة أهمية مكان التحكيم في القضايا الدولية، ذلك أن مكان التحكيم يختار في كثير من الأحيان من أجل راحة الطرفين، وقد لا يكون للنزاع إلا صلة واهية، إذا وجدت هذه الصلة بالدولة التي يقع فيها التحكيم.

[1] – المادة 1031 من ق. إ. م. إ. ج.: تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه.

[2] – أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 24-23.

أما المادة 47 من القانون النموذجي تنص إذ يصوغ لقواعد الاعتراف والتنفيذ على غرار الأحكام ذات الصلة المشمولة باتفاقية نيويورك لعام 1958 يكمل نظام الاعتراف والتنفيذ المنشأ بهذه الاتفاقية الناجحة، حيث تناول الفصل الثامن والأخير من القانون النموذجي مسألة الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها وتأتى أحكامه تجسيد للقرار الهام المتعلق بالسياسة العامة والقاضي بأن تطبق نفس القواعد على قرارات التحكيم سواء كانت صادرة في البلد الذي يجرى فيه التنفيذ أو خارجه وبأن تتبع قواعد اتفاقية نيويورك لعام 1958، نحو معاملة موحدة لجميع قرارات التحكيم بصر فالنظر عن بلد المنشأ، دون أن يتعارض مع النظام المذكور ولذا يرى الباحث ضرورة دراسة أهم المعاهدات المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية والمعاهدات الدولية المتعلقة بالاعتراف هي مرتبطة ب :

أ-علاقة اتفاقية نيويورك لسنة 1958 باتفاقية جنيف 1927 فيما يخص الاعتراف.

ب-علاقة اتفاقية نيويورك 1958 باتفاقية جنيف لسنة 1927.

ج-اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965.

أ-علاقة اتفاقية نيويورك لسنة 1958 باتفاقية جنيف 1927 فيما يخص الاعتراف

1-قانون اليونسترال: هو القانون النموذجي يتماثل في الأسباب رفض الاعتراف أو التنفيذ، مع الأسباب الواردة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام 1958 إلا أن القانون النموذجي لا يجعل هذه الأسباب متعلقة بقرارات التحكيم الأجنبية فقط، بل يعممها على جميع قرارات التحكيم التي تصدر في إطار التحكيم التجاري الدولي، وأضاف حالة أن يكون أحد الطرفين في اتفاق التحكيم بموجب القانون الواجب التطبيق مصابا بأحد عوارض عدم الأهلية.[1]

2-اتفاقية نيويورك لسنة 1958: تعد هذه الاتفاقية اهم نموذج، فريد من نوعه والأساسي فيما تعلق بالاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية وتنفيذها والتي عالجت حقلا أوسع من هذا العنوان، فهي تطبق على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية، وأصبح بإمكان أن يجري التحكيم الأجنبي على ارض البلد ذاتها ويطلب من القضاء الوطني إعطاءه الصيغة التنفيذية، وتضمنت اعترافا برسمية مراكز التحكيم الدولية وإحداثها ثورة بقلب عبء الإثبات

[1] عاشور مبروك النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم المرجع السابق ص 373.

بجعل الحكم سندا ثابتا يعتد به وعلى الطرف المنفذ ضده إثبات العكس مقارنة باتفاقية جنيف لسنة 1927[1]، ليوقف مفعول حكم التحكيم بأن يثبت انه لم يصبح الزاميا أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد الذي صدر هذا الحكم بموجب قانونه، وبهذا حصرت مجال إبطال حكم التحكيم الدولي :1-في البلد الذي صدر حكم التحكيم فيه أو بموجب قانونه، 2 -في البلد الذي يطلب التنفيذ فيه، وخارج هاذين البلدين لم يعد يمكن تعطيله وهي نتيجة للتطور الاتفاق الدولي الخاص بـــالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية وأعطت أسباب تقبلها اتفاقية، والتي جاءت قبلها اتفاقية جنيف لسنة 1923 وهي الاتفاقية التي يرجع إليه الفضل في سبق محاولة إيجاد الحلول المناسبة لمشكلة تنفيـــذ الأحكام التحكيمية الدولية (الأجنبية)، لان بروتكول جنيف لسنة 1923 لم يتناول ســـوى موضـــوع الاعتـــراف الدولي لشرط التحكيم أو مشارطته، وبقيت اتفاقية جنيف لسنة 1927 بدون تحقيـــق لأهداف الأساسية التي كانت ترمي إليها ،وجمعت بين الأحكام التحكيمية الأجنبية، والأحكام القضائية الأجنبية بل أخضعت إجـــراءات تنفيـــذ الأولـــى لنفـــس الإجراءات بالنسبة للثانية[2]، رغم أن التحكيم يتطلب المرونة والبساطة والسرعة، إلا أن اتفاقية جنيـــف لسنة 1927 كانت تشترط أن يكون حكم التحكيم الأجنبي بات أو ليس نهائيا فقـــط.

ونقصد بحكم التحكيم البات هو الذي لم يبقى له أي طريق من طرق الطعن في الدولة التي صدر بها، وبحثا عن الحل الملائم لمشكلة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيمية الأجنبية دون التقيد ببلد التحكيم، استجابة للنمو المطـــرد، والتطـــور المـــذهل للعلاقـــات الاقتصادية الدولية تقدمت الغرفة التجارية الدولية بمشروع الملائم والمناسب لمتطلبات التجارة الدولية الجديدة إلى المجلس الاقتصادي و الاجتماعي لمنظمة الأمم المتحدة، الذي أحال بدوره المشروع إلى اللجنة المتخصصة لدراسته ،وتحضير المشروع النهائي لاتفاقيـــة دولية خاصة بالاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، وكما دعي المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة إلى مؤتمر الديبلوماسي لدراسة المشروع بتاريخ 10 يونيو 1958 وأقر لمؤتمر المشروع بعد إدخال عليه بعض التعديلات حيث أصبح وسطا بين الاتفاقية القديمـــة جنيـــف سنة 1927 ومشروع الغرفة التجارية الدولية الجديد، وأصبحت الاتفاقية نافذة ابتداء من 07 يونيو 1995 ووقعت عليه وقتها 25 دولة إلى غاية 01 أكتوبر 1995 وانضمت إليها 106 دولة وقد انضمت إليه الولايـــات المتحدة سنة 1970 ، والمملكة المتحدة سنة

[1] – مجلة المحكمة العليا الطرق البدلية لحل النزاعات، المرجع السابق، ص 166.

[2] – عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ،2002، ص 239.

1975 والصين سنة 1987 وانضمت الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958 بتحفظ بتاريخ 5 نوفمبر من سنة 1988 [1]، والأرجنتين سنة 1989 والعربية السعودية سنة 1994[2].

والمادة الثالثة من هذه الاتفاقية والمتعلقة بموضوع الاعتراف، نصت على أن تعترف كل دولة متعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقا لشروط المنصوص عليها في المواد التالية، وقد أرست اتفاقية نيويورك مبدأ ((المعاملة الوطنية)) أي التزام الدولة الموقعة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم وفقا لقواعد المرافعات السارية بإقليمها.

و دعى المجلس الاستشاري إلى عدم تمييز بينها أو إخضاع الأحكام الأجنبية لشروط أكثر تشددا أو لرسم أكثر تكلفة بدرجة ملحوظة، عن الشروط الخاصة لتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية، وقد ميزت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بين موضوع الأحكام التحكيمية الوطنية والأحكام التحكيمية الأجنبية معتمدة في ذلك على معيار مكان صدور حكم التحكيم، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى على أن هذه الاتفاقية تطبق على الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير تلك التي يطلب فيها الاعتراف وتنفيذ الأحكام الناتجة عن خلافات بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية، وتطبق أيضا على الأحكام التحكيمية التي لا تعتبر من الأحكام الوطنية في الدولة المطلوب فيها الاعتراف وتنفيذ الأحكام. ويتضح من هذا النص، أن الاتفاقية لم تكتف بالمعيار الإقليمي بل أضافت أمرا آخر هو نظرة الدولة التي سينفذ بها حكم التحكيم، فإذا كانت تعتبر حكم التحكيم[3] الصادر بإقليمها غير وطني، فإن الاتفاقية يمكن تطبيقها على أساس أن حكم التحكيم دولي، مثل ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، حيث اعتبر حكم التحكيم الدولي في مفهوم هذا القانون هو الحكم الناتج عن التحكيم الخاص بالنزاعات المتعلقة

[1] – المرسوم رقم 88 ،233 الموافق لـ 5 نوفمبر 1988 المتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية والتي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة بنيورك في 10/06/1958 الجريدة الرسمية رقم 23 نوفمبر 79، 88.

[2]- ph.Fouchard/Emanuel gaillard /Berthold goldmen traite de l'arbitrage commercial international paris 1996 op cit p 980-981.

[3] – فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، التحكيم التجاري الدولي، المجلد الخامس، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1997 ص 38.

بالمصـــالح الاقتصـــادية لدولتين على الأقل[1]، وهو نفس الاتجاه الذي كرسه المشرع الفرنسي في المادة 1492 من قـــانون المرافعات الجديد،

حيث نصت على« يعتبر التحكيم دوليا إذا كان يتصل بمصالح التجارة الدولية.[2] » ، أي أن هذين النظامين يأخذان بالمعيار الاقتصادي الدولي، فالتحكيم الـــذي عالج نزاع ذو علاقة اقتصادية دولية ومقره في الجزائر أو في فرنسا فإنـــه يعـــد تحكيما دوليا وتطبق عليه اتفاقية نيويورك رغم صدوره في بلد التنفيذ.

ب–اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965: قام البنك الدولي للاستثمار والتعمير بمبادرة إعداد اتفاقية واشـــنطن لسنة 1965، وكان ذلك بغرض تشجيع بناء للاستثمارات في الدول النامية، وذلك بتـــأمين قبل كل شيء النزاعات القائمة بين أطراف الاستثمار وضمان الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها[3]،مع الملاحظة انه لا يوجد حكم تحكيم فرنســـي أو جزائـــري أو مصـــري أو أجنبي، و إنما هناك حكم تحكيمي يحتوي أولا يحتوي على عناصر أجنبية[4]،وتجسدت الفعالية الدولية لأحكام التحكيم في المـــادتين[5]53/54 ،إذ أكـــدت المادة 53 على أن الحكم التحكيم ملزم للطرفين ولا يمكن استئنافه بأي طريقـــة كانت، إلا في الحالات الواردة في هذه الاتفاقية، وإن كل طرف ملزم بتنفيذ حكـــم التحكيم طبقا لشروطه ،إلا في حالة تأجيل التنفيذ طبقا لأحكام هذه الاتفاقية .

وضمانا للاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي ألحت المادة 41 من اتفاقيـــة واشنطن على وجوب الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي الصادر مـــن المركـــز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار من طرف كل دولة موقعة علـــى الاتفاقية، وتضمنت تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها حكم التحكيم كما لو كان حكما نهائيا وصادر من المحكمة المحلية ، وعلى الطرف المحكوم لصالحه الراغب في الاعتراف والتنفيـــذ تقـــديم

[1] – المادة 1039 ق .إ. م. إ. ج": يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

[2] - Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international

[3] – خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 435.

[4] - Louis Weill, les sentences arbitrales en droit international privé Thèse pour le doctorat, présenté et soutenance 1906 à l'université de paris.

[5] – اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى والموقع عليها فـــي واشنطن بتاريخ 18 مارس 1965 المصادق عليها من قبل الجزائر بمقتضى الأمر رقم 04/ 95 المؤرخ في 21 يناير 1995.

صورة طبق الأصل معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى أي سلطة أخرى تحددها الدولة المذكورة لهذا الغرض، وتؤكد المادة 54 من الاتفاقية على وجوب احترام القوانين الوطنية الخاصة بالتنفيذ للدولة مقر الاعتراف والتنفيذ[1].

وبالنتيجة يرى الباحث أن معاملة حكم التحكيم الأجنبي دون النظر إلى نوعه واعتباره كالنهائي وكالحكم الداخلي والمحلي امر صعب التطبيق ويمس باقتصاد الدول، وفي نص المادة 52 من نفس الاتفاقية تناولت فيها الحالات الإبطال، والتي يجوز فيها لطرف المحكوم عليه تقديم كتابة للسكرتير العام لمركز التحكيم طلب إبطال حكم التحكيم أو وقف تنفيذه، وذلك إذا توفرت الحالات التالية:

1- أن المحكمة لم تكن مكونة تكوينا سليما.

2- أن المحكمة قد تجاوزت سلطاتها بشكل ملحوظ.

3- أن تأثيرا غير مشروع قد وقع على أحد أعضاء المحكمة.

4- أنه قد وقع تجاوز خطير لقاعدة أساسية في قواعد الإجراءات.

5- أن الحكم قد أخفق في بيان الأسباب التي بني عليها.

ويرى الباحث أنها حالات محددة على سبيل الحصر وهي تمس بصحة حكم التحكيم واتفاق الأطراف وكذا تشكيل الهيئة والمهمة التحكيمية بالعقد وتجاوز المحكم لسلطاته.

3- مسالة الاعتراف بحكم التحكيم الدولي في التشريع المقارن: سنتناول دراسة تشريعات المتعلقة بالاعتراف بحكم التحكيم الدولي وفقا لمنهج الدراسة المقارنة، ذلك للاطلاع على القوانين الوضعية ومواقفها من الأحكام التحكيمية الدولية والإجراءات المتبعة بالاعتراف[2]و أبرزها والاطلاع على أوجه الشبه، ومواطن الاختلاف وتحديد الاعتراف عند المشرع الجزائري.

أ-الاعتراف بحكم التحكيم الصادر بالخارج في التشريع الفرنسي: أن أول نقطة في دراسة الاعتراف بحكم التحكيم الدولي في تشريع الفرنسي، تستوجب الوقوف على مفهومه في التشريع الفرنسي.

[1] – عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، المرجع السابق، ص 434،435.

[2] – خالد ممدوح، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 436.

تعريف مفهوم حكم التحكيم الدولي: وهو الحكم الصادر بشأن موضوع متعلق بالتحكيم الدولي بغض النظر عن المكان الذي صدر فيه ولو كان فرنسيا، قبل التطرق لمسالة الاعتراف بحكم التحكيم الصادر خارج إقليم فرنسا يجدر بنا التساؤل عن مفهوم الحكم الصادر خارج إقليم فرنسا واختلاف بينه وبين حكم التحكيم الدولي.

-**يعتبر حكم التحكيم أجنبيا في مفهومه:** هو الحكم الصادر خارج فرنسا ولا يهم إن كان موضوعه متعلق بالتحكيم التجاري الدولي أم لا، وعبر المشرع الفرنسي عن الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية في المادة 1489 من قانون الإجراءات المدنية ونص على:« يعترف بالأحكام التحكيمية في فرنسا إذا أثبت الذي يدعي بها وجودها، و لم يكن الاعتراف بها مخالفا بصورة واضحة للنظام العام الدولي، ويمنح الصيغة لتنفيذية لها.

ميز المشرع الفرنسي بين الاعتراف بالأحكام التحكيمية الصادرة بالخارج، عن الأمر بتنفيذها، وأورد شرطين للاعتراف بها: إثبات وجود حكم التحكيم الدولي، وأن هذا الاعتراف لا يخالف النظام العام الدولي.

ولإثبات وجود حكم التحكيم الصادر بالخارج: لابد من إرفاق طلب الاعتراف بأصل حكم التحكيم واتفاقية التحكيم أو صور من هذين المستندين وان تتمتع بالشروط المطلوبة لاعتبارها سندات رسمية، ويضيف المشرع الفرنسي مستندا ثالثا هو الترجمة المستندات إلى اللغة الفرنسية إذا كانت محررة بغيرها، على أن تكون هذه الترجمة من قبل مترجم محلف مسجل في لائحة الخبراء[1]،أما عن المحكمة المختصة فقد أحالت على المادة 1500 الأمر على المواد 1476 إلى 1479 من نفس القانون، حيث نصت المادة 1477 على أن القرار التحكيم الصادر في فرنسا لا يمكن تنفيذه جبرا إلا بعد حصوله على القوة التنفيذية بموجب أمر يصدره قاض الأمور الوقتية بالمحكمة الكلية التي صدر القرار التحكيم في نطاق دائرة اختصاصها، والملاحظ هنا أن المشرع الفرنسي كان قبل سنة 1992 قد أسند مهمة الأمر بالتنفيذ إلى قاضي التنفيذ بالمحكمة الكلية التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها، وفق لنص الفقرة الثانية من المادة 1477 من ق.ا.م.ا. ف، لكن ظهر خلاف حاد بشأن الاختصاص مما أدى بالمشرع الفرنسي إلى إصدار لائحة 31 يوليو لسنة

[1] - Merwan Assaad , l'exécution de la sentence arbitrale étrangère Mémoire pour le D .E .A, ouvrage précédent université Aix Marseille p 10.

1991 حاسم الشك باليقين وأسند مهمة الأمر بتنفيـــذ أحكام التحكيم إلى رئيس المحكمة الكلية وذلك بإلغائه الفقرة الثانية من المادة 1477 ق. إ. م .ف .ج[1].

أما الشرط الثاني وهو المتعلق **بأن لا يكون الاعتراف مخالفا لنظام العـــام ا لدولي،** واقتصر المشرع الفرنسي على عدم مخالفة النظام العام الدولي، لا النظام العام الداخلي، ذلك تعبيرا عن وجوب تقليص الفحص إلى الحد الأدنى و كلما هو مطلوب من القاضي الوطني عند نظره في حكم التحكيم الأجنبي ،هو التحقق مما إذا كان لا يحتوي على خرق واضح وفاضح للنظام العام الدولي دون أن يكون لها لحق في الغوص، فيما يتعدى ذلك ولا يحتج بأحكام التحكيم اتجاه الغير.[2]

والمشرع الفرنسي ذهب إلى أبعد مما ذهبت إليه اتفاقية نيويورك، ففرض علـــى القاضي الفرنسي عدم رفض الاعتراف، إلافي حالة خرق حكم التحكيم للنظام العام خرقا واضحا وكما تطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام[3]، وخلاصتنا أن طلب الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية أو الدولية فـــي فرنسا يستوجب إثبات وجودها وذلك عن طريق تقديم أصلها مرفقة باتفاق التحكيم أو صور منها مصادق عليها من الجهات الرسمية وان لا يكون الاعتراف مخالفـــا للنظام العام الدولي فقط، أما بخصوص الجهة المختصة بالاعتراف، فالاختصاص يعود إلى رئيس المحكمة الكلية الكائنـــة بـــدائرة اختصـــاص **مقـــر التحكيم،** ومسألة النظام العام الدولي قد تعيق منح الصيغة التنفيذية لتنفيذ حكم التحكيم الدولي في بلد التنفيذ، فتكون مبررا كاف لرفض تنفيذه من طرف محكمة محل التنفيذ، الأمر الذي يفقد فعالية التحكيم الدولي وبالتالي ينبغي على المحكم الدولي أن يضعها في الحسبان منذ بداية لتفادي مثل هذه النتائج، وبالنتيجة فان دور القاضي الجزائري ينحصر في مهمة تفحص حكم التحكيم من حيث وجوده وصحة بياناته وعدم مخالفته للنظام العام، ومرونة فكرة النظام العام الدولي يرجع لأصلها كفكرة وطنية، هدفها حماية النظام العام الداخلي وهي تقتصر على مجموعة المبادئ التي تسعى إلى تحقيق العدالة والمفاهيم المتعلقة بالأخلاق، ونلاحظ من خلال النصوص قانون الإجراءات وترتيبها انه أكد على ضرورة احترام النظام العام الدولي في المادة 1051 التي نصت على أنه يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي، ولكن بقراءة نص الذي سبقتها في بداية

[1] – عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، المرجع السابق، ص 189.

[2] – أحكام المادة 1037 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

[3] – أحكام المادة 1036 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

تنظيم الإجرائي لتحكيم في المادة 1006 الفقرة الثانية من نفس القانون فإنه نص على أنه لا يجوز أن يتم التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام، ولا شك أن المقصود هنا هو النظام العام الداخلي. [1]

ولكن الاتجاه الحديث في التحكيم التجاري الدولي هو التفريق بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، Wind Act ورفض التنفيذ يكون عندما يتعارض القرار التحكيم مع النظام العام الدولي ليقبل التنفيذ أو يرفضه[2]، دون أن يمتد هذا الدور إلى مراجعة الحكم نفسه، وفي حالة الرفض بالاعتراف أو التنفيذ؟ فإن حكم التحكيم الدولي (الصادر داخل أو خارج الجزائر) يفقد قيمته القانونية في نظر القاضي الوطني المعروض عليه طلب الاعتراف أو التنفيذ إذا كان وليد أخطاء ارتكبها الأطراف سواء في مرحلة الاتفاق على التحكيم الدولي أو أثناء سير الخصومة التحكيمية أو كان وليد عيوب في الحكم المراد تنفيذه علما أن أسباب الرفض[3] يحددها قانون بلد التنفيذ، وفي ذلك قضت محكمة باريس الغرفة الأولى في 9 يونيو 2011 رقم 11853 فيما تعلق بتحكيم دولي – طعن بالبطلان –أدلة مشمولة بسر الدفاع الوطني – دور المحكم في قبول الأدلة –استبعاد الأدلة المصنفة سرية عن المناقشات القرار تحكيمي مستند إلى عناصر متوافرة بشكل حر وغير مصنفة في الخارج – حرية الفرقاء في مناقشة هذه العناصر – عدم مخالفة مبدأ الوجاهية والنظام العام الدولي –مبدأ التعويض الكامل عن الضرر – رفض المحكمين تأجيل الفصل في النزاع أو اتخاذ تدابير احتياطية – عدم مخالفة النظام العام الدولي.[4]

وفي قرار محكمة استئناف باريس عن نفس الغرفة بـــ 17 مارس 2011 مجموعة أنطوان تابت ضد جمهورية كونغو قضت وفق للمبدأ: تحكيم دولي – طعن بالبطلان – ادعاء بعدم صحة تأليف-هيئة التحكيم بسبب عدم حيادية رئيس الهيئة التحكيم وجود علاقة سابقة بين رئيس الهيئة وأحد الأطراف-عدم تأثير التحكيم في الوضع المالي لهذا الطرف – ادعاء بمخالفة النظام العام –عدم تقديم إثبات – رفض الطعن [5].

ب-الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي في التشريع المصري: كان للمشرع المصري في الاعتراف اتجاه وشان مختلف، فاعتبر جميع الأحكام التحكيمية الصادرة في مصر، حتـــى وإن كانت تتعلق بالتحكيم الدولي والأحكام

[1] إبراهيم لعموري المرجع السابق ص 13،

[2]-Mostapha trari- tani, Majalat AL TAahkim, n° 1, 2009, P 379, arrêt cour suprême, ch. civ du 29/12/2004 aff n° 311816.

[3]Le législateur français exige du magistrat compétent de motiver l'ordonnance de refus d'accorder l'exequatur à la sentence arbitrale, Art 1517/3, disposition non prévue par le législateur algérien.

[4] – مجلة التحكيم العالمية يناير 2012 السنة الرابعة – العدد 13، مجلة فصلية بيروت. ص 606.

[5] – مجلة التحكيم العالمية يناير 2012 السنة الرابعة – العدد 13، مجلة فصلية بيروت، ص 624.

التحكيمية الصادرة بالخارج والمتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي ولكن اتفق الأطراف على تطبيق قانون التحكيم قانون التحكيم المصري ، فإنها تعتبر **أحكام داخلية** تخضع في تنفيذها إلى قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 ،إذ تنص على : " مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، وأيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون، ويفهم من هذا النص أن الأحكام التحكيمية التي تخضع لقانون التحكيم المذكور أعلاه، إما أحكام التحكيم التي تجري في مصر وأيا كان أطرافه وأيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، أي أن قانون التحكيم يسري على الأحكام التحكيمية الداخلية البحتة والأحكام التحكيمية الدولية التي جرى التحكيم بشأنها في مصر، وإما أحكام التحكيم الذي جرت في الخارج وكان تحكيما تجاريا دوليا، غير أنه اتفق الأطراف على تطبيق قانون التحكيم المصري، ويستنتج من ذلك أن الأحكام التحكيمية المتعلقة بالتجارة الدولية والصادرة خارج مصر لا تخضع سواء الاعتراف بها أو تنفيذها إلى قانون التحكيم المصري، وذلك تطبيقا لأحكام المواد 296 إلى 302 من قانون من قانون المرافعات المصري مثلها مثل تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية[1]، ويخلص الباحث بان قانون التحكيم المصري لم يتناول نظام للاعتراف بالأحكام التحكيمية سوءا كانت الداخلية أم الأجنبية أو الدولية واكتفى القانون التحكيم رقم 27/94 بالأمر بالتنفيذ مباشرة بالنسبة للأحكام الصادرة في مصر والصادرة في الخارج ولكن مع تطبيق قانون التحكيم المصري، أما الأحكام التحكيمية الأجنبية التي لم تطبق القانون التحكيم المصري تنفذ مباشرة مثلها مثل الأحكام القضائية الأجنبية طبقا للمادة 296 من قانون الإجراءات المدنية المصري.

وفي القانون القديم كان موقف الجزائر مماثلا لم تكن الجزائر راغبة في التحكيم، بل خضعت له أكثر مما قبلت به، وهذا نظرا لعلمها أن هذا الطريق هو الأحسن لحسم خلافات التجارة الدولية[2]، وقد تجلى هذا الرفض في المواقف الرسمية للدولة الجزائرية التي لفتت الأنظار، والتي كانت تعبر عن استياءها من التحكيم، وهذه المواقف كانت صريحة وعلانية وجاءت مباشرة بعد توقيعها معاهدة ايفيان، الأمر الذي يستنتج معه أن التحكيم فرض

[1] – عبد الحميد الأحدب، التحكيم أحكامه ومصادره، الجزء الأول، دار النشر، نوفل، 1990 ص. 163

[2] – عبد الحميد الأحدب، التحكيم في البلاد العربية، الجزء الثاني، دار نوفل، بيروت، ص 400.

على الوفد، بل نعتبره من أهم التنازلات التي قدمها الوفد المفاوض، مقابل مكسب مقابل لفائدته وهو الاحتفاظ بالصحراء وعدم تجزئة البلاد، وقد تجذر الموقف الرافض في خطب الرئيس الراحل هواري بومدين أمام مجموعة السبعة والسبعين، في المؤتمر المنعقد بالجزائر في 1975/02/15 كذلك أمام قمة الدول المصدرة للنفط المنعقد أيضا في الجزائر في نفس السنة، وهذا إن عبر عن شيء فهو يعبر بصدق عن قناعة رسمية برفض التحكيم أنذلك، ويقابلها واقع عملي مفروض خلقه كبار دول العالم الذي يكرس هذا الإجراء دون غيره، ويشترط القانون المصري توفر الشروط التالية لتنفيذ الحكم الأجنبي وهي:

الشرط الأول: وجب أيضا احترام الأحكام الصادرة في مصر وعدم التضارب بينها، حيث يجب عدم إهدار ما يصدره القضاء من أحكام سابقة في النزاع ذاته وفلا شك أن للحكم القضائي السابق حجية مطلقة على حكم التحكيم اللاحق له عند تعارضهما وألا أهدرت قيمة وحجية الأحكام الصادرة من القضاء المصري وفي ذلك تنص المادة (4/298) مرافعات على أنه، لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي: أن لا يتعارض الحكم أو الأمر مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية، ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها.

ويترتب على تقديم طلب تنفيذ حكم تحكيم أجنبي إلى المحكمة المختصة في مصر، والتي اتضح لها سبق صدور حكم من القضاء المصري يتعارض مع حكم التحكيم، وجب عليها رفضه وعدم منح الأمر بتنفيذ لحكم التحكيم الأجنبي، وللقاضي المصري سلطة في إصدار أمره بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي عند تنازل الطرف الصادر لصالحه حكم القضاء المصري عن التمسك به وعن الحقوق المحكوم له فيها، وهذه سلطة القضائية في منح الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي لا تتعلق بالنظام العام وإنما بمصلحة المحكوم له بالحكم الصادر في مصر وإذا صدور حكم مصري متعارض مع حكم التحكيم، وقبل المحكوم له تنفيذ فهو تنازل عنه ويصدر القاضي الوطني أمره بتنفيذ حكم التحكيم.

ويمكن لطرف خاسر الدعوى وذو النية السيئة من رفع دعوى أمام القضاء الوطني على وجه سرعة للإفلات من تنفيذ حكم تحكيم أجنبي ضده، ومجرد تسجيل دعوى أمام القضاء المصري في النزاع ذاته لا يمنع القاضي من إصدار أمره بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، وفقا لنص المادة (4/298) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، وللقاضي المودع أمامه طلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي سلطة تقديرية في إصدار أمره بالتنفيذ من عدمه[1] وفي حالة وجود نزاع قائم أمام القضاء المصري وتوصل إلى مدى جدية النزاع المعروض على القضاء

[1] عبد الحميد الأحدب، التحكيم في البلاد العربية، المرجع السابق، ص 367.

المصري ومدى التعارض المحتمل في حالة إصدار أمره بالتنفيذ، ويثار التساؤل حول سلطة القاضي المصري المطلوب منه إصدار أمر بتنفيذ حكمين متعارضين من دولتين مختلفتين ويريد كل منهما تنفيذ حكمه داخل الإقليم المصري؟

والرأي الراجح هو احترام القاضي المصري للحكم الأجنبي الصادر بتاريخ اسبق على اللاحق له، فأسبقية تاريخ الحكم الأجنبي في صدور، ومعيار الحكم السابق في التاريخ يستلزم استيفاء الشروط التي يتطلبها القانون المصري لإصدار أمر التنفيذ.

الشرط الثاني: عدم تعارض حكم التحكيم مع النظام العام أو حسن الآداب العامة في مصر: إن قانون التحكيم المصري رقم 27/ 1994 تطبيقا لنص المادة (58/ب)، اشترط لمنح الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي عدم تعارضه مع النظام العام وحسن الآداب داخل مصر وهو امر مسلم به وهي قاعدة قانونية آمرة يتأكد القاضي الوطني من توفرها قبل منح أمره بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وهذا الشرط جاء في جل الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية، وتؤكده أحكام المادة (4/298) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

وتلزم به أحكام المادة (28) من القانون المدني على أنه:« لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينه النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في مصر.» ، ويتعين على القاضي الوطني رفض إصدار أمره بتنفيذ حكم تحكيم أجنبي إذا تبين له تعارض حكم التحكيم مع فكرة النظام العام، أي الأسس الجوهرية السائدة في دولته والمراد تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي فيها، ويكون حكم التحكيم الأجنبي مخالفاً للنظام العام في دولة المصرية في مسألتين:

مسألة الأولى: الإخلال بحق الدفاع خلال إجراءات التقاضي وإصدار الحكم: إذ وجد خرق لحق من حقوق الدفاع لأحد طرفي النزاع ومخالفة لإجراءات التقاضي القانونية التي اتبعت في إصدار حكم التحكيم وتأكد القاضي المكلف بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي من ذلك، توجب عليه رفض طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، ومدى وجوب تسبيب حكم التحكيم الأجنبي المراد تنفيذه داخل مصر باعتباره متعلقا بالنظام العام يمنع القاضي الوطني من إصدار أمره بتنفيذ الحكم من عدمه؟

كان موقف القضاء الفرنسي قديما ولمدة طويلة، يعتبر عدم تسبيب حكم التحكيم الأجنبي أمراً مخالفا لنظام العام، ثم عدل فيما بعد عن ذلك واعتبر أن عدم تسبيب حكم التحكيم لا يعد سبباً كافياً لعدم الأمر

بتنفيذه طالما كانت الأوراق والمستندات المقدمة مع طلب التنفيذ كافية ليقف القاضي الوطني على مضمون الحكم وعدم تعارضه مع النظام العام[1]،وافق أيضا قانون التحكيم المصري رقم 1994/27، على نفس اتجاه و لم يجعل عدم تسبيب حكم التحكيم من النظام العام، حيث نص في المادة (43) منه على ضرورة تسبيب حكم التحكيم، وأجاز للأطراف الاتفاق على غير ذلك إذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم وفقا لأحكام 2/43.

المسألة الثانية: تعارض في مضمون حكم التحكيم الأجنبي مع النظام العام لدولة القاضي الوطني: في حالة ما إذا كان قانون دولة القاضي المقدم أمامه طلب تنفيذ حكم التحكيم (دولة التنفيذ) مخالفا لمضمون حكم التحكيم في المبادئ الأساسية للنظام العام وحسن الآداب، فإنه للقاضي الوطني إن يرفض إصدار أمره بالتنفيذ على هذا الأساس، علما أن قواعد النظام العام وحسن الآداب فكرة مرنة تتغير وفق تغير الزمان والمكان وللقاضي سلطة تقدير مدى تعارض حكم التحكيم مع الأسس والمبادئ القائم عليها النظام القانوني المصري ويقرر القاضي الأمر بالتنفيذ من عدمه وفقا لقناعته بعدم تعارض حكم التحكيم مع الأسس والمبادئ القائم عليها النظام القانوني المصري، وللقاضي الأمر برفض تنفيذ حكم التحكيم إذا تأكد من مخالفته للنظام العام المصري تلقائيا ويمكنه تجزئة حكم التحكيم محل التنفيذ إذا كان قابلا لذلك وحذف الجزء المخالف للنظام العام المصري.

الشرط الثالث: إعلان المحكوم عليه إعلانا صحيحاً لتنفيذ حكم التحكيم: وهو إلزام الوارد في المادة (58) من قانون التحكيم المصري سالفة الذكر في فقرتها (ج) إعلان الطرف الصادر ضده حكم التحكيم بتنفيذ الحكم، يجب أن يتم الإعلان المحكوم عليه وفقاً لإجراءات الإعلانات القضائية المنصوص عليها في القانون المصري إعلانا صحيحاً ويعد من اهم الضمانات الأساسية لتنفيذ والتقاضي من اجل سلامة الإجراءات.

الشرط الرابع: المعاملة بالمثل:هذه القاعدة من قواعد الدبلوماسية الخارجية في تعامل بين الدول بل هي عادة دولية بضرورة معاملة أحكام التحكيم الصادرة في دولة أجنبية وتعامل مصر بنفس المعاملة[2] التي تعامل بها أحكام التحكيم الصادرة في مصر عند تنفيذها في هذه الدولة الأجنبية، أوجبها نص المادة (296) من قانون المرافعات

[1] عبد الحميد الأحدب، التحكيم في البلاد العربية، الجزء الثاني، دار نوفل، بيروت، ص 400.

[2]محكمة استئناف القاهرة دائرة (62) تجاري، جلسة 5/6/2002، شركة كير سيرفيس ليمتد ضد شركة الخطيب الدولية للخدمات البترولية، كذلك محكمة استئناف القاهرة، دائرة (62) تجاري، جلسة 5/6/2002، شركة كير للمشروعات الإنشائية ضد شركة الخطيب الدولية للخدمات البترولية ففي هذين الحكمين تعرض قاضي البطلان الموضوع النزاع، إذ اعتبر أن حكم التحكيم قد خالف القانون، واجب التطبيق بقضائه بالتضامن في حين أنه وفقاً للقانون لا يفترض.

المدنية المصري على أن: «الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية »

الشرط الخامس: أن تكون المحاكم المصرية غير مختصة أصلا بنظر النزاع محل حكم التحكيم وأن تكون محكمة التحكيم مختصة بنظر هذا النزاع: وهو شرط متعلق باختصاص المحاكم الوطنية و يتعين التأكد من اختصاص محكمة التحكيم بنظر في النزاع ومدى ولايتها واشترط الفقه ضرورة عدم التوسع في الشرط وتفسيره تفسيراً ضيقاً، ويتوجب على القاضي المصري التحقق من القانون الواجب التطبيق على موضوع نزاع التحكيم، وأن هذا القانون ينص على اختصاص هيئة التحكيم طبقاً لحكم المادة (1/298) من قانون المرافعات، ولا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إلا بعد التحقق من أن محاكم جمهورية مصر العربية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة به طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة قانوناً، ومثاله حكم محكمة العليا العمانية الدوحة طعن 9- 2004 المؤرخ في 28-04-2004 -المبدأ: عقد مقاولة من الباطن –الإحالة إلى شرط تحكيم منصوص عليه في عقد الأصلي– لا اختصاص للمحاكم – رفض الطعن[1].

وهي مسألة سيادية لم تتنازل الدولة عن حصانتها[2] وأحيانا يكون هناك ارتباطا بين موضوع النزاع الصادر بشأنه حكم التحكيم وبين اختصاص محاكم الدولة المصرية و لقد نصت المادة (30) من قانون المرافعات على تسع ضوابط لاختصاص المحاكم المصرية بالدعاوي الأجنبية، ومثالها قرار محكمة التمييز – الدائرة المدنية – الدوحة – الطعن رقم 86 لسنة 2008 – تمييز مدني الدائرة الثانية بتاريخ 24-06- 2008: عقد مقاولة – حكم بفسخ العقد- شرط تحكيم منصوص عليه في عقد المقاولة – ملحق العقد تضمن تنازلا عن التحكيم – صحة الأخذ بتقرير الخبير – رفض الطعن.

الشرط السادس: أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً:

هي قاعدة تتعلق بحق الدفاع ومبدأ المساواة بعد الانعقاد الخصومة وتمثيل الأطراف ولا يعد ذلك تدخلاً من القاضي في موضوع النزاع أو رقابة على حكم التحكيم ويتولى القاضي الآمر بالتنفيذ التأكد من وجود

[1] – تعلق محامية ريتا بوعون مجلة التحكيم العالمية. لسنة 2012، المرجع السابق، ص 225.

[2] محكمة استئناف القاهرة دائرة (8) تجاري جلسة 23/9/1998، شركة مصر للتأمين ضد شركة نفتيس التجارية.

تكليف صحيح للخصوم بالحضور سواء حضر من كلف تكليفاً صحيحاً أم لم يحضر، وفي حالة حضور على قاضي التنفيذ التأكد فقط من أن الخصوم تم تمثيلهم في الدعوى تمثيلاً صحيحاً[1].

وينص قانون المرافعات المصري (المادة 2/298) على أن:« واجب تأكد القاضي قبل إصدار أمره بتنفيذ حكم التحكيم من تكليف أطراف الخصومة التي صدر بشأنها حكم التحكيم الحضور وأنهم قد مثلوا في هذه الخصومة تمثيلا صحيحاً .»

وكذلك أكدت الفقرة الثانية (ج) من قانون التحكيم المصري رقم 1994/27 على نفس القاعدة حيث تنص على: «أنه لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحا» .

الشرط السابع: أن يكون حكم التحكيم حائزاً لقوة الأمر المقضي به طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته :فيقصد منه أن يرد طلب تنفيذ حكم التحكيم على حكم نهائي بات واجب النفاذ وهذا الشرط منطقي ومطلوب في تنفيذ ويشبه الأحكام القضائية وفقاً لقانون حكم التحكيم[2]، فقد يصدر حكم التحكيم من دولة تجيز تشريعها استئناف حكم التحكيم أو تجيز عرض النزاع ثانية على القضاء في حالات معينة، إلا أن الطرف صاحب المصلحة يطلب تنفيذ حكم قابل لطعن.

الشرط الثامن: قابلية النزاع للحل بطريق التحكيم: على قاضي التنفيذ التأكد من أن يكون النزاع محل التحكيم من المسائل التي يجوز فيها التحكيم وفقاً للقانون المصري، وذلك ضروري لوجود حالات لا يجوز حلها وفقاً للقانون المصري بطريق التحكيم وهي الحالات التي لا يجوز الصلح فيها، وفي ذلك تنص المادة (551) من القانون المدني على أنه، لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية، أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم، ومثاله قرار محكمة

---

[1] محكمة استئناف القاهرة، دائرة (7) تجاري جلسة 5/12/1995 ، وزير الدفاع بصفته الرئيس الأعلى لهيئة تسليح القوات المسلحة و القوات الجوية ضد شركة كروما للوي ومحكمة استئناف القاهرة، دائرة (7) تجاري، جلسة 7/9/1999، هيئة النقل العام ضد شركة ايتالورك الإيطالية، تجدر الإشارة إلى انه في حكم أحدث لذات المحكمة تم رفض هذا السبب واعتباره غير سديد استناداً إلى أن شرط التحكيم المبرم بين طرفي النزاع تضمن الاتفاق على تطبيق القوانين المصرية (Egyptian Laws) دون تخصيص لأي فرع من فروعها، وقد أشارت المحكمة إلى أن الحكم الصادر من الدائرة السابعة في قضية كروما للوي لا يقيدها. أنظر كذلك في ذات المعني محكمة استئناف القاهرة، دائرة (91) تجاري جلسة 29/1/2003، شركة آسيا براون بوفاري (ABB) ضد شركة امكو (AMCO).

مجلة المحكمة العليا – عدد خاص – الطرق البديلة لحل النزاعات الصلح والوساطة والتحكيم – 15 و16 جوان 2008 ص 496.

[2] محكمة استئناف القاهرة، دائرة (64) تجاري جلسة 30/7/2001، الشركة القومية للأسمنت ضد شركة دويتشبابكوك وآخرين.

استئناف الإسماعيلية – الدائرة الخامسة المدنية 1660 لسنة 33 ق –تاريخ 28-01-2009: طعن ببطلان مشارطة التحكيم والحكم التحكيم– موضوع النزاع هو حق عيني عقاري – عدم قابلية للتحكيم – خرق النظام العام المصري – بطلان الاتفاق على التحكيم بشأن صحة ونفاذ عقد بيع العقار نظرا لاختصاص المحاكم العادية في هذا الشأن صدور حكم من غير ذي صفة – بطلان مشارطة التحكيم والحكم التحكيمي .[1]

إن الشروط الواجب توافرها والتحقق منها محددة على سبيل الحصر، ولا يجوز للقاضي رفض طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي لأسباب أخرى تخرج عن الأسباب السالفة الذكر ويتأكد القاضي المصري منها وجوبا عند إصدار أمره بتنفيذ حكم التحكيم، والنظر في هذه الحالات فقط، لأنه ليس لمحكمة استئناف أن تعيد طرح موضوع النزاع أمامه وكما أنه ليس لجهة المختصة بنظر ببطلان حكم التحكيم أو أسبابه القيام بنفس الأمر.

4-الاعتـــــــراف بحكم التحكيم الدولي في التشريع الجزائري قبل التطرق للاعتراف بحكم التحكيم الدولي في الجزائـــر ينبغـــي أولا توضيح أهم المفاهيم القانونية منها حكم التحكيم الدولي وحكم التحكيم الأجنبـــي والفرق بينهما، في القديم لم يكن الفقه يفرق بين التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي كما هو الحال بالنسبة للعقود الوطنية والعقود الأجنبية، وبحكم أن التحكيم يعتمد أساسا على إرادة الأطراف والأشخاص المكلفون بالفصل في النزاع هم أشـــخاص عـــاديون وليسوا بقضاة الدولة وبالتالي عملهم بعيدا عن أعمال السلطة وغير مـــرتبط بأيـــة دولة، وبالتالي فلا يمكن إسباغ جنسية معينة على التحكيم وأن عمل المحكم عمل محايد لا يوصف بالوطنية أو الأجنبية.

هناك من اعتمد في التفريق بين حكم التحكيم الوطني وحكم التحكيم الأجنبي على أساس معيار القانون الواجب التطبيق بالنسبة لإجراءات التحكيم، فإذا كانت الإجراءات المطبقة على عملية التحكيم إجراءات داخلية فإن حكم التحكيم هـــو حكم الوطني، أما إذا كانت الإجراءات القانونية الخاصة بالتحكيم إجراءات مأخوذة من قانون أجنبي فالحكم التحكيم يكتسي صفة الأجنبي، وقد تعرضت هذه النظرية إلى انتقادات عديدة منها ، قد تطبق عدة قـــوانين إجرائية على عملية التحكيم لأنه من المحتمل جدا أن يجري التحكيم في عدة دول بل في بعض الأحيان يتم التحكيم من طرف المحكمين عـــن بعـــد عـــن طريـــق المراسلة والوصول من

[1] – مجلة التحكيم العالمية 2012 العدد الثالث عشر، المرجع السابق، ص 255.

خلال ذلك لحكم تحكيمي، لان الاعتماد على معيار القانون الواجب التطبيق سيرسلنا للبحث والغوص في متاهات دون جدوى، بل قد يفتح الباب للبحث عن جميـــع القوانين التي طبقت في حكم التحكيم من أوله إلى آخره، وهناك معايير أخرى منها ما ينسب التحكيم، إلى مكان صدور القرار، مثاله ما جاء في اتفاقية نيويورك لعام 1958 حول الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ،حيث نصت على أن أحكام الاتفاقية تطبق على قرارات المحكمين الصادرة فـــي إقليم الدولة، غير التي يطلب منها الاعتراف وتنفيذ الأحكام على إقليمها وهو نفسه التي سبقته اتفاقية جنيف لعام 1927 بأخذ بهذا المعيار، وهناك من صنف معايير التحكيم الدولي إلى ثلاثة أصناف، معايير ذاتيـــة شخصية و أخرى موضوعية جوهرية وأخرى إجرائية، لكن التعديلات في أغلب التشريعات غيرت من المعايير الذاتية في ظل النزاعات القومية التي كانت سائدة في النصف الأول من القرن العشرين وما قبلـــه، إلـــى اعتمـــادها المعايير الموضوعية في المرحلة اللاحقة بعد تطويرها واهتمامها باعتبارات الاقتصادية.[1]

عبر المشرع الجزائري في تنظيمه للتحكيم الدولي في الفصل السادس من الباب الثاني من الكتاب الخامس تحت عنوان" في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي" في قانون الإجراءات المدنية والإداريـــة الجديـــد رقم 08/09 المؤرخ 28-02-2008 ودون الإشارة إلى عبارة الأجنبي، بل عبر عنها بعبارة : يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، بالمادة 1039 منه واخذ بمعيار النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل ،الخاصة بتنفيـــذ أحكـــام التحكيم الأجنبية، وظهرت انتقدات لهذا المعيار بحجة أن أطراف النزاع قد يغيرون مكان التحكيم، ويختارون قانونا غير قانون المكان المذكور ليطبق على موضوع النزاع، وفي هذه الحالة يعد التحكيم أجنبيا بالنسبة للدولة التي جرى على إقليمها التحكيم[2].

وبالنتيجة فان المشرع الجزائري ابتعد عن المعيار الذاتي والمعيار الإجرائـــي واعتمد على المعيار الموضوعي المؤسس على المصالح الاقتصادية ثـــم أضـــاف إليها على أن تكون هذه المصالح متعلقة بدولتين على الأقل، أي أن المصالح الاقتصادية المتعلقة بدولة واحدة لا تكسي التحكيم الصـــفة الدولية فهو تحكيم داخلي، وفي السابق كان المشرع الجزائري كذلك اعتمـــد علـــى المعيـــار الموضوعي والمعيار الجغرافي، إذ نص في المادة 458 مكرر

[1] سلام حمزة، دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم التجاري الدولي المرجع السابق ص 62.

[2] – فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص 1.

من قانون الإجراءات المدنية القديم الملغى رقم 66-54 المؤرخ في 8 يوليو 1966 بنصه: « يعتبر دوليا، بمفهوم هذا الباب التحكيم الذي يخص التراعـــات المتعلقـــة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أخذ الطرفين على الأقـــل في الخارج ».

وعبر عن المعيار الموضوعي في عبارة المصالح التجارية الدولية ثم عن المعيار الجغرافي على أن يكون مقر أو موطن أحد الطرفين علـــى الأقـــل فـــي الخارج[1]، وقد غير المشرع الجزائري مفهومه للدولية متأثرا بالتشـــريعات الحديثـــة بالخارج واكتفى بالمعيار الموضوعي أي، يكفي وجود التراع وله علاقـــة بالاقتصـــاد الدولي بغض النظر عن جنسية أطرافها ومقر أو إقامتهم، إذ يمكن القول أن المشرع الجزائري تأثر ولو قليلا بالمشرع الفرنسي الذي اكتفى بالآخر بالمعيار الموضوعي لا غير، وفقا لنص المادة 1492 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد[2]، ولذا فالمشرع الجزائري اعتمد عبارة التحكيم التجاري الدولي لا التحكـــيم التجاري الأجنبي كما هو الحال نفسه بالنسبة لاتفاقية نيـــويورك ســـنة 1958 و الخاصـــة باعتماد قرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها[3].

ويعد حكم التحكيم أجنبي إذا جرى على إقليم دولة أخرى، ولا يهم فـــي ذلك أن يكون مقر التحكيم قد تم اختياره من قبل الأطـــراف أو المحكمـــين أو أي جهة أخرى، ولا يهم أيضا أن يكون التحكيم المذكور داخليا في نظر قانون الدولة التي جرى على إقليمها التحكيم أو أن يكون دوليا، فالمشرع الجزائري أورد فرعـــا خـــاص بالاعتراف بحكم التحكيم الدولي وفرعا آخر خـــاص بتنفيـــذ أحكـــام التحكـــيم الدولي، وعليه يمكن القول أن موضوع الاعتراف جاء مستقلا عن موضوع التنفيذ وذلك لأنه من الممكن اتخاذ إجراءات خاصة بالاعتراف دون مباشرة إجـــراءات التنفيذ، ومنه فان دراسته ستكون وفقا لطبيعة الموضوع بشكل مستقل وللإحاطة بالموضوع لابد من استقراء المـــواد 1053، 1052، 1051 ف 1 مـــن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

---

[1] – أحمد الورفلي ، قاضي باحث بتونس، التحكيم الدولي في القانون التونسي والقانون المقارن، مجمع الأطرش لنشـــر وتوزيـــع الكتاب المختص، 2006، ص 294 -295.

[2] – فيليب فوشار، إمانويال قيار، برثولد قولدمان، التحكيم التجاري الدولي، الناشر لتاك، 1996، ص 1030.

[3] – عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2005، ص 83.

أ- طبيعة دور القاضي الجزائري (رئيس المحكمة) إن استقلالية التحكيم الدولي معترف بها من قبل جميع الدول، ولكن باسم هذه الاستقلالية لا يستطيع التحكيم الدولي أن ينسلخ عن النظام القانوني للدولة ولا أن ينفلت عن الرقابة القضائية الرسمية، لأنه عن طريق هذه الرقابة يمكن تقدير مدى مخالفة حكم التحكيم للمبادئ الأساسية للدولة، و الخاصية القضائية لحكم التحكيم لا يعني أنه مستقل ومعزول، بعيدا عن الرقابة القضائية، خاصة أن الحكم التحكيم صادر من هيئة خاصة لا علاقة لها بالقضاء الرسمي، يقوم بالفصل في نزاع بحكم له الطابع القضائي، ويقول رئيس محكمة شراقة بالجزائر، عبد السلام حمزة في مقال نشر له بعنوان دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم الدولي إن دور رئيس المحكمة بعد صدور حكم التحكيم ذو طابع إلزامي للحصول على اعتراف وتنفيذ [1]وجعله معترفا به وقابلا لتنفيذ شانه شان باقي السندات ،وذلك عن طريق استصدار امر على عريضة في مجال التحكيم التجاري الدولي ،والسبب يرجع لان حكم التحكيم غير قابل لتنفيذ بمجرد صدوره بل وفقا لنظام الأوامر الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي تطبيقا لأحكام المادة 1051 من ق.ا.م.ا.ج ،بغية الحصول على طابع الزام ليصبح حكم مع امر بالتنفيذ حاصلا على قوة التنفيذ وسندا تنفيذيا لمكنة التنفيذ بعد تذيلها وقد لا نحتاج لتنفيذ الجبري فلا بد من القيام بأعمال وإجراءات لبلوغ بالحكم درجة معينة من القوة .

فيعتبر التنفيذ عملية إجرائية وأثر من أثار التزام ويتحصل على قوة التنفيذية بموافقة القضاء عليه، فهو نقطة وصل بين القضاء والتحكيم أو القضاء العام والخاص في بلد التنفيذ والذي يصدره القاضي المختص، فهو عمل لسلطة العامة تجريه تحت رقابة القضاء وإشرافه[2].

ويرى الباحث أن رئيس المحكمة هو قاضي التنفيذ وأعطاه المشرع دورا بالغ الأهمية والخطورة في أمر بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية وحتى الصادرة خارج إقليم الوطني[3]، ويتم ذلك بتوافر شروط شكلية من تقديم طلب على عريضة في نسختين مع إرفاق اصل حكم التحكيم وأصل اتفاقية التحكيم النسخة مرفقة بترجمة ومحضر إيداع اصل الحكم لدى أمانة ضبط المحكمة و إثبات دفع رسم القضائي و إثبات صفة طالب لكل طرف في الحكم واختصاص الإقليمي لرئيس المحكمة ، فلا بد من ثبوت صحة اتفاق التحكيم وشكله كتابي كشرط

[1] فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص 5.

[2] لعموري إبراهيم المرجع السابق ص 27 وما يليها.

[3] -سلام حمزة، دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم الدولي، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلد 11، العدد الأول، الجزائر، سنة 2022، ص 81.

لصحة وثبوت توافر التراضي و أهلية التصرف وفقا للقانون المختار من الأطراف أو قانون البلد الذي صدر فيه القرار ومشروعية المحل والسبب وكذا صحة تشكيل المحكمة وان يكون محكم شخصا طبيعيا وذو أهلية كاملة وحائزا على الحقوق المدنية وعدم توفر أسباب الرد والعدد الفردي في تشكيل أما فيما تعلق بإجراءاتها لابد من احترام مبدا الوجاهية وقدسيته في مواجهة والمناقشة واحترام حقوق الدفاع لتعلقها بالنظام العام، وكذلك يتأكد رئيس المحكمة من توفر الشروط الموضوعية، ومن احترام إجراء الإيداع السابق للحكم وكذا من قابلية حكم التحكيم لتنفيذ الجبري وفقا لأحكام المادة 5 ف 1 من اتفاقية نيورك ، فيعامل الحكم معاملة العقد ولا يشترطان يصبح الحكم نهائي بل يكفي أن يصدر من المحكمة المختارة من الأطراف وان يكون حاملا توقيع المحكمين[1]،ويقوم بفحص مدى صحة الحكم وخلوه من العيوب الإجرائية (كالكتابة وتحديد مكانه وتاريخه وتسبيبه واقعيا وقانونيا واتخاذه بأغلبية الأصوات واشتماله على منطوق الحكم والتوقيع من الجميع المحكمين) وعدم مساسه بالنظام العام وصفة إلزام،[2] دون تجاوز اتفاق من حيث قابلية الموضوع لتحكيم، دون مناقشة مدى صحة ما ذهب إليه محكمون في قضائهم و إنما مدى وجود عيب لبطلان بمعنى المراقبة وليس المراجعة التي تختص بها جهة الطعن.

فاذا كان حكم التحكيم الدولي تم إصداره في الجزائر فإن رئيس محكمة مكان صدور التحكيم هو الذي يختص بإصدار الأمر، أما إذا كان التحكيم جرى بالخارج فان رئيس محكمة مكان التنفيذ هو الذي يختص بالأمر بالاعتراف والتنفيذ ويقدم اليه طلب الاعتراف أو التنفيذ مرفقا بأصل حكم ومحضر إيداع سابق تاريخ مرفقا بأصل اتفاقية مع دفع الرسم القضائي مع ضرورة توفر الصفة والمصلحة وأهلية في الطالب.

إذا كان حكم التحكيم الدولي قد يصدر خارج الجزائر ويراد تنفيذه في الجزائر، فإن ذلك الحكم يكون حكماً أجنبياً لا وطنياً، ويكون دور القاضي الجزائري الذي يطلب منه إصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم هو دور قاضي التنفيذ ودور الرقيب على جواز الاعتراف بهذا الحكم وقابليته للتنفيذ، ولكن دون أن تمتد هذه الرقابة إلى مراجعة أو إبطال الحكم إذ لا يجوز إبطال حكم ، إلا من قبل محاكم الدول التي صدر فيها[3].

---

[1] سلام حمزة، دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم التجاري الدولي المرجع السابق، ص 81-82.

[2] لعموري إبراهيم المرجع السابق ص 32.

[3] -سلام حمزة دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم الدولي مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية مجلد 11 العدد 1 الجزائر 2022 ص 82.

فإذا انتهى القاضي الجزائري الذي طلب منه الأمر بتنفيذ حكم التحكيم في الجزائر إلى سلامة حكم التحكيم وعدم قيام موانع تحول دون تنفيذه، فإنه يعترف بالحكم ويأمر بتنفيذه، والا فإنه يرفض إصدار الأمر بتنفيذ ذلك الحكم إذا خلص إلى قيام سبب أو أكثر من الأسباب الستة المنصوص عليها في المّادة 1056 من القانون الجديد، وفي هذه الحالة يكون أمر القاضي برفض الاعتراف بالحكم أو برفض التنفيذ قابلاً للاستئناف خلال شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة المّادة 1057 بينما تكون المّدة في غير التحكيم الدولي خمسة عشر يوماً من تاريخ الرفض (المّادة 1035 الفقرة الثالثة) في التحكيم الداخلي ، وهي مّدة بالغة القصر، إن تنفيذ حكم التحكيم يعتبر من أهم ضمانات نظام التحكيم والأصل أن أطرف النزاع يتقبلون حكم التحكيم بعد صدوره ويقومون بتنفيذه طواعية، والإشكال الذي يثور عند عدم تنفيذ حكم التحكيم بصفة اختيارية في هذه الحالة يتدخل القضاء لحسم هذا النزاع لما له من سلطة الإجبار، وقد عالجت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها وتعتبر من أهم الاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم الدولي، كما أن المصادقة عليها تعتبر من أهم الضمانات التي تحمي الأطراف الذين اختاروا اللجوء إلى هذا النظام وهو الأمر الذي يفسر انضمام أغلبية الدول لهذه الاتفاقية لمنح هذا النظام المصداقية والفعالية لحكم التحكيم.

إلا أننا نشير إلى أن اتفاقية في المادة 7 ف 2 نصت على العمل ببروتكول جنيف لسنة 1923 و اتفاقية جنيف لسنة 1927 التي تناولت إيجاد حل مرن لمشاكل تنفيذ أحكام التحكيم و في المادة 7 ف 1 من اتفاقية نيويورك نصت على عدم مساس أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف الموقعة بين الدول[1]ولمرونتها لقيت قبولا واسعا من العديد من الدول ومن بينها الجزائر التي انضمت بموجب القانون 88-18 [2]، إلا أن الدول الكبرى كالولايات المتحدة الأمريكية واتحاد السوفياتي لم يصادقا على اتفاقية نيويورك لسنة 1958 حتى تطبيق الاتفاقية من مختلف الدول المتعاقدة ليس لها نفس المواقف من الأسباب التي تسمح برفض تنفيذ الاتفاقية[3]،إن موضوع تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية في القانون الجزائري يثير عده تساؤلات، بداية بمعرفة المقصود بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي، وهل القاضي الوطني له سلطة المراقبة أم إمكانية المراجعة؟ وهل يمكن الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم أم نكتفي باستئناف أوامر التنفيذ أو عدم التنفيذ؟

[1] – فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ط 04، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص 32.

[2] – المؤرخ في 12-07-1988 جريدة عدد 28 الصادرة ب 13-07-1988، ص 1028.

[3] – احمد صالح علي –الطرق البديلة لحل النزاعات حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري منشورات الدار الخلدونية الجزائر طبعة، 2021، ص 107.

هذه التساؤلات وغيرها ستكون موضوع شرح وتفصيل في محورين أساسيين تخصص المحور الأول للاعتراف بالحكم التحكيم وتنفيذه أما المحور الثاني سنتناول من خلاله تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر وشروطه وتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر وشروطه في القانون الجزائري ومن خلال هذين المحورين سنتعرف على بعض الإشكالات، علما أن كل الاتفاقيات التي وقعتها الجزائر مع فرنسا ومن بينها اتفاقية التحكيم الجزائرية الفرنسية والموقعة في 27-03-1983[1] واتفاقية الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية الموقعة في واشنطن بتاريخ 22-07-1990[2] والتي تشترك في إعطاءها لأطراف النزاع سلطة إحالة الخلاف الذي يثور إلى المحكمة المختصة للطرف المتعاقد الذي تم إنجاز الاستثمار فوق إقليمه أي الدولة المضيفة أو إلى مركز واشنطن أو إلى التحكيم خاص، والتي ترد دائما بعد إحالة إلى الهيئة القضائية للدولة المضيفة مما تخول في مجال استثمار اختصاص القضائي ويتم استبعاده المبدأ في حالة وجود اتفاقية تكون الجزائر فيها باتفاق خاص يضمن استبعاد القضاء الوطني.[3]

ب-مفهوم تنفيذ حكم التحكيم وتمييزه عن الاعتراف به :يعتبر تنفيذ الحكم هو الهدف النهائي من نظام التحكيم ككل بعد صدور حكم التحكيم، فقد يقوم المحكوم عليه بتنفيذه اختيارا، وقد يمتنع عن ذلك فيضطر المحكوم له إلى تنفيذه جبرا، وإذا كان من المقرر أنه لا يجري التنفيذ الجبري بغير سند تنفيذي طبقا للمادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن حكم التحكيم ورغم أنه بمجرد صدوره يحوز على حجية الشيء المقضي فيه، بمعنى أنه ينهي النزاع ولا يمكن إعادة طرحه مرة أخرى غير أنه لا يحوز على القوة التنفيذية، إلا بصدور أمر خاص بها من قضاء الدولة، ويسمى بأمر التنفيذ وهو بذلك لا يعد سندا تنفيذيا بذاته إذ هو سند تنفيذي مركب من الحكم والأمر معا، وهو ما نصت عليه المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المشار إليها آنفا عندما عددت السندات التنفيذية، حيث نصت في فقرتها 09" تعد سندات تنفيذية أحكام التحكيم من المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط "، ويختلف تنفيذ حكم التحكيم عن الاعتراف به، فالاعتراف يعني أن الحكم قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف، أما طلب التنفيذ فهو يهدف إلى إجبار

[1] – وتميزت بغموض فلم تكن محلا للمصادقة ولا النشر في جريدة الرسمية سواء في الجزائر أو فرنسا.

[2] – المرسوم رئاسي رقم 90-319 المؤرخ في 17-10-1990 الجريدة الرسمية عدد 45 الصادرة في 24-10-1990.

[3] – ليلى سالم: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة نيل شهادة الماجيستر، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012، ص 227.

المدين على الوفاء بالتزاماته[1]، فالاعتراف بالحكم لا يعني الأمر بتنفيذه والعكس صحيح، فالأمر بتنفيذ الحكم يعني بالضرورة أنه قد تم الاعتراف به من الجهة القضائية التي أعطته القوة التنفيذية، غير أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يخص الاعتراف بأي حكم قانوني مستقل، بل وضعه دائما كمكمل للتنفيذ.

ج-الجهة القضائية المختصة بالاعتراف وبإصدار الأمر بالتنفيذ يتحدد الاختصاص الجهة القضائية من عدة نواحي من حيث طبيعة المنازعة التي تعرض على القضاء وتلك التي تخرج عن ولايته فهو الاختصاص ولائي، أما من حيث نوع القضايا التي تنظرها كل درجة من درجات التقاضي فهو الاختصاص النوعي، وإما من خلال مكان تواجدها فهو الاختصاص المحلي في نظام الأمر بالتنفيذ.

- **الاختصاص النوعي:** نصت المادة 1051 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة"، فينعقد الاختصاص لرئيس المحكمة المختصة وحده لمنح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيم، ويستوي في ذلك أن يكون حكم التحكيم التجاري الدولي داخليا أي صادر داخل التراب الوطني أو أن يكون حكما أجنبيا أي صادرا خارج التراب الوطني، وبما أن الاختصاص النوعي من النظام العام يجب إثارته تلقائيا ولو لم يتمسك به الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، فإذا قدم طالب التنفيذ إلى قاضي آخر غير رئيس المحكمة فلهذا على القاضي أن يثير عدم اختصاصه وإلا كان الأمر الصادر عنه باطلا ولعل إسناد هذه المهمة إلى رئيس المحكمة يجد سببه في سرعة الفصل، المشرع ربط فكره، سرعة الفصل برئيس المحكمة باعتباره القاضي المختص في الأمور المستعجلة.

-**الاختصاص المحلي:** يجب التفرقة بين ما إذا كان حكم التحكيم التجاري الدولي صادرا بالجزائر أو ببلد أجنبي، وذلك حسب تواجد مقر الهيئة التحكيمية مصدرة لقرار التحكيم، إذ نصت المادة 02/1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط أمر الصادر عن رئيس المحكمة التي

[1]محكمة استئناف القاهرة دائرة (91) تجاري جلسة 27/7/2003 شركة المنتزة للسياحة والاستثمار ضد شركة وينجز للفنادق والمنتجعات السياحية. وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة قد ذهبت في حيثيات حكمها إلى أن تفويض المحكم في الصلح، وإن وسع في سلطاته فيما يتعلق بالفصل في النزاع دون التقيد بقواعد القانون الموضوعية غير المتعلقة بالنظام العام، فإنه لا يترتب عليه إعطائه سلطة الفصل في مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم (...) إذ يجب دائماً على المحكم احترام اتفاق الأطراف بشأن موضوع النزاع وما يقررونه من إجراءات لنظره، فلا يمكنه القضاء بما لم يطلبونه منه وإلا كان قضاؤه عرضة للإبطال لهذا السبب".
مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - الطرق البديلة لحل النزاعات : الصلح والوساطة والتحكيم - 15 و 16 جوان 2008، ص 498.

أصدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ، إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني".

ومثاله القرار رقم 528940 المؤرخ في 2008/05/07 الصادر عن المحكمة العليا[1] في نزاع قائم بين شركه "بلكانكار بمباكس صوفيا" بلغاريا وشركة "كوك طرانسبور تيكنيك بألمانيا ضد شركة عتاد التعويم والصيانة جيرمان والذي قضى بنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة في 2007/10/29 القاضي بإلغاء الأمر المستأنف الصادر في 2005/10/03 القاضي برفض طلبها لعدم الاختصاص المحلي والقضاء من جديد بعدم الاختصاص النوعي، على أساس أنه استنادا لأحكام المادة 268 من قانون الإجراءات المدنية فالمجلس ملزم بقرار الإحالة في المسألة التي قضت فيها المحكمة العليا،[2] وبذلك فقرار التحكيم النهائي الصادر عن محكمة التحكيم الدولي لغرفة التجارة الدولية الصادر بتاريخ 1998/03/30 والمتعلق بإثبات الاستلام الفعلي لمصنع أو مركب العربات الرافعة بعين سمارة الذي أنجزته المرجعتين لفائدة المرجع ضدها وبرفع اليد عن الضمانات البنكية قابلا للتنفيذ بالجزائر طبقا لأحكام المادة 458 مكرر 17 من ذات القانون وبذلك تكون محكمة الخروب مختصة محليا خلافا لما أمرت به لكنها تبقى حسب ما انتهى إليه قضاة المجلس غير مختصة نوعيا على أساس المادة 7 من الاتفاقية الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين والتي تحيل للمادة الأولى من الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة نيويورك في 1958/06/10 المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم الدولية فيما يتعلق بمراقبة مدى توافر الشروط تتطلب الاطلاع على الاتفاقية المبرمة بين الطرفين في 1995/01/19 وأن ذلك يخرج عن اختصاص قاضي الاستعجال، ذهبت المحكمة العليا إلى أن هذا التسبيب مخالفة لما جاءت به المادة 458 مكرر 17 و 20 من قانون الإجراءات المدنية، على اعتبار أن رئيس محكمة الخروب مختص نوعيا دون سواه للبت في مثل هذه المنازعات الخاصة بإضفاء الصيغة التنفيذية على القرار التحكيم الدولي.

يجب التذكير بمقتضيات المادة 458 مكرر 17 من قانون الإجراءات المدنية ملغى والتي تنص على:" أنه بنفس الشروط تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر من لدى رئيس المحكمة التي صدرت هذه القرارات في دائرة اختصاصها أو من رئيس محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج تراب الجمهورية." وعليه يكون قضاة المجلس مختصين محليا ونوعيا، بقضائهم بعدم اختصاصهم نوعيا و لم يلتزموا بتطبيق صحيح

[1] مجلة المحكمة العليا – عدد خاص – الطرق البديلة لحل النزاعات : الصلح والوساطة والتحكيم – 15 و 16 جوان 2008، ص 497.

[2] مجلة المحكمة العليا – عدد خاص – الطرق البديلة لحل النزاعات : الصلح والوساطة والتحكيم – 15 و 16 جوان 2008، ص 498.

القانون وعرضوا قرارهم للنقض والإبطال، هذا فيما يخص تنفيذ حكم تحكيم دولي صدر خارج التراب الوطني، أما إذا كان الحكم التحكيم التجاري الدولي صادرا بالجزائر، فإن الاختصاص يعود لرئيس المحكمة التي صدر القرار التحكيم في دائرة اختصاصها، بمعنى أن الاختصاص المحلي يؤول إلى المحكمة الكائنة بدائرة اختصاصها الهيئة التحكيمية مصدرة حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر داخل التراب الوطني، بينما يتحدد الاختصاص المحلي في حالة صدور حكم تحكيمي بالخارج بالمحكمة محل التنفيذ.

5 -إجراءات التنفيذ: تنص المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك على أنه "تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم [1]وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد الإجراءات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ"، غير أنها لم تحدد الإجراءات الواجبة الاتباع للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم تاركة هذه المسألة لقواعد الإجراءات للدولة التي يجري على إقليمها الاعتراف والتنفيذ بمعرفة السلطة المختصة لهذا الإقليم، وللاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر اشترطت المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يثبت من يتمسك بها وجودها وألا يكون الاعتراف والتنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي.

وقد أوضحت المادة 1052 من نفس القانون كيف يتم الإثبات بنصها: "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخة عنها وذلك بإيداعها لدى الجهة القضائية المختصة من طرف المعني بالتعجيل وفقا لأحكام المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبذلك يجب إيداع الوثائق التالية:

1-أصل الحكم التحكيم أو نسخة موقعة منه.

2-أصل اتفاق التحكيم أو نسخة رسمية منه في شكل شرط تحكيمي أو مشارطة.

ومثال ذلك حكم المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 28-03-2009 رقم 23796 المبدأ: طلب الحكم ببطلان الشرط التحكيم – مدى اختصاص المحكمة في النظر بصحة الشرط التحكيم –قاعدة الاختصاص بالنظر

---

[1]مخالفة حكم التحكيم للقانون والخطأ في تطبيقه محكمة استئناف القاهرة، دائرة (91) تجاري، جلسة 29/9/2003، شركة آل رءوف هوتيلز انترناشيونال ضد صاحب ومدير مكتب فن العمارة للاستشارات والتصميمات الهندسية. وطبقاً لهذا الحكم، فإن النعي على حكم التحكيم بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه "يتضمن تعييباً لقضاء حكم التحكيم الطعين في موضوع النزاع وطعناً في صواب اجتهاد هيئة التحكيم في فهم واقع النزاع وتكييفه، والقول بخطئهم في تفسير القانون وتطبيقه، وهو ما يخرج عن أحوال البطلان المنصوص عليها في المادة 53 من قانون التحكيم رقم 27/1994 على سبيل الحصر، لما هو مقرر من أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعناً عليه بالاستئناف، فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع أو تعييب قضاء الحكم فيه، وأنه ليس لقاضي البطلان مراجعة حكم التحكيم التقدير ملاءمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الواقع وتكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه، لأن ذلك كله من اختصاص قاضي الاستئناف". أنظر كذلك فيما يتعلق بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفة حكم التحكيم للقانون محكمة استئناف القاهرة دائرة (91) تجاري جلسة 30/12/2003، كوناحرا تريد حروب إنك ضد الشركة القابضة للصناعات الغذائية.

في الاختصاص –حدود هذه القاعدة بطلان اتفاقية التحكيم –وجوب تطبيق قاعدة الاختصاص بالاختصاص – رفض الدعوى.[1]

إذا صدرت هذه الوثائق بلغة أجنبية يجب ترجمتها إلى اللغة العربية ترجمة رسمية وموقعة ويتم إيداع أصل حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري بأمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل (المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، تودع الوثائق المذكورة 1052 أعلاه من الطرف المعني بالتعجيل، ومثاله قرار محكمة الاستئناف القاهرة – الدائرة السابعة التجارية –دعوى رقم 13 لسنة 128 جلسة 2 نوفمبر 2011 المبدأ: نزاع تحكيمي يتعلق بالتجارة الدولية – الاختصاص بمسالة الاعتراف بالحكم التحكيم وتنفيذه – إجراءات إيداع حكم التحكيم – مخالفة القرار الوزاري رقم 8310 لسنة 2008 وتعديله للقواعد التشريعية- لا أثر للقرار الوزاري على شروط إيداع حكم التحكيم – لا يشترط أن يصدر حكم التحكيم باسم الشعب – شروط منح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيم متوافرة – تأييد امر التنفيذ ورفض الطعن[2] .

ب-**تقديم طلب التنفيذ: يجب** إلى جانب إيداع الوثائق المذكورة على أن يتبع إجراء آخر وهو تقديم طلب التنفيذ، مع الملاحظة أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتضمن النص على مثل هذا الإجراء وإنما تم النص عليه ضمن بنود اتفاقية نيويورك (المادة 01/04 منها)، كما أنه لم يحدد مدة زمنية معينة يجب إيداع حكم التحكيم خلالها كما أنه لم يقرر فترة زمنية لا يقبل بعد فواتها طلب التنفيذ.

وهنا يطرح الإشكال التالي: هل أن رئيس المحكمة يكتفي بالتحقق فيما إذا كان طالب التنفيذ قد قام بإيداع أصل أو نسخة من القرار التحكيم المطلوب تنفيذه هو أصل أو نسخة من الاتفاقية لكي يصدر أمره سواء بالقبول أو الرفض، أم لابد له من فحص حكم التحكيم وكذا اتفاقية التحكيم؟

إن المشرع الجزائري سكت و لم يضع شكلا معينا لصدور أمر الاعتراف أو التنفيذ مما يعني ذلك أنه يصدر وفقا لأحكام القواعد العامة في الأوامر التي لا تتوفر فيها الوجاهية، وإنما ينتظر بعد صدور الأمر ويطعن فيه بالاستئناف، وهنا فإنه يكفي أن يتحقق من إيداع الوثائق دون البحث في صحة مضمونها ليصدر أمره ويترك أمر مراقبتها إلى قاضي الاستئناف وهو ما تعمل به حاليا المحاكم والمجالس القضائية.

[1] – مجلة التحكيم العالمية، لسنة 2012، العدد 13، المرجع سابق، ص 179.

[2] – مجلة التحكيم العالمية، لسنة 2012، العدد 13، المرجع السابق، ص 397.

والقرار رقم 461776 المؤرخ في 18/ 2007/04 الصادر عن المحكمة العليا: إن المحكمة العليا اعتبرت القرار المطعون فيه الذي قضى بتأكيد الأمر المستأنف والذي قضى: الإذن للشركة الفرنسية "ترادينغ اندرسارفيس" المدعية الموجود مقرها الاجتماعي بباريس فرنسا بإيداع أصل القرار التحكيم الدولي وترجمته إلى اللغة الوطنية الصادرة من اتحادية التجارة للكاكاو بلندن بتاريخ 2005/08/30 في النزاع بينها وبين الشركة الجزائرية للصناعات الغذائية "ساليتا" وكذا كل الوثائق والسندات المرتبطة بهذا القرار التحكيمي بأمانة الضبط بمحكمة سطيف والإذن لرئيس أمين الضبط بمحكمة سطيف بتسليمه نسخة رسمية من القرار التحكيم الدولي أعلاه الممهور بالصيغة التنفيذية للشركة الفرنسية، أنه جاء مخالفا لقاعدة جوهرية على اعتبار "أنه يجب على القاضي قبل مهر قرار التحكيم الأجنبي بالصيغة التنفيذية الزام طالب التنفيذ بتقديم الوثائق المنصوص عليها بالمادة 458 مكرر 18 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 24 من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية.

6-الإجراءات وشروط الاعتراف بقرار التحكيم عند صدور القرار التحكيم و تعنت الطرف المحكوم عليه و أمام رفضه الوفاء بالتزاماته المقررة في القرار التحكيم اختياريا (طواعية) فلا يسوغ للطرف الآخر إلا أن يحذو حذو التنفيذ الجبري و يكون ذلك بتقديمه طلب تنفيذ القرار التحكيم إلى المحكمة المختصة على النحو الذي تم تبيانه و يجب أن يرفق طلبه هذا بأصل القرار التحكيم المراد تنفيذه و أصل اتفاق التحكيم كما يمكن تقديم نسخة من هذه الوثائق عوض الأصل، على أن تتوفر فيها الشروط المطلوبة لإثبات صحتها و هي نفسها الوثائق اللازم توافرها لإثبات وجود قرار تحكيمي و التي تضمنتها المادة 458 مكرر 18 و أحالتنا عليها المادة 458 مكرر 19 و يتم إيداع هذه الوثائق من قبل أحد المحكمين أو الطرف المعني بالتعجيل و هو صاحب المصلحة طالب الأمر بالتنفيذ لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة مع دفع المصاريف القضائية[1]، وتنفيذ قرار التحكيم لا يتيح المجال لنقاش حضوري بين الأطراف في النزاع فالطرف الذي تم الحكم لصالحه يتوجه للقاضي دون إخطار الطرف الخاسر[2]، و لم يحدد المشرع الجزائري ميعادا لاستصدار الأمر بالتنفيذ عكس القانون المصري.

ثانيا- الأمر بالتنفيذ حكم التحكيم الدولـــي إن الحكم التحكيم الدولي غير قابل للتنفيذ إلا بعد إعطائـــه القـــوة التنفيذيـــة، أي بقي السؤال مطروحا ما هي الجهة المختصة المانحة لهذه القـــوة وهل يسبق ذلك إيداع حكم

[1]- المادة 458 مكرر 19 من المرسوم التشريعي 93-09.

[2]Bedja oui (M) et mebroubine (A) le nouveau droit de l'arbitrage international en Algérie GDI N° 4, 1993 P 902.

التحكيم الدولي ومـــا هي الإجراءات الواجب اتخاذها لاستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي؟ وهل أن هذا يعد أمر قضائي أم أمر ولائي؟

هذه العناصر كلها مترابطة ومتماسكة وتشكل وحدة واحدة تحت عنوان تنفيـــذ الحكـــم التحكيم الدولي وتتم معالجتها كما يلي:

1 –**حكم التحكيم بعد اصباغه بالقـــــوة التنفيذيـــــة:** نصت المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد على:" لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي "،والسندات التنفيذية هـــي محددة، وحصرت هذه المادة عدد السندات التنفيذية القابلة للتنفيذ الجبري في 13 ثلاثة عشر ســـندا ومن بين هذه السندات أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ العاجل، وأحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط[1].

مع الملاحظة أن قانون الإجراءات المدنية القديم رقم 154/ 66 لم يتطـــرق لهذه الأنواع من السندات التنفيذية، واكتفى فقط بالباب الثالث من الكتاب السادس للقانون تحت عنوان جاء كما يلي:" في التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجـــالس القضائية والعقود الرسمية. "

وكذلك الأمر بالنسبة للمادة 320 من نفس القانون التي هـــي الأخـــرى لـــم تخرج عن هذا الإطار، حيث نصت على: " كل حكم أو سند لا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا كان ممهورا بالصيغة التنفيذية التالية، أي بعبارة أخرى أن المشرع الجزائري تفطن لهذا الإغفـــال والغمـــوض وعدد السندات التنفيذية بل حصرها في 13 ثلاث عشر سندا ومن بين هذه السندات تذكر الحكم التحكيم، لكن شريطة أن يكون مأمورا بتنفيذه من قبل رؤساء الجهات القضائية وأن يكون كذلك مودعا لدى كتابة الضبط.

وهنا يمكن القول أن الفرق بين الأحكام القضائية والأحكام التحكيمية هو أن الأولى تحمل في كيانها القوة التنفيذية بمجرد أن تصير نهائية أي مستنفذة لطـــرق الطعن العادية، بينما الثانية رغم حجية الشيء المقضي إلا

[1] – المادة 600 من ق . إ .م .ا الحالي «لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي والسندات التنفيذية هي :1 –أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العاديـــة والأحكـــام المشمولة بالنفاذ المعجل .2– الأوامر الاستعجالية .3– أوامر الأداء .4– الأوامر على العرائض.5– أوامر تحديد المصاريف القضـــائية. 6 – قـــرارات المجـــالس القضـــائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة إلتزاما بالتنفيذ.7 – أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة .8– محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طـــرف القضـــاة والمودعة بأمانة الضبط.9 – أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط».

أنها فاقـــدة للقوة التنفيذية، وإذا كانت الأحكام القضائية النهائية قابلة للتنفيذ الجبـــري بمجـــرد اكتسائها بالصيغة التنفيذية من قبل رئيس أمناء الضبط دون حاجة إلى أمـــر مـــن القاضي.[1]

بالنسبة إلى منح القوة التنفيذية للأحكام القضائية الأجنبية خارج حدود الدولة التي أصدرته يوجد في القانون المقارن نظامين رئيسيين نظام الدعوى وتعرفه الدول المتأثرة بالقانون الإنجليزي وفيه يتعين رفع دعوى جديده أمام القضاء الوطني تعرف بالدعوى التنفيذية للمطالبة من جديد بالحق الذي أقره الحكم الأجنبي ولقد تراجع هذا النظام.

أما اغلب النظم القانونية بنظام الرقابة أو الأمر بالتنفيذ بل هو مجرد طلب تقرير نفاذ الحكم أي في شكل امر على عريضة، يقدمها طالب تنفيذ وهي شروط شكلية مقبولة في المجال الدولي ولا تتطرق إلى مراجعة موضوع الحكم من حيث الوقائع وتطبيق القانون. عكس الأحكام التحكيمية والتي لا يجوز لكاتب الضبط إعطاءها الصـــيغة التنفيذية، إلا بعد صدور أمر بالتنفيذ من رئيس الجهة القضائية المختصة[2].

وعليه فإن القوة التنفيذية لحكم التحكيم لا تتحقق ما لم يصدر بشأنها أمر قضائي بتنفيذها وهو ما يسمى بالأمر بالتنفيذ "Exequatur "،بحيـــث يوجـــب القانون الاعتراف بالقوة التنفيذية لحكم التحكيم لصدور الأمر بتنفيذه مـــن جانـــب القضاء العام في الدولة [3]،بعد صدور الأمر بالتنفيذ للحكم التحكيم يقوم أمين الضبط لدى المحكمة المختصة بامهار الحكم التحكيم بالصيغة التنفيذية،[4]حينئذ يرتقي حكـــم التحكيم إلـــى مصاف الحكم القضائي، ويحتل نفس المرتبة أمام المحضر القضائي تحت عنوان السند التنفيذي، وبعبارة أخرى إن القوة التنفيذية يستمدها حكم التحكيم من القضاء الرسمي، الذي يستمد هو الآخر قوته من السلطة العامة، مع العلم أن الحكم ســـواء كـــان قضائيا أو تحكيميا ليس له القوة التنفيذية، ما لم يكن يقضي بإلزام المحكـــوم

[1] – المادة 602 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08.

[2] – المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] – محمود السيد التحيوي ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، 1999، ص 217.

[4] – نص المادة 1036 من ق. إ. م. إ. ج «يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمـــن يطلبها من الأطراف».

عليـــه بشيء يمكن تنفيذه جبرا وهو ما يعرف بحكم الإلزام، أما الأحكـــام المقـــررة أو الأحكام المنشئة فهي لا تدخل ضمن السندات التنفيذية.[1]

ولمعرفة هذه الأنواع من الأحكام الثلاث (الإلزامية، والمقررة، والمنشئة) يمكن الإطلاع على الموضوع السابق والمتعلق بأنواع أحكام التحكيم، أيـــن تـــم تفصيل فيها كلا على حدة،[2] واتفق جمهور الفقهاء أن حكم التحكيم قبل صدور الأمر بتنفيذه ،لا يكون له أية قوة تنفيذية رغم الإعتراف له بصفة الحكم القضائي و الإعتراف له بقوة النفاذ أي صلاحيته لتوليد آثار مثله مثل الحكم القضائي، هذه الآثار النابعة من صـــيغة الإلزام[3].

إن الحكم التحكيم بعد الأمر بتنفيذه ومهره بالصيغة التنفيذية يعـــد ســـندا تنفيذيا إجرائيا له القوة التنفيذية مكونة من عنصرين أساسيين هما السند التحكيم وقوته التنفيذية، كما أن هذا السند التحكيم مركب من عنصـــرين همـــا الحكـــم التحكيم والأمر بتنفيذه فإن قوته التنفيذية هي الأخرى مركبة من عنصرين هما:

شكلها ومضمونها، أما الشكل يظهر في الصيغة التنفيذية ووضعها علـــى حكـــم التحكيم أما مضمونها يبرز في الحق في التنفيذ الجبري.[4]

والخلاصة أن القوة التنفيذية يستمدها حكم التحكيم مـــن القضـــاء الرسمي، فهي نابعة من طبيعة العمل القضائي الوارد في: إطار الرقابة القضـــائية على أحكام التحكيم، هذه الأحكام التي أساسها إرادة الأطراف لا سلطة الدولـــة، وهي رقابة شكلية إجرائية لا علاقة لها بالحق ولا بموضوع النزاع، ولذا فهي لا تتطلب وقتا طويلا ولها جهة قضائية خاصة محددة فما هي ترى هذه الجهة القضائية المنوطة بهذا الاختصاص (الاختصاص المحلي والنوعي)؟

2-الجهة المختصة المانحة للقوة التنفيذية للحكم التحكيم الدولي: يصدر أمر التنفيذ من قضاء الدولة، وهو الذي يصبغ على حكم التحكيم قوته التنفيذية، وذلك لتحقيق نوع من الرقابة قبل تنفيذه،[5]ولقد نصت المادة 35 من

---

[1] -فتحي والي، التنفيذ الجبري، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة، 1975 ص. 31

[2] - المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول لهذا البحث.

[3] - نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص 212.

[4] -أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر الجامعي، 2001، ص 109 - 116.

[5] - منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، مطابع الشرطة، ص 423.

القانون النمـــوذجي للتحكـــيم التجـــاري الـــدولي C. N. U .D .C .I و بالضبط البند الأول منها التي تنص على على: " يكون قرار التحكيم ملزمـــا بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، وينفذ بناء ا على طلب كتـــابي يقـــدم إلـــى محكمة مختصة مع مراعاة أحكام المادة 31، ويلاحظ انه يتطابق مع محتوى المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك المذكورة في نصها على: « تعترف كل الدول المتعاقدة بحجية حكـــم التحكـــيم، وتأمر بتنفيذه » يلتقيان بعبارة "ملزما فـــي الاعتـــراف"، في القانون النموذجي مع عبـــارة اتفاقية نيويورك في كليهما الإلزام.[1]

ويفهم من هذين النصين أن كل من لديه حكم تحكيم دولي في صالحه يريد تنفيذه لدى دولة ما عليه أن يتقدم بطلب كتابي إلى المحكمة المختصة بالتنفيذ وفقا لقانونها الوطني سواء كان هذا القانون في إطار قانون الإجراءات المدنية أو كان في إطار قانون التحكيم بالنسبة للدول التي تأخذ باستقلاليته، ويبقى السؤال مطروحا حول: ما هي المحكمة المختصة بالأمر بالتنفيذ؟

نصت المادة 1 من القانون النموذجي على: تحدد كل دولة تصدر هـــذا القـــانون النموذجي، المحكمة أو المحاكم أو السلطة الأخرى، عندما يشار إلى تلك السلطة في ذلك القانون، المختصة بأداء هذه الوظائف[2].

أي أن الدولة هي المسئولة على تحديد القانون الذي ينظم عمليـــة التنفيـــذ وبالأخص الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية، والمشرع الجزائري على غرار معظم الدول المنظمة إلى اتفاقيـــة نيـــويورك 1958 نصوصا خاصة بالتحكيم الدولي،[3]وأسند الاختصاص إلى القضـــاء الوطني وفرق بين حالة ما إذا جرى التحكيم الدولي في الجزائـــر (أ) ومـــا إذا جرى هذا التحكيم خارج الجزائر (ب).

أ-الجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ بالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر: نصت المادة 1051 ف 2 من ق ا م ا على أن:" وتعتبر قابلـــة للتنفيـــذ فـــي الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صـــدرت أحكـــام التحكيم في دائرة اختصاصها، أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم

[1] – المجلة اللبنانية للتحكيم العربي الدولي، العدد، 5،6 محاضرة ألقاها الأستاذ حسين محمد البحارنه ، ص 47.

[2] – عبد الحميد الأحدب، التحكيم وثائق تحكيمية، الجزء الرابع، دار نوفل 1990، ص 486.

[3] – عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، المرجع السابق ص 198.

موجودا خارج الإقليم الوطني "، وبعد استقرائنا لنص المادة السابقة الذكر تبين وأن المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر هي المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع التحكيم الدولي، وهنا يمكن القول أن الاختصاص يعود إلى رئيس المحكمة المذكورة أعلاه الذي يجب عليه فحص الوثائق الضرورية بدءا بأصل الحكم التحكيم الدولي واتفاقية التحكيم وضرورة ترجمتهما وفي حالة عدم تحريرهما باللغة العربية، مع مراعاة عدم مخالفة النظام العام الدولي وللتوضيح أكثر وعلى سبيل المثال إذا ما جرى التحكيم الدولي بمدينة قسنطينة، فإن رئيس محكمة قسنطينة هو المختص محليا ونوعيا بالنظر في طلب الأمر بالتنفيذ، مع الملاحظة أن الأساس المعتمد عليه في تحديد الاختصاص المحلي هو مكان إجراء التحكيم الدولي وعدم الأخذ بإقامة المنفذ ضده.

والمشرع الجزائري اختار محكمة مقر التحكيم لأسباب موضوعية منها أن المحكمة قد تكون على علم بالعملية التحكيمية مسبقا وذلك عن طريق بعض الطلبات التي قد سبق وأن قدمت أمامها أثناء المحاكمة، كتعيين المحكمين مثلا أو الرد أو سماع الشهود وحتى إن لم يحدث ذلك فلابد على الأقل أن تسبق عملية إيداع أصل الحكم التحكيم والوثائق المرفق به، فإن المشرع الجزائري حسنا فعل عندما أعطى لاختصاص المحلي والنوعي لرئيس محكمة مقر إجراء التحكيم الدولي، هذا بالنسبة للحكم التحكيم الدولي الذي جرى في الجزائر، أما بالنسبة للحكم التحكيم الذي جرى خارج الجزائر فإن الأمر يختلف ولأسباب الموضوعية مغايرة ويمكن التطرق لهذا الموضوع وفقا لما يلي:

ب- الجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ بالنسبة للحكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر نصت المادة 1051 من ق. إ. م. إ على ": ... أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة موجودا خارج الإقليم الوطني. "

على خلاف التحكيم الدولي الصادر في الجزائر فإن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر يكون اختصاص الأمر بتنفيذه لرئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص محليا ونوعيا بإصدار أمر بالتنفيذ، ولقد انفرد بهذا الاتجاه المشرع الجزائري وأخذ بمكان التنفيذ وأبقى دائما الصلاحيات لرئيس المحكمة الذي هو مختصا أصلا في القضاء الاستعجالي[1] ، وهو أيضا مختص في جميع الإشكالات الخاصة بالتنفيذ، لكن هذا لا يعني أن الأمر بالتنفيذ المتعلق بحكم التحكيم الدولي له علاقة بإشكالات التنفيذ العادية بل هو اختصاص نوعي مستقل

[1] مجلة المحكمة العليا – عدد خاص – الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم – 15 و 16 جوان 2008، ص 499.

خارج عن الاختصاص العام لرؤساء المحاكم، وهـــو اختصاص منظم بمادة خاصة لا علاقة لها بإجراءات التنفيذ العادية طبقا للمادة 1051 من ق. إ. م. إ. ج.[1]

والمشرع الجزائري عند اختياره مكان التنفيذ بالنسبة للأحكام التحكيميـــة الدولية الصادرة في الخارج كان قد اختار معيارا سليما وموضوعيا، لأنـــه بهـــذا الاتجاه يوفر على صاحب التنفيذ الجهد والتكاليف، ويسهل الأمر على الجهة القضائية المانحة للأمر لاتخاذ أي إجراء واجـــب اتخاذه أثناء عملية التنفيذ.

وحتى يمكن تقييم المشرع الجزائري تقييما صحيحا حول الاختيارين الذين سلكهما وهما معيار مقر محكمة التحكيم بالنسبة للحكم الصادر في الجزائر ومعيار محكمة محل التنفيذ بالنسبة للحكم الصادر في الخارج، لا بأس من إعطاء ولو لمحة خاطفة حول القانون الفرنسي بالنسبة لهذا الموضوع أحال المشرع الفرنسي في المادة 1500 من ق. إ. م. ج، فعملية الأمر بالتنفيذ بالنسبة للأحكام التحكيمية الأجنبية على المواد من 1476 -1479 إلى وهي المواد المتعلقة بالأمر بالتنفيذ بالنسبة للأحكام التحكيمية الداخلية وحسب هذه المواد فإن الاختصاص يعود إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الكلية أو المحكمة الكلية مشكلة من قاضي فرد هو الذي يتولى منح الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبـــي أو الدولي.

وتضيف المادة 1477 ق ا م ا ف: « المحكمة التي صدر في نطاقها حكم التحكيم » ، أي أن المشرع من خلال هذه المادة حدد محليا المحكمة بالنسبة للحكـــم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا فقط و لم يتكلم عن الحكم التحكيم الدولي الأجنبي، و ظهر اختلاف كبير بشأن الاختصاص المحلي للمحكمة فبرزت ثلاثة آراء فقهية:

الاتجاه الأول: يرى أن الاختصاص المحلي لمحكمة بـــاريس الابتدائيـــة لتواجد الخبرة اللازمة لدى القضاة.

والاتجاه الثاني: يرى أن الاختصاص لمحكمة المطلوب التنفيذ عليـــه إذا كان مقيما بفرنسا وإن لم يكن يقيم بفرنسا فبمحكمة التنفيذ.

[1] – عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، المرجع السابق ص 195.

والاتجاه الثالث : يرى وطبقا للمادتين 14،15 من القانون المدني (قواعـــد الإسناد) بان طالب التنفيذ هو الذي يتولى تحديد المحكمة المختصة محليـــا التـــي تكون أكثر ارتباطا بطلب الأمر بالتنفيذ في فرنسا، وهو معيار مرن يمكن اختيار محكمة إقامة المنفذ ضده، أو محكمة باريس، والمحكمـــة التـــي توجـــد بـــدائرتها الأموال محل التنفيذ، أو محكمة موطن المدعى عليه [1].

بعد العرض الوجيز حول ما جاء به المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي وبعد المقارنة البسيطة بينهما حـــول الاختصـــاص المحلـــي، ويتبـــين أن المـــادة 1051 الفقرة 2 من ق .إ. م. إ وكانت واضحة وحددت الاختصاص المحلـــي بالنســـبة للحكم التحكيم الدولي الصادر بالخارج في رئيس محكمة محل التنفيذ، واضـــعة حدا للتأويلات والتفسيرات وحسنا فعل المشرع الجزائري في هذه النقطة، بينما على خلاف ذلك ترك المشرع الفرنسي الأمـــر مفتوحـــا للتـــأويلات والتفسيرات مما نتج عن ذلك اتجاهات متعددة وهذا ما يفتح المجال للقضاء وربما يؤدي إلى إطالة عملية التنفيذ مما يتنافى والأهداف التي يرمي إليها التحكيم أصلا، بعد تحديد الجهة القضائية المختصة في إصدار الأمر بالتنفيذ، هناك سؤال آخر يتبادر إلى الذهن ما علاقة إيداع حكم التحكيم الدولي والأمر بتنفيذه؟ هذه الأسئلة تكون الإجابة عليها في فقرة التالية:

3- إيداع الحكم التحكيم الدولي لدى أمانة الضبط: إذا كانت الأحكام القضائية تأخذ مكانها في قائمة السجلات المهيئة خصيصا لذلك لدى كتابة ضبط المحكمة وتسجل تحت أرقام ترتيبية منظمـــة مـــن خلالهـــا تسهيل عملية الحفظ الرسمي لها، فإن أحكام التحكيم سواء كانت الداخلية أو الدولية هي الأخرى تحتاج إلى مثل هذا النظام من حيث التسجيل لـــدى كتابـــة الضـــبط والحفظ المنظم والمؤسس على التقنيات الحديثة، بحيث يستطيع كل من له مصلحة الاطلاع عليها أو أخذ صوره منها، مثلها مثل الأحكام القضائية، وحتى يكون لهذه الأحكام التحكيمية مكانة تنظيمية معتبرة يجب إيداعها لدى أمانة الضبط بمجرد صدورها والإيداع له أهداف عديدة من بينها يعد وسيلة ضغط ضد الطرف الخاســـر يحمله على تنفيذ حكم التحكيم، والإيداع لا يحتاج إلى رقابـــة موضـــوعية ولا شكلية معينة، حيث يكفي تسليم أصل الحكم التحكيم الدولي أو صـــورة معتمـــدة منه، ولا يحتاج إلى رأي رئيس المحكمة ولا إلى أي قاضي فهو من اختصـــاص الكاتب لا غير [2]، فهل عملية

[1] – عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، المرجع السابق، ص 374، 373.

[2] – عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، المرجع السابق ص 197.

الإيداع تخص حكم التحكيم الداخلي فقـــط أم يتطلبها أيضا حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر والـــدولي الصـــادر فـــي الخارج؟

حسب المادة 1035 من ق. إ. م. إ. فإنها تتعلق بالحكم التحكيم الداخلي ولا علاقة لها بالتحكيم التجاري الدولي، لكن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي نص علـــى التنفيـــذ المتعلق بأحكام التحكيم الدولي في المادة 1054 ق .إ. م .إ وهذه المـــادة التـــي أحالـــت بدورها الأمر إلى المواد من 1035 إلى 1038 ق. إ. م. إ وهي المواد المتعلقة بالتنفيـــذ الداخلي أي أن كل ما يتعلق بتنفيذ حكم التحكيم الدولي سواء كان صادرا فـــي الجزائر أم في الخارج يخضع لنفس الإجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الداخليـــة باســـتثناء الاختصاص المحلي بالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر في الخـــارج الـــذي يختلف عن الاختصاص المحلي لتنفيذ الأحكام التحكيمية في الجهة القضائية محل التنفيذ، أما بخصوص الإيداع فإنه وفقا لما جاءت به المادة 1035 ق. إ. م. إ فهو أمر وجوبي سواء كان الحكم داخليا أم دوليا، وتجدر الإشارة إلى وجوب التفرقة بين الحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر والحكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر، فالإيداع بالنسبة لـــلأول شيء طبيعي قابل للتطبيق مثله مثل الحكم التحكيم الداخلي، لكن الأمـــر يختلـــف بالنسبة للثاني، فإنه ليس من الضروري أن يسبق الإيداع طلب الأمر بالتنفيذ، ولذا قيل ": أنه بالإمكان تصور أن يتم إيداع حكم التحكيم قلـــم كتـــاب المحكمـــة المختصة بواسطة أحد الخصوم أو المحكمين بالنسبة لكل من التحكيم الـــداخلي وكذلك التحكيم الدولي الذي جرى على أرض فرنسا دون توقف على استصـــدار الأمر بالتنفيذ، فإنه ليس من المتصور أن يتم هذا الإيداع بالنسبة لحكم التحكـــيم[1]، الصادر في الخارج إلا بمناسبة طلب استصدار الأمر بالتنفيذ مع الملاحظة أن عدم الإيداع لا يؤثر على صحة الحكم التحكيم الـــدولي لأنه جاء بعد التحكيم، الإجراءات البعدية فقط تمنع تنفيذه عـــن طريـــق السلطة العامة [2].

والمشرع الجزائري في المادة 1035 ق. إ. م لم يربط عملية الأمـــر بالتنفيذ بإجراء الإيداع بل جاءت الصياغة خالية من ذلك إذ وردت بعبـــارة "ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه

[1] – عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، المرجع السابق، ص 376، مستندا في ذلك على:

E. Gaillard, arbitrage commercial international procédures spéciales à certains litiges, 1997 (Arbitrage– execature .

[2] – أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 82.

التعجيل" على خلاف قانون الإجراءات المدنية القديم في مادته 452 التي ربطت الأمر بالتنفيذ... ولهذا الغرض فإن أصل هذا القرار بإيداع الحكم التحكيم إذ نصت على يودع في كتابة الضبط للمحكمة المذكورة... "أي أن الوصول إلى الأمر بالتنفيذ يمر حتما على عملية الإيداع.

وبهذه الصياغة الغير ملازمة ابتعد المشرع الجزائري عن المشرع الفرنسي الذي يعد مثالا له، حيث نصت المادة 1477 ق.إ.م.ف. ج على لزومية الإيداع للأمر بالتنفيذ وأكدت على: A cet effet, la minute de la sentence accompagnée d'un exemplaire de la convention d'arbitrage est déposée par l'un des arbitres au par la partie la plus diligente au [1]secrétariat de la juridiction.

ومع هذا فإن عملية الإيداع عمليا قد تسبق طلب الأمر بالتنفيذ وقد تتزامن معه وكلاهما صحيح، فيمكن للمودع أن يبدأ بعملية الإيداع ثم بعد الانتهاء منها يقدم طلب الأمر بالتنفيذ، وعملية الإيداع هي إدخال الحكم التحكيم الدولي في النظام الإداري للقضاء لإعطائه رقما في المحفوظات (الأرشيف الأصول) مثله مثل الحكم القضائي حتى يمكن لكل من له مصلحة استخراج نسخة منه.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قطع دابر التساؤلات والاجتهادات والتفسيرات حول هذا الأمر، وجعل كل حكم يصدر عن المحكمين حتى ولو كان صادرا بإجراء التحقيق يودع لدى كتابة الضبط، كما فعلت معظم التشريعات الأخرى[2]،لكن في هذه الحالة يجب عدم الخلط بين حكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج والقاضي بالتحقيق وحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر والقاضي بالتحقيق فهل يخضع الأول إلى إجراء الإيداع كما هو عليه الثاني؟

والجواب على ذلك هو أن جميع الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الخارج غير ملزمة الإيداع ويمكن أن يتزامن طلب الأمر بالتنفيذ مع الإيداع ولا إشكال في ذلك، وأما القول أنها تخضع لعملية الإيداع وحدها مثلها مثل بقية الأحكام التحكيمية الأخرى الداخلية والدولية الصادرة في الجزائر وهذا أمر غير معقول وغير عملي وقد يكون التحقيق متعلق بخبرة في الجزائر لابد من تنفيذه في نفس الوقت مع إيداعه، والمشرع

[1] Ph. Fouchard/Emanuel gaillard /Berthold goldmen traite de l'arbitrage commercial international op. cit p71.

[2] – محمد أمين فضلون، التحكيم، مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1994، ص 234.

الجزائري جاء صريحا في هذه النقطة واعتبر الأحكام التحكيمية سواء كانت نهائية أو جزئية أو تحضيرية كلها قابلة للإيداع والتنفيذ، وبهذا يكون قد ساهم في عملية التحكيم برمتها وسهل إجـــراءات الرقابـــة القضائية على الأحكام التحكيمية الدولية، وسد باب التأويلات والتفسيرات، وعليه فإنه بعد التطرق للقوة التنفيذية لحكم التحكيم الدولي والجهة القضائية المختصة لإصدار الأمر بالتنفيذ وعملية الإيداع فما هي الآن الإجراءات الواجـــب اتخاذهـــا لاستصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيم الدولي؟

4- **الإجـــراءات الواجب اتخـــــاذها لاستصدار الأمر بتنفيذ حكـــم التحكيم الدولي:** إن إجراءات الأمر بالتنفيـــذ procédure d'exequatur تختلـــف عـــن إجراءات التنفيذ procédure de l'exécution **والتي** تأتي لاحقا[1]، لذا تنص المادة 1035 من ق. إ. م. إ « يكون الحكم التحكيم... قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة ثم جاء في المادة " 1036 يسلم رئيس أمنـــاء الضـــبط نســـخة رســـمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف» .

انطلاقا من هاتين المادتين يمكن القول إن إجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ إجراءات بسيطة تتمثل في مجرد تقديم الطلب ممن له مصلحة في ذلك، من المتعارف عليه أن من له مصلحة في الأمر بالتنفيذ هو من كان حكـــم التحكيم في صالحه لكن المادة 1035 ق .إ. م. إ جاءت عامة وشاملة وأكدت على « الطرف الذي يهمه التعجيل » ويفهم من ذلك أنه من الممكن جدا تقديم الطلب مـــن المحكوم ضده، وحسنا فعل المشرع الجزائري الذي سار على منـــوال المشـــرع الفرنسي والمشرع المصري اللذان لم يحصرا حق تقديم الطلب في المحكوم لـــه فقط[2]، إذا نصت المادة 1477 ق.إ.م.ف. ج على أن:

«la minute de la sentence accompagnée d'un exemplaire de la convention d'arbitrage est déposée par l'un des arbitres ou par la partie la plus diligente au secrétariat de la juridictions».

[1] – زرقين رمضان التعليق على القرار الصادر لدى المحكمة العليا، الغرفة المدنية رقم 311 816 المؤرخ في، 29/12/2004 والمتضمن الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الجزائر المنشور في مجلة المحكمة العليا، السنة 2006، العدد 1، ص 146.

[2] – المادة 1035 ق .إ .م .إ. ج. ج الفقرة الأولى تنص على: «... ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل».

وكذلك الأمر بالنسبة للقانون اللبناني حيث نصت المادة 814 من ق. إ. م الجديد على أن:

«le demandeur de l'exéquatur présente une simple requête et ne procède pas par voie d'assignation »[1]

أي أن المشرع اللبناني هو الآخر ترك الأمر لكل من أراد أن يطلب الأمر بالتنفيذ سواء كان المحكوم عليه أو المحكوم له، وكذلك الأمر بالنسبة لميعاد تقديم طلب الأمر بالتنفيذ فلم يقيد المشرع الجزائـــري الطلب بميعاد معين، ويمكن القول أن الميعاد يخضع للقواعـــد العامـــة المتعلقـــة بسقوط الأحكام القضائية بالتقادم.

ويشترط على طالب الأمر بالتنفيذ إرفاق الطلب بأصل حكم التحكيم، مـــع الملاحظة أن المشرع الجزائري عندما أراد تنظيم تنفيذ أحكام التحكيم الدولية أحال 1038 من ق ا م ا ج إلى 1035 عن طريق المادة 1054 من ق. إ. م. إ الإجراءات إلى المواد من 1035 وما بعدها وهي النصوص التي تتعلق بتنظيم تنفيذ أحكام التحكيم الداخلي.

وبالرجوع إلى هذه المواد وبالأخص المادة 1035 فإنها لم تشترط من الوثائق سوى أصل حكم التحكيم و لم يتطرق إلى اتفاقية الحكم على خلاف المشرع الفرنسي الذي هو الآخر عمد إلى إحالة تنفيذ حكم التحكيم الدولي إلى المواد القانونية المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الداخلي أي أن المادة 1500 من ق .إ .م .ف .ج أحالت الأمر إلى المواد من 1476 إلى 1479.[2]

Article : 1500 n. c. p .c : « les disposition des article 1476 a 1479 sont applicables. »

هذه المواد وبالأخص المادة 1477 ق. إ. م. ف. ج أكدت على أن يكون الطلب مرفق بأصل حكم التحكيم وصورة من اتفاقية التحكيم ، ومثاله من الاجتهاد الكويتي محكمة التمييز – الدائرة التجارية طعن رقم 423-2003 تجاري - المؤرخ في 08-05-2004 المبدأ حكم تحكيم اجنبي تنفيذه –تطبيق اتفاقية

[1] - FADY NAMMOUR – Droit et pratique de l'arbitrage interne et international deuxième édition BRUYLANT – DELTA – L.G.D.J. P713.

[2] Ph .Fouchard. E. Guaillard – Berthold – goldman – traite de l'arbitrage commercial – international – OP .cit page 1032.

نيويورك – قرينة قابلة لإثبات العكس تؤكد صحة حكم التحكيم عن تقديم الخصم الصادر لصالحه حكم التحكيم عن تقديم هذه المستندات – عدم إمكانية التنفيذ –رفض الطعن [1].

والسؤال يبقى مطروحا لماذا المشرع الجزائري لم يشترط إرفاق اتفاقية التحكيم؟ لا ندري هل اعتقد أن اكتفائه بذكره الحكم التحكيم كان يقصد ضرورة إرفاق اتفاق التحكيم وهذا الاعتقاد في غير محله ومن الممكن جدا كان يعلم مسبقا أن طالب التنفيذ قد بدأ بطلب الاعتراف ثم تليه عملية التنفيذ وأن الاعتراف لا يمكن قيامه إلا بعد تقديم أصل الحكم التحكيم واتفاقية التحكيم، وهذا يمكن قبوله، إلا أن المشكل مازال مطروحا بالنسبة لتنفيذ الحكم التحكيم الداخلي، ألا يستوجب على طالب تنفيذ حكم التحكيم الداخلي إرفاق أصل الحكم باتفاقية التحكيم؟ وكيف يستطيع القاضي المكلف برقابة حكم التحكيم ولو بكيفية شكلية أو سطحية؟

ليس لقاضي الصيغة التنفيذية أن يقدر الأحكام الموضوعية التي توصل إليها المحكمين، و إنما يجب عليه أن يتوقف عند حدود البحث في مدى [2] صحة الجانب الشكلي لحكم التحكيم الأجنبي.

5- سلطات القاضي الآمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي :الهدف من التحكيم هو الحصول على حكم تحكيمي، والأصل أن ينفذ تلقائيا من قبل الأطراف ويمكن لهم أيضا التوصل إلى اتفاقية رضائية قبل نهاية الإجراءات التحكيمية وصبها في شكل حكم فإن هذا يعد الأفضل تحكيم، و في حالة عدم التوصل إلى التنفيذ الاختياري، فإن حكم التحكيم يجب أن يكون قابلا للتنفيذ الجبري،[3]وبالتأكيد أن ما يصدر من أحكام تحكيمية لا يرضى جميع الأطراف و بالتالي سيسعى الخاسر في الدعوى إلى اتخاذ جميع الحيل لعرقلة التنفيذ، و ذلك باستخدام كافة الوسائل القانونية، مما يدفع الطرف المقابل إلى السعي إلى تنفيذ حكمه بكافة الطرق المسموح بها قانونيا [4]،وهناك فرق بين الاعتراف بحكم التحكيم وبين تنفيذه فقد يعترف بحكم التحكيم ولكن لا ينفذه، ولكن إذا ما نفذ فإنه من الضروري أن يكون قد تم الاعتراف به من الجهة التي أعطته القوة التنفيذية، ويعني

[1] - مجلة التحكيم العالمية سنة 2012. ص 272.

[2] Pierre louis légé , l'exécution des sentence arbitrales en France, thèse pour le doctorat présenté et soutenir a rennes 1963 bibliothèque Aix.

[3] – فيليب فوشار، إمانويال قيار، برثولد قولدمان، التحكيم التجاري الدولي، الناشر لتاك، 1996. ص 1030.

[4] – عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2005، ص 83.

الاعتراف أن الحكم التحكيم صدر صحيحا وملـــزم للأطـــراف، والتنفيذ يعني الطلب من الطرف الذي صدر حكم ضده لتنفيذ ما جاء بـــه حكـــم التحكيم[1]، وفي حالة امتناعه يجب إجباره على ذلك بمقتضى قانون بلد التنفيذ، والمطلوب منا تحديد موقف القاضي من طلب الأمر بالتنفيذ؟ هل تكون سلطته شكلية أو أنه يتدخل في الموضوع ويراقب عمل هيئة التحكيم مـــن حيث الحق والعدل والقانون؟

إن اللجوء إلى القضاء للأمر بتنفيذ حكم تحكيمي دولي هو وسيلة لقضـــاء الدولة للتأكد من مدى احترام المبادئ الأساسية للقضاء من قبل المحكمين [2]،ومثال ذلك حكم محكم الدستورية بالاجتهاد القضائي السوداني بتاريخ 25 -11-2008 فهرس 23-2008 المبدأ: عن في دستورية المادتين 41 و 47 من قانون التحكيم لعام 2005- مخالفة مبدا المساواة أمام القانون وحق التقاضي – طلب سابق بإبطال قرار هيئة التحكيم – رد الطلب بداية واستئنافا – قرار المحكمة الجزئية في دعوى البطلان هو قرار نهائي تحديد مفهوم التحكيم طبيعته الخاصة- عدم إخضاعه لإجراءات المحاكم العادية –لا إهدار لحق التقاضي ولا لحق المساواة أمام القانون شطب الدعوى[3].

هناك من يرى أن هذه الرقابة القضائية لا تتعدى إلى الفحص الموضـــوعي لأنه في ذلك مساس بروح التحكيم[4] يرى البعض أن القضاء عند نظره طلب الأمر بالتنفيذ لا يمـــارس رقابـــة القضاء على موضوع النزاع لمراقبة صحة ما قضى به المحكم من حيث القانون أو العدالة والسبب في ذلك هو أن الجهة القضائية هذه (رئيس الجهـــة القضـــائية المختصة) ليست جهة استئناف وإنما تقتصر مهمتها في بحث الشـــروط الشـــكلية والتصدي للدفوع التي يثيرها الخصوم فيما يتعلق باتفاقية التحكيم، وصحة تمثيـــل الخصوم، وموضوع النزاع كأن يصلح خضوعه للتحكيم أم لا؟، واحترام الـــدفاع ومن بين هؤلاء الفقهاء محمد شحاته[5].

تحديدا للموضوع وحتى لا يختلط الأمر بين إجراءات الأمر بالتنفيـــذ مـــن جهة وبين عمل القاضي في حد ذاته عند النظر في طلب الأمر بالتنفيـــذ، يجـــب التركيز بسلطات القاضي أمام هذا الطلب، هل يقتصر

---

[1] – فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008. 359 ص.

[2] - D. OMOR –ZAHI- L'etat et l'arbitrage-o.p .u-alger –publisud –paris -1979 p 195.

[3] – مجلة التحكيم العالمية العدد 13 سنة 2012 المرجع السابق، ص 207.

[4] - Mabroukine-A droit applicable aux marchées internationaux des operateurs publics Algériens et l'arbitre, thèse doctorat, paris 11 1988 , p 500 .

[5] – ممـــدوح عبـــد العزيـــز العنـــزي، بطلان القـــرار التحكيمـــ التجـــاري الدولي، منشـــورات الحلبـــي الحقوقية، الطبعـــة الأولى، بيروت 2006، ص 284.

عمله علـــى الرقابـــة اللاحقة السطحية للحكم التحكيم أم يتدخل في موضوع الحق ويقرر حينئذ ما إذا كانت هيئة التحكيم قامت بعملها وفقا للقانون أم لا؟

الإجابة على ذلك تستدعي التذكير بما سبق التطرق له في موضوع الاعتراف بالحكم التحكيم الدولي والشروط الواجب توافرها مـــن وجـــود أصـــل الحكـــم التحكيم الدولي واتفاقية التحكيم مع مراعاة النظام العام الدولي.

6-شروط تنفيذ القرار التحكيم: بالرجوع إلى كل من معاهدة نيويورك لسنة 1958 وقانون اليونسترال لم يحددا الإجراءات وتركها لدول المنظمة ولكن اشترط الكتابة وإرفاق الحكم والاتفاق، ولقد ضبط المشرع الجزائري الأمر في المرسوم التشريعي 09/93 وبالتحديد في المادة 458 مكرر 17 وذلك بوضعه شرطان يتوقف عليهما تنفيذ قرار التحكيم في الجزائر هما: -إثبات وجود القرار التحكيم. -عدم مخالفة القرار التحكيم للنظام العام الدولي.

أ - ثبوت وجود القرار التحكيم الدولـــي (شرط الشكلي): حدد المشرع الجزائري كيف يتم هذا الإثبات في المادة 458 مكرر 18 من القانون القديم بقوله أن يتم تقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ من هذه الوثائق تتوفر فيها الشروط المطلوبة لإثبات صحتها ويتم إيداع هذه الوثائق لدى الجهة القضائية المختصة من قبل أحد المحكمين أو الطرف المستعجل على أن يتحمل أطراف النزاع النفقات المتعلقة بإيداع العرائض طبقا للمادة 458 مكرر 19 قانون الإجراءات المدنية، والمقصود بالشروط المطلوبة لإثبات صحة الوثائق المذكورة سابقا هي الشروط الواجب توافرها في اتفاقية التحكيم وكذا الشروط اللازم توافرها في القرار التحكيم والتي سبق التعرض إليها سابقا من كتابة وتسبيب وتوقيع وتحديد تاريخ ومكان صدور حكم التحكيم، تحديد هوية الأطراف وكذا التعريف بالمحكمين، ذكر ملخص عن الوقائع وأخيرا منطوق القرار التحكيم ، وتجدر الإشارة أن اتفاقية نيويورك قد نصت في المادة 4 الفقرة 4 على نفس الشروط وأضافت شرط ضرورة تقديم ترجمة للوثيقتين السابقتين سواء الأصل منها أو النسخ إلى اللغة الرسمية للبلد الذي يراد فيه التنفيذ على أن يصادق على الترجمة مترجم معتمد أو مترجم محلف أو عون دبلوماسي أو قنصلي[1]، وبالتالي فيكون المشرع الجزائري قد سهى عن هذا الشرط الهام وباعتبارنا أمام التحكيم وبصدد التجارة الدولية قد يكون أطرافه أي دولة من دول العالم وعليه

[1] Terki Noureddine, O.P Cit. P. 29.

عند قيام نزاع فسيتم عرضه سواء على المحكمة التحكيمية أو الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى التنفيذ وثائق المحررة باللغات أجنبية مختلفة[1] ،والتي لا يجيد القاضي لغتها إلا بمساعدة مترجم فلو اشترط المشرع ترجمتها إلى لغة بلد التنفيذ فهذا يسهل على القاضي فهم مستندات النزاع وتسهيل العملية إلا أنه بمصادقة الجزائر على اتفاقية نيويورك فيقع على القاضي الجزائري الآمر بتنفيذ قرار التحكيم مراقبة تطبيق القواعد الواردة في هذه الاتفاقية ومن بينها الوثائق الواجب تقديمها طبقا للمادة 4 منها، لأنه بمصادقة الدولة على اتفاقية نيويورك تكون قد أدخلتها في نظامها الداخلي وأعطتها أولوية التطبيق على أي نص قانوني يخالفها أو يعارضها[2].

حين المقارنة بين شروط تنفيذ الحكم التحكيم الداخلي والحكم التحكيم الـــدولي، الواجب توافرها في كل من هذين الحكمين، فإذا كان الأول لا يشترط في تنفيذه عدا إيداع أصله لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة، خلافا لـــذلك فـــإن حكم التحكيم الدولي ألزم المشرع الجزائري توافر شروط أخرى، والمذكورة بالمادة 1051 من نفس القانون، بنصها على أن: « يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الـــدولي فـــي الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظـــام العام الدولي. »

ويفهم من المادة أن طلب الأمر بالاعتراف يقتضـــي تقـــديم حكـــم التحكيم الدولي أمام الجهة المختصة ولا يعقل أن يصدر الأمر بـــالاعتراف دون وجود حكم التحكيم ولذا نصت المادة 1052 من ق. إ. م. إ عن الكيفية التي من خلالها يـــتم إثبـــات وجود حكم التحكيم الدولي، وأكدت على أن يثبت ذلك عن طريق تقديم أصـــل حكم التحكيم الدولي مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهمـــا تســـتوفي شـــروط صحتهما، وعليه من أراد الاستفادة من الاعتراف بالحكم التحكيم الـــدولي الصـــادر سوءا لصالحه أو ضده أن يقدم للجهة المختصة أصل حكـــم التحكيم مرفقـــا باتفاقية التحكيم أو نسخ منهما، يصادق عليهما من المصالح الرسمية.

وتبين من هذه الدراسة أن المشرع الجزائري استوحى روح نص المادة 1052 من ق ا م ا ج من نظيره الفرنسي وبالضبط المادة 1499 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، التي أوجبـــت تقـــديم أصل الحكم التحكيم الدولي واتفاق التحكيم مضيفة شرط ثالث ألا وهو ترجمـــة هذه الوثائق إلى اللغة الفرنسية وقد

[1] عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر OPU 2005 ص 63.

[2] عبد الهادي عباس، جهاد هواش، التحكيم، التحكيم الإلزامي، التحكيم الاختياري، التحكيم في المنازعات الدولية، التحكيم في التجارة الدولية 1982 ص 508 – 510.

نقل المشرع الجزائري هذه المادة حرفيا دون الفقـــرة الأخيرة الخاصة بالترجمة واكتفى بالوثـــائق الأولـــى مـــع التصديق عليهما في حالة عدم وجود الأصول، وبنفس الشـــروط أوجـــب القـــانون النموذجي[1] C.N.U.D.C.I وترجمة الوثائق المقدمة إلى قاضي بلـــد في مادته 35 الاعتراف والتنفيذ إلى اللغة الرسمية لهذا البلد ، وكذلك الشأن بالنســـبة لاتفاقيـــة نيويورك لسنة 1958 في مادتها الرابعة الفقرة الثانية التي أوجبت هي الأخرى ترجمة القرار التحكيم الأجنبي واتفاقية التحكيم إلى لغة البلد الرسمية المطلـــوب منهـــا التنفيذ [2]ومن الممكن جدا أن يتساءل البعض لماذا المشرع الجزائري لم يتطـــرق إلـــى وجوب الترجمة إلى اللغة العربية، بالنسبة للقانون الإجراءات المدنية القديم والمادة 458 مكرر 18 منه، وفكرة الترجمة إلى لغة القاضي، ومن المحتمل انه ترك الأمر إلـــى الســـلطة التقديرية للقاضي الـــذي بإمكانـــه فرضـــها وذلـــك تطبيقـــا لاتفاقيـــة نيـــويورك لسنة 1958 والمصادقة عليها من قبل الجزائر والتي تسموا عليه.

أما إذا رجعنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائـــري الجديـــد في المادة 1052 منه فلقد اخذ بذلك صراحة بوجوب تقـــديم الوثـــائق والمستندات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول في المادة 3 منه، لكن يعاب عليه انه في المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08/09 نصت على: « أن تطبق أحكام هـــذا القـــانون علـــى الـــدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية ولـــم تـــذكر جهات التحكيم رغم أن هذا القانون يشمل القضاء العادي والإداري والتحكيم معا، ويقترح الباحث على المشرع الجزائري أن يضيف فكرة الترجمة في باب التحكيم بحكم أنه نظام خاص تكريسا للمادة 4 من اتفاقية نيورك [3].

[1] – نص المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 08/09 الفقرة الثانية "يجب أن يقدم الوثائق والمستندات باللغـــة العربية مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة تحت طائلة عدم القبول. "

[2] – نص المادة 35 من القانون النموذجي C.N.U.D.C.I وإذا كان قرار التحكيم غير صادر بلغة الرسمية لهذه الدولة وجب على ذلك الطرف تقديم ترجمة له إلى هذه اللغة مصدقة حسب الأصول. "

[3] – نص المادة 4 الفقرة الثانية من اتفاقية نيويورك، 1958 وعلى طالب الإعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم و الإتفاقية المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ، أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة. ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الديبلوماسي أو القنصلي"

ب-عدم مخالفة القرار التحكيم للنظام العام الدولي (الشرط الموضوعي): وإذا كانت فكرة النظام العام في الأصل فكرة وطنية خالصة هدفها حماية النظام الداخلي من أي تهديد يمسه، إلا أن النظام العام يختلف دوره بينما إذا كانت العلاقة حل النزاع وطنية بحتة أم يتخللها الطابع الدولي، ففي الحالة الأولى فإن النظام العام يلبس الرداء الوطني وتكون أهدافه إبطال كافة التصرفات المناهضة له، وتتجسد صورته في القواعد الآمرة، وتنتهي مهمته عند تطبيق القوانين ،أما إذا كانت العلاقة تنطوي على عنصر أجنبي فإن هدف النظام العام يختلف عما هو عليه في العلاقات ذات الطابع الوطني، فيجب أن يقتصر مقصود النظام العام بشأن العلاقات الأخيرة على مجموعة المبادئ التي تسعى إلى تحقيق العدالة والمفاهيم المتعلقة بالأخلاق ،و هناك قواعد تتعلق بالنظام العام ذات طابع دولي، ولأمثلتها على ذلك عديدة، كالقاعدة الدولية التي تحرم الرشوة وتحارب الفساد أو منع الرق أو التفرقة العنصرية أو تحرم الاتجار في الأسلحة أو التهريب أو الاتجار بالمخدرات وتعد تجسيدا للنظام العام الدولي.[1]

والمشرع الجزائري نص في المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على عدم مخالفة الاعتراف للنظام العام الدولي وليس النظام العام الوطني، ويفهم من النص أن المشرع الجزائري ضيق من مفهوم النظام العام واكتفى بعدم مخالفة الاعتراف القواعد العامة المتفق عليها دوليا و لم يتوسع إلى قواعد النظام العام الوطني أي بعبارة أخرى قد يمس الاعتراف ببعض القواعد الآمرة الداخلية، ومع هذا لا يمنع القاضي من الاعتراف بالحكم التحكيم الدولي مادام لم يمس النظام العام الدولي وهذا ما أخذت به معظم التشريعات الحديثة كفرنسا مثلا في قانون الإجراءات المدنية الجديد في المادة 1498 و الهدف من هذا الاتجاه هو التبسيط إجراء وتشجيع العلاقات التجارية الدولية [2] والاستثمار الأجنبي.

والخلاصة أن الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية لا يتطلب من القاضي البحث الدقيق في موضوع حكم التحكيم، وإنما فقط مراعاة الشروط الشكلية كأصل الحكم التحكيم واتفاقية التحكيم أو نسخة مصادق عليها من المصالح الرسمية وفرض الترجمة إذا كانت محررة بغير اللغة العربية، مع مراعاة القواعد العامة للنظام العام الدولي كشرط موضوعي دون تعقيد الأمور ودون الدخول في مدى توافر عدالة الحكم التحكيم أم لا؟

---

[1] – بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 470.

[2] - ART 1498 " et si cette reconnaissance n'est pas manifestement contraire à l'ordre publique international."

وعبارة النظام العام الدولي كانت محل تفكير العديد من الفقهاء وخاصة الفقه الفرنسي وفي واقع الأمر لا يتعلق بالنظام العام الدولي حقيقة الذي يستطيع المحكمين إثارته ولا بالنظام العام الداخلي ولكن هو صفة من هذا النظام العام ولا يوجد نظام عام دولي خاص بكل نظام قانوني[1]، والذي يمكن استنتاجه أن النظام القانوني الجزائري لم يحدده و إنما للمحاكم تحديد معالمه ولكن حالات المنع التي يأتي بها النظام العام الدولي في القانون المقارن للتحكيم الدولي على العموم جد محدودة، سواء بالنسبة للنظام العام الإجرائي أو النظام العام الجوهري.

ولكن بالتمعن في تجربة بعض الدول فعلى سبيل المثال في القانون الجزائري أن بطلان اتفاقية التحكيم المبرمة من طرف الدولة إن كان من النظام العام الداخلي فلا يكون كذلك في إطار المعاملات التجارية الدولية[2].

إذن فما المقصود بالنظام العام الدولي؟ ويجب تعريف مفهوم النظام العام بصفته العامة.

أ-مفهوم النظام العام: فالنظام العام يعرف بأنه مجموعة المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان مجتمع سواء كانت سياسية أو اقتصادية، والتي لا يمكن تجاوزها من المجتمع فقواعد النظام العام هي تلك التي يقصد بها تحقيق المصلحة العامة، ومن هذا التعريف يتبين أن النظام العام يتميز بالخصائص التالية:

انه يعبر عن القواعد الآمرة في النظام القانوني والتي تحمى مصالحه العليا ولها من الأهمية ما لا يمكن تجنب تطبيقها، لأنها تستهدف الحفاظ على الأسس الجوهرية لكيان المجتمع التي يبنى عليها النظام القانوني والاجتماعي لكل بلد ويتعين إهدار كل تصرف مخالف لها ، فهو بالتالي يشمل القواعد التي تنظم المصالح التي تهم المجتمع مباشرة أكثر، مما تهم الأفراد لذلك كان مبدا سلطان الإرادة منعدما إزاء تجاوزها، فالإلزام فيها مطلق وإذا اتفاق الأطراف كان خلافها وقع اتفاقهم باطلا[3]، فهذه الاتفاقية تحقق المصلحة الخاصة والتي لا تبنى على حساب المصلحة العامة، فالقاضي فليس أمامه سوى تطبيق النظام العام وبإثارتها من تلقاء نفسه ويحق للأطراف الدفع بها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

ب-مرونة النظام العام: يقول الأستاذ السنهوري عن النظام العام، أن النظام العام شيء متغير يضيق ويتسع حسبما يعده الناس في حضارة معينة لمصلحة عامة، ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديدا مطلقا يتماشى مع كل زمان ومكان، لأنه شيء نسبي وكل ما نستطلعه هو أن نضع معيارا مرنا وهو المصلحة العامة وتطبيق

[1]Mostafa Trari Tani, droit Algérien de l'arbitrage commercial international ed. Berti 2007 P. 164

[2]Mustafa trari tani O.P cit. P. 164

[3] محمد حسن قاسم، مدخل القانون، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية 1995، ص 110.

هذا المعيار يؤدي إلى نتائج غير النتائج التي تصل إليها حضارة أخرى[1]، وهذه الصفة نابعة من طبيعة الوظيفية متغيرة لزمان والمكان والنصوص القانونية وتحديده لا يتماشى مع طبيعته ويمنعه من تحقيق وظيفته تطوير المجتمع، لذلك قيل إن النظام العام يمثل أحد مفاهيم القانون الأكثر قدرة للتكيف مع وقائع الحياة وأنه يمثل مدلولا ديناميكيا، وأما عدم مخالفة الآداب العامة تعتبر عنصر هاما من عناصر النظام العام وهي تتميز بالنسبية والتغيير فهي التعبير الخلقي لأنها عبارة عن مجموعة من القواعد الخلقية الضرورية لقيام مجتمع سليم، وهي قاعدة قانونية متصلة بنظام العام وآمرة بل هي جزء من النظام العام، إذن فالنظام العام والآداب العامة يتعلقان بالعوامل الاجتماعية والاقتصادية والخلقية الأساسية التي يحميها القانون، مما يزيد من اتساع دائرة النظام العام والآداب من العناصر التقليدية إلى مجالات أخرى كالنظام الاجتماعي[2]،ومن هذه الخصائص يتبين أن النظام العام ذو طابع نسبي ووقتي يتغير بتغير الظروف والزمان والمكان، وذو طابع وطني يختلف من بلد إلى آخر، فهو يتعلق بالمثل العليا التي تستقر في ضمير شعب كل دولة، من حيث الدين والآداب والسياسة والاقتصاد، ولهذا انتقد الفقهاء وصف النظام العام بالدولي لأنه يوحي بأن مضمون فكرة النظام العام واحدة في كل دول العالم[3].

ج –مفهوم النظام العام الدولي: إن فكرة النظام العام الدولي متسعة جدال جمعها العالم بأنظمته ومصالحه المختلفة و تطلعاته ، وهدفها السلام العالمي بين الدول والتي غالبا ما تصطدم مع الكيان الواحد المتمثل في الدولة والذي يختلف من زمن لآخر، ويمكن القول إن النظام العام الدولي هو مجموعة من القواعد التي تضعها الاتفاقيات الدولية والأعراف الدولية ومجموع المبادئ الدولية المتفق عليها ،و عليه فإن فكرة النظام العام الدولي، تظهر جليا في القانون الدولي العام من خلال المعاهدات التي تهتم بحماية المصالح المشتركة للمجموعة الدولية و في مجال منع الحروب غير المشروعة و حماية حقوق الإنسان، و ذلك في إطار ما يسمى بالقواعد الآمرة لهذه المعاهدات أي تلك القواعد المقبولة و المعترف بها من قبل الجماعات الدولية، و التي لا يجوز الاختلال بها أو تغييرها، إلا بقاعدة

[1] عبد الرزاق سنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد المصري، المجلد الأول، نظرية الالتزام يوجه عام، منشورات الحابي، الحقوقية لبنان، ط 3، جديدة 2002، ص 435.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 437.

[3] صلاح الدين جمال الدين، فكرة النظام العام في العلاقات الخاصة الدولية وبين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2004، ص 27.

لاحقة من قواعد القانون الدولي العام لها نفس الصفة، إذن فكل عرقلة لها أو تنفيذ لاتفاقيات ناتجة عن إكراه يعد باطلا يؤدي إلى إنهاء المعاهدة الدولية[1].

ونلاحظ مما سبق أن المشرع الجزائري اشترط لتنفيذ القرارات التحكيمية ألا تكون مخالفة للنظام العام الدولي وبهذا يكون قد خالف تشريعات الدول العربية الأخرى مثل مصر والإمارات وكذا اتفاقية نيويورك التي نصت في مادتها الخامسة:" يمكن للقضاء الوطني أن يرفض تنفيذ القرارات التحكيمية إذا رأى أنها تخالف النظام العام الوطني".

وتفسير النظام العام في مجال التحكيم التجاري الدولي، يجب أن يكون تفسيرا ضيقا مع نوع من المرونة، التي تتماشى مع حاجات التجارة الدولية، حتى لا يكون عقبة في سبيل تطوره، فالنظام العام الدولي يسعى لإضعاف القانون، لمصلحة العقد في التحكيم الدولي وعبر عنه القانون النموذجي للأمم المتحدة بنصه: "ألا يكون الحكم المراد تنفيذه مخالفا للسياسة العامة في دولة التنفيذ[2]".

ورغم حديث المشرع عن النظام العام الدولي إلا انه لم يحدد الحالات التي يمكن أن يتمسك فيها بالنظام العام، ولذا وجب وضع معايير لتحديد النظام العام، ومثاله ما تضمنه حكم التحكيم لحل غير عادل، كأن ينطوي على مساس بمبادئ العدالة الدولية أو يبتعد عن قواعد العدالة أو أن يأتي مخالف للضمير الإنساني أو إن يهدر الحقوق الطبيعية للإنسان، وخلاصة ما يمكن قوله هو أن المشرع الجزائري كان بإمكانه تفادي مثـــل هذا السهو، وهذه الحالة حتى لا يفتح مجالا للتأويلات والتفسيرات، الأمر الـــذي يزيد تعقيدا لعملية التحكيم برمتها،ومثال ذلك حكم محكمة التمييز للاجتهاد القضاء الكويتي الدائرة المدنية – الطعون أرقام 278 و 287 و 288 لسنة 2003 مدني تاريخ 16-06-2004 عقد مقايضة –حكم تحكيمي –قوة القضية المقضية الأصل هو صلاحية المحاكم في النظر في جميع المنازعات- الاستثناء هو اتفاق التحكيم-ما ليس مشمولا باتفاق يكون خارجا عن نطاق التحكيم –نزاع على عدم صحة أو عدم النفاذ العقد- انعقاد اختصاص محكمة الموضوع –عدم إقرار رئيس مجلس الإدارة الشركة عقد المقايضة –عدم نفاذ عقد المقايضة رفض الطعون.

[1] مكي خالدية، أثر النظام العام الدولي في الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية، محاضرة ملقاة بمناسبة الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي 2006.

[2]Terki Noureddine OP. Cit. P 130.

والذي تم تعليق عليه من الدكتور ناصر الزيد أمين عام، بمركز التحكيم لدول مجلس الخليج العربية «بقوله النيابة القانونية أصلا وعلى من يريد الاحتجاج على الشركة بآثار عقد أبرمه نائب رئيس مجلس إدارتها دون إن تقره عبء إثبات صحة نيابته عنها في هذه الحالة بتحقق شرط غياب رئيس مجلس إدارتها وقت إبرام العقد[1]. »

وصدر عن نفس المحكمة موقف مغاير في طعن رقم 418-96 تجاري بتاريخ 02-11-1997 المبدأ: عقد التأمين – عقد رضائي ينعقد دون حاجة إلى توقيع المؤمن له – شرط البطلان والسقوط التحكيم –وجوب التذرع بهذا الشرط أمام قاضي الموضوع –رفض الطعن[2].

وهنا تطرح الإشكالية محل البحث نفسها كيف يمكن لجميع الجهات العمـــل على تسهيل إجراءات التحكيم بداية من الأطراف عند إبرام عقد الاتفاقية مـــرورا بهيئة التحكيم ثم الرقابة القضائية والتشريع الذي سيطبق من قبلها؟

ولذا نقترح بعد تبين أهمية الدراسة أن يعيد المشرع الجزائري النظر في المادة 1035 من ق. إ. م. إ بتعديلها لتشمل إيداع اتفاقية التحكيم وليس الاكتفاء بأصل حكم التحكيم فقط عند ما حدد نفقات إيداع الوثائق.

أما السؤال المتعلق بالكيفية التي يتم بها تقديم طلب الأمـــر بالتنفيـــذ فإنهـــا حسب نفس المادة 1035 ق. إ. م. إ فإن الطلب يقدم بكيفية عادية لا تحتاج إلى تبليـــغ الطرف الآخر ولا حضوره بل تخضع لإجراءات الأوامر على العرائض وهي من الأعمال الولائية وليست من الأعمال القضائية، ونفس الاتجاه الذي سار عليه المشرع الفرنسي من خلال المـــواد 1476 و1479و 1500 من ق. إ. م. ف. ج إذ جرى العمل على تقديم طلب على عريضة وان ينظر هذا الطلب في غياب الخصوم ودون حضور أو مناقشة.

ولابد من تبليغ حكم التحكيم للمحكوم عليه، في قرار المحكمة العليا للقضاء العماني رقم 39 رقم 24-2004 بتاريخ 26-05-2004 المبدأ: دعوى البطلان حكم التحكيم – مهلة رفعها – سريان المهلة من تاريخ تبليغ الحكم للمحكوم عليه وجوب تبليغ قبل التقدم بطلب التنفيذ – منطوق حكم التحكيم يفصل في جميع الطلبات بوضوح – رفض الطعن[3].

[1] – مجلة التحكيم العالمية، سنة 2012، ص 266.

[2] – مجلة التحكيم العالمية، سنة 2012، ص 275.

[3] – مجلة التحكيم العالمية سنة 2012، ص 240.

وإن الأمر بالتنفيذ يوضع على أصل حكم التحكيم بعد مباشـــرة القاضـــي المختص للرقابة الشكلية الخارجية دون التطرق لموضوع التحكيم وهذا ما يسمى بالعمل ولائي[1]، ومثاله حكم محكمة الاستئناف المدنية الأولى في دمشق القضية أساس 38- القرار رقم 409 الصادر ب 17-08- 2010 المبدأ: حكم تحكيم – طلب إكساءه صيغة التنفيذ عدم الجواز لمخالفة النظام العام[2].

وقرار محكمة الاستئناف المدنية الأولى بدمشق القضة 11 قرار 111 بتاريخ 22-02-2009 المبدأ :حكم التحكيم – اكساؤه صيغة التنفيذ – طلب تفسير أو التصحيح يكون قبل اكساءه صيغة التنفيذ[3]، ولذا قيل عند نظر طلب الأمر بالتنفيذ، يقتصر القاضي المخـــتص le prima facie juge de l'éxéquature على الرقابـــة الســـطحية لا غيـــر أي وحسب المادة 1498 ق.إ.م.ف .ج تفرض على صـــاحب الطلـــب إثبات وجـــود الحكـــم التحكيم وأن لا يكون هذا الحكم مخالفا للنظام العام الدولي[4]، ومثاله حكم محكمة البداية المدنية الحادية عشر بدمشق رقم 336 قرار 39 لعام 2010 صدر ب 30-06-2010 المبدأ :حكم التحكيم طلب اكساءه صيغة التنفيذ المحكمة لا تتطرق إلى الموضوع- انتفاء اختصاص – القضاء الإداري السوري لوجود شرط تحكيم النقابات ليست جهات إدارية [5].

وفي هذا الإطار ذهب الفقيه ph fouchard إلى :«ليس للمحاكم القضائية الصفة في نظر تطبيق المحكم للقانون أو تفسيره لـــه أو حتى تفسيره للنصوص التعاقدية أو تقييمه للوقائع التي قـــدمها لـــه الأطـــراف، وتقتصر رقابة القضاء عند طلب إصدار الأمر بتنفيذ القرار التحكيم على قبول تنفيذه جزئيا أو كليا أو رفضه إذا ما تبين عـــدم صـــحته، دون إلغـــاء القـــرار أو تصحيحه أو تكملته[6] ».

ولذا عند الرجوع إلى قانون الجزائري في المادة 1051 ق. إ. م. إ الفقرة الثانية فإن الأمر لا يختلف عما سار عليه المشرع الفرنسي في المادة 1498 الفقرة الثانية أيضا، بل أخذها عنه حرفيا، إذ نصت الفقرة الثانية من

---

[1] – عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام، المرجع السابق، ص. 376، 375

[2] – مجلة التحكيم العالمية سنة 2012، ص 219.

[3] – مجلة التحكيم العالمية سنة 2012، ص 225.

[4] - ph . Fouchard. E. Gaillard ,berthold GOLDMANE traitée de l'arbitrage commercial international op. cit ,p 911.

[5] – مجلة التحكيم العالمية سنة 2012، ص 230.

[6] – ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 286.

المادة 1051 ق.إ .م. إ ج على أن: «وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر من رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها... ».

نصت المادة 1498 ف 2 من ق ا ف على:

« Sous les mêmes conditions elles sont déclarés exécutoires en France par le juge de l'exécution ».

ونستنتج أن هذا نظام بسط الإجراءات وشروط لتسريع تنفيذ وجعل نفس الشروط المطلوبة في الاعتراف بحكم التحكيم الدولي، هي نفسها بالنسبة للأمر بالتنفيذ، وجود حكم التحكيم وعدم مخالفة الحكم التحكيم لنظام العام الدولي وهي النقاط التي سبق معالجتها في موضوع الاعتراف بحكم التحكيم الدولي، ويستخلص من أحكام المادتين سابق ذكرهما في القانون الجزائري، والقانون الفرنسي أن الجهة القضائية المختصة ذاتها في الاعتراف والتنفيذ ولا يتعدى نطاق رقابتها على الحكم التحكيم الدولي الجانب الشكلي دون التطرق للموضوع ولا يجوز لها النظر فيما إذا كان المحكم طبق القانون أم لا؟ أو أن حكم التحكيم عادل أم غير ذلك؟

لأن في ذلك مساس بالتحكيم وتجاوز في السلطة ،ولذا يمكن القول أن النظر في طلب الأمر بالتنفيذ لا يعد استئنافا أمام القضاء بل هو مجرد رقابة قضائية شكلية بالمفهوم الضيق لا بالمفهوم الواسع خاصة بالنسبة للحكم التحكيم الدولي[1]، والخلاصة أنه بهذا المفهوم العقلاني يمكن للقضاء وهو يقوم بالرقابة اللاحقة للحكم التحكيم وخاصة الدولي بمساهمة الفعلية في عملية التحكيم، ويجب أن يكون القاضي الوطني مساعدا ومكملا، لا موازيا ومعرقلا، ومثاله من الاجتهاد القضاء اللبناني رئيس الغرفة الابتدائية الأولى في بيروت قرار رقم 30-86 بتاريخ 20-06-2011 المبدأ: محكم –اتفاق على تعيينه من رئيس المحكمة بت الموضوع –دفع بعدم صفة مقدم الطلب التعيين – امتداد بند التحكيم – صدور حكم عن محكمة الاستئناف – عدم تمتعه بقوة الشيء المحكوم به بخصوص التحكيم – القاضي لا يحل محل الطرفين في تعين المحكم.

وعلق عليه البروفيسور فايز الحاج شهين عميد كلية الحقوق بقوله في مثل هذه الحالة تقوم عقبة يعود لرئيس المحكمة تجاوزها بانه لا يمكن القول إن القاضي يحل محل الطرفين أو أحدهما في تعيين المحكم خلاف

[1] – عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، المرجع السابق، ص 378.

لإرادته[1]،والسؤال الذي يبقى مطروحا قبل الانتهاء من هذا الفصل هو: ما موقف القاضي الجزائري من القرارات القضائية الصادرة في بلد المنشأ والقاضية ببطلان حكم التحكيم محل التنفيذ؟

أ-موقف المشرع الجزائري من القرارات بلد المنشأ والقاضية بالبطلان: لم يقيد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد القاضي الجزائري بأحكام قاضي بلد منشأ حكم التحكيم الصادر خارج الجزائر، و اكتفى بشرط وحيد أن يكون التحكيم الدولي نهائيا المادة 1035 ق .إ. م .إ ، و هذا يتماشى و المادة السابعة من اتفاقية نيويورك 1958 والتي لا تحرم أي فريق من حقه من الاستفادة بالقدر المقرر في تشريع البلد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ و لذا فحكم التحكيم الذي يبطل خارج الجزائر في ألمانيا مثلا يبقى بإمكان القاضي الجزائري إعطاؤه الصيغة التنفيذية، وهو غير مقيد بقرارات خاصة ببلد المنشأ [2].

هو نفس الاتجاه الذي سلكه القضاء الفرنسي في قضية شركة هلمرتون HIL MARTON ضد شركة OTV حيث أصدرت محكمة باريس في 27 فيفري 1990 أمر بالاعتراف و تنفيذ حكم تحكيمي تم إبطاله أمام القضاء السويسري، و تم تأييده من قبل محكمة استئناف باريس بتاريخ، 1991/12/19 و بعد الطعن أمام محكمة النقض الفرنسية و بالضبط بتاريخ 23 مارس 1994 تم التأييد [3].

هذا فيما يتعلق بالاعتراف أو التنفيذ حكم التحكيم الدولي القاضي ببطلانه في البلد المنشأ لكن قد يسعى المحكوم عليه عند التنفيذ الجبري، تقديم طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم الدولي المطعون فيه أمام الجهات القضائية الصادر في بلدها التحكيم، فما موقف الجهة القضائية المقدم لها هذا الطلب؟

عبر القضاء الفرنسي عن موقفه بشأن هذه الحالات إذ قضت المحكمة الكبرى بباريس في فرع الاستعجالي في قرار مؤرخ في 13 /1984/04 فيما يلي : « يجب رفض الطلب الرامي إلى وقف تنفيذ حكم

[1] – مجلة التحكيم العالمية سنة 2012، ص 280.

[2] – عبد الحميد الأحدب، مداخلة ألقيت بمناسبة اليومين الدراسيين 16/ 15 جوان 2008 بعنوان الطرق البديلة، المنظمة من قبل المحكمة العليا، الجزائر العاصمة.

[3] – صلاح الدين جمال محمود صلاح الدين مصيلحية الفعاليات الدولية لقبول التحكيم في المنازعات التجارة الدولية ب دار نشر، 2007، ص 94.

تحكيم ممهـــورا بالصيغة التنفيذية نهائيا والذي أسس على أن حكم التحكيم هذا تم الطعـــن فيـــه بالاستئناف أمام الجهات القضائية الأجنبية التي صدر بها ».[1]

« Doit être rejeté la demande tendant à faire prononcé à la suspension de l'exécution d'une sentence arbitrale bénéficions d'une ordonnance d'exequatur définitive d'mande fondé sur l'existence d'un appel inter jecté contre cette sentence devant la juridiction étrangère du lieu de l'arbitrage» [2] .

ا-الحجية الدولية للحكم بإبطال حكم التحكيم الدولي: إذا حكم قضاء دولة مكان التحكيم ببطلان حكم التحكيم، كان لهذا البطلان حجية دولية عامة، فلا يجوز تنفيذ ذلك الحكم في دولة أخرى موقعة على اتفاقية نيويورك، كما أن قيام دعوى إبطال الحكم في دولة صدوره يوقف أية مطالبة في دول أخرى بتنفيذ ذلك الحكم إلى أن يفصل في دعوى البطلان بحكم نهائي، هذا هو حكم اتفاقية نيويورك، ولكن قضاء بعض الدول – وبوجه خاصّ فرنسا – يذهب إلى غير ذلك ويجيز تنفيذ أحكام التحكيم التي يقضى ببطلانها في دولة صدورها وذلك كما يقال تطبيقاً للقواعد القانونية العامة، وقد قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية في عدد من أحكامها بتاريخ: 1984/10/9 في حكم Norslor وبتاريخ: 1993/3/10 في حكم Polish Ocean Line، وبتاريخ 1994/3/23 في حكم Hilmarton و استندت هذه الأحكام على أساس أن معاهدة نيويورك تضع حداً أدنى من الحماية الدولية لأحكام التحكيم الدولي، ومن ثم يجوز لقضاء الدولة المطلوب تنفيذ حكم التحكيم فيها أن تتجاوز ذلك الحد الأدنى الذي تقرّره المعاهدة وذلك تطبيقاً للقواعد القانونية العامة، وقد سببت محكمة النقض الفرنسية قضاءها بأن حكم التحكيم الذي يقضى ببطلانه في دولة صدوره هو حكم دولي لا يندمج في النظام القانوني لتلك الدولة ولا يصبح جزء منه، ومن ثم يبقى ذلك، حكم التحكيم الدولي قائماً وقابلاً للتنفيذ في فرنسا رغم الحكم ببطلانه، طالما أنه لا يخالف النظام العام الدولي في فرنسا، ومقتضى هذا المنطق القانوني هو أن أحكام التحكيم الصادرة في التحكيم المحلي تندمج في نظام قانوني لدولة مكان التحكيم، وتعتبر جزءاً من ذلك النظام القانوني، ومن ثم لا يجوز تنفيذها في دولة أخرى بعد أن تحكم ببطلانها محاكم دولة مكان التحكيم، ولكن الوضع يختلف تماماً فيما يخصّ أحكام التحكيم الدولية التي لا تربطها بدولة مكان التحكيم تلك الرابطة الوثيقة، ومن ثم يظل حكم التحكيم الدولي بدولة المحكوم فيها ببطلانه قابلاً للتنفيذ في الدول الأخرى، ما لم يتضمن ما يخالف

[1] – عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، المرجع السابق، ص 373.

[2] – عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، المرجع السابق، ص 374.

النظام العام الدولي للدولة المطلوب تنفيذه فيها، ويوجد رأي مخالف للقاضي إسماعيل الزيادي [1]حيث يقول فيما تعلق بأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي والنظام العام الوطني، إن النظرية التقليدية في التحكيم التجاري الدولي تقوم على اعتبار النظام القانوني للدولة التي صدر فيها حكم التحكيم دولة المنشأ مندمجا في التحكيم الصادر على أراضيها ويصبح الحكم الحاصل إبطاله غير موجود قانونا ولا يكون من الجائز تنفيذه ولو خارج البلد الذي صدر فيه، أي بدولة التنفيذ، أما الاتجاه الحديث رفع شعار استقلالية التحكيم عن جميع النظم الدولية الوطنية وينفك الربط بين بلد المنشأ وبلد التنفيذ ويسمح التصور ببقاء حكم التحكيم الدولي، رغم إبطاله ببلد المنشأ بحيث يمكن الإذن بتنفيذه في بلد التنفيذ واستقر القضاء المقارن ميلا إلى الاتجاه الحديث وجواز الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه في غير بلد إصداره رغم حكم القاضي ببطلانه[2]، ومن تطبيقات تنفيذ أحكام التحكيم الدولي في دول أخرى رغم الحكم ببطلانها في دولة صدورها، ومثالها قرار المجلس الأعلى لرباط – غرفتاه المدنية والتجارية المؤرخ في 22-10-2008 عدد 1313 في اجتهاده المتعلق بأبرام عقدين في شأن التنقيب عن البترول – شرط اللجوء إلى التحكيم – تحكيم دولي غرفة التجارة بباريس – صدر قرارين تمهيدين منحا الصيغة التنفيذية – استئناف أمر بالتذييل بالصيغة التنفيذية–خرق اتفاقية نيويورك والقاضي المغربي لا اختصاص لمحكمة التحكيم في البت في صحة عقد الصلح الذي ينهي النزاع –نقض.[3]

ومثاله حكم محكمة الولاية في نواذيبوا الغرفة المختلطة امر رقم 61-97 تاريخ 61-97 تاريخ 24-6-1997 من الاجتهاد القضائي الموريتاني المبدأ: حكم تحكيم صادر عن محكمة التحكيم الدولية – تأكيده من محكمة الاستئناف في باريس –اتفاقية قضائية – تنفيذه في موريتانيا جبريا.[4]

وفي قضية غير منشورة لحكم تحكيمي دولي صدر في القاهرة – ثم أبطلته المحاكم المصرية لأنه طبق القانون المدني على عقد إداري – قد اعتمدت المحاكم الأمريكية تنفيذه على اعتبار أن إبطال ذلك الحكم لا يمنع من وجوده وصلاحيته للتنفيذ في الولايات المتحدة إذا لم يقم مانع من هذا التنفيذ طبقاً للقانون الأمريكي، وظهر

[1] مجلة التحكيم العالمية سنة 2012، ص 278.

[2] – مجلة التحكيم التحكيم العالمية، العدد 13 يناير 2012، بيروت، ص 142.

[3] – مجلة التحكيم العالمية لسنة 2012 العدد الثالث عشر، ص 429.

[4]– نادية زوقارت مقال المحددات الأساسية للاستثمار الأجنبي المباشر دراسة قياسية لحالة الجزائر من 1970 إلى 2015 مجلة الباحث العدد 17-2017، ومقال التحكيم التجاري الدولي لضمان المستثمر الأجنبي، لمروة جزيري وميلود سلامة جامعة باتنة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال المجلد 06 العدد 02 ص 181، 202.

الاتجاه المخالف يعطي السلطة تقديرية لقاضي الأوامر، وهو راي الفقيه جان بولسون والذي أعطى لقاضي التنفيذ السلطة التقديرية حتى في ظل اتفاقية نيويورك فيأخذ بعين الاعتبار البطلان الذي تأسس لأسباب داخليه فقط ببلد مكان التحكيم، ويجوز للقاضي الأمر بتنفيذ حكم التحكيم رغم سبق الحكم ببطلانه داخليا، ولكن عليه رفض الإذن إذا ما بني على أسباب دولية معترف بها أي خاصة فقط ببلد التنفيذ[1]، وفي رأينا أن هذا القضاء لا يخالف أحكام معاهدة نيويورك لعدم رفضها وإنما لقبولها فك الارتباط بين بلد المنشأ وبلد التنفيذ وهو الاتجاه الفقهي الحديث، ولا شكّ في أن هذه الإشكالات ستعرض مستقبلاً على القضاء الجزائري، وبالنتيجة لان الأمر بتنفيذ حكم التحكيم لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن عدا الطعن بالبطلان.

الفرع الثاني: الاعتراف والأمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادرة خارج الجزائر

سنتناول طبيعة دور القاضي الجزائري في تنفيذ الأحكام التحكيم الدولية الصادر خارج إقليمه، وماهي أسباب رفض الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج.

أولا –أسباب رفض الاعتراف أو التنفيذ حكم التحكيم الصادر خارج الجزائر: حدد المشرع الجزائري في المادة 1056 من قانونه الإجرائي، بصيغة الحصر أسباباً ستة التي يجوز فيها للقاضي الوطني رفض الاعتراف بحكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج ورفض الأمر بتنفيذه، وهذه الأسباب نجدها هي ذاتها للأسباب التي تجيز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف بحكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج والأمر بتنفيذه، وأوامر رفض كل منهما، ونتناول فيما يلي هذه الأسباب بشيء من التحليل والتوضيح.

السبب الأول: عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلان اتفاق التحكيم أو انقضاء مدة التحكيم: لما كانت سلطات المحكمين تنبعث من وجود وصحة اتفاق التحكيم بين الطرفين، فإن عدم وجود هذا الاتفاق أو بطلانه أو انقضاء المدة صدور حكم التحكيم، تهدم حكم التحكيم بكامله ويتوجب على القاضي رفض الاعتراف به أو الأمر بتنفيذه.

وفيما يخص انقضاء المدة المحددة للتحكيم، فقد حدّد القانون الجزائري الجديد تلك المدة بأربعة شهور من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، ويجوز مدّ المدة باتفاق الطرفين أو بقرار من رئيس المحكمة المختصة طبقا لأحكام المادتين 1018 و 1024 من ق ا م ا ج، ورغم أن هذه الأحكام لم تتم

[1] – لطفي الشاذلي مقال بعنوان القانون التونسي وتنفيذ أحكام التحكيم الواقع إبطالها في بلد المنشأ مجلة التحكيم العدد الرابع، ص 121.

الإشارة إليها صراحة في باب التحكيم الدولي، ولكن تبقى في التحكيم الدولي سلطة المحكمة في تمدّيد المدة لورودها ضمن الأحكام المشتركة، من أوضح الأمثلة لهذا السبب الأول قرار الغرفة الابتدائية الأولى في بيروت- قرار رقم 2066 المؤرخ 13-04-2011، المبدأ: محكم –طلب تمديد مدة التحكيم –ورود الطلب خارج مهلة التحكيم –رد الطلب[1].

وحكم محكمة التمييز المدني القطري، الطعن رقم 57-2008 جلسة 17-06-2008، المبدأ: اتفاق على التحكيم – دعوى-دفع بعدم القبول – وقت إبدائه–سقوط الاتفاق –اتفاق جديد.[2]

وما قضت به أيضا المحاكم الفرنسية من بطلان حكم التحكيم الصادر طبقاً لنظام غرفة التجارة الدولية في النزاع الخاص -غير منشور - بمشروع هضبة الأهرام بين شركة القطاع العام المصرية والمستثمر الأجنبي، فقد صدر الحكم ضد الحكومة المصرية، باعتبارها طرفاً في اتفاق التحكيم بينما نجحت الحكومة المصرية في إثبات أنها ما وقعت ذلك العقد مع المستثمر الأجنبي إلا باعتباره مجرد سلطة رقابة أو وصاية على شركة القطاع العام المصرية، وليس باعتباره طرفاً في اتفاق التحكيم، و سقط حكم التحكيم الصادر ضد الحكومة لانعدام أساسه وقضى ببطلانه.

وحكم المحكمة الابتدائية بتونس القضية رقم 23796-المؤرخ في 28-03-2009 المبدأ: طلب الحكم ببطلان شرط التحكيم – مدى اختصاص المحكمة في النظر بصحة الشرط التحكيم – قاعدة الاختصاص بالنظر في الاختصاص بطلان اتفاقية التحكيم – وجوب تطبيق الاختصاص الاختصاص – رفض الدعوى.[3]

ويثور التساؤل هنا عن القانون الذي يجب أن يرجع إليه القاضي الجزائري للفصل في صحة أو بطلان شرط التحكيم، وتجيب عن هذا السؤال الأساسي، أحكام المادة 1040 من القانون الجزائري الجديد الواردة في باب التحكيم التجاري الدولي وهي تنص على ما يلي: « يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة».

[1] – مجلة التحكيم العالمية سنة 2012 المرجع السابق، ص 362.

[2] – اميناس ختشادوريان تعليق الدكتور مجلة التحكيم العالمية سنة 2012، المرجع السابق، ص 251.

[3] – مجلة التحكيم العالمية سنة 2012، المرجع السابق، ص 179.

وتكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الطرفان على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائماً ، ولا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي، فمن ناحية شكل الاتفاق، يتضح من أحكام هذا النص والمكمل لنص المادة 1/1056 المذكور، أنها جعلت شكل الكتابة شرط في التحكيم ولو توصل إليه بوسيلة اتصال أخرى، تجيز الإثبات بالكتابة، ويرتب على اعتبار كتابة الاتفاق شرطاً لصحته من ناحية الشكل، التزام على القاضي الجزائري بأن يرفض الاعتراف بحكم التحكيم أو الأمر بتنفيذه إذا لم يستوف اتفاق التحكيم هذا الشرط الشكلي الجوهري الذي يوجبه القانون الجديد تحت طائلة البطلان.

أما صحة شرط التحكيم من حيث الموضوع، فيرجع تقديره لقاضي التنفيذ الجزائري فيما تعلق بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع – سواء اتفق الطرفان صراحة أو ضمناً على اختيار ذلك القانون أو حدده المحكمون في حكمهم – أو القانون الذي ينتهي المحكمون إلى اعتباره قانوناً ملائماً، وهو ما يقرره المحكمون في حالة عدم اتفاق الطرفين صراحة أو ضمناً على تطبيق قانون معين على موضوع النزاع[1]، ويتضح من هذا النص أن القانون الإجرائي يخضع اتفاق التحكيم لقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ولا يعتبره اتفاقاً إجرائياً.

ويقوم التساؤل عن المغزى من عدم إشارة النص إلى القانون الجزائري وهو قانون مكان تنفيذ الحكم، فهل يجوز للقاضي الجزائري رفض الاعتراف بالحكم أو الأمر بتنفيذه، إذا كان شرط التحكيم – رغم صحته طبقاً لأحد القوانين المشار إليها في المادة 2/1056 – باطلاً طبقاً للقانون الجزائري أو كان ينصب على نزاع لا يجوز التحكيم بشأنه طبقاً لهذا القانون Litige inarbitrable ؟

والجواب هو وجوب تطبيق القانون الجزائري – وهو قانون القاضي وقانون مكان التنفيذ – إذا كان حكمه متعلقاً بالنظام العام الدولي على ما سيأتي بيانه عند بحث الحالة السادسة المنصوص عليها في المادة 1056 من ذات القانون، وكما تنص معاهدة نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بالمادة a/1/5 على أنه في حالة عدم اتفاق الأطراف على قانون معيّن يحكم صحة اتفاق التحكيم، يطبق حكم قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم المراد تنفيذه وهذا الحكم أيضاً ملزم باعتباره جزءاً من القانون الجزائري الداخلي نظراً لانضمام الجزائر

[1] – المادة 1496 من قانون المرافعات الفرنسي والمادة 1/17 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية والمادة 1/39 من قانون التحكيم المصري.

إلى هذه المعاهدة، ومن أهم حالات بطلان اتفاق التحكيم بطلانه لانعدام أهلية أحد طرفيه طبقاً لقانون جنسيته، وتظهر هذه الحالة بوجه خاص فيما تحرّمه بعض التشريعات على أشخاص القانون العام من اللجوء إلى التحكيم، ومنها القانون الجزائري الجديد الذي يقضي في المادة 1006 منه بأنه لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ومن ثم يكون التحكيم دوليا وقد تقرر هذا المبدأ في فرنسا بمناسبة اتفاقيات مدينة ديزني بضواحي باريس، ويأخذ قانون التحكيم المصري بذات المبدأ في المادة 2 ف 1 منه.

السبب الثاني: مخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون: وفقا للمبدأ القانوني «ما بنى على الباطل فهو باطلاً "، فإن حكم التحكيم الدولي الذي يصدر عن هيئة تحكيم أو عن محكم فرد لم تعيّن أو يعيّن على نحو غير صحيح يكون معيباً لفساد أساسه ومن ثم يتعين رفض الاعتراف به ويكون تشكيل هيئة التحكيم أو تعين المحكم الوحيد مخالفاً للقانون، إذا جاء مخالفاً لما ينص عليه اتفاق التحكيم (العقد قانون المتعاقدين)، أو جاء مخالفاً لقواعد التحكيم المتفق على تطبيقها بين الطرفين مثلاً قواعد غرفة التجارة الدولية، أو التشكيل المخالف للقانون الواجب تطبيق كتعيين أحد المحكمين أو المحكم الفرد خلافا لأحكام المادة 1041 من القانون الجزائري الجديد التي توجب رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم الدولي يجري في الجزائر، أو إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري خارج الجزائر واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.[1]

وإذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ وفقا لأحكام المادة 1042 من نفس القانون والتي تحدد اختصاص مكان تنفيذ العقد، و لم يتضمن القانون نصا خاصا يحدد كيفية تعيين المحكمين في حالة التحكيم المتعدد الأطراف، وكانت محكمة النقض الفرنسية تقضي دائما ببطلان تشكيل أية هيئة تحكيمية، إذا لم يكن كل طرف في التحكيم موافقا على تعيين المحكم المختار من قبله، أما قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية، فتتولى فيها محكمة التحكيم بالغرفة تعيين جميع المحكمين في حالة تعدد أطرافها، وذلك يحرم من تطبيق مبدأ حرية كل طرف في اختيار المحكم (معين من قبله)،أما في ظل القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الحالي اعتبرها صعوبة أو المشكلة

[1] احمد الهندي تنفيذ أحكام المحكمين المرجع السابق ص 80.

في تشكيل[1]، فيتولى رئيس المحكمة المساعدة، في تعيين المحكمين جميعهم وتشكيل هيئة تحكيم وهو تطبيق للمادتين 1041 و 1042 من ق ا م وتعتبر هذه الحالة من الحالات التي تدخل في إطار "صعوبة تعيين المحكمين"

ومثاله حكم المحكمة الفدرالية الأمريكية رقم 614-2010 المؤرخ في 6 أبريل 2011 ، المبدأ: عقد بيع اسهم –نزاع –حول ملكية الأسهم –تحكيم دولي –تحكيم برعاية غرفة التجارة الدولية – تقديم دعوى أمام محكمة لوكسمبورغ –طلب إرجاء إصدار قرار التحكيم لحين الفصل في الإجراءات العالقة –رد الطلب – بقرار إجرائي–طعن بهذا القرار أمام المحكمة الفدرالية السويسرية –حصر القانون الفدرالي بحالة القانون الدولي الخاص للإمكانية الطعن بقرارات التحكيم فقط – القرار المتعلق بتعليق الإجراءات هو قرار إجرائي– يصبح قابلا للطعن فيه عندما تحكم هيئة التحكيم ضمنيا بموضوع اختصاصها أو صحة تشكيلها –عدم قابلية القرار للطعن – رد الطعن[2].

السبب الثالث: حالة فصل هيئة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها: لما كانت ولاية المحكمين ومهمتهم مستمدة من اتفاق التحكيم وحده، فإنه يجب على المحكمين أن يلتزموا حدود هذه الولاية بدقة و المهام المخول لهم وحدود ولايتهم التي فوضوا بها، فإذا تجاوزوها صدر حكمهم معيباً بانعدام ولاية نزاع، وتعين رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه أياً كان مكان صدوره وأياً كان القانون المطبق على موضوع النزاع وإذا دفع أمام هيئة التحكيم بعدم اختصاصها بالنظر في النزاع أو بعض مكوناته، فيجب إثارة هذا الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع، إلا إذا كان عدم الاختصاص متعلقاً بالنظام العام.

وتفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها وفق لأحكام المادة 1044 من ق ا م ا ج وهو ما يعرف بقاعدة الاختصاص الاختصاص compétence de la compétence وتفصل هيئة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي، إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطاً بموضوع النزاع وفقا لأحكام المادة 1045 من نفس القانون، ويعتبر المحكمون قد خالفوا مهمتهم وتجاوزوا اختصاصهم، إذا فصلوا في منازعات لا يشملها اتفاق التحكيم، كما لو فصلوا مثلاً في أمور تتعلق بتنفيذ العقد، ومثاله حكم محكمة الاستئناف المدنية في بيروت

[1] عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، المرجع السابق ص 198.

[2] – مجلة التحكيم العالمية سنة 2012، المرجع السابق، ص 672.

– الغرفة الرابعة رقم 1-2011 بتاريخ 17-11-2011، المبدأ: بند تحكيمي-لا حاجة إلى تنظيم اتفاق التحكيم –إعطاء المحكم رأيا مسبقا – عدم عرض التنحي – نظام عام – إبطال قرار التحكيم[1] .

والاجتهاد القضاء اليمني المحكمة العليا بأمانة العاصمة الدائرة التجارية في طعن رقم 39759 المؤرخ في 28-04-2010 وفق المبدأ: دعوى بطلان حكم التحكيم – عدم صلاحية رئيس هيئة التحكيم باعتباره ممثلا لأحد الخصوم – وجوب تنحيه من تلقاء نفسه بغض النظر عن طلب الخصم بطلان اشتراكه في إصدار حكم التحكيم – رفض الطعن[2].

-رغم اقتصار مهمتهم على الفصل في صحة العقد أو بطلانه أو مجرد تفسير بعض نصوصه، ولهذا يفضل أن تكون صياغة اتفاقيات التحكيم عامة وشاملة لأي نزاع يتصل بالعقد موضوع التعامل، وكذلك يتجاوز المحكمون حدود ولايتهم إذا طبقوا أحكام قانون آخر غير ذلك الذي اتفق الأطراف على تطبيقه المادة 53/د من قانون التحكيم المصري، وقد قضت محكمة استئناف القاهرة ببطلان حكم تحكيم دولي صدر في القاهرة وطبق على العقد الإداري موضوع النزاع أحكام القانون المدني، بينما كان يتعين تطبيق أحكام العقود الإدارية باعتبارها من النظام القانوني المتفق على تطبيقه في العقود الإدارية، ولما كان المحكمون ملزمين بتطبيق أحكام القانون واجب التطبيق على النزاع المواد 1023 و 1050 من القانون الإجرائي الجزائري الجديد ، فإنهم يخرجون عن مهمتهم ويجوز إهدار حكمهم إذا بنوه على مقتضيات العدالة و الإنصاف دون أن يكونوا مفوضين بذلك من أطراف النزاع، ولما كان القانون الجديد لا يشير في أي من نصوصه إلى جواز الاتفاق على تفويض المحكمين بالفصل طبقاً لقواعد العدالة والإنصاف ،فقد يقال أن القانون الجديد لا يجيز هذا النوع من التحكيم، ونختلف مع ذلك في وجهة النظر ، من زاوية حرية أطراف النزاع في تحديد نطاق ولاية المحكمين، ولأن مثل هذا الاتفاق لا يخالف النظام العام في شيء، ونفضل أن تضاف في القانون الجديد نصوص تنظم هذا النوع من التحكيم.

ويختلف القضاء في حالة قيام الشك في شأن ضوابط الفصل فيما إذا كان المحكمون قد تجاوزوا حدود مهمتهم أم لم يتجاوزوها، ومثاله قرار محكمة استئناف باريس حكم 10 مارس 2011، المبدأ: موجب الإفصاح

[1] – مجلة التحكيم العالمية، سنة 2012، المرجع السابق، ص 353.

[2] – مجلة التحكيم العالمية، سنة 2012، المرجع السابق، ص 457.

الملقى على عاتق المحكم والخبير – وجوب تنفيذه طيلة فترات الإجراءات –طلب موجه إلى الهيئة التحكيمية والى الخبير بتنفيذه هذا الموجب –رفض المحكومون القيام بذلك –رفض من شأنه أن يزرع الشك في نفوس الأطراف حول استقلالية الهيئة التحكيمية وحيادها- طعن بإبطال القرار التحكيم –المادة 1502 ثانيا من قانون المرافعات المدنية الفرنسي – قبول الطعن –بطلان قرار التحكيم[1].

وتأخذ أغلب المحاكم في الدول العربية بعين الاعتبار طبيعة التحكيم كاستثناء من الولاية العامة لمحاكم الدولة، فإن شروط التحكيم يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً مثل كافة الاستثناءات، أما القضاء الأمريكي فإنه يتجه إلى عكس ذلك، أنه لما كان الطرفان قد اتفقا على عدم طرح نزاعهما على محاكم الدولة، فإن شروط التحكيم يجب أن تفسر تفسيراً واسعاً يغلّب جانب التحكيم

(pro - arbitration) على جانب اختصاص قضاء الدولة، ولا شك في أن مرجع الفصل في هذه الصعوبات هو استظهار القاضي لإرادة الطرفين دون تعنت أو إسراف، ولا يتسنى لقاضي تنفيذ حكم التحكيم الدولي الذي ثبت تجاوز المحكمين لمهمتهم الفصل في هذا الطعن إلا إذا كان على بينة تامة من حدود تلك المهمة.

ولذلك يوجب قانون التحكيم المصري في المادة 43 منه أن يشتمل حكم لتحكيم ذاته على صورة من اتفاق التحكيم، حتى يتسنى لقاضي البطلان أو التنفيذ الفصل على بينة في الدفع بتجاوز المحكمين لاختصاصهم، وهذا مالم يوجبه القانون الجزائري الجديد بالمادة 1028 منه.

كما بالغت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد، إذ قضت بإبطال أحكام تحكيم دولية لمجرد أن اتفاق التحكيم لم يدمج في صلب حكم التحكيم ولو أودع ذلك الاتفاق منفصلاً في أمانة المحكمة جنباً إلى جنب مع حكم التحكيم الذي يخلو في صلبه من إيراد نص اتفاق التحكيم، وقد بررت محكمة النقض المصرية هذا القضاء المتشدد والمغرق في الشكلية، بحجة أن أحكام التحكيم يجب أن تتوافر بها كفاية الذاتية التي تغني قاضي البطلان أو التنفيذ عن الرجوع إلى أية أوراق أخرى غير الحكم لتبين حدود مهمة المحكمين، وقد سبق لنا انتقاد هذا

[1] – مجلة التحكيم العالمية، سنة 2012، المرجع السابق، ص 633.

القضاء ولاسيما في مقام أحكام التحكيم الدولية ونحبذ ألا يأخذ القضاء الجزائري بهذه الحلول المتشددة والمبالغة في الشكليات.

وقضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في حكمها تحت رقم 3286 المؤرخ في 24-06-2008 المبدأ: تنفيذ قرار تحكيمي صادر عن دولة أجنبية– تطبيق اتفاقية نيويورك – عدم احترام اجل إيداع قرار التحكيم – لا جزاء على ذلك – لا خرق للنظام العام المغربي لعدم خروج هيئة التحكيم عن صلاحياتها – صحة الاختصاص المكاني – الطعن بقرار التحكيم في باريس لا يوقف التنفيذ – نفاذ المعجل –رد الاستئناف[1].

السبب الرابع: عدم مراعاة مبدأ الوجاهية: يعتبر مبدأ الوجاهية أو المواجهة الكاملة بين الخصوم في التحكيم ضمانة أساسية لسلامة أي تقاضٍ وأي حكم يصدر في النزاع ويجب أن يتم إخطار الطرفين بكل خطوة من خطوات الإجراءات وبكل مذكرة أو تقرير خبرة أو شهادة أو تقرير يقدم في الدعوى مع كفالة حق كل من الطرفين في الرد والدفاع وعرض قضيته على وجه المساواة بين الخصوم، ومثاله حكم محكمة استئناف باريس الغرفة الأولى حكم بتاريخ 10 مارس 2011 رقم 28537 المبدأ: عدم صحة إنشاء هيئة التحكيم –موجب الإعلام–عدم إعلام الطرفين بوجود علاقات سابقة بين المحكم وأحد الأطراف – ضرورة الإعلام لممارسة حق الرد – اعتراف المحكم – تأثير هذه العلاقات الحيادية المحكم واستقلاليته – قبول الطعن –فسخ القرار[2] .

ويعرف مجموع هذه القواعد في بلاد القانون الإنجليزي بمبدأ الإجراء السليم أو سلامة الإجراءات، Due Process ويشمل المساواة بين الطرفين في المعاملة وإتاحة الفرصة الكافية لكل منهما لعرض دفاعه، وإلا صدر حكم التحكيم معيباً والجدير رفض الاعتراف به وتنفيذه.

وتقضي المادة 1043 من القانون الجزائري المذكور بأنه "يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة أو استناداً إلى نظام تحكيم (مثل قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية) كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات، لقانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم ،وإذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استناداً إلى قانون أو نظام تحكيم"،

[1] – مجلة التحكيم العالمية سنة 2012، المرجع السابق، ص 443.

[2] – مجلة التحكيم العالمية سنة 2012، المرجع السابق، ص 632.

ويخرج حكم التحكيم معيباً لمخالفة مبدأ الوجاهية إذا لم تتبع هيئة التحكيم في عقد وتسيير الخصومة القواعد الإجرائية التي يتفق الطرفان على اتباعها أو تلك التي تحددها هيئة التحكيم في حالة عدم اتفاق الطرفين .

ومثاله حكم محكمة الاستئناف المدنية في بيروت الغرفة الأولى بتاريخ 28-11-2008 المبدأ: الخروج عن حدود المهمة –عدم إثارة قاعدة قانونية من الخصم –إثارتها من المحكم- عدم دعوة الخصم لمناقشتها-لا إخلال بمبدأ الوجاهية – استبدال الموجب وتجديد العقد – التسبيب[1].

ويعتبر مخالفاً لمبدأ الوجاهية أو الإجراء السليم عدم إعلان أحد الطرفين بطلب التحكيم أو بأي مذكرة لاحقة أو قرار لاحق من هيئة التحكيم أو حرمانه من الاطلاع على تقارير الخبراء وعدم تمكينه من الرد عليها، أو قبول ملاحق لهذه التقارير و لم يتم إطلاع الطرفين عليها، كما تبطل الخبرة بعدم حضور الطرفين جميع جلساتها أو رفض بعض المستندات المقدمة من أحد الطرفين، ويعتبر من قبيل الإخلال بمبدأ الإجراء السليم تحديد المحكمين لمواعيد حضور غير كافية ولو كانت مساوية لمواعيد قانون المرافعات في مكان التحكيم أو حتى أطول منها، وكذلك أي إخلال بواجب المساواة بين الطرفين في المواعيد أو في حقوق الرد والتعليق ولو من الناحية العملية وحدها، وعلى العكس من ذلك لا يجوز للطرف الذي لم يستعمل حقه في الرد على مذكرة الطرف الآخر أو على تقرير خبير المقدم في الدعوى خلال المدة المساوية التي خولته إياها هيئة التحكيم أن يدعي وقوع إخلال بمبدأ الإجراء السليم.

وقد قام التساؤل في مجال التحكيم الدولي عن القانون الذي يرجع إليه – خارج نطاق الإجراءات المتفق على إتباعها – في تقدير وقوع أو عدم وقوع إخلال بمبدأ الإجراء السليم ويتجه الرأي إلى أن هذا القانون هو قانون قاضي مكان التنفيذ أي القانون الجزائري في شأن الأمر بالتنفيذ في الجزائر لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في الخارج، ولكن ذلك لا يعني تطبيق الأحكام التفصيلية الواردة في هذا القانون بأسرها: وعلى سبيل المثال، إذا كان المبدأ في قانون قاضي مكان التنفيذ هو أن المدعى عليه هو آخر من يتكلم، فلا محل لرفض تنفيذ تحكيم دولي صدر الحكم فيه بعد أن قدم الطرفان مذكرات ختامية متزامنة خلال فترة واحدة حددها المحكمون للطرفين، متى كان مبدأ التعاقب الزمني لمذكرات دفاع الطرفين قد اتبع بشأن المذكرات الأساسية المقدمة في التحكيم.

[1] – مجلة التحكيم العالمية سنة 2012، المرجع السابق، ص 349.

وينص قانون التحكيم المصري في المادة 1/53 على بطلان حكم التحكيم إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته وكذلك إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم وقد أثار هذا النص الأخير صعوبات لا يستهان بها.

السبب الخامس: عدم تسبيب حكم التحكيم أو وقع تناقض في أسبابه: تنص المادة 5/1056 من ق ا م ا ج على جواز استئناف الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي "إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب"، ذلك أن القانون الجديد يوجب تسبيب أحكام التحكيم [1]لبيان أساسه كقاعدة عامة وفقا لأحكام المادة 2/1027 من نفس القانون، فضلاً على أن وقوع تناقض في أسباب الحكم يؤدي إلى انعدامها جميعاً، وينص قانون التحكيم المصري في المادّة 2/43 على أنه "يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفاً التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم".

ذلك أن أسباب الحكم هي التي تحدد الأساس بنيان الحكم ومنطق القرار ratio decidendi الذي يعتمده المحكمون وعند انعدام بيان أسباب الحكم أو وقوع تناقض فيها يعتبر وجها لقاضي البطلان[2] والتنفيذ لممارسة الرقابة جدية على أساسه، ويثور التساؤل عما إذا كان الاستثناءان الواردان في قانون التحكيم المصري عن مبدأ وجوب تسبيب الحكم (في حالة إذا اتفق الطرفان على عدم لزوم التسبيب وحالة ما إذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم) قابلين للتطبيق في ظل القانون الجزائري الجديد.

ومن رأينا يستحسن عدم تشدد في التسبيب لتحقيق هدف التحكيم، أولاً: لأنه لا محل للتعقيب على اتفاق الطرفين صراحة – وهما صاحبا المصلحة – على إعفاء المحكمين من واجب التسبيب، وثانياً: لأن الأخذ

---

[1]محكمة استئناف القاهرة دائرة (50) تجاري جلسة 15/11/2000 شركة للمشروعات الصناعية والهندسية ضد شركة النقل المباشر، وفي هذا تقول المحكمة "أناط المشرع الهيئة التحكيم الفصل في الدفوع بعدم اختصاصها و لم يحصل لحكمها في هذا الصدد سبيلا للطعن على الحكم لتعلقه بالاختصاص وليس بأحد حالات البطلان المنصوص عليها في المادة (53) (...) بما يمتنع على المحكمة التعرض له مرة أخرى بعد أن فصلت فيه هيئة التحكيم برفضه".

[2]محكمة استئناف القاهرة، دائرة (91) تجاري جلسة 27/11/2002، شركة روتان للاستثمار في التنمية السياحية والزراعية ضد شركة هلتان لإدارة الفنادق أنظر كذلك فيما يتعلق بحظر قيام قاضي البطلان بإعادة تكييف العقد، محكمة استئناف القاهرة، دائرة (91) تجاري جلسة 29/1/2003 شركة آسيا براون بوفاري.

بحكم القانون المنطبق على إجراءات التحكيم والذي لا يستوجب تسبيب الحكم هو أيضاً حكم سائغ ما دام الطرفان قد ارتضيا أن يجري التحكيم في ظل قانون لا يوجب تسبيب الحكم ولو لم يقع هذا التراضي من الطرفين بصراحة كما في الحالة الأولى، ويثار تساؤل ثاني عن أثر التسبيب الناقص أو القصور في تسبيب حكم التحكيم وهل يصلح سبباً لإبطال حكم التحكيم الدولي أو رفض تنفيذه كما هو سبب لنقض أحكام المحاكم داخل الدولة وقد يقال إن تسبيب حكم التحكيم الذي أوجبه القانون الجديد في المادة 1027 منه يجب أن يكون كافياً وجدياً ومتناسقاً وأنه لما كان التحكيم في جوهره عملاً قضائياً فإن حكم التحكيم يجب أن يخضع لما تخضع له أحكام المحاكم، ومن ثم يجب ألا يلحقه قصور في التسبيب، غير أنه يؤخذ على هذا الراي تجاهله، حقيقة أن الكثيرً من المحكمين ليسوا من رجال القانون أصلاً ومن ثم فلا تجوز محاسبتهم على أحكامهم بطريقة وبمستوى محاسبة قضاة محاكم الدولة المتخصصين وذوي الخبرة بالعمل القضائي، ومن رأينا أنه لا محل لإخضاع أحكام التحكيم لمعايير كفاية التسبيب المطبقة على أحكام محاكم الدولة بل يجب تطبيق معيار أهون وأكثر يسراً على أحكام التحكيم، بمعنى أنه يكفي لسلامة حكم التحكيم أن يكون تسبيبه سائغاً في عمومه وألا يهبط إلى مستوى انعدام التسبيب أو تناقض الأسباب، ولو أخضعنا أحكام التحكيم الدولية لضوابط التسبيب التي تخضع لها أحكام المحاكم القضائية لأدى ذلك إلى إهدار عدد كبير من أحكام التحكيم الدولية[1]، ولاسيما تلك التي تصدر عن غير القانونيين وهي كثيرة ومتعددة.

السبب السادس: مخالفة حكم التحكيم الدولي للنظام العام الدولي: تنص أحكام المادة b/2/5 من معاهدة نيويورك وكذلك المادة 1/36 قانون التحكيم النموذجي الموحد بجواز رفض الاعتراف بحكم التحكيم الدولي ورفض تنفيذه، إذا كان مخالفاً للنظام العام في الدولة التي يراد تنفيذه فيها، وهكذا تكتفي المعاهدة الدولية بمخالفة حكم التحكيم للنظام العام في الدولة التي يطلب تنفيذه فيها وهو حكم طبيعي ومنطقي، لأن من حق كل دولة أن تحمي في مفهومها النظام العام وأن تمنع تنفيذ ما يخالفه من أحكام التحكيم في إقليمها وتطبيقاً لذلك رفضت

[1] محكمة استئناف القاهرة دائرة (63) تجاري جلسة 15/12/1996، شركة الجمعية التعاونية لإسكان به العاملين بشركة الدلتا الصناعية "ايديال " ضد شركة مصر لأعمال الإسمنت المسلح. ويجدر الإشارة إلى أنه في هذا الحكم طعن على الحكم بالبطلان لقضائه بالفوائد القانونية من تاريخ المطالبة في حين أن المبلغ المحكوم قول الشركة الطاعنة، لم يكن معلوم المقدار وقت الطلب. وقد رفضت المحكمة هذا السبب تأسيساً على أنه لا يدخل ضمن أحوال البطلان التي حددتها المادة (53) من قانون التحكيم على سبيل الحصر، ذلك على حد أنه يحاول تعييب الحكم المطعون فيه من حيث قضائه في موضوع النزاع.

محكمة النقض النمساوية عام 1983 اعتماد فكرة النظام العام الدولي كما رفضته محكمة باريس عام 1966 قبل صدور قانون المرافعات الفرنسي الجديد.

على العكس من ذلك أقام قانون المرافعات الفرنسي الجديد تفرقة أساسية بين أحكام التحكيم المحلي من جهة – ويكفي لرفض تنفيذها أن تكون مخالفة للنظام العام أي النظام العام الفرنسي المادة 1448 -وأحكام التحكيم الدولية من جهة أخرى، والتي لا يجوز رفض تنفيذها إلا إذا كانت مخالفة للنظام العام الدولي وهو ما أخذ به أيضاً القانون الجزائري الجديد في المادة 1502 منه Lordre public international.

ومثاله حكم محكمة استئناف باريس القرار المؤرخ في 17 مارس 1011 المبدأ: تحكيم دولي –طعن بالبطلان – ادعاء بعدم صحة تأليف هيئة التحكيم بسبب عدم حيادية رئيس الهيئة التحكيم – وجود علاقة سابقة بين رئيس الهيئة وأحد الأطراف–عدم تأثير التحكيم في الوضع المالي لهذا الطرف – ادعاء بمخالفة النظام العام الدولي – عدم تقديم إثبات –رفض الطعن[1].

أما القانون المصري، فإنه يجيز رفض تنفيذ أي حكم تحكيم ولو كان دولياً إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية حسب أحكام المادة b/2/58 وهو ما يتفق مع حكم معاهدة نيويورك، ورغم هذا النص الصريح، فقد أخذت محكمة النقض المصرية في عدة أحكام أصدرتها بفكرة النظام العام الدولي وبالتالي لم تقبل رفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي إلا إذا كان يخالف مفهوم النظام العام الدولي في مصر، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن أحكام المادة 3/502 من قانون المرافعات المصري الملغى – والتي كانت توجب تحت طائلة البطلان تسمية المحكمين بأسمائهم في اتفاق التحكيم – هي أحكام آمرة ولكنها لا تتصل بالنظام العام الدولي، وبالتالي لا يجوز رفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج طبقاً لقانون يوجب ذلك الشرط، وقضت بأن استبعاد حكم القانون الأجنبي الذي صدر حكم التحكيم الدولي في ظله، لا يجوز إلا إذا خالف ذلك القانون الأسس الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الخلقية للدولة، والتي تتعلق بالمصالح العليا للمجتمع وليس مجرد مخالفة قاعدة آمرة في القانون المصري لا تتوافر فيها تلك عناصر القضاء الذي يلزم بما لا تلزم به لا المعاهدات الدولية ولا نصوص القانون المصري، يحتاج إلى مراجعة لأنه ضيق من دائرة إلزام القواعد

[1] – مجلة التحكيم العالمية سنة 2012، المرجع السابق، ص 624.

الآمرة في القانون المصري لصالح القانون الأجنبي دون مبرر حقيقي أو مقبول ، وكثيراً ما يؤدي هذا القضاء إلى إحباط أثر الشرط التعاقدي الذي يقضي صراحة خضوع العقد للقانون المصري وذلك لحساب الطرف الأجنبي.

حكم محكمة باريس المؤرخ في 7 أبريل 2011 المبدأ تحكيم دولي –طعن بالبطلان –وجود شرط التحكيم –مبادئ تفسير الشرط –ينص على اللجوء إلى المحاكم النظامية –مبدا استقلالية شرط التحكيم عن العقد الذي يندرج فيه–صحة اتفاقية التحكيم ورد السبب ادعاء بمخالفة النظام العام الدولي مباشرة إجراءات الإفلاس – حكم بتعين المدراء بدلا من مصفي – عدم حجية القرار –رد الطعن[1].

وقد أخذ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بفكرة النظام العام الدولي صراحة ومن ثم يتعين تحليلها وتقديم بعض الأمثلة لتطبيقاته.

أ–تحليل فكرة النظام العام الدولي: خلافاً لما يفهم من مصطلح النظام العام الدولي فإن قواعد النظام العام الدولي ليست قواعد دولية من أي وجهة بل هي قواعد نظام عام محلي خاص بدولة قاضي التنفيذ، ولكنها قواعد آمرة من درجة سامية تعلو على مستوى جمهور القواعد الآمرة في قانون ذلك القاضي، أو هي تعبير عن المفهوم القومي الخاص بهذه الدولة– للقيم العليا في قانون قاضي التنفيذ بشأن التعامل الدولي وما يعتبر في هذا المفهوم القومي عدلاً ومقبولاً وما لا يعتبر كذلك وبالتالي يرتكب النظام العام للدولة من مستويين مستوى عام أدنى ينظم جميع القواعد الآمرة ومستوى رفيع تحتله قواعد النظام العام الدولي وحدها.

ومن ناحية الوقت والزمن ينظر في تحديد مفهوم النظام العام الدولي لقاضي التنفيذ لا في تاريخ صدور حكم التحكيم الدولي بل في تاريخ بحث القاضي الوطني لجواز الاعتراف به وتنفيذه، وهو ما يعرف بمبدأ الآنية والمعاصرة actualité de l’ordre public international كما أن اختبار النظام العام الدولي لا يطبق إلا على ما انتهى إليه الحكم المطلوب تنفيذه من نتائج وليس على حيثيات ذلك الحكم[2].

---

[1] – مجلة التحكيم العالمية سنة 2012، المرجع السابق، ص 619.

[2] بالنسبة لإيداع حكم التحكيم في محكمة غير مختصة، حكم محكمة استئناف القاهرة، دائرة (91) تجاري، جلسة 26/2/2003، شركة إنار للتنمية السياحية والعقارية ضد حفناوي عباس مصطفى وأخرى، وكذلك محكمة استئناف القاهرة دائرة (91) تجاري جلسة 27/11/2002، كذلك أنظر فيما يتعلق بعدم إيداع حكم التحكيم ابتداء محكمة استئناف القاهرة دائرة (91) تجاري جلسة 22/11/2003، شركة الدلتا الصناعية (إيديال) ضد وزير المالية. وفى هذا الحكم الأخير، أكدت المحكمة أن النعي بعدم إيداع أصل حكم إيداع أصل حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة (9) من قانون التحكيم غير سديد ذلك أنه من المقرر أن" عدم إيداع أصل حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة بالمخالفة

ب-تطبيقات النظام العام الدولي نظراً إلى ضيق مفهوم النظام العام، أثبتت دراسة أجريت في فرنسا أنه خلال السنوات العشر من سنة 1981 إلى 1990، تم الدفع أمام محكمة استئناف باريس بمخالفة أحكام التحكيم الدولية للنظام العام الدولي 46 مرة، ومع ذلك لم تستجب تلك المحكمة لذلك الدفع إلا للحكم ببطلان الحكمين التحكيمين الدوليين ورفض تنفيذ حكم واحد.

وتطبق أحكام النظام العام الدولي على إجراءات التحكيم وكذلك على موضوعه، ومن تطبيقات النظام العام الدولي الإجرائي اعتبار الإخلال بمبدأ الإجراء السليم أو بالمساواة بين طرفي التحكيم مخالفاً للنظام العام الدولي الإجرائي كما يدخل في هذا المفهوم أيضاً مبدأ عدم انحياز المحكم لأي من الطرفين ومن الطريف أن محكمة النقض التركية قد رفضت في حكم لها صدر بتاريخ 10 مارس 1976، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية الصادرة طبقاً لنظام غرفة التجارة الدولية نظراً إلى تدخل محكمة التحكيم بالغرفة في إصدار الحكم عن طريق رقابتها المسبقة على مشروع الحكم قبل اعتماده، الأمر الذي يخالف استقلال المحكمين، ولكن تلك المحكمة عدلت عن هذا القضاء فيما بعد، كما رفضت محكمة النقض المصرية هذا الدفع في حكم حديث لها صدر عام 2007 وقضت بجواز تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة طبقاً لقواعد الغرفة التجارة الدولية[1].

وأما النظام العام الدولي الموضوعي، فمن تطبيقاته في فرنسا تخفيض الفوائد الربوية المرتفعة التي يقضي بها حكم التحكيم ورفض الحكم باستحقاق مبالغ الرشوة لتسيير الأعمال وإبرام العقود (les pots de vin) ، كما اعتبر الفقه عقد التأميم مخالفاً للنظام العام الدولي كل تأميم لا يقترن بتعويض كاف وعاجل وكذلك اعتماد التأميم الشرط التعاقدي الذي يسمح للبائع في حال عدم دفع الثمن بالقيام ببيع الشيء المبيع بالثمن الذي يراه مناسبا.

لنص المادة (47) من القانون المذكور أو إبداعه قلم كتاب محكمة غير مختصة لا يعتبران من أحوال بطلان حكم التحكيم المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة (53) من قانون التحكيم".

[1]- محكمة استئناف القاهرة دائرة (91) تجاري جلسة 29/6/2003 شركة التعمير والاستشارات الهندسية ضد الجمعية التعاونية لبناء مساكن ضباط الشرطة. وفي هذا الحكم، أكدت محكمة استئناف القاهرة أن النعي على الحكم مخالفة اتفاق الطرفين وبمخالفة بنود العقد ينطوي على "تعييب قضاء هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم الطعين في موضوع النزاع وطعن في سلامة اجتهادهم في فهم وقائع النزاع واستخلاصها من أوراق الدعوى والإدعاء بمخالفة قضائهم للثابت بهذه الأوراق، وكل ذلك يخرج عن أسباب دعوى بطلان حكم التحكيم كما حددها المادة 53 من قانون التحكيم على سبيل الحصر".

مجلة المحكمة العليا – عدد خاص – الطرق البديلة لحل النزاعات الصلح والوساطة والتحكيم – 15 و 16جوان 2008، ص 503.

وعلى العكس من ذلك لا ترقى إلى مرتبة النظام العام الدولي القواعد القانونية الآمرة المنظمة لحرفة وحقوق الممثلين التجاريين ولا – في رأي البعض – الأحكام الداخلية الآمرة التي تحظر التحكيم على أشخاص القانون العام في الدولة، وهو ما لا نراه لأن الأمر هنا يتعلق بحالة من حالات عدم الأهلية المنصوص عليها في معاهدة نيويورك والتي يجوز فيها رفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج و أغلب الدول العربية الإسلامية تعتبر النصوص المقيدة للفوائد بحد أقصى معين وتحريم الفوائد المركبة أو تجاوز الفوائد لرأس المال، نصوصاً متعلقة بالنظام العام الدولي لتلك الدول نظراً لكراهية الفوائد ووجوب تقييدها في الشريعة الإسلامية، وهو ما حكمت به محكمة النقض المصرية.

7-**حالات أخرى لرفض الاعتراف أو التنفيذ وردت في معاهدة نيويورك:** وإذا كانت الحالات الست المنصوص عليها في المادة 1056 من القانون الجزائري تتفق بوجه عام مع ما تقضي به معاهدة نيويورك، فإن هناك أسباباً أخرى لعدم الاعتراف بحكم التحكيم الدولي ولرفض تنفيذه وردت في المعاهدة وحدها وهذه الحالات هي:

أ-حالة نقص أهلية أحد أطراف التحكيم incapacité إذ تجيز المعاهدة رفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي إذا كان أحد أطراف التحكيم ناقص الأهلية لتوقيع اتفاق التحكيم طبقاً لقانونه أي قانون جنسيته، ونجد مثالاً لذلك في القانون الجزائري الجديد بشأن نقص أهلية الشخص الطبيعي وعدم أهلية الأشخاص المعنوية العامة لتوقيع اتفاق تحكيم ووفقا لأحكام المادة 1006 منه.

ب-حالة أحكام التحكيم غير الملزمة أو الموقوفة أو المحكوم ببطلانها: تجيز المعاهدة رفض تنفيذ أحكام التحكيم التي لم تصبح بعد ملزمة للطرفين أو تلك التي يتقرر وقف تنفيذها من قبل سلطة مختصة في الدولة التي صدر بها حكم التحكيم أو التي صدر ذلك الحكم طبقاً لقانونها، وقد رأينا بصدد بطلان أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر أن لذلك البطلان حجية دولية عامة في كافة الدول الموقعة على المعاهدة [1]وإن كانت بعض الدول لا تقف عند هذا المفهوم، أما أحكام التحكيم التي لم تصبح بعد ملزمة، فليس المقصود بها الأحكام التي لم تحصل

[1]محكمة استئناف القاهرة، دائرة (91) تجاري، جلسة 29/6/2003، شركة التعمير والاستشارات الهندسية ضد الجمعية التعاونية لبناء مساكن ضباط الشرطة. وفي هذا الحكم، أكدت محكمة استئناف القاهرة أن النعي على الحكم بمخالفة اتفاق الطرفين وبمخالفة بنود العقد ينطوي على "تعييب قضاء هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم الطعين في موضوع النزاع وطعن في سلامة اجتهادهم في فهم وقائع النزاع واستخلاصها من أوراق الدعوى والادعاء بمخالفة قضائهم للثابت بهذه الأوراق، وكل ذلك يخرج عن أسباب دعوى بطلان حكم التحكيم كما حددتها المادة 53 من قانون التحكيم على سبيل الحصر".
مجلة المحكمة العليا – عدد خاص – الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم – 15 و16 جوان 2008 ص 503.

على أمر بالتنفيذ في دولة صدورها حيث ألغت معاهدة نيويورك ازدواجية الأمر بالتنفيذ double exequatur أي تطلّب أمر بتنفيذ الحكم في دولة صدوره ثم أمر تنفيذ آخر في الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها ومن ثم تكتفي بصدور أمر واحد بالتنفيذ في هذه الدولة الأخيرة، والمقصود بأحكام التحكيم غير الملزمة هي أحكام التحكيم التي يوجب قانون الدولة التي تصدر فيها تصديق قضاء تلك الدولة عليها ومن أمثلة ذلك ما كان يقضي به القانون الأردني وقانون دولة الإمارات العربية المتحدة من وجوب "تصديق أو مصادقة" محاكم الدولة على حكم التحكيم، وقد طعن أمام المحاكم البلجيكية في تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الأردن لعدم تمام التصديق المطلوب من المحكمة ولكن هذا الدفع رفض وفي رأينا أنه أياً كانت العبارات الواردة في نصوص بعض التشريعات، فإن العبرة هي بحقيقة دور محكمة الدولة بحيث إذا كان المقصود بالتصديق أو المصادقة هو إصدار الأمر بتنفيذ الحكم، فإن حكم التحكيم يكون ملزماً للطرفين ولا ينطبق عليها نص المعاهدة الخاص بالأحكام غير الملزمة.

ج-حالة عدم القابلية للتحكيم inarbitrabilité وكذلك تجيز معاهدة نيويورك رفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتحكيم طبقاً لقانون الدولة المراد تنفيذه فيها وقد طبقت المحاكم الأمريكية هذا النص إذ رفضت الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر في قضية Liamco ضد الحكومة الليبية التي قامت بتأميم استغلال البترول في إقليمها، وقد رفضت المحاكم الأمريكية الأمر بتنفيذ ذلك الحكم على أساس أن التأميم من سلطات الدولة التي لا يجوز بشأنها، وكذلك رفضت محكمة النقض البلجيكية الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الناشئة عن عقود توزيع البضائع مع الاقتصار exclusivité نظراً إلى أن القانون بلجيكي يحضر على المحاكم البلجيكية الفصل في تلك المنازعات.

ورغم عدم نص القانون الجزائري الجديد على هذه الحالات، فإنه في وسع المحاكم الجزائرية أن ترفض تنفيذ أحكام التحكيم الدولية في الجزائر إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتحكيم طبقاً للقانون الجزائري باعتبار أن حكم التحكيم يخالف النظام العام الدولي في الجزائر إذا كان موضوعه غير قابل للتحكيم طبقاً لقانون الجزائر كحالة الأشخاص وأهليتهم ومثالها التحكيم في إطـــار القوانين المرتبـــطة بالتـــأميـــم، في البداية فرض التحكيم التجاري الدولي في مجال المحروقات على الجزائر، بداية إعلان المبادئ في 1962/03/15 الذي عالج التعامل

في مجال المحروقات الذي نص على التحكيم الدولي[1]، مرورا بالاتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1963، ثم اتفاق سنة 1965، ناهيك عن الاتفاق بين سوناطراك وجيتي لسنة 1968، لقد ارتبطت هذه الاتفاقات كلها باستغلال النفط الجزائري الذي كان يحكمه قانون 1958-11-11 إبان التواجد الفرنسي الذي كان يحيل جميع النزاعات البترولية إلى المجلس الأعلى الفرنسي، و لم يكن يقبل بالتحكيم التجاري الدولي في مجال النفط، وبدلا من أن تنتقل اختصاصات هذا المجلس إلى الجهات القضائية الجزائرية ممثلة في المجلس القضائي الأعلى (المحكمة العليا حاليا)، عملت فرنسا على إبقاء الاختصاص خارج نطاق القضاء الداخلي الجزائري خوفا منها على عدم استمرارية مصالحها الاقتصادية وفقا لما اصطلح عليه بمبدأ الحقوق المكتسبة، من هنا فإن الجزائر كانت – منذ الاستقلال – مرغمة على التحكيم، تخضع له أكثر مما تقبل به وبعد تأميم المحروقات في 1971/2/24 ضيقت الجزائر من نطاق استعمال التحكيم لصالح الهيئات القضائية الوطنية، ويتضح من هذا الموقف الجديد من الأمر 22/71 والأمر 24/71[2]، حيث أجبرت الشركات التي تريد الاستثمار في مجال المحروقات على تكوين شركات خاضعة للقانون الجزائري والتعاون مع الشركة الوطنية سوناطراك، وعليه أصبحت المنازعات من اختصاص المحاكم الوطنية الجزائرية، والجدير بالذكر أن هذين الأمرين قد صدرا بعد أن بدأت الجزائر في مرحلة تأميم الشركات الأجنبية التي كانت تستثمر في مجال المحروقات، وأصدرت قرارها المؤرخ في 1971/02/24 الذي قضى بتأميم شركة البحث واستغلال البترول الفرنسية في الصحراء التي كانت تستثمر في الحقل البترولي المسمى "زارواطين"، وبعد أن طرح خلاف الطرفين على محكمة تحكيمية في إيطاليا أصدرت حكما ضد الطرف الجزائري، فعارضت الجزائر حكم التحكيم معتبرة أن التأميم من أعمال السيادة، وأنه لا يجوز إخضاعه للتحكيم.

إن اللجوء إلى التحكيم الدولي، يعتبر آلية بديلة تسمح بوضع حد للخلاف القائم بين الأطراف ومن ثم تحديد الطرف الذي لديه حق في ذمة الطرف الآخر، هذا الحق يجسده حكم تحكيم دولي الصادر عن هيئة التحكيمية دولية، هذا النوع من الأحكام قد يتأرجح مآله بين التنفيذ بتكريسه ميدانيا أو القضاء ببطلانه فيصبح عديم الأثر كلما طالب المحكوم له بتنفيذ حكم تحكيمي الدولي، إذ يتعين على القاضي المختص وقبل الأمر

---

[1]-عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة 2005، ص 02.

[2]-أمر رقم 22/71 المؤرخ في 1971/04/12 يتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل واستغلاله، ج ر عدد 30 لسنة 1971.

– أمر رقم 24/71 المؤرخ في 1971/04/12 يتضمن تعديل الأمر رقم 1111/58 المؤرخ في 1958/11/22 المتضمن البحث عن الوقود واستغلاله ونقله بواسطة القنوات وبالنظام الجبائي الخاص بهذه النشاطات، ج ر عدد 30 لسنة 1971.

بالتنفيذ أن يأمر بالاعتراف بهذا الحكم، ويكون ذلك بعد الرجوع إلى نص اتفاقية التحكيم المبرمة بين الطرفين والتأكد من صحتها إلى جانب استيفاء حكم التحكيم الدولي كل الإجراءات القانونية والقضائية المطلوبة في عملية التحكيم منذ انطلاقها إلى غاية انتهائها بصدور الحكم، قد يتوجه صاحب المصلحة (وهو أحد الأطراف) إلى القضاء بأحد الطلبين يتمثل إما في التنفيذ أو الطعن بالبطلان وفي كلتا الحالتين يجب إرفاق الدعوة القضائية بنسخة لكل من حكم التحكيم الدولي ومن اتفاقية التحكيم، وبناء عليه، يبقى التحكيم بالرغم من كونه نظاما خاصا يستقل عن القضاء، فإن هذا الأخير يبقى المختص الوحيد بالبت في مسألتي التنفيذ والبطلان بشأن أحكام التحكيم الدولي، مما يؤكد تلازم نظامي التحكيم والقضاء على اعتبار أن كل منهما لا يستغني عن الآخر.

ثانيا: طبيعة دور القاضي الجزائري في الأمر بالاعتراف والتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر

1-مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الدولي يتكفل بها قضاء الدولة

إن القيمة القانونية لحكم التحكيم الدولي تتجلى ميدانيا من خلال دور القضاء، فهذا الأخير يملك سلطة الأمر بالاعتراف به والأمر بتنفيذه، كما يملك سلطة إجبار المحكوم عليه على تنفيذ الحكم الصادر عن هيئة التحكيم الوطنية أو الأجنبية، وعادة ما يكون بمكان التنفيذ الدولة التي توجد فيها أموال وممتلكات الشخص المحكوم ضده.[1]

والأصل أن يتم التنفيذ رضائيا طالما أن الطرفين قد يختارا طريقة التحكيم الدولي لتسوية خلافهما، إلا أن الطرف المحكوم ضده قد يمتنع عن التنفيذ مما يدفع بالطرف الأخر الالتماس من القضاء الأمر بتنفيذ حكم التحكيم طبقا لقانون التحكيم أو قانون المرافعات أو الإجراءات المدنية مع الأخذ في الحسبان انضمام دولة التنفيذ إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958، ويسبق عملية التنفيذ إجراء هام وأساسي ينبغي القيام به يتمثل في استصدار أمر بالاعتراف بحكم التحكيم الدولي.

[1] فالحكم الصادر بمنح الصيغة التنفيذية يؤدي إلى ترتيب جميع الآثار طبقا لما جاء في منطوق الحكم الأصلي الذي شمله الأمر بالتنفيذ " دون إجراء أي تعديل في هذا الحكم، وتخضع إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي وطريق هذا التنفيذ إلى القانون الجزائري الذي يباشر القاضي بموجبه الأمر بالتنفيذ، وبالمقابل للقاضي الذي يأمر بالتنفيذ السلطة التقديرية فيما يتخذه من إجراءات " مثل إعطاء مهلة للمدين بالوفاء بالدين " أو الأمر بالتنفيذ الواقعي للحكم الأجنبي " أو يمنح الأمر بالتنفيذ جزء معين من الحكم " عندما يرى توفر شروط معينة في هذا الجزيء دون باقي الأجزاء بشرط أن تكون هذه الأجزاء قابلة للانفصال غير انه يجب أن يكون الحي المستبعد من الحكم غير مؤثر على باقي الأجزاء .

أ-الأمر بالاعتراف بحكم التحكيم الدولي أو تأشيرة الاعتماد لم يعرف المشرع الجزائري مصطلح الاعتراف مكتفيا بتبيان الشروط الواجب توافرها للاعتراف بأحكام التحكيم الدولي الصادرة بالخارج، فالاعتراف يعني قبول حكم التحكيم الدولي في النظام القانوني لدولة التنفيذ[1] ثم يليه طلب التنفيذ لتأمر الجهة القضائية المختصة بالتنفيذ الجبري لهذا الحكم، ويستثنى من هذا الإجراء، الحكم الصادر عن هيئة التحكيم وطنية (جزائرية) الذي لا يخضع لإجراء الاعتراف بل يلجأ المحكوم له مباشرة إلى المطالبة بالتنفيذ[2]،وتثور فكره النظام العام بمناسبة طلب الاعتراف بحكم التحكيم الدولي من القضاء وخاصة النظام العام الدولي الذي يحكم علاقات الدول فيما بينها ويحمي مصالحها العليا[3]، ومن حق الدول كما نصت عليه اتفاقية نيويورك رفض الاعتراف بحكم التحكيم الدولي إذا كان مخالفا للنظام العام لدولة التنفيذ وهو المبدأ الذي ذهب إليه المشرع الجزائري أبعد من ذلك بتبنيه النظام العام الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 1/1051، في ذلك صدر إشهاد من القاضي بصحة حكم التحكيم الدولي وبطابعه الإلزامي بالنسبة للمسائل التي فصل فيها فيصدر أمرا بالاعتراف به، ويشترط في اعتراف:

1-**إثبات وجود الحكم** بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخ عنهما، تستوفي شروط صحتهما leur authenticité ونتيجة لذلك أكدت المحكمة العليا[4] على هذا الشرط من خلال قرارها الصادر في 2007/04/18 تحت رقم 461776 حيث جاء في مضمونه "بعد الرجوع إلى مستندات القضية تبين أن قضاة الموضوع قد خرقوا قاعدة جوهرية حيث كان لهم قبل إصدار أمر الاعتراف أن يتأكدوا من وجود حكم التحكيم واتفاقية التحكيم".

---

[1]- عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة الفقه والقانون، المغرب 2013، العدد 3، ص 228.

[2] Il arrive un moment ou l'une des parties se voit obligée de faire appel à la justice étatique pour apposer à la sentence arbitral le sceau de la force exécutoire reconnu au jugement sur le plan pratique, l'exécution est l'étape la plus important de l'arbitrage car elle la mesure de l'efficacité de cette institution" Tariq MORCHID, Efficacité d'exécution de sentences Arbitrales dans les pays arabes, thèse de doctorat en Droit, 2012, p. 2.

[3] لافي محمد درادكة، التحكيم التجاري الدولي في ظل الاتفاقيات والعقود الاستثمارية، دار النشر، الأردن، طبعة 2010، ص 342.

[4] بخصوص قضية الشركة الجزائرية للصناعات الغذائية ساليا ضد ترادينغ أند سارفيس، منشور بمجلة المحكمة العليا العدد الثاني. 2007.

2-عدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولي[1]: وهو الشرط الذي تبنته غالبية الدول ومنها الجزائر، فالتحكيم الدولي كما نعلم يقوم على استبعاد قضاء الدولة ومن ثم استبعاد تطبيق قانون القاضي الوطني ومعه النظام العام الداخلي خاصة إذا تعلق الأمر بعقود التجارة الدولية وعقود الاستثمار وعقود مشاريع التنمية ونقل التكنولوجيا، ومن تطبيقات النظام العام الدولي ما يتصل بالجانب الإجرائي والموضوعي.

أ-النظام العام الدولي في شقه الإجرائي قد يتعلق الأمر بخرق مبدأ المساواة بين الطرفين أو مبدأ الوجاهية أو مبدأ عدم انحياز المحكم لأحد الأطراف.

ب-النظام العام الدولي في شقه الموضوعي: تخفيض الفوائد أو تسجيل تجاوز في فوائد رأسمال بشكل يتنافى وقانون بلد التنفيذ أو عدم أهلية أحد الأطراف في اللجوء إلى التحكيم الدوري أو عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم الدوري حسب قانون بلد التنفيذ، وعليه يعد النظام العام الدولي أحد المبررات الرئيسية التي تحول دون الاعتراف بحكم التحكيم الدولي كما يجعل تنفيذه مسألة صعبة عند بعض الدول[2]، أما الجهة القضائية المختصة بالنظر في طلب الاعتراف فهي المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة مكان التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم بالخارج، عملا بنص المادة 2/1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيقدم الطرف المعني أصل حكم التحكيم واتفاقية التحكيم وإذا تعذر عليه تقديم الأصل جاز له تقديم نسخ عنهما على أن تستوفي شروط صحتها طبقا للمادة 1052 و 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وهنا نشير إلى أن المشرع الجزائري[3] لم ينص على مسألة الترجمة الوثائق إلى اللغة العربية كما فعل المشرع الفرنسي علما أن أغلب أحكام التحكيم الدولي التي كانت الجزائر طرفا فيها صدرت عن هيئات تحكيمية أجنبية محررة بلغة أجنبية، ويقتصر دور القاضي في هذه المرحلة على التأكد من صحة وجود أصل حكم التحكيم الدولي والاتفاقية أو نسخة سليمة لكل منهما إلى جانب عدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولي ليس أمرا يقضي بالاعتراف

---

[1] الغريب أن اتفاقية نيويورك لم تشر إلى الطابع الدولي للنظام العام واكتفت بترك الأمر لكل دولة الحق في رفض الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم مخالفا للنظام العام في الدولة التي يراد تنفيذه فيها، المادة 2/5 منها، ومصر من الدول التي تبنت مبدأ النظام العام الداخلي بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الدولي.

[2]Yakout Akroune, l'exécution en Algérie des décisions judiciaires étrangères- l'exequatur, ITICIS éditions, 2014, p 43.

Rachvisat THARA, ordre public et arbitrage international en droit du commerce international, conférence pour Master 1, université Lyon, 2005.

[3]وهي الترجمة التي أكدها المشرع الفرنسي المادة 1515 ق .إ. م .إ.

به حسب التشريع الجزائري ويبقى الأمر بالاعتراف بحكم التحكيم الدولي غير كافي لتنفيذه بل ينبغي إصدار أمر بالتنفيذ يتضمن إضافة الصيغة التنفيذية عليه.

ب-الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي[1]: أدرج المشرع الجزائري هذه المسألة تحت عنوان التنفيذ الجبري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لكونها تتناول حالة الطرف الممتنع عن التنفيذ طواعية[2]،فتنفيذ حكم التحكيم يعتبر من أهم ضمانات نظام التحكيم، الدولي غير أن الاعتراف بحكم التحكيم الدولي لا يعني بالضرورة الأمر بتنفيذه خاصة إذا كان لدى القاضي ما يبرر هذا الرفض، وهو ما يفسر تباين إجراءات الاعتراف والتنفيذ من دولة إلى أخرى[3]، إلى جانب صدور أغلب أحكام التحكيم في بلد وتنفيذها في بلد آخر وذلك ما تحفظت به الجزائر بعدم قبولها سوى الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم التي تصدر على تراب دولة متعاقدة وفقا لمبدأ المعاملة بالمثل أو في حالة وجود اتفاق بين المتعاقدين المادة 7 فقرة 1 من اتفاقية نيورك [4]،وعدم حيازة هذا النوع من الأحكام للقوة التنفيذية[5]، مثل (الأحكام القضائية) إلا بأمر من القضاء واقتصارها على قوة الشيء المقضي فيه ليمكن القضاء من ممارسة رقابته على أحكام التحكيم الدولية قبل الأمر بتنفيذها (بمنح الصيغة التنفيذية l'exequatur).

وتسمى هذه الرقابة بالرقابة الإجرائية control procédural التي يباشرها القضاء الوطني على حكم التحكيم الدولي وهي رقابة لا تتعدى مسألة التأكد من توفر كل البيانات واحترام الإجراءات التي تمت لصدور الحكم محل التنفيذ دون التدخل في الموضوع احتراما لاستقلالية عمل هيئة التحكيم الدولية.

---

[1] تتباين تشريعات الدول العربية في تحديد اختصاص الجهة القضائية التي تتولى إصدار الأمر بالاعتراف أو الأمر بالتنفيذ لأحكام التحكيم الدولية، من المحكمة الابتدائية كالجزائر إلى المجلس القضائي مصر إلى المحكمة العليا الأردن ولبنان.

[2] دعوى الأمر بالتنفيذ ليست بدعوى مبتدأه، فعلى القاضي المطلوب إليه الأمر بالتنفيذ رفض جميع الطلبات I الإضافية أو المقابلة المقدمة من المدعى أو المدعى عليه والتي يكون من شأنها تعديل موضوع ما قضى به قرار التحكيم، هذا ويترتب على عدم اعتبار دعوى الأمر بالتنفيذ دعوى جديدة آثار على الإثبات، ومنها أنه لا حاجة للمدعي طالب التنفيذ في إثبات الوقائع التي يستند إليها طالما أن المشرع ألزمه بتقديم الوثائق التي بدورها تثبت في دعواه، أي أن المدعى عليه يقع عليه عب، إثبات عدم سلامة القرار التحكيمي، أي عدم توافر شروط الأمر بالتنفيذ.

[3] والي فتحي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، طبعة 1، 2007، ص 480.

[4] – نصت المادة الأولى من المرسوم رقم 88-233 المتضمن الانضمام الاتفاقية نيويورك 1958 تنضم الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتحفظ إلى الاتفاقية .... ونصت المادة الأولى من الاتفاقية المذكورة، الفقرة الثالثة منها " لكل دولة أن تعلن عند إمضاء هذه الاتفاقية أو اعتمادها أو الانضمام إليها على أساس المعاملة بالمثل أنها لا تطبق الاتفاقية إلا على اعتماد القرارات التي تصدر في تراب دولة أخرى متعاقدة الاتفاقية .... ونصت المادة الأولى من الاتفاقية المذكورة، الفقرة الثالثة منها " لكل دولة أن تعلن عند إمضاء هذه الاتفاقية أو اعتمادها أو الانضمام إليها على أساس المعاملة بالمثل أنها لا تطبق الاتفاقية إلا على اعتماد القرارات التي تصدر في تراب دولة أخرى متعاقدة.

[5] إن المشرع الجزائري وإن اعتبر أحكام التحكيم من السندات التنفيذية بموجب المادة 600 ق. إ. م. إ غير أنه قيدها بشرط صدور أمر قضائي بالتنفيذ.

وحدد المشرع الجزائري الجهة القضائية التي يقدم أمامها الطلب والوثائق المطلوبة إذ يكون أمام رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا بالخارج ويتم إيداع عريضة طلب التنفيذ متضمنة أصل حكم التحكيم مرفقا باتفاقية التحكيم[1] للحصول على الصيغة التنفيذية[2]،عملا بأحكام المادتين 1053 و 1036 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، والتي تمنح القوة التنفيذية لحكم التحكيم لتنفيذه بالجزائر على أملاك الطرف المحكوم عليه المتواجدة بالجزائر، إلا أن صدور أمر بالتنفيذ لا يتم إلا بعد قيام القاضي المختص من التأكد من صحة بيانات حكم التحكيم الدولي وسلامة إجراءات التحكيم كما أوضحته المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما الشروط الواجب توافرها للأمر بالتنفيذ فقد اكتفى المشرع الجزائري بذات الشروط الخاصة بالاعتراف بحكم التحكيم الدولي كما جاء في المادة 2/1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهما شرطان:

-**الشرط المادي:** إثبات وجود حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها "أحكام المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية".

- **الشرط القانوني:** عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4]، وهي مسألة تُلقى على عاتق الجهة القضائية التي تكون ملزمة بتفحص الحكم للتأكد من عدم خرقه للنظام العام الدولي.

---

[1]Cour de cas.civ. 1ère, 14 janvier 2015. n° 13- 20350 "l'exequatur d'une sentence arbitral ne peut porter que sur l'original de la sentence et non sur sa traduction" arrêt qui n'est pas conforme à la disposition de l'article 1517/2 C .P. C Fr "lorsque la sentence n'est rédigée en langue français l'exequatur est également apposé sur la traduction opérée dans les conditions prévues à l'art. 1515" il Ya double apposition de l'exequatur ? la revue de l'Arbitrage, 2015 n°1, p271. Or la traduction n'est exigée que pour s'assurer de l'intégrité du document présenté à l'exequatur.

[2]Voir copie intégrale de l'Arte de la cour suprême du 19/12/2004 dossier 326706 affaire (société de peinture d'ouest contre R .A pourtant " Exequatur de sentences arbitrales"

Yakout AKROUNE, op.cit., p 100 jusqu'à 105. Principe de l'arrêt : les juridictions compétentes ne peuvent ordonnes l'exécution des sentences arbitrales internationales, qui si les conditions stipulées par l'article 458 bis 18 art 1051/2 C .P .C sont réunies, et l'article 4/2 du la convention de New York relative à la reconnaissance des sentences arbitrales étranges et Lure exécution.

[3]هي رقابة إجرائية من خلال تأكد من استيفاء جميع الإجراءات القانونية المطلوبة وسليمة أمام الجهات القضائية المختصة وعمل رئيس المحكمة ينحصر في إزالة العقبات القانونية لان الطالب لا يدعي اعتداء واقع على حقها مركزه القانوني وإنما عدم فعالية إرادته، فهي تأشيرة السلطة وعمل ولائي لان العقبة وضعها المشرع وذلك لتتماشي مع مهمة قاضي التنفيذ وذلك لطبيعة رقابة الشكلية والتي يصدرها في ذيل العريضة طبقا للقواعد العامة للأوامر الولائية.

[4] تقابلها المادة 1514 ق. إ. م.إ الفرنسي خلافا لقانون التحكيم المصري (1994) الذي تبنى النظام العام الداخلي المادة 35 منه ومداني فراح التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى عين مليلة، الجزائر الجزائر، ط 2010، ص 178.

وكما وضحنا سلفا، قد تقف مسألة النظام العام الدولي عائقا في منح الصيغة التنفيذية لتنفيذ حكم التحكيم الدولي في بلد التنفيذ، فتكون مبررا كافيا لرفض الاعتراف بالحكم بل وحتى رفض تنفيذه من طرف محكمة محل التنفيذ[1]، الأمر الذي يفقد فعالية التحكيم الدولي وبالتالي ينبغي على المحكم الدولي أن يضع المسالة في الحسبان لتفادي مثل هذه النتائج، وعلى هذا الأساس، نخلص إلى أن دور القاضي الجزائري يقتصر على تفحص حكم التحكيم من حيث وجوده وصحة بياناته وعدم مخالفته للنظام العام الدولي ليقبل التنفيذ أو يرفضه[2]، دون أن يمتد هذا الدور إلى مراجعة الحكم نفسه.

ونتساءل عن الأثر المترتب على حكم التحكيم الدولي في حالة رفض الأمر بالاعتراف أو التنفيذ؟ إن حكم التحكيم الدولي (الصادر داخل أو خارج الجزائر) يفقد قيمته القانونية في نظر القاضي الوطني المعروض عليه طلب الاعتراف أو التنفيذ، إذا كان وليد أخطاء ارتكبها الأطراف سواء في مرحلة الاتفاق على التحكيم الدولي أو أثناء سير الخصومة التحكيمية أو كان وليد عيوب في الحكم المراد تنفيذه علما أن أسباب الرفض[3] يحددها قانون بلد التنفيذ، هذه الأسباب أو الحالات تناولتها المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد تتعلق بـــــ:

-أسباب متعلقة بهيئة التحكيم، (تعيين المحكم)

-أسباب متعلقة باتفاقية التحكيم ذاتها: ومثال ذلك عدم قابلية النزاع للتحكيم.

-أسباب متعلقة بإجراءات التحكيم (عدم مراعاة مبدأ الوجاهية، تبادل العرائض، حقوق الدفاع)

-الأسباب المرتبطة بحكم التحكيم: كأن يتم إلغائه من طرف قضاء الدولة التي صدر بها ومتى كانت هذه الأسباب مؤسسة فإن القاضي الوطني يأمر: برفض تنفيذ هذا الحكم لعدم توفر الشروط القانونية لاسيما إذا كان

---

[1] أن الحكم برفض التنفيذ لا يكون محلا لطلب جديد يتضمن منح الصيغة التنفيذية، غير انه يمكن للمدعى أن يرفع دعوى جديدة مبتدأه أمام المحاكم الجزائرية للمطالبة بما قضى به الحكم الأجنبي، ولا يستطيع المدعي عليه في هذه الدعوى الجديدة أن يدفع بحجية الشيء المقضي فيه لان السبب في الدعويين قد تغير، فالسبب في دعوى الأمر بالتنفيذ هو الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه، وفي حين أن السبب في الدعوى الجديدة هو الحق المتنازع عليه والذي فصل فيه الحكم الأجنبي، كما أجاز المشرع للمتضرر في حالة صدور الأمر الذي يرفض التنفيذ الطعن ضده أي ضد القرار الرافض بمنح الحكم التحكيمي الدولي الصيغة التنفيذية عن طريق طرق الطعن المعروفة، لعموري إبراهيم المرجع السابق ص 46.

[2] Mostapha trari –tani, Majalat AL TAahkim , n° 1,2009, P 379, arrêt cour suprême, ch. civ du 29/12/2004 Aff n° 311816.

[3] Le législateur français exige du magistrat compétent de motiver l'ordonnance de refus d'accorder l'exequatur à la sentence arbitrale, Art 1517/3, disposition non prévue par le législateur algérien.

صادرا عن هيئة تحكيم أجنبية فيكون مصيره شبيها بمصير الأحكام القضائية الأجنبية المراد تنفيذها بحجة مخالفتها للنظام العام (الداخلي)، وبالنتيجة يفقد حكم التحكيم الدولي الغرض الذي من أجله صدر والمتمثل في تمكين الطرف المحكوم له من استيفاء حقوقه المحكوم بها لصالحه.

وبالتالي التساؤل عن "النجاعة" اللجوء إلى التحكيم الدولي كطريق بديل عن القضاء الرسمي لتسوية التراعات التجارية الدولية، الذي تضمنته الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل العديد من الدول ومن بينها قد تكون دولة التنفيذ التي اعترض قضاؤها على تنفيذ حكم التحكيم الدولي[1]، وفي هذا السياق، يتجلى مشكل تنفيذ أحكام التحكيم الدولي في بلد التنفيذ ومدى تقبل دولة التنفيذ له وهنا نشير إلى أن الجزائر بمصادقتها على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم الدولي القائمة على حرية الأطراف في اللجوء إليه لتسوية خلافاتهم، ويترتب عنه التزامها دوريا بتنفيذ ما تقضي به الهيئة التحكيمية الأجنبية عليها من أحكام ،ولا يخفى أن جل المنازعات التحكيم لا تنتهي في جلها لصالحها مما يتعين استدراك هذه المسألة، بدءا من كيفية التفاوض مع الشركة الأجنبية حول صياغة بنود اتفاقية التحكيم والاتفاق عليها حول صياغة بنود اتفاقية التحكيم والاتفاق عليها إلى الدفاع عن مصالحها أمام الهيئة التحكيمية الأجنبية وصولا إلى المبالغ المالية الضخمة التي تدفعها للطرف المحكوم له خاصة في الظروف الاقتصادية الحالية التي يشهدها العالم برمته، كما أن التنفيذ قد يأمر القاضي بتأجيله وإن صدر أمر التنفيذ [2]أو كان طلب التنفيذ جاهزا للفصل فيه إذا كان حكم التحكيم الدولي محل طعن بالبطلان مما يؤكد أثر دعوى البطلان على مسألة التنفيذ.

[1] ذهب المشرع الفرنسي في موقفه أبعد من ذلك ليس فقط برفض التنفيذ بل منح لقاضي الاستعجال بموجب المادة 2/1526 في تعديل الأخير ل ق.إ. م.إ أن يأمر بإيقاف التنفيذ أو مراجعته arrêter ou aménager l'exécution إذا تبين له أن تنفيذ حكم التحكيم الدولي من شأنه أن يلحق ضررا جسيما بحقوق أحد الأطراف.

Voir Revue de l'arbitrage, 2015, n° 1, p 110-117, arrêt de la cour d'appel de paris (pole1ch-1) du 3/4/2014.

[2] ولعل إسناد مهمة إصدار أمر التنفيذ الرئيس المحكمة مرده كون التحكيم نظام يعمل على السرعة في الفصل في المنازعات خاصة المتعلقة بمصالح التجارة الدولية منها، والمشرع ربط سرعة الفصل برئيس المحكمة باعتباره القاضي المختص بالأمور الاستعجالية والفاصل في المسائل والمنازعات الوقتية وبالتالي فان رئيس المحكمة لن يأخذ الأمر الوقت الطويل في إصداره الأمر التنفيذ طالما أن الرقابة لمدى توافر شروط لتنفيذ القرار التحكيمي شكلية.

الفصل الثاني

طبيعة الرقابة القضائية على التحكيم التجاري في القانون الجزائري دراسة مقارنة.

الفصل الثاني: طبيعة الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري في القانون الجزائري دراسة مقارنة.

يقول بدر زكريا بيومي محمد أن هيئة التحكيم تأخذ جزء من المهمة القضائية لتخفف العبء المثقل على كاهل مرفق القضاء ولكنها تفتقر لسلطة الإجبار، فتتدخل السلطة القضائية لدولة في مرحلة التنفيذ أحكامها، وكما يناقش تأثير الرقابة على سرعة تنفيذ أحكام التحكيم ومدى تأثيرها على منح الثقة بحكم التحكيم وحاجته للاستقلال والحد من طرق الطعن والتظلم وتقليص القيود والمعوقات، لأنها تنسف هدفه ، فلابد من عدم الإفراط في الإشراف القضائي وإنما أن يكون بالقدر المعقول بأضيق الحدود وان تكون الرقابة داعمة لمنح أحكام التحكيم ثقة اكبر أمام الجميع [1]، وكما أبرز ثقة التجار في التحكيم اللذين فرضوه كأداة قضائية محلية ودولية لاسيما مع قوة الشركات العابرة للحدود وعقود استثمار وأبرز دور الاتفاقيات الدولية وهيئات ومراكز في مساهمة في تطوير التحكيم واتسام بالرضا وطمأنينة للحكم وتتضاعف أهمية الرقابة عندما يكون حكم التحكيم دوليا لارتباطه بأكثر من قانون واحد[2] ولابد من أليات تدعم هذه الثقة[3].

ويتمتع المحكم بالمرونة مقارنة مع القاضي فهو لا يطبق إلا قواعد العدالة ولا يلتزم إلا بالضمانات الأساسية لحق التقاضي وبالقواعد الأمرة في الدولة التي يجري فيها التحكيم، وان استقلالية التحكيم كنظام لا ينسلخ عن النظام القانون للدولة ولكي لا ينفلت عن الرقابة القضائية الرسمية، لأنه يقدر مخالفة الحكم للمبادئ أساسية للدولة، وتعتبر مسالة الطعن في أحكام التحكيم من الأمور التي ترتبط بالقوة إلزامية التي تتمتع بها هذه الأخيرة وبالسلطات التي يبيحها القانون للقضاء الوطني للرقابة عليها والتي تؤثر بشكل كبير ومباشر على فعالية نظام التحكيم والإرادة السياسية لتشجيعه وفتح باب الطعن فيها ضروري للحفاظ على حقوق الأطراف المتضررين من سهو المحكمين وأخطاءهم المادية أو الإجرائية فهو يبقى عمل بشري وذلك من اجل تنقيحه، ولا يجوز التوسع في طرق الطعن فيه ومساواتها بالأحكام القضائية لأنه يضيع أهدافه وميزاته[4]،ويستفيد من أهم مبادئ

[1] – مصلح احمد الطروانة، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم في قانون الأردني، دراسة مقارنة دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ص 49.

[2] – احمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين –الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2011 ص 230.

[3] – احمد مليجي موسى –تحديد نطاق ولاية القضائية والاختصاص القضائي. دار النهضة العربية. بدون تاريخ طبع، ص 163.

[4] – على بركات طرق الطعن في أحكام التحكيم دار النهضة العربية. القاهرة 2002. ص 6 و7.

النظام القضائي وهي التقاضي على درجتين فالمحكمة الابتدائية وجهة الاستئناف ومحكمة النقض لتراقب تطبيق القانون و مبدأ المساواة أمام القانون ووحدة التفسير فهو ذو طبيعته القضائية في الفصل في الحقوق.

وان تنفيذ حكم التحكيم يرتب أثار مهمة[1]: 1-التزام المحكوم عليه بالوفاء بما تضمنه الحكم فهو حق ثابت بذمته 2[2]-اكتساب الحكم القوة التنفيذية (أ- إضفاء الشرعية على حكم التحكيم أجنبي ب –إلزام المحكوم عليه بما تضمنه الحكم)،3-اكتساب حكم المحكمين قوة الأحكام القضائية.[3]

وان أهم إشكالية هي التوفيق بين أهداف التحكيم وضرورة الرقابة القضائية، ترجع أصولها لطبيعة التحكيم الخاصة في بدايته يستمد سلطته من إرادة الأطراف وفي نهايته قضائي لقيام المحكم بعمل القضائي

وفي هذا الفصل سنبحث عن تنظيم القانوني لطعن في حكم التحكيم وطرقه وأوجه الطعون وحتى الرقابة التي تتنوع وتختلف حسب محل الطعن وهي ثلاث مستويات:

1- الطعن في حكم التحكيم. 2-الطعن في الأمر برفض تنفيذ حكم التحكيم الداخلي وطعن في الأوامر الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي. 3-دعوى البطلان.

---

[1] المشرع الجزائري في التحكيم الداخلي اختار محكمة مقر التحكيم الأسباب موضوعية منها أن المحكمة قد تكون على علم بالعملية التحكيمية مسبقا وذلك عن طريق بعض الطلبات التي قد قدمت لها أثناء المحاكمة، كتعين محكمين، أو ردهم

أما في حالة وجود محكمة التحكيم خارج الجزائر وكان القرار التحكيمي الدولي صادرا بالخارج أي أنه أجنبي فان الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تنفيذ القرار، أي محكمة محل التنفيذ، وذلك حسب المادة المشار إليها أعلاه .... أو محكمة محل التنفيذ، إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني " والاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام فلا يثيره القاضي من تلقاء نفسه.

على خلاف التحكيم الدولي الصادر في الجزائر فان حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر يكون رئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص نوعيا ومحليا بمنح القرار التحكيمي الدولي الاعتراف، والمشرع الجزائري انفرد بهذا الاتجاه واخذ بمكان التنفيذ وابقي دائما الصلاحيات الرئيس المحكمة الذي هو مختص أصلا في القضاء الاستعجالي، وهو أيضا مختص في جميع الإشكالات المتعلقة بالتنفيذ. (1)

والمشرع الجزائري عند اختياره مكان التنفيذ بالنسبة للأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الخارج قد اختار معيارا سليما وموضوعيا، لأنه بهذا الاتجاه يوفر على صاحب المصلحة الجهد والتكاليف ويسهل عليه إجراءات التنفيذ.

[2] – محمد احمد المقصودي الشروط الموضوعية والإجرائية لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي. في المملكة العربية السعودية مطابع الدار الهندسية القاهرة 2000. ص 52.

[3] – مصلح احمد الطروانة الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، المرجع السابق، ص 285.

أولا: عدم جواز الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر

يجيز قانون التحكيم الجزائري كقاعدة عامة الطعن في أحكام التحكيم الصادرة في الجزائر بطريق الاستئناف في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، وذلك ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم طبقا للمادّة (1033) من ق ا م ا ، وتكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقاً للأحكام المادّة (1034) من ق ا م ا، ونضمّ رأينا إلى رأي الأستاذ الدكتور أكثم الخولي[1]في أنّ التنازل عن حق استئناف حكم التحكيم وارد ويقع صحيحاً في أي وقت ولو بعد توقيع اتفاق التحكيم، غير أن حق الاستئناف هذا لا ينطبق على أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر، وذلك بصريح نص المادّة 1054 التي لا تشير إلى المادّة 1033 ضمن نصوص قانون التحكيم التي تطبق على التحكيم الدولي بل يقتصر نصها على أحكام المواد من 1035 إلى 1038، وكذلك بصريح نص المادّة 1058 التي تقتصر في أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر على الطعن بالبطلان[2].

ولما كان استئناف حكم التحكيم يتضمّن حتماً إعادة طرح الخصومة التي فصل فيها بكافة جوانبها، ويفتح باب إلغاء حكم التحكيم لأي مخالفة في فهم أو تفسير القانون المطبق على موضوع النزاع، فقد جاء استبعاد استئناف أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر حكماً صحيحاً وصائباً، لأن استئناف حكم التحكيم بوجه عام وإعادة طرح النزاع الذي تم الفصل فيه عن طريق التحكيم على محكمة استئنافية يذهب فائدة التحكيم حتى لو كان تحكيماً داخلياً، ومن ثم تأخذ أغلب تشريعات التحكيم باستبعاد استئناف أحكام التحكيم جميعاً، وإذا كان هذا هو الوضع في التحكيم بوجه عام، فهو أولى بالاتباع بصدد أحكام التحكيم الدولي، حيث توجد مصالح طرف واحد أجنبي على الأقل، لا شك في أن مقصده بتوقيع اتفاق التحكيم هو استبعاد عرض

---

[1]– مقال في مجلة التحكيم اللبنانية، العدد الخامس، لسنة 2010، ص 100.

[2] سلام حمزة، دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم التجاري الدولي المرجع السابق، ص 83

ميز المشرع الجزائري في طرق الطعن بين الأحكام التحكيم الصادرة في الجزائر وبين الأحكام التحكيم الصادرة خارج إقليم الجزائري وجعل حكم التحكيم الصادر بالجزائر غير قابل لأي طعن ماعدا الطعن ببطلانه ،وبطريق غير مباشر جعل طعن في الأمر بالتنفيذ، متى صدر امر قبل الطعن فيحكم التحكيم بالبطلان ،أما اذا كان الطعن في الحكم بالبطلان قبل إصدار الأمر بالتنفيذ ، فان رئيس المحكمة مجبر على الأمر بوقف التنفيذ في طلب التنفيذ إلى حين الفصل النهائي في دعوى البطلان وبالنتيجة فان أحكام المادتين 1058 و 1056 من ق ا م ا ج صراحة تنص على انه لا يمهر بصيغة التنفيذ أو يقبل التنفيذ الجبري حكم التحكيم الصادر في الجزائر إلا بعد صدوره وتبليغه للمطلوب ضده وانقضاء ميعاد الطعن في حكم التحكيم محل التنفيذ ويسري من تاريخ تبليغ امر التنفيذ والمقدر باجل شهر وذلك أمام المجلس القضائي الصادر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم المادة 1059 و أن تقديم الطعن بالبطلان يؤدي لوقف امر بالتنفيذ بقوة القانون وفقا لأحكام المادة 1060 من نفس قانون .

موضوع النزاع على محاكم دولة الطرف الآخر أو أي محكمة قضائية أخرى، ويتضح من ذلك أن القانون الجديد قد أصاب في استبعاد استئناف أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر، وفي حصر طريق الطعن فيها أمام المحاكم الجزائرية على الطعن بالبطلان.

ثانيا- جوازية الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر أمام القضاء الجزائري

يجيز قانون التحكيم الجزائري لمن يصدر ضدّه حكم تحكيم الدولي في الجزائر أن يبادر فور صدور الحكم، وقبل الشروع في تنفيذه بالطعن بالبطلان طبقاً لأحكام المادّتين 1058 -1059 من ق ا م ا ج، فالمادّة 1058 تنص "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادّة 1056 أعلاه، لا يقيد الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه لا يقبل أي طعن، غير أن الطعن ببطلانه ويرتب بقوة القانون الطعن وقف التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه.

أما المادة 1058 فتنص على أن "يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادّة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم، ولا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ".

وتقرّر هذه النصوص ما تجري عليه جميع التشريعات تقريباً – نظراً لعدم جواز استئناف أحكام التحكيم الدولي – من تقرير الحق لمن يصدر ضده حكم التحكيم في طلب إبطال ذلك الحكم لأسباب المحدّدة والواردة على سبيل الحصر في المادّة (1056)، وضمانة أساسية، بل هي الضمانة الوحيدة المتاحة لمن يصدر ضدّه الحكم[1]،ونظراً لأهمية الموضوع نثير بعض الملاحظات التي أبداها الأستاذ الدكتور أكثم الخولي في مقاله بعنوان: "تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقاً للقانون الجزائري" المشار إليه من قبل فلا بأس أن نذكر بها:

1-عدم جواز التنازل المسبق عن دعوى البطلان: لم يتنازل القضاء عن كامل سلطته القضائية واحتفظ بحق الرقابة على الإجراءات حتى بعد صدور حكم التحكيم ولكنها رقابة محدودة ولا يجوز تجاوزها، فإن القانون الجزائري على خلاف التشريع المصري في المادّة (1/54) من قانون التحكيم المصري ،لا ينص على عدم جواز التنازل مقدّماً، وقبل صدور حكم التحكيم عن الحق في الطعن فيه بالبطلان، لما في هذا التنازل من إسقاط مسبق

[1] بوكروح فارس طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية حجم 6 والعدد 2 ص 321.

للضمانة الوحيدة للطرف الذي يصدر ضدّه حكم التحكيم، ونستحسن أن يضيفها المشرع الجزائري بالنص عليها،وإن كنا نرى بطلان هذا التنازل حتى في غياب النص على ذلك لعدم جوازه.

2-أسباب البطلان: لا يجوز الطعن في حكم التحكيم بالبطلان إلا لأحد الأسباب الواردة على سبيل الحصر والمحددة في المادّة 1056 منق ا م ا ج، وهي ست حالات:

1-عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو انقضاء المدّة المحدّدة فيه.

2-إذا كان تشكيل هيئة التحكيم (محكمة التحكيم) أو تعيين المحكم الوحيد مخالفاً للقانون.

3-خروج المحكمين عن حدود المهمة المسندة إليهم.

4-عدم مراعاة مبدأ الوجاهية.

5-عدم تسبيب حكم التحكيم أو وجود تناقض في أسبابه.

6-مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي.

وهذه الأسباب هي ذات الأسباب التي تجيز لقاضي التنفيذ الجزائري رفض الاعتراف بحكم التحكيم [1]المراد تنفيذه في الجزائر وكذا رفض التنفيذ، ولما كان الطعن ببطلان حكم التحكيم الصادر في الجزائر مقصوراً على هذه الأسباب وحدها –والمجلس القضائي لا يعيد طرح النزاع في الموضوع، ولا يراقب سلامة تطبيق أحكام القانون الواجب التطبيق – فإن هذا الحكم يميز بوضوح تام بين الطعن ببطلان حكم التحكيم واستئنافه، لأن رقابة قاضي البطلان المحدّدة على هذا النحو تقترب في طبيعتها من رقابة محكمة النقض على سلامة الأحكام المطعون فيها بالنقض، بل هي أضيق منها، لأنها لا تمتد إلى سلامة تطبيق القانون فيما عدا مخالفة الحكم المطعون فيه بالبطلان لقواعد النظام العام الدول، كما نلاحظ أيضاً على أسباب البطلان كما حدّدها القانون[2] أو اتجاه التشريعي، لم

[1] بوكروح فارس طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية حجم 6 والعدد 2 ص 340.

[2]محكمة استئناف القاهرة دائرة (91) تجاري جلسة 29/6/2003 شركة التعمير والاستشارات الهندسية ضد الجمعية التعاونية لبناء مساكن ضباط الشرطة. وقد اعتبرت المحكمة هذا السبب غير جدي وغير منتج على أساس أن الطرف الذي تمسك به لم يبين أن خلو الحكم من البيانات المذكورة قد ترتب عليه التحميل بالمحكمين وبموطن كل منهم أو جنسيته، خصوصا أنه قد اختار أحد أعضاء هيئة التحكيم كما شارك في اختيار رئيس هيئة التحكيم طبقا لشرط التحكيم، كما أنه لم ينع على المحكم المعين من الطرف الآخر بأي طعن و لم يقل بأن عدم بيان عنوان إقامته وجنسيته قد أثر في قضاء الحكم الطعين. انظر كذلك حكم محكمة استئناف القاهرة دائرة (91) تجاري جلسة 29/9/2004 شركة الأهرام للمشروبات ضد شركة

يشاؤوا التوسع في أسباب البطلان، بل اكتفي بأهم أسباب رفض الاعتراف بحكم وتنفيذه كما وردت في اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية رغم أن تلك المعاهدة – وإن حددت أسباب عدم الاعتراف بالحكم ورفض تنفيذه – لم تتطرق بشيء إلى أسباب بطلان أحكام التحكيم[1] في كل دولة منضمة إلى المعاهدة، وهكذا ظل كل مشرّع وطني، طليق اليد في تحديد أسباب بطلان أحكام التحكيم الدولي الصادرة في إقليم دولته، وحراً في إضافة أسباب جديدة إلى البطلان لا تنص عليها المعاهدة، و تعبر عن الحد أدنى الذي يحق لأي مشرع التزام به لحسن أداء العدالة في دولته، وعلى سبيل المثال فقد أضاف المشرّع المصري في القانون المصري للتحكيم المادة 1/53 أسباباً جديدة لبطلان أحكام التحكيم الصادرة في مصر كعدم تطبيق المحكمين للقانون المتفق على تطبيقه من الطرفين، وكوقوع بطلان في الحكم أو بطلان إجراءات التحكيم بطلاناً أثر في الحكم، وما زال الباب مفتوحاً أمام المشرّع الجزائري لو شاء ذلك لأضاف أسباب جديدة للبطلان تضاف إلى ما ورد في نص المادّة 1056 من ق ا م ا، إذ لا تقيده معاهدة نيويورك بشيء في مجال تحديد أسباب بطلان أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر.

2-**مدّة الطعن بالبطلان: أ**جاز القانون الجزائري الطعن ببطلان حكم التحكيم ابتداءً من تاريخ النطق بالحكم المطعون فيه، بشرط ألا تتجاوز المدة شهراً واحداً من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ وفقا لأحكام المادّة 1059 من ق ا م ا ج ولنا على هذه الأحكام تعليقان: أ- هو أن تحديد المدّة بشهر واحد من تاريخ إعلان المحكوم ضدّه، رسمياً بأمر القاضي بتنفيذ الحكم[2].

هو تحديد مقبول نظراً إلى مضي مدّة كافية بين صدور حكم التحكيم وصدور أمر القاضي بتنفيذه أما التشريعات التي تقضي ببدء مدّة الطعن بالبطلان من تاريخ الإعلان بحكم التحكيم كالقانون المصري، فإن المدّة المتاحة للطعن

سمباك أو خلقي. وفي هذا الحكم رفضت المحكمة دعوى البطلان على أساس أن نص المادة (43/3) من قانون التحكيم الخاصة بما يجب أن يشتمل عليه حكم التحكيم لم يرتب البطلان على مخالفته".

[1]استئناف القاهرة دائرة (91) تجاري جلسة 28/4/2004 المؤسسة الهندسية للمقاولات ضد رئيس المجلس الأعلى للآثار بصفته. وفي هذا الحكم اعتبرت المحكمة أنه "من المقرر أن بيان موافقة جهة عمل المحكم الموظف ليس من بيانات حكم التحكيم الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلانه" وأضافت أن عدم حصول المحكم على إذن من جهة عمله لا يعد سبباً لعدم صلاحيته المباشرة التحكيم، كما لا يعتبر من أحوال بطلان حكم التحكيم المنصوص عليها في قانون التحكيم على سبيل الحصر، وأن أثر عدم حصول الموظف على إذن بالعمل كمحكم في نزاع معين مقصور على العلاقة بينه وبين جهة عمله". أنظر كذلك محكمة استئناف القاهرة دائرة (91) تجاري جلسة 28/2/2004، الجمعية التعاونية للبناء والإسكان للعاملين بحي الوايلي ضد شركة جاليليو للمقاولات.

[2]- المادّة (1505) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي السابق.

تكون أكبر، وتبلغ في القانون المصري (90) يوماً من تاريخ الإعلان عن الحكم، وهذا أيضاً منطقي ومعقول وهو نفس الاتجاه الذي سلكه واضعو مرسوم 13 يناير 2011 الفرنسي حيث تقضي المادة 1519 بأن يبتدئ ميعاد الطعن من تاريخ صدور قرار التحكيم.

ب-لما كانت المادّة 1058 من ق ا م ا ج تنص على أن الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه (وهو حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر) لا يقبل أي طعن، فإنّه يتضح من هذا النص أن الطريق الوحيد المتاح أمام المحكوم ضدّه هو طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم إمّا فوراً بمجرّد صدور هذا الحكم، وإما خلال شهر من صدور أمر القاضي الجزائري بتنفيذه وفقا المادّة 1059 منذ تبليغه.

3-**الأثر الموقف للطعن بالبطلان:** وسواء اختار المحكوم ضدّه طريق الطعن بالبطلان أو اختار المحكوم له طريق استئناف أمر القاضي بالتنفيذ، فإن الطعن في الحالتين يوقف تنفيذ حكم التحكيم، إذ تنصّ المادّة 1060 على أنه: "يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها المنصوص عليها في المواد: 1055 و 1056 و 1058 تنفيذ أحكام التحكيم".

وهو ما كان يأخذ به القانون الفرنسي أيضاً (المادّة 1506 من قانون لمرافعات المدنية الفرنسي السابق) على عكس مرسوم 13 يناير 2011 الذي جعل الطعن حسب المادة 1526 يعلق التنفيذ، وكذلك القانون المصري الذي يأخذ بذلك، إذ تنص المادّة 57 من قانون التحكيم المصري على أنه: «لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدّعي ذلك في صحيفة الدعوى، وكان الطلب مبنياً على أسباب جدّية[1].

وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظر فيه ، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر، وفي رأينا – رغم عدم النص على ذلك من

[1] استئناف القاهرة دائرة (91) تجاري جلسة 28/4/2004 المؤسسة الهندسية للمقاولات ضد رئيس المجلس الأعلى للآثار بصفته. وفي هذا الحكم اعتبرت المحكمة أنه "من المقرر أن بيان موافقة جهة عمل المحكم الموظف ليس من بيانات حكم التحكيم الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلانه" وأضافت أن عدم حصول المحكم على إذن من جهة عمله لا يعد سبباً لعدم صلاحيته المباشرة التحكيم، كما لا يعتبر من أحوال بطلان حكم التحكيم المنصوص عليها في قانون التحكيم على سبيل الحصر، وأن أثر عدم حصول الموظف على إذن بالعمل كمحكم في نزاع معين مقصور على العلاقة بينه وبين جهة عمله". أنظر كذلك محكمة استئناف القاهرة دائرة (91) تجاري جلسة 28/2/2004، الجمعية التعاونية للبناء والإسكان للعاملين بحي الوايلي ضد شركة جاليليو للمقاولات.

المشرع الجزائري – إن من حق القاضي كذلك طبقاً لمقتضيات الأحوال أن يأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي في حالة رفضه طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم المطعون فيه وذلك حماية طالب البطلان من ضياع حقه بعد تنفيذ حكم التحكيم فيما لو قضت المحكمة في نهاية الأمر ببطلان ذلك الحكم.

وفي مجال المقارنة بين حكم القانون الجزائري – هو وقف تنفيذ حكم التحكيم بمجرد رفع دعوى البطلان بين حكم القانون المصري الذي يجعل الأصل هو انعدام الأثر الذي يوقف الطعن، نرى أن الأمر يتوقف على مدى سرعة قضاء الدولة في الفصل في دعوى البطلان.

ولا بأس من أسباب استبعاد المشرع المصري للأثر الموقف للطعن وطول مدّة الفصل في الدعاوى القضائية في مصر، حيث يقترب متوسط مدّة الفصل في دعوى البطلان من العامين، ولا بأس في نظرنا من استبعاد الأثر الموقف للطعن بشرط أن يكون من حق القاضي أن يأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي سواء قبل طلب الأمر بوقف تنفيذ حكم التحكيم أو قضى برفضه.

ولا يجوز طعن في أوامر تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائري باي طريق طعن والطريق الوحيد لطعن في هذا الحكم هو الطعن بالبطلان والذي يعتبر بمثابة الطعن في الأمر بالتنفيذ نظرا للأثر الموقف التلقائي وبصريح نص المواد المذكورة أعلاه، وذلك من خلال منهج المقارن في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: طبيعة الرقابة القضائية بمناسبة الطعن بالاستئناف في التحكيم التجاري وفقا للقانون الجزائري دراسة مقارنة.

المبحث الثاني: طبيعة الرقابة القضائية بمناسبة دعوى بطلان حكم التجاري وفقا للقانون الجزائري دراسة مقارنة.

المبحث الأول: طبيعة الرقابة القضائية بمناسبة الطعن بالاستئناف في التحكيم التجاري وفقا للقانون الجزائري دراسة مقارنة

إن المحكمين ليسوا قضاة بل لهم ولاية الحكم ورعاية الحقوق وهو لا يلغي القضاء في حقوق المتعلقة بالنظام العام إنما يقيده فقط وتبقى الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، وتنقسم الرقابة القضائية إلى:

المطلب الأول: طبيعة الرقابة القضائية في طعن بالاستئناف في **التحكيم الداخلي** في القانون الجزائري دراسة مقارنة.

المطلب الثاني: طبيعة الرقابة القضائية في طعن بالاستئناف في **التحكيم الدولي** في القانون الجزائري دراسة مقارنة.

المطلب الأول: طبيعة الرقابة القضائية في الطعن بالاستئناف في التحكيم التجاري الداخلي في القانون الجزائري دراسة مقارنة.

إن الرقابة القضائية على حكم التحكيم الداخلي متنوعة ومختلفة الأطوار وهدفها الرقي بأحكام التحكيم الداخلية، إن جوهر الموضوع لا يظهر لبه، إلا بمقارنة بين الرقابة عن طريق طعن باستئناف في حكم التحكيم ثم الرقابة على أوامر تنفيذ حكم التحكيم الداخلي، ثم مقارنة بين تشريعات القريبة من المشرع الجزائري ثم نتناول تنظيم المشرع الجزائري لطعن في أوامر تنفيذ حكم التحكيم الداخلي وذلك في فرعين التاليين:

الفرع الأول: طعن بطريق الاستئناف في حكم التحكيم الداخلي دراسة مقارنة.

والفرع الثاني: طعن بطريق الاستئناف في الأمر برفض تنفيذ حكم التحكيم الداخلي في القانون الجزائري.

الفرع الأول: طعن بالاستئناف في حكم التحكيم الداخلي دراسة مقارنة.

يقصد بالطعن بالاستئناف في حكم التحكيم الداخلي، طريق الطعن الأصلي والعادي، ونقصد بطعن الأصلي إن كل حكم ابتدائي صدر عن أول درجة يقبل طعن بالاستئناف وإما عن الطريق عادي فهو الطعن الغير مقيد بأسباب معينة بذاتها، ولطاعن بالاستئناف إبداء أوجه والأسباب الاستئناف سواء تعلقت بالقانون أو الوقائع أو الإجراءات وله مطلق الحرية في ذلك[1].

[1] – أحمد خليل، قواعد التحكيم، المرجع السابق، ص 205.

وبالمقارنة بين طرق الطعن في حكم التحكيم الداخلي بين مختلف التشريعات العربية والغربية اتضح تباين تشريعي في تحديدها، وعلى ضوء بعض الأمثلة من التشريعات فإننا نجد المشرع المصري قد اختصرها واعتمد طريقا وحيدا لطعن في المادة 52 من قانون التحكيم 27-94، إلا وهو دعوى البطلان ونص على عدم جواز الطعن بأي طعن أخر منصوص عليه في قانون المرافعات المدنية والتجارية في حكم التحكيم وهذا براي كباحث تضيق لطرق طعن في حكم التحكيم المذكور وهو إحياء وتنفيذ لأحكام التحكيم الداخلي [1].

أما المشرع الفرنسي في نص المادة 1481 من القانون المذكور سابقا والمتعلق بالتحكيم، لم يقبل الطعن بطريقي المعارضة والطعن بالنقض بشأن حكم التحكيم الداخلي واتبعه في ذلك المشرع الجزائري في نص المادة 1032 من ق ا م ا ج في تقرير عدم جواز الطعن بالمعارضة.

وأما المشرع اللبناني لم يجز في نص المادة 704 من قانون محكمات لبنان الطعن بالنقض في حكم التحكيم الداخلي، والمشرع التونسي في قانون التحكيم لسنة 1945 نص على عدم جواز طعن في أحكام هيئة التحكيم بالتعقيب نهائيا، مخالفا في معاملتها بذلك معاملته للأحكام القضائية الوطنية المقررة في مجلة المرافعات المدنية والتجارية[2]، رغم الاتفاق بين مختلف التشريعات على جوازيه الطعن بتحديده بإرادة الأطراف، إلا إن البعض لا يجيز الطعن بالاستئناف إلا شريطة عدم تنازل عنه من قبل الأطراف في اتفاقية وهذا ما اعتمده كل من المشرع الفرنسي بنص المادة 1482 [3]والمشرع الجزائري بنص المادة 1033 من قانونيهما الإجرائي[4].

ومن التشريعات التي لم تمكن منحق الاستئناف المشرع التونسي في نص المادة 39 من قانون التحكيم، إلا في أحكام المحكمين المصالحين وفي أحكام التحكيم ما لم تنص الاتفاقية على خلاف ذلك وهنا نطبق عليه قواعد المتعلقة بالأحكام القضائية والمجلة المرافعات المدنية والتجارية[5].

ومما سبق شرحه وبيانه وتنقسم التشريعات فيما بينها إلى قسمين وهما:

[1] – أحمد السيد الصاوي، التحكيم، طبقا لقانون رقم 27/94، المرجع السابق، ص 219.

[2] – أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقا لقانون رقم 27/94، مرجع نفسه، ص 218.

[3] – المادة 1034: "تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون.

[4] - Ph.Fouchard /Emanuel Gaillard /Berthold. Goldmane / P1029.

[5] – أحمد الورفلي، مجلة التحكيم معلقة عليها التحكيم الداخلي ، المرجع السابق، ص 441.

1-قاعدة الاستئناف حكم التحكيم الداخلي.

2-استئناف حكم التحكيم كاستثناء على عدم جوازيه.

الفريق الأول: قاعدة استئناف حكم التحكيم الداخلي: إن حق الطعن بالاستئناف ثابت للخصوم كأصل، بموجب هذه القاعدة التي تجيزه ومثالها المشرع الجزائري في نص الصريح بالمادة 1033 من ق ا م ا ج ونظيره المشرع الفرنسي بأحكام المادة 1482 من ق. ا. م. ا. ف، و الاستثناء هو استبعادها بتنازل الأطراف عن الأصل وبعدم إجازته، وتطبق أحكام الاستئناف الواردة في الأحكام القضائية على أحكام التحكيم الداخلي، وذلك بامتداد إلى تغيير أو تعديل أو إلغاء حكم التحكيم وفق أحكام المادة 1483 من ق ا م ف[1].

وقد سار على خطاه المشرع اللبناني بموجب أحكام المادة 799 ف 1 من ق ا م ل.

الفريق الثاني: التشريعات التي اعتمدت على قاعدة الاستئناف حكم التحكيم الداخلي كاستثناء.

ومن التشريعات التي اعتبرت الاستئناف حكم التحكيم هو استثناء ومثالها التشريع التونسي في أحكام المادة 39 من قانون التحكيم السابق ذكره ونظيره الكويتي في نص المادة 186 من قانون المرافعات، وهنا القاعدة الأصلية في هذه التشريعات هو عدم جوازية طريق الطعن بالاستئناف، والاستثناء هو اتفاق الأطراف على خلاف ذلك، وهذه التشريعات عمدت إلى تنفيذ حكم التحكيم كأول وأخر درجة.

وأما الفريق الأول قيد التحكيم بالقانون خلافا للفريق الثاني الذي قيده بإرادة الأطراف، ولإعادة فحص النزاع مصلحة وغاية وكذلك لرفض طعن مصلحة واستقرار للأحكام وتوفير للوقت والإجراءات والمصاريف مما جعل لكل من الفريقين أسبابه وسياسته.

وتتنوع الرقابة القضائية حتى على حكم التحكيم بالنسبة للحكم الحائز لقوة الشيء أو التي تنازل فيها أطرافه عن الاستئناف، أو حكم التحكيم الذي شابه مخالفة مثلا لنظام العام أو لحقوق الدفاع تفطنت اليه التشريعات بمنح طريق طعن ثاني وهو الطعن بالبطلان ومثالها المشرع الفرنسي وفقا لأحكام المادة 1484 من ق ا م ا ف السابق ويكون ذلك طريق ثابتا حتى ولو اتفق الأطراف على عدم جوازية الطعن به أو تضيقه بتحديد

[1]- La sentence arbitrale est susceptible d'appel a moins que les parties n'aient renoncé à l'appel dans la convention arbitrale

شروطه[1]، وأحكام نص المادة 1483 من ق .ا .م .ا .ف كرسته محكمة النقض الفرنسية في قرارها المبدئي المؤرخ في 14-03-2006، بقولها إن الطعن بالبطلان لا يوازي الطعن بالاستئناف[2].

وكذلك المشرع التونسي في نص المادة 42 من قانون المذكور سابقا، أجاز إبطال حكم التحكيم النهائي ولو اشترط الأطراف خلاف ذلك، وأما مشرعنا الجزائري سهى عن ذكر دعوى البطلان وذلك أننص المادة 1035 من ق.ا.م.ا.ج. ف 3 ، لا تسمح بالاستئناف إلا **الأمر برفض تنفيذ حكم التحكيم الداخلي** و أما الأمر بالتنفيذ فلا يجوز استئنافه وهنا تظهر هذه الرقابة قاصرة إلا على الطرف المحكوم له وذلك لأنها رقابة شكلية فقط، ويقترح الباحث تصحيح إغفال بتعديله المستقبلي[3].

الفرع الثاني: استئناف الأمر برفض تنفيذ حكم التحكيم الداخلي في القانون الجزائري.

لقد توصلنا في المطلب الأول إن المشرع الجزائري كان عليه الاعتناء بمسالة الرقابة بصورة كاملة وحبذ ولو فتح باب البطلان بالنسبة لحكم التحكيم الداخلي في حالة تنازل الأطراف عن حق الاستئناف، وذلك عند توفر أحد العيوب الماسة بالمبادئ الأساسية أو النظام العام.

وهذه الرقابة هي موضوع المطلب الثاني، وفيما يخص الفصل في طلب تنفيذ حكم التحكيم الداخلي تنتهي بطريقين، الأولى قبول وإصدار الأمر بالتنفيذ وأما الحالة الثانية هي الأمر بالرفض والتي أجاز فيها المشرعين الفرنسي والجزائري الطعن في هذا الأمر الأخير، ولإعطاء الدراسة حقها من التدقيق والبحث نستعين بمنهج الدراسة المقارنة بين اهم القوانين.

[1]Goldmane /Berthold Gaillard PH.Fouchard-Emanuel 1029P.

[2] - lorsque les parties n'ont pas renoncé a l'appel ،la vois de l'appel est seule ouverte qu'elle tende a la reformation de la sentence ou a son annulation" Revue de arbitrage ،2007 N° 1.

[3] – احمد الورفلي–مجلة التحكيم معلق عليها – المرجع السابق، ص 345.

أولا –دراسة مقارنة للأمر برفض التنفيذ حكم التحكيم الداخلي عند اهم التشريعات: لقد تم اختيار اهم التشريعات القريبة من المشرع الجزائري لوجود روابط تاريخية قديمة.

1–**عند المشرع الفرنسي:** تناول المشرع الفرنسي مسالة عدم جواز الطعن بالاستئناف في الأمر بالتنفيذ حكم التحكيم الداخلي "l'ordonnancé qui accord: n'est susceptible d'aucun recours "

وأجاز استئناف الأمر برفضه فقط وفقا لأحكام المادتين 1488 و 1489 من ق .ا. م ف أساس هذا المنع هو الاتجاه القائل بالإسراع نحو التنفيذ وتفادي التعقيد وذلك لان الاستجابة لطلب التنفيذ لا جدوى من عرقلة، وجعل المشرع الفرنسي في الفقرة ثانية من نص المادة 1488 م ن ق ا م ا ف، استئناف حكم التحكيم أو الطعن فيه بالبطلان بمثابة استئناف الأمر ويترتب عليه إذا لم يكن الرئيس المحكم قد أصدر الأمر بالتنفيذ، فعليه التخلي عنه[1].

أ–مسالة جواز استئناف الأمر برفض التنفيذ: تناوله المشرع الفرنسي بالمادة 1489 من نفس القانون وأجاز استئنافه من اجل إعطاء هيبة لحكم التحكيم الداخلي وبغية تنفيذه، وأوجب على الجهة الرافضة تسبيبه وتعليله، إلا أنها عادة ما تكون نادرة الوقوع واستئنافها منعدم وذلك يعود إلى أن طريق المعتمد لطعن يبقى مفتوح في الاستئناف والبطلان، ومثال ذلك القرار إيكس بروفنس والذي جاء فيه رفض الأمر بالتنفيذ حكم التحكيم الداخلي لان تشكيلة هيئة التحكيم زوجية.

2–المشرع المصري: كان المشرع المصري في السابق يقبل الطعن في الأمرين سواء بالتنفيذ أو برفضه وفقا لقواعد التظلم في العرائض الواردة بالمادة 197 من قانون السابق وذلك في مدة 10 أيام [2]،ثم عدلت بالأمر 27–94 في المادة 58 منه، و لم تجيز استئناف الأمر بالتنفيذ ولكن أجازت استئناف الأمر برفضه، وذلك طعن يكون في اجل 30 يوم من تاريخ صدوره[3]،إلا أن القضاء الدستوري تصدى، لها بالفصل بتاريخ 06–01–2021 بعدم

[1] Sophi crépin les sentences arbitrales devant le juge Français .L .G. D .J paris 1995 p 138.

[2] حكم المحكمة الدستورية العليا، 06 يناير 2001، رقم القضية 92(2).

[3] – فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق ، ص 494–493.

دستورية المادة 58 الفقرة 3، لتميزها في مجال ممارسة حق التقاضي بين المواطنين أمام القانون وفقا لأحكام المادتين 40 و 68 من الدستور[1].

3-في القانون التونسي: نص القانون التونسي في المادة 33 من القانون 42-93 فـقرة الأخيرة، على أن الأمر برفض التنفيذ يجوز استئنافه، وعلى وجوب تعليل الأمر وان أجاله مفتوحة لان المحكوم عليه لا يعلم به و لم يصدر في مواجهته، وسكت عن ذكر استئناف الأمر بالتنفيذ من اجل حماية المحكوم له، ومن أبرز القرارت التي تناولت الأمر هو القرار رقم 26 المؤرخ في 27-01-1998 الصادر عن محكمة الاستئناف والغير منشور، وذلك الأمر برفض التنفيذ سببته على أساس عدم وضوح اتفاق التحكيم على النزاعات المشمولة بالتحكيم من عدمها والمتعلقة بقضية بيع جزء من عقار، وتم تعليق على القرار، بان النزاع المشار اليه في اتفاقية وهيئة التحكيم لم تخرج عن المهام المسندة إليها وان الرفض لم يكن وجيها واتجه إلى نقضه[2].

4-الطعن بالاستئناف في الأمر برفض تنفيذ حكم التحكيم الداخلي وفقا لقانون الجزائري

إن النظر في الدراسات المقارنة من اجل التحليل القانوني لنصوص وبالنتيجة التوصل لموقف المشرع الجزائري في تعديله الأخير من حيث مبادئه الجديدة وأهدافه في تنظيم التحكيم الداخلي،وتحديد دور القضاء الوطني في ممارسة الرقابة بعد منح الأمر بالصيغة التنفيذ على حكم التحكيم وتتبع مساره ،ذلك استثناء على الأصل في التنفيذ وهو الطريق الاختياري، وذلك باتباع الطريق القضائي لتنفيذ الجبري والذي يستلزم إصدار الصيغة التنفيذية وفقا لأحكام المادة 1035 من ق ا م ا ج من اجل إكسابه قوة التنفيذ، وحالة شبيه بوضعية الأحكام القطعية المكتسبة لقوة التنفيذ، إلا إن قابلية تنفيذ حكم التحكيم الداخلي لا تزال تحت طائلة تهديد وعدم استقرار، لاحتمال الطعن فيها وفقا للمهل الطعن المحددة قانونا[3].

وهذا ما جاءت به المادة السالفة الذكر في فقرتها الأخيرة وذلك بمنح طريق الاستئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في اجل 15 يوما، وفي ذلك سار المشرع على نهج المشرع الفرنسي في اتجاهه مبدئيا مع اختلافات بسيطة.

[1] – فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع نفسه، ص 494.

[2] – أحمد الورفلي ، مجلة التحكيم معلق عليها، المرجع السابق، ص 298-297.

[3] – القاضي غالب غانم، الرقابة على القرارات التحكيمية عبر مسار الصيغة التنفيذية، مقال في المحكمة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي، العدد الأول ،ص 11.

من حيث منح حق الاستئناف الأمر بالرفض لطالب التنفيذ وسكت عن الأمر بالتنفيذ متشبها بالمشرع التونسي، وذلك لغاية حماية حكم التحكيم وعدم فتح الباب أمام عرقلة التحكيم، وذلك خلافا لرأي المحكمة الدستورية المصرية في المساواة في حق التقاضي بين جميع الأطراف، إلا انه كان على المشرع الجزائري اتباع المشرع الفرنسي في أحكام المادة 1488 من ق ا م ا ف والذي جعل حق الاستئناف حكم أو الطعن ببطلانه بمثابة استئناف في الأمر بالتنفيذ حكم التحكيم بقوة القانون، إلا إن ذلك بالضرورة المنطقية يستوجب على رئيس الجهة القضائية الذي مازالت تنظر في الأمر بالتنفيذ التخلي عن طلب وانتظار حكم محكمة استئناف لغاية الفصل.

إلا انه لا يمكن الجزم في المسألة بالقياس ما بين أحكام المادة 58 من قانون التحكيم المصري والمادة 1035 من ق ا م ا الجزائري بالقول بعدم دستوريتها رغم مخالفتها لأحكام المادة 140 من الدستور الجزائري التي تنص على أن: "مساوة الجميع أمام القضاء يجسد احترام القانون"[1] ،إلا أن طريق وقف التنفيذ أمام رئيس المحكمة يعطي نوعا من المساواة والموازنة بين الحقوق لاسيما أننا في مرحلة التنفيذ وليس من اجل التقاضي.

5-إجراءات الطعن في أحكام التحكيم الداخلية: لابد من دراسة اهم الإجراءات الطعن وهي الأجال أو المهلة القانونية وذلك أيضا وفقا لدراسة مقارنة بين التشريعات.

أولا-اجل الطعن في الاستئناف حكم التحكيم والأمر برفض التنفيذ

1-وفقا لتشريع الفرنسي:

-حالة استئناف حكم التحكيم: يميز القانون الإجرائي الفرنسي بين حالتين:

أ-في حالة عدم تبليغ حكم التحكيم تبقى الآجال مفتوحة ويبقى حق استئناف حكم التحكيم جائزا ومقبولا في أي وقت ابتداء من صدوره.

ب-حالة الثانية بعد تبليغ حكم التحكيم، يكون حق الاستئناف في مهلة اجل شهر كامل تسري من تاريخ التبليغ، ولا يجوز قبل ذلك تنفيذه حتى **فوات اجل استئنافه،** شرط أن يكون حكم التحكيم ممهورا بالصيغة التنفيذية.

[1] - الدستور الجزائري المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 أفريل 2002 والقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008.

ومثالها قرار محكمة النقض الغرفة الثانية المدنية المؤرخ في 15-02-1995 والذي جاء فيه أن قرار محكمة الاستئناف برفض الطعن بالاستئناف لعدم احترام المدة المنصوص عليها بالمادة 1482 ف 2 من ق.ا.م.ا. ف بقولها «يعد خرقا لأحكام المادة 1486 من نفس القانون في قرارها بعدم القبول استئناف حكم التحكيم والذي سبق وان تم تبليغه قبل 3 أشهر من استئنافه دون إمهاره بالصيغة التنفيذية» وقضت بنقض القرار محل الطعن الصادر من محكمة الاستئناف تابعة لرانس و الصادر في 18-11-1993.[1]

2-إما المشرع المصري: والمشرع المصري أيضا حدد أجال الاستئناف ب 30 يوما من تاريخ صدور الحكم وفقا لأحكام المادة 58 من قانون التحكيم 27-94 الفقرة 3، ويكون ذلك التظلم إلى المحكمة المختصة وفقا للمادة 9 من هذا القانون خلال اجل 30 يوما من تاريخ صدوره، وذلك خلافا لنظام الإجرائي لأوامر على عرائض الذي لم يحدد المشرع المصري ميعادا معينا للتظلم منها[2].

3-المشرع التونسي: المشرع التونسي لم يحدد في المادة 33 من مجلة التحكيم أجلا لطعن ولا أحكاما خاصة له فيما تعلق بأوامر رفض التنفيذ حكم التحكيم، وبذلك نرجع إلى مجلة المرافعات المدنية والتجارية والتي تعطي أجالا لإكساب صيغة التنفيذ في غير وجاهية، فلا يعلم بذلك المحكوم ضده ومن ثمة فان الاجال تبقى مفتوحة ويمكنه الطعن وقت ما شاء طالب التنفيذ وهو يشبه الحالة الأولى عدم تبليغ حكم التحكيم عند المشرع الفرنسي.

4-بالنسبة للمشرع الجزائري: المشرع الجزائري لم يساوي في أجال الطعن بين استئناف حكم التحكيم الداخلي و استئناف الأمر برفض تنفيذ حكم التحكيم الداخلي فعامل الأمر معاملة الأوامر الاستعجالية، وبالمقارنة بينهما حدد في المادة 1035 فقرة 2 من ق ا م اج بالنسبة لاستئناف الأمر بالرفض يكون في أجل 15 يوما من تاريخ الرفض وذلك أمام المجلس القضائي، إما بالنسبة لأجال الطعن بالاستئناف حكم التحكيم في اجل شهر ابتداء من تاريخ النطق به أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه[3]، ويلاحظ أن هذه الآجال أخذها على

[1] - article 1486 Alinea 2 : 1- les recours sont recevables des le prononcé de la sentence ،ils cessent de l'être s'ils n'ont pas été exercées dans le mois de la signification de la sentence revêtue l'exequatur ،le délai pour exercer ces recours suspend l'exécution de la sentence arbitrale le recours exercé dans le délai est également suspensif.

[2] - Cour de cassation 2ème ch civ 15 Février 1995 ،société sorco. c/ société raid applique ،revue de arbitrage 1996 N° 2 p 223-224.

[3] – المادة 1033 ق .إ. م. إ. ج: " يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد (1) من تاريخ الطعن فيه".

منوال طعن في الأوامر على عرائض في المادة 312 الفقرة 3 من ق ا م ا ج، وذلك التساوي من اجل التنفيذ ومواصلة إجراءاته في أخر مرحلة منها.

ثانيا –الجهة اختصاص النظر في الطعن: لقد منح المشرع الفرنسي اختصاص النظر لمحكمة الطعون وهي تنظر في طعون الاستئناف والبطلان وذلك ما جاءت به المادة 1489 من ا م ا ف ،أما المشرع المصري كان منفردا في منحه الاختصاص وفقا لأحكام المادة 9 من قانون التحكيم وفقا لإحالة المادة 58 ف 3 منه وذلك بمنح الاختصاص للمحكمة المختصة بأصل النزاع[1]، وتعامل مع الأمر بالتنفيذ بقانون الإجرائي العادي بمعاملتها كأوامر على العرائض وذلك بالكتابة على احدى نسختي العريضة وفقا لأحكام المادة 195 ف 1 من قانون مرافعات، **باعتبارها إعادة النظر** وليس طعنا ويكون أمام نفس الجهة الرافضة للأمر بالتنفيذ، على أساس اعتباره إعادة نظر وليس طعنا بقولها لا اختصاص لمحكمة الاستئناف، أما المشرع التونسي فلقد استمر في سكوته و لم يحدد بنص المادة 33 المذكورة أنفا الجهة المختصة لنظر في الاستئناف الأمر بالرفض بل طبق عليها القواعد العامة وهي المحكمة الاستئنافية العادية ودليل ذلك القرار عدد 26 المؤرخ في 27-01- 1998 التي كانت محكمة استئناف تونس تنظر في دعوى استئناف رئيس المحكمة الابتدائية برفض إكساء حكم التحكيم التجاري عدد 3 صيغة تنفيذية وذلك بفصلها بقبول الاستئناف شكلا وموضوعا[2].

وبذلك يكون سلك اتجاه المشرع الفرنسي باعتبار استئنافه يتم أمام محكمة الاستئناف وليس أمام المحكمة المختصة بالنظر بأصل النزاع خلافا للمشرع المصري، أما في القانون الجزائري فرق في معاملة بين جهة الاختصاص في استئناف حكم التحكيم وجهة الاختصاص بطعن بالاستئناف الأمر برفض التنفيذ، فلأولى تناولتها المادة 1033 من ف ا م ا ج ومنحت الاختصاص للمجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم ،أما الثانية نصت عليها المادة 1035 فقرة أخيرة المجلس القضائي، والفرق بينهما أن جهة الاختصاص الأولى تكون عادية تفصل في الموضوع و أما الثانية الجهة التي تفصل في استئناف الأوامر الاستعجالية.

وانطلاقا من دراسة المادتين 312 و 1035 من ق ا م ا والمقارنة بينهما يكون الاستئناف الأمر بالرفض أمام المجلس القضائي بإحدى غرفه حسب طبيعة النزاع واختصاص الغرفة ولكن يكون النظر في اطار الاستعجال،

[1] – محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 422.

[2] – أحمد الورفلي، مجلة التحكيم معلق عليها، المرجع السابق، ص 297.

فلا تستوجب المادة 1035 المذكورة تبليغ الطرف الثاني بل تتعلق بحضور طالب فقط وتنتهي بالقبول أو رفض دون أن تمس الموضوع وإنما هي متعلقة بالشكليات التي تراقب أصلا حكم التحكيم ذاته ،ولا تحتاج المحكمة إلى تقديم الطرف الثاني أوجه دفاعه، وفي نهاية يصادق المجلس على امر رئيس المحكمة بالرفض أو يلغيه ويتصدى بالأمر بتنفيذ الحكم، وأما الحالة الثانية لا تضر بالطرف الأخر مادام حق الاستئناف مفتوح بابه أمامه منذ البداية في حكم التحكيم الداخلي.

المطلب الثاني: طبيعة الرقابة القضائية في الطعن بالاستئناف في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة.

إن رقابة حكم التحكيم الدولي لها وزن كبير وأثر على علاقات الدولية وعلى اقتصاد الوطني ولهما من الأهمية في العلاقات الخارجية و لهذا خفف المشرع الجزائري منها بالمقارنة مع حكم التحكيم الداخلي ولا يقبل حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الإقليم الجزائري أي طعن، و الحديث عن طرق الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري يجعلنا دائما نفرق بين حالة حكم التحكيم الصادر في الجزائر وبين حالة حكم التحكيم الصادر خارجها، فالأول يقبل الطعن بالبطلان أما الثاني فهو غير قابل لأي طريق من طرق الطعن المباشرة سواء العادية أو الغير عادية، ولذا سنتناول في الدراسة طرق الطعن في حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر لا غير وأما حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر سنتناوله بالباب الأول في دعوى البطلان في المبحث الثاني.

أولا-الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الصادر في الخارج وفق القانون الجزائري دراسة مقارنة.

1-عدم جوازية الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر

إن درستنا تتعلق في هذا المطلب بحكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج لان القانون الجزائري لم يجيز طعن في هذا الحكم باي طريق من طرق الطعن، خلافا لحكم التحكيم الداخلي الذي سبق أن تطرقنا سابقا لطرق الطعن المباشرة في الحكم، ولقد منح المشرع الجزائري حكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج قابلية لتنفيذ وهذا امر منطقي باعتباره لا علاقة له بدولة الجزائر إلا حين طلب التنفيذ على إقليمها، وهنا تقوم الرقابة أوامر التنفيذ، فما هي يترى طبيعة الرقابة عليها؟

وفي الحديث عن طرق الطعن في التحكيم الدولي الصادر خارج الوطن[1] سنتطرق لطرق الطعن الغير مباشرة والرقابة القضائية التي تتحقق عند تقديمه للقضاء الرسمي بغرض اكساءه الصيغة التنفيذية وذلك بدخوله في مصاف النظام الوطني ولتعرف ما إذا كانت أحكام التحكيم قابلة لتنفيذ أم لا، للوقوف على الرقابة القضائية حين إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر وجب علينا البحث وفق منهج المقارنة مع بقية التشريعات.

الفرع الأول: الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم الدولي وفقا لدراسة مقارنة:

أولا-في التشريعات المقارنة:

أ-في التشريع الفرنسي: في البداية نستعرض موقف المشرع الفرنسي الذي اعتمد على سن نظام خاص فيما يخص مادة الاستئناف خلافا للقانون العام، وجعله مفتوحا وواسعا ومتساويا دون تحديد سقف لقيمة النزاع و أجاز وفقا لمبدأ سلطان الإرادة حتى للأطراف التنازل عن حق الاستئناف[2]، وكانت سلطة القاضي الفرنسي حين ممارسة الرقابة على حكم التحكيم قائمة حين النظر في طلب الاعتراف به أو عند طلب تنفيذه من خلال تولي فحص موجز وظاهري يعتد بتنفيذه.

ويبحث القاضي في وجوده المادي وعدم مخالفته لنظام العام الدولي، واحترام القانون ولا توجد صعوبة في تنفيذ حكم التحكيم الدولي في فرنسا، فالأمر بالاعتراف أو الأمر بالتنفيذ ناذرا ما يتم رفضه، فنظم المشرع الفرنسي الطعن بالاستئناف الأمر بالرفض في المادة 1501 من ق ا م ا ف بقوله أن الأمر برفض الاعتراف والأمر برفض التنفيذ حكم التحكيم الدولي قابل لاستئناف بتكريسه حق الطعن، دون أن يبين تنظيم ذلك إجرائيا، مما يثير تساؤلنا التالي: هل يقتصر الطعن على رقابة مادية لوجوده وعدم مخالفته لنظام العام الدولي أم يبحث في أسبابه الخمسة المتعلقة بالبطلان وهل يتم ذلك وفقا لنظام الأوامر على عرائض أو بنظام المواجهة بتكليف الطرف الأخر بالحضور؟

وللجواب على هذه التساؤلات تدخل الفقهاء القانون الفرنسي وانقسموا إلى رأيين وهما[3]:

---

[1] سلام حمزة، دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم التجاري الدولي المرجع السابق، ص 85.

[2] Jean Robert ،traité de l'arbitrage civil et commercial en droit interne ،librairie du recueil sirey ،paris 1937 ،p 206.

[3] – عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص733-732.

أ-**الاتجاه الأول** يرى أن الرقابة على أوامر الرفض مادية لا غير وهي تشبه الأعمال الولائية ودون تكليف أو حضور الخصم الثاني، واعتمد في ذلك على أحكام المادة 1489 من ق ا م ا ج على أساس القياس بدعوى طعن في الأحكام التحكيم الداخلية، لان هذه المادة منحت فقط استئناف الأمر بالرفض والمادة 1502 من نفس القانون نصت على عدم جواز استئناف الأمر بالاعتراف والأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي إلا بتوافر الأسباب الخمسة لدعوى البطلان، وعالجها مثل أعمال الولائية دون البحث في الأسباب.

ب-**الاتجاه الثاني** وهو اتجاه الغالب من الفقهاء والذي رأى أن محكمة الاستئناف ملزمة عند النظر في الطعن بالاتباع الطريق القضائي والبحث في مواجهة الأطراف وفي عدم مخالفة الحكم لشروط الممنوع مخالفتها والطعن بالبطلان يعتمد على أحكام المادة 1507 والذي يحيل على أحكام المادة 1487 -1 من التحكيم الداخلي المتعلق بالطعن في أحكام التحكيم الدولية بالاستئناف والطعون بالبطلان وذلك وفق الطرق القضائية أمام محكمة الاستئناف بطريقة قضائية ووجاهية وللأسباب الخمسة للبطلان[1] المذكورة بالمادة 1502 من نفس القانون وان تدقيق محكمة في دعوى الطعن يكون مع جميع الأطراف وبحضورهم.

وميز المشرع الفرنسي بين حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا وحكم التحكيم الدولي صادر خارجها في المعاملة وفقا لأحكام المادة 1504 من ق ا م ا ج ف، فبنسبة للحكم التحكيم الصادر في فرنسا نص على عدم جواز استئناف الأمر الصادر بالموافقة على الاعتراف أو الأمر بتنفيذ وانه يكون فقط قابلا لطعن بالبطلان، أما حكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا فالطعن فيه غير جائز أصلا وفقا لأحكام المادة 1502 من نفس القانون إلا بالطعن فيه بالبطلان لأسباب التالية وهي:

أ- صدور حكم التحكيم بدون اتفاقية التحكيم أو اتفاقية باطلة أو انتهى أجلها.

ب- إذا كانت تشكيلة محكمة التحكيم غير قانونية، أو تعيين الحكم غير قانوني.

ج- خروج المحكمة عن المهمة المسندة إليه.

د- عدم احترام مبدأ الوجاهية.

و- إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي[2].

[1] - عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية -المرجع نفسه، ص 734.

[2] - Sophie crepin ،les sentences arbitrages Devant les judge français L.G.D.J Paris ،1995 ،p 146.

وحدد الجهة القضائية المختص بالنظر بمحكمة الاستئناف الواقع في دائرة اختصاصها قاضي تنفيذ الأمر بالاعتراف أو الأمر بالرفض وذلك خلال اجل 30 يوم من تبليغ الأمر القضائي.

2- في قانون المصري: حاول المشرع المصري توفيق بين طبيعة التحكيم و ما تقتضيه من سرعة واستقرار في الحقوق ونظرية تصليح عيوب التي تشوبه واتبع أسهل طريق وابسطها في المراقبة واكتفى بدعوى البطلان مستغنيا عن كافة الطرق الطعن الأخرى المقررة للأحكام القضائية، وهذا ما جاءت به المادة 52 من قانون التحكيم 27-94 بقولها بعدم جواز الطعن في حكم التحكيم الدولي بأية طريق في قانون مرافعات المدنية والتجارية ويجوز رفع دعوى البطلان حكم التحكيم[1].

والمشرع المصري لا يعرف إلا طعنا واحد سواء في أوامر الاعتراف أو أوامر التنفيذ أو في رفضها، على حد من السواء بين حكم التحكيم داخلي أو دولي، إلا انه لم يعامل الأحكام التحكيم الصادرة بالخارج والتي لم تطبق قانون التحكيم المصري بنفس معاملة وأخرجها عن القاعدة واعتبرها مثل أحكام القضائية الأجنبية وعالجها في قانون المرافعات المصري وتنفيذها في المواد 296 إلى 301 من هذا القانون وأكدت المادة 299 ذلك بإخضاع أحكام المحكمين الصادرة في بلد اجنبي ،أما تنفيذ أحكام التحكيم الداخلية والدولية الصادرة في مصر تخضع للمادة 55 من قانون التحكيم ولا تقبل أوامر التنفيذ أي طعن من الطعون القضائية[2]،وأجازت المادة 58 من قانون التحكيم التظلم في قرار التنفيذ فقط أمام الجهة المصدرة له.

3-في القانون اللبناني: تميز القانون اللبناني في انه لا يقبل حكم التحكيم الدولي تنفيذ إلا بعد الاعتراف به و إكساء الصيغة التنفيذية من المحكمة المختصة وكذلك الأمر الصادر برفض الاعتراف أو التنفيذ يقبل الاستئناف فيه، خلال اجل 30 يوم من تسليم الأمر بالرفض حسب خمس حالات حصرية بالمادتين 816 و 817 من قانون المرافعات اللبناني هذا بالنسبة للأحكام التحكيم الدولية الصادرة بالخارج ،أما الأحكام التحكيم الدولية الصادرة بلبنان فتقبل الطعن بالبطلان أمام محكمة الاستئناف بنفس الأسباب الخمسة المذكورة ،وان مهلة الطعن توقف التنفيذ ما لم يشمل بالنفاذ المعجل وفقا لأحكام المادة 820 من قانون المرافعات اللبناني[3]،وفي ذلك كان متشبها بالمشرع الفرنسي بإجازة الطعن بطريق الغير مباشر في مرحلة التنفيذ وتعلق ذلك بحكم التحكيم

[1] – أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقا لقانون رقم 27/94، المرجع السابق، ص 219.

[2] – أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقا لقانون رقم 27/94، المرجع السابق ، ص 283.

[3] –بشير اليلاني، طوارئ تنفيذ القرارات التحكيمية في البلدان العربية مقال منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث، ص 43.

الدولي الصادر في الخارج فقط، دون الصادر بلبنان والذي منحه طريق الطعن بدعوى البطلان المباشرة واعتمد نفس الأسباب المذكورة الخاصة باستئناف الأمر بالموافقة بالاعتراف وبالتنفيذ.

ثانيا–طرق الطعن في حكم التحكيم الدولي وفقا لائحة غرفة التجارة الدولية واتفاقية التحكيم الدولية

تقول ليلى بن حليمة لم تشترط اتفاقية نيويورك صدور حكم التحكيم من دول المتعاقدة وإنما العبرة بمحل التنفيذ واعتمت مبدا المعاملة بالمثل، وتجنبت عوائق التي تحول دون تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وأحالت إلى قانون المرافعات ببلد التنفيذ وألزمت الدول المتعاقدة بعدم إثارة العقبات في شروط أكثر شدة أو رسوم أكثر ارتفاعا.

وحاولت المقاربة بين أحكام التحكيم الداخلية والدولية ولا تطبق قواعد اتفاقية إذا كان قانون دولة التنفيذ أكثر مرونة، وحاولت افتعال التفرقة بين النظام العام الداخلي والدولي في ميدان المعاملات الاقتصادية، وينظر قاضي التنفيذ في النظام العام الدولي، ليس بتاريخ صدور حكم التحكيم الدولي بل في تاريخ بحثه في مسالة الاعتراف والتنفيذ ويعرف بمبدأ الأنية والمعاصرة ويطبق على ما ينتهي اليه الحكم من نتائج وليس من حيثيات والنظام العام الدولي فكرة غامضة تحاول الدول المتقدمة حماية مصالحها لتصنع هوة بينها وبين الدول النامية[1].

1– الطعن في حكم التحكيم الدولي وفقا اللائحة غرفة التجارة الدولية بباريس cci:

إن أحكام التحكيم الصادرة من غرفة التجارة بباريس خاضعة لرقابة مسبقة من هيئة التحكيم لدى الغرفة، وتقدم مشروع الحكم لهيئة التحكيم لدى الغرفة ولهذه الأخيرة أن تدخل التعديلات عليه في شكل الحكم، ولها أنتلفت انتباه المحكمة إلى المسائل الموضوعية، دون المساس بحريتها في اتخاذ الحكم ولا يجوز لها إصدار الحكم دون موافقة الهيئة على شكله[2]، وليس للأطراف التدخل أو الاعتراض على عمل المحكمة وليس لهم الاحتجاج على أحكام، لكن الأحكام في هذا النظام تخضع لرقابة شديدة من هيئة التحكيم التي تصادق على حكم نهائيا وهذه الشدة لا تمس موضوع الحق وإنما شكليته فقط ولهذا فأحكام محكمة التحكيم لدى هذه الغرفة جميعها غير

[1] – ليلى بن حليمة جامعة زيان عاشور الجلفة مجلة أفاق القانونية العدد 13 مجلد 4 سبتمبر 2018، ص 234.

[2] – محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 548.

قابلة لأي طعن مباشر وذلك تطبيقا لما اتفقوا عليه ووقعوا عليه أمام الهيئة التابعة لغرفة التحكيم ويلتزم الأطراف بمحتوى الحكم ويتعهدون بتنفيذه ويتنازلون عن طرق الطعن[1].

إلا انه لا يمنع الأطراف من الاعتراض عليه بطريقة غير مباشرة أثناء التنفيذ أو إعطاء الصيغة التنفيذ ضد الأمر الرافض للاعتراف أو التنفيذ أو ضد الأمر بالاعتراف والتنفيذ وتخرج عن اختصاص الغرفة وتنقطع عنها، ويبقى لها قانون بلد التنفيذ واتفاقية نيويورك لسنة 1958 ومن شروطه أن لا يتعارض مع سياسة الدولة ولتقديم طلب البطلان يشترط عدم مرور اجل 3 أشهر كاملة من يوم تسليم الطرف حكم التحكيم، واعتمد هذا القانون طريقا وحيدا لطعن في حكم التحكيم الدولي إلا وهو دعوى البطلان ولا يجيز أي طريق أخر كالاستئناف أو المعارضة أو التماس إعادة النظر أو الطعن بالنقض.[2]

2 -طعن في حكم التحكيم وفقا لاتفاقية واشنطن بإنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[3].

نصت المادة 51 من الاتفاقية واشنطن على جوازية إعادة النظر في الحكم أمام الجهة التي أصدرته، إذا اكتشف أي سبب من شأنه التأثير سلبا على الحكم، شرط أن يكون معلوما مسبقا من المحكمة أو الطالب أو بجهله هذا السبب الناتج عن أخطائه، وتتم إعادة النظر فيه خلال اجل 90 يوم التالية لاكتشافه أو 3 سنوات التالية لصدور الحكم وان تعذر على المحكمة النظر فيها، فيتم ذلك من المحكمة جديدة والتي يتم تشكيلها وفقا للقواعد المنظمة المتعلقة بتشكيل محكمة التحكيم وذلك وفقا للأحكام المادتين 37 إلى 40 من الاتفاقية.

كما يجوز لها الأمر بوقف التنفيذ الحكم لحين الفصل في التماس ويمكن تقديم طلب البطلان أيضا للأسباب التالية:

1-عيب في شكل المحكمة.

2-تجاوز المحكمة الواضح لسلطتها.

---

[1] – نص المادة 28 من نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية، النظام الجديد الساري المفعول من يناير 1998.

[2] – نص المادة 28 رقم 6: " يكون كل حكم التحكيم ملزما للأطراف، ويتعهد الأطراف بمجرد إحالتهم للتراع إلى التحكيم وفقا للنظام هذا بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير ويعتبر أنهم تنازلوا عن كل سبل الطعن المفتوحة لهم قانونا"

[3] – بيانات الاتفاقية ": الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى المنعقدة في واشنطن 18 مارس سنة 1965."

3-انحراف أحد الأعضاء المحكمة.

4-عدم مراعاة قاعدة الأساسية من القواعد الإجرائية.

5-عدم التسبيب.

ويقدم الطلب خلال أجل 120 يوم التالية لصدور الحكم وتبقى المدة مفتوحة إلى غاية اكتشاف الانحراف إلا انه لا يجوز تجاوزها 3 سنوات من تاريخ صدوره، والأطراف ملزمين بعدم الطعن بأية طريقة أخرى وتنفيذ الحكم طبقا لشروطه[1].

الفرع الثاني: طعن في حكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج وفقا للقانون الجزائري

حاول المشرع الجزائري جعل تنفيذ الحكم التحكيم وكذا الاعتراف به سلسا وسريعا لأن فعالية نظام التحكيم تكون بوضع الآليات الكفيلة لضمان تنفيذ ما يصل إليه المحكمون من قرارات كحل للنزاعات المعروضة عليهم، وذلك في الدولة المراد تنفيذه فيها.

حيث فرق بين حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر والصادر بالجزائر ويخضع كل واحد منهما إلى قواعد قانونية مختلفة وخاصة، ويشتركان في أن كلاهما غير قابل الاستئناف مباشرة أمام الجهات القضائية ويختلفان في أن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر لا يقبل أي طريق من طرق الطعن فيه ،أما الحكم الصادر في الجزائر يقبل الطعن بالبطلان أمام القضاء الجزائري وفقا لأحكام المادة 1058 من ق ا م ا ج ،والذي سنتناول دراسته بدعوى البطلان لاحقا، وستقتصر دراستنا فقط لطعن في حكم الصادر خارج الجزائر وذلك وفقا لطريق استئناف الأمر بالاعتراف أو الأمر بالتنفيذ حكم التحكيم.

أولا-طعن في الأمر بالاعتراف والأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر

إن رقابة حكم التحكيم الدولي لها وزن كبير وأثر على علاقات الدولية وعلى اقتصاد الوطني ولهما من الأهمية البالغة في العلاقات الخارجية ولهذا خفف المشرع الجزائري منها بالمقارنة مع حكم التحكيم الداخلي ولا يقبل حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الإقليم الجزائري أي طعن ،أن الحديث عن طرق الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري يجعلنا دائما نفرق بين حالة الحكم الصادر في الجزائر وبين حالة

[1] – محمود مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 249.

الحكم الصادر خارجها، فالأول يقبل الطعن بالبطلان أما الثاني فهو غير قابل لأي طريق من طرق الطعن المباشرة سواء العادية أو الغير عادية، وإنما طرق الطعن فيه الغير مباشرة بالطعن في أوامر الاعتراف والتنفيذ أو أوامر رفض الاعتراف والتنفيذ ،والرقابة القضائية التي تتحقق عند تقديمه للقضاء الرسمي بغرض إكساءه الصيغة التنفيذية وذلك بغرض دخوله في مصاف النظام الوطني ولتعرف ما إذا كانت الأحكام قابلة لتنفيذ أم لا.

ثانيا –الطعن بالاستئناف في الأمر برفض الاعتراف وبرفض الأمر تنفيذ في حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر.

وتنص المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري من حق طالب اعتراف والتنفيذ حق الطعن المباشر في الأمر القضائي الرافض لطلبه، و لم يميز بين حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أو داخلها، وهذا امر منطقي في نظر الباحث للحصول على تنفيذ حكم التحكيم الدولي وذلك لان الأمر برفض الاعتراف وتنفيذ لا يكون إلا في الحالات المحددة حصريا بالمادة 1056 من نفس القانون ويمكن تأسيس الاستئناف على أوجه استئناف العامة.[1]

وجهة الاستئناف هي الجهة القضائية العليا للمحكمة الأمرة بالرفض وفقا لأحكام المادة 1057 وذلك أمام المجلس القضائي خلال اجل شهر واحد من تبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة واختصاصه إقليمي واقع في دائرة محل التنفيذ ووفقا لأحكام المادة 1051 فقرة 2 فان جهة استئناف المجلس الواقع في دائرته هذه المحكمة.

ثالثا –طبيعة الرقابة القضائية في طعن في أوامر الاعتراف والتنفيذ: والسؤال المطروح حول طبيعة الرقابة القضائية ونوعها يتعلق بمدى إلزامية التبليغ الاستئناف بتكليف الخصم والوجاهية وممارسة حق الدفاع ومدى النظر في أسباب الاستئناف بتوفر الحالات الحصرية المادة 1056 من ق ا م ا ج وطبيعة القرار الصادر عن المجلس القضائي، وفي الإجابة عن السؤال انقسم الفقه إلى اتجاهين:

[1] – القواعد العامة للاستئناف المنصوص عليها من المواد 332 إلى المادة 347 من ق.ا.م.ا.

الاتجاه الأول: والذي استند على أحكام المادتين 1055 و 1056 والتي تقابلها المادتين 1501 و 1502 من قانون الإجرائي الفرنسي والذي يرى أن رقابة الأمر المستأنف تكون بالكيفية شكلية مثلها مثل الدرجة الأولى رئيس المحكمة واكتفاء بإصدار الأوامر ولائية لا غير[1].

الاتجاه الثاني: رأى في نية المشرع بجعل جهة الاستئناف باعتبارها الجهة الوحيدة لهذا الطعن، فرقابة الأمر برفض الاعتراف أو الأمر برفض التنفيذ تقوم على أصول المنازعة والمواجهة والنقاش المتبادل مثل التراع العادي وهذا وفقا لمشرع الفرنسي في المادة 1507 من ق ا م ا ف والتي تحيلنا إلى المادة 1487 ف 1، بان الاستئناف والطعن بالبطلان يكون وفقا للإجراءات منازعة العادية والرقابة شاملة لجميع الأسباب الواردة بالمادة 1502 من ق ا م ا ف والتي تقابل المادة 1056 من قانون ا م ا ج.

وهنا يثور التساؤل حول الإجراءات التي اتبعها المشرع الجزائري فهل هي على أساس القضاء ولائي أم انه من الضروري التبليغ وحضور جميع أطراف التنازع والمناقشة الأطراف المتبادلة؟

عند دراسة التحليلية علينا الرجوع إلى أحكام المادة 1055 من ق ا م ا ج والتي لم تورد أي شرط، واقتصرت على عدم جوازية الاستئناف الأمر بالاعتراف والأمر بالتنفيذ، وذلك منطقي بالنظر لطبيعة التحكيم وخاصة الدولي منه وميزاته من سرعة ومصداقية ويكون بالنتيجة دور المجلس القضائي شكلي ومراقبة سطحية ولائية بتأكد من الوجود المادي لحكم التحكيم الدولي واتفاقية والمستندات اللازمة هذا من جهة و من جهة ثانية غير مخالف للنظام العام الدولي، ويقول فلييب فوشار ليس للمحاكم القضائية النظر في تطبيق المحكم للقانون أو في تفسيره أو تقيمه للوقائع للقبول أو الرفض دون إلغاءه أو تصحيحه أو تكملته،

ويرى الباحث إن المجلس القضائي لا ينظر في عدلة المحكم أم لا، لأنه مساس بالتحكيم وتجاوز لسلطته فقوته بالاعتراف به من القضاء الوطني ونقطة لقاء قضاء التحكيم مع قضاء الدولة فيحتاج لقضاء الدولة لمساعدته بسلطة إجبار ويضمن مراقبة حسن سير التحكيم دون المساس به وفي الجزائر حدد المشرع نوع الرقابة وحدد سلطات قاضي التنفيذ في رقابة وظيفية شكلية، لان الأصل هو الموافقة.

[1] - ph. Fouchard /Emanuel Gaillard /Berthold Goldmen traite de l'arbitrage commercial international op. cit p 915.

1-الاستثناء جوازية الاستئناف الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ في حالات حصرية وفقا لأحكام المادة 1056 لتوفر ستة أسباب: ويكون حق استئناف الأمر حالة استثنائية في الحالات الستة (6) التي ذكرتها المادة 1056 ق إ م إ ج:

1-" إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية التحكيم 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 المستندة إليها.

4-إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

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

6-إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي

إن جوازية الطعن للطرف صاحب المصلحة (خاسر الدعوى أو المحكوم عليه) الذي سينفذ ضده الأمر بالاعتراف أو التنفيذ حكم التحكيم الدولي والاحتجاج بالطعن هو استئناف خاص، فهو استثناء في حالات الستة المذكورة على سبيل الحصر بالمادة 1056 من ق ا م ا ج، ويخص حكم التحكيم الدولي الصادر في خارج فقط بينما لا يقبل الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي أي طعن المادة 1058 من ق ا م ا ج.

-أجال الطعن فيه وجهة المختصة بالنظر فيه: حيث يبلغ الأمر رئيس المحكمة القاضي بالاعتراف أو تنفيذ رسميا لطرف أخر، ثم يرفع صاحي المصلحة الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال اجل شهر واحد من تاريخ تبليغ الأمر وفقا لأحكام المادة 1057 من ق ا م ا ج، ويوقف هذا الطعن تنفيذ حكم التحكيم الدولي وفقا لأحكام المادة 1060 من ق.ا.م.ا.ج، وفي راي الباحث انه استئناف الخاص متعلق بحالة معينة من حالات الحصرية والمجلس القضائي ينظر في استئناف الأمر رئيس المحكمة القاضي بالاعتراف والتنفيذ، و لم ينص المشرع الجزائري على وجوب تبليغ الطرف بالاستئناف الأمر، والمجلس القضائي ينظر في غير وجاهية في استئناف امر رئيس المحكمة[1] وفي مدى توفر الحالة من عدمها ليقرر في قسمه الاستعجالي إما تأييد الأمر ولائي بالاعتراف لتنفيذ

[1] سلام حمزة، دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم التجاري الدولي المرجع السابق، ص 85.

حكم التحكيم الدولي بمنح الصيغة التنفيذية أو يلغيه، وهذا القرار الفاصل في استئناف الأمر بالتنفيذ قابلا لطعن بالنقض لتمارس المحكمة العليا رقابتها على مدى التطبيق السليم للقانون، وفي هذا الشأن بحثنا عن هذا نوع من استئناف و لم نجد قرارا منشورا للمحكمة للاستشهاد به في هذا الموضوع مما جعل الأمر أكثر صعوبة، لذا سنحاول التوضيح من خلال المقارنة مع اهم التشريعات والمعاهدات المتعلقة به.

وعلى سبيل المقارنة مع المشرع الفرنسي الذي سمح استئناف حكم تحكيم الدولي الصادر في فرنسا في الحالة التي يتفق الأطراف على التنازل عن الطعن بالبطلان ويستفاد من حكمه انه خير أطراف التحكيم بين طريق الاستئناف الأمر القاضي بالتنفيذ حكم التحكيم وبين الطعن بالبطلان[1]، والغاية مما تم شرحه هو اختصار طرق المراجعة واكتفاء بطريق طعن واحد وذلك لتفادي تناقض الأحكام والأوامر، وذلك منطقي لمنع عرقلة التحكيم أو إطالة نزاع والخروج عن نظام التحكيم ،وحاول خلق توازن بين استقلالية التحكيم وضرورة الرقابة القضائية عليه، وهي منقولة من المادة 1502 من ق ا م ا فرنسي ماعدا حالة وحيدة وهي" عدم تسبيب حكم التحكيم ".[2]

ويثار التساؤل حول تنفيذ حكم التحكيم الدولي الغير مسبب وفقا لما يقره بلد مقر التحكيم مثلا فرنسا وتقديم صاحب الطلب بالجزائر، فبالنسبة لبلدا المنشأ فهو صدر بكيفية صحيحة وبهذا خرج المشرع الجزائري عن الاتجاه المعمول به في النظام اللاتيني وأنقلوساكسونس، إلا انه استمده من اتفاقية نيويورك والمتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية التي صادقت عليها الدولة الجزائرية بتاريخ 05-11-1988 مع التحفظ واتفاقية جنيف التي تسموا على القانون الداخلي[3].

-ومثاله القرار الصادر بتاريخ 2011/05/05 رقم 662514، منشور بمجلة المحكمة العليا العدد الأول سنة 2013، ص 183 إذ جاء فيه ما يلي: " قرار التحكيم الدولي الصادر خارج التراب الوطني غير قابل للطعن فيه بإلغاء أو التعديل أمام الجهات القضائية الجزائرية."

- ومثاله القرار الصادر بتاريخ 2004/12/29 رقم 326706، منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2004، ص 154 إذ جاء فيه ما يلي: "حيث أن المطعون عليها تمسكت بعدم قبول الطعن في الأمر الذي يسمح بتنفيذ القرار التحكيم، استنادا إلى المادة 458 مكرر 25، الفقرة الثانية التي تقضي بعدم قبول الأمر الذي

[1] – فحوى المادة 1522 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل في 2011.

[2] –العودة إلى المعاهدات الدولية المتعلقة بالاعتراف الواردة في الفصل الأول من الباب الثاني.

[3] –العودة إلى المعاهدات الدولية المتعلقة بالاعتراف الواردة في الفصل الأول من الباب الثاني.

يسمح بتنفيذ القرار التحكيم لأي طعن، لكن ما تعيبه المطعون عليها على القرار المطعون فيه ليس في محله، لأن المنع الذي تقضي به هذه المادة، يتعلق فقط بالأمر الذي يسمح بتنفيذ القرار التحكيم الصادر في الجزائر، ولا يتعلق بأمر تنفيذ القرار التحكيم من بلد أجنبي..."

وفي قضية تحكيم أبو ظبي: جرى هذا التحكيم بين شيخ أبو ظبي وشركة التنمية البترولية المحدودة P.D.F في عام 1951، حيث استبعد المحكم الإنجليزي Lord Acquith of Bishoptone قانون أبو ظبي رغم أنه القانون المختص نظرا لإبرام العقد وتنفيذه في تلك الدولة، وذلك لاعتباره "قانونا متخلفا" لا يصلح لحكم العلاقات التجارية الحديثة، حيث قال: "إن النظام القانوني الوطني لأبو ظبي غير موجود، فالشيخ يمارس القضاء بسلطة تقديرية كبيرة مستعينا بذلك بالقرآن، ومن غير المعقول أن نفترض في مثل هذا المكان القبلي وجود مجموعة من المبادئ القانونية الواجبة التطبيق على بنيان الوثائق التجارية الحديثة وفي ضوء ذلك يتعين استبعاد هذا القانون باسم المبادئ المستخلصة من حسن النية، وما جرى عليه العمل في العموم الدول المتمدنة أو القانون الطبيعي الجديد، أي إعمال المبادئ العامة المتعارف عليها في الأمم المتحضرة على نحو يستوجب تطبيق " القانون الإنجليزي " باعتباره يمثل انعكاسا لتلك المبادئ. [1]

وفي قضية أخرى بين المملكة العربية السعودية وشركة أرامكو ARAMCO، حيث أصدر الأستاذ " G Sauser Hall." قرار التحكيم في سنة 1958، وقد أشارت خلاله محكمة التحكيم إلى القانون السعودي كقانون واجب التطبيق، إلا أنها امتنعت عن تطبيقه بمقولة: " إن نظام الامتيازات ، ومن ثم الامتيازات البترولية، ظلت مجرد جنين غير كامل التكوين في القانون الإسلامي، وكذا في المدارس الفقهية الإسلامية الأخرى، أما بالنسبة لمدرسة الإمام أحمد ابن حنبل وهي المدرسة المطبقة في السعودية، فإنها لا تتضمن قاعدة محددة خاصة بتلك الامتيازات ثم انتهت إلى تطبيق "المبادئ العامة للقانون". [2]

[1]–وفاء مزير فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 812.

[2]– وفاء مزير فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا، نفس المرجع السابق ص 813.

ثانيا –استئناف الأمر بالاعتراف والتنفيذ وفقا للاتفاقية نيويورك: وعلينا دراسة استئناف الأمر بالاعتراف والتنفيذ وفقا للاتفاقية نيويورك حسب المادة 5 منها وهي التي وردت كما يلي:

1–لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم بناء ا على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ الدليل على:

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

ب –إن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه.

ج –أن حكم التحكيم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء منحكم التحكيم الخاضع أصلا للتسوية بطريقة التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير المتفق على حلها بهذا الطريق.

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

ه –أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.

2 –يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها:

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

ب–أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد[1].

[1] – عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، المرجع السابق، ص 404، 405.

ويستنتج من دراسة المادة 5 من الاتفاقية المذكورة أن المشرع الجزائري اخذ منها 5 حالات كماهي دون حالتين وهما:

1– حالة ما إذا كانت الدولة التي يراد فيها الاعتراف أو التنفيذ لا يقبل موضوع النزاع التحكيم أصلا.

2–عندما يكون حكم التحكيم الدولي الأجنبي غير ملزم للخصوم أو الملغى أو الموقف من السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم، وعلينا التمعن في حالتين لأهميتهما في موضوع البحث للوصل إلى أسباب عدم إدراجهما هل هو سهو من المشرع الجزائري أم له مقاصد أخرى؟

الحالة الأولى–حالة موضوع النزاع غير قابل للتحكيم أصلا في الدولة التي يراد الاعتراف أو التنفيذ فيها: لاحظ الباحث أنها حالة مهمة بل من أولويات في أركان التحكيم ويتعين على القاضي عند الرقابة حتميا مراعاتها وذلك لاعتبارين:

أولا–تدخل ضمن حالات بطلان اتفاقية التحكيم والمنصوص عليها بالمادة 1056 من ق ا م ا ج 1، وان عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم من أهم أسباب استئناف الأمر بالاعتراف والتنفيذ.

ثانيا–إن الجزائر صادقت على اتفاقي نيويورك وهي تسموا على قانون الداخلي والتي على القاضي الأخذ بها عند الرقابة بتأكد من أن موضوع النزاع يقبل التحكيم في نظامه وعلى المجلس القضائي إلغاء الأمر لزوما.

الحالة الثانية: حينما يصبح حكم التحكيم الدولي غير ملزم أو ملغى أو موقف من السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونا صدر حكم التحكيم.

رغم أن المشرع الجزائري لم ينص عليها إلا أن اتفاقية نيويورك ذكرتها في الفقرة ه من المادة 5 ونصت على ضرورة تقديم دليل الإثبات أن الحكم أصبح غير ملزم أو ملغى أو موقف من سلطة البلد أو قانون التي صدر حكم، وان إلزام عبارة واسعة وتثير تناقض مع الحجية[1] بل تمحوها، إلا أن الأعمال التحضيرية للاتفاقية تفسر المصطلح بالنهائية أي معناه أن حكم التحكيم لم يستنفذ طرق الطعن العادية أمام هيئة التحكيم أو محكمة القضائية للدولة التي صدر فيها وكذلك اتفاقية جنيف لسنة 1927 كانت تستعمل هذا المصطلح[2]،وعبء إثبات الدليل

[1] –عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، المرجع السابق، ص 276–275.

[2] – عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، المرجع السابق، المرجع السابق ، ص 278.

يقع على عاتق طالب ولا يحتاج حكم التحكيم إلى صدور امر من بلد المنشأ[1]،وعلى القاضي الأمر بالتنفيذ والاعتراف التأكد من نهائيته وقوة الشيء المقضي فيه وتطبيقه اتفاقية نيويورك، أما حالة بطلان حكم التحكيم أو إيقافه في بلد المنشأ فيأخذ بها القضاء الجزائري وبذلك لمحكوم ضده المطالبة بعدم موافقة على الأمر أمام الدرجة استئناف مع تقديم الدليل إبطال حكم التحكيم من السلطة المختصة، فعنصر نهائية حكم وعدم مخالفة النظام العام الدولي تثيره من تلقاء نفسها وباحتجاج ويقع على طالب عبء الإثبات وإقامة دليل عليه وهو الراي الغالب.

أما الاتجاه الثاني وهو اتجاه حديث النشأة الذي يتزعمه القضاء الفرنسي وأمريكي فله راي معاكس تماما فهو لا يأخذ في الحسبان بطلان حكم التحكيم الدولي في بلد مقر التحكيم والعبرة بالنظام القانون لبلد التنفيذ وصدرت عدة اجتهادات قضائية بذلك بالموافقة على تنفيذ أحكام التحكيم الدولية تم إبطالها في بلد منشأها **وكان راي محكمة النقض الفرنسية في تسبيبها:** قضت بأن حكم التحكيم الذي يقضى ببطلانه في دولة صدوره هو حكم دولي لا يندمج في النظام القانوني لتلك الدولة ويصبح جزء منه ومن ثم يبقى قائما وقابلا لتنفيذ في فرنسا رغم الحكم ببطلانه في بلد المنشأ طالما انه لا يخالف النظام العام الدولي في فرنسا.

في المحاكم الأمريكية: قضت المحكمة في أمريكا وسببت حكمها ب: أن إبطال حكم محكمة القاهرة لا يمنع من وجوده وصلاحيته لتنفيذ في الولايات المتحدة إذا لم يقم مانع من هذا التنفيذ طبقا للقانون الأمريكي[2]، وفي قرار التحكيم الصادر في فرنسا –محكمة استئناف باريس رفضت إبطاله و قبلت الاعتراف بقرار التحكيم.[3]

[1] – فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 511.

[2]– أكثم الخولي، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا لقانون الإجراءات المدنية ة الإدارية الجزائري الجديد، محاضرة مكتوبة ألقيت بمناسبة اليوم الدراسي عند القضاء والمحاكمة التحكيمية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالجزائر العاصمة، يوم 16 مارس 2009.

[3] – مجلة التحكيم العالمية لسنة 2012 العدد 13–المرجع السابق، ص 680.

المبحث الثاني: طبيعة الرقابة القضائية بمناسبة دعوى بطلان على حكم التحكيم التجاري في القانون الجزائري دراسة مقارنة.

نصت كافة الأنظمة القانونية على وجوب الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، وتعتبر دعوى البطلان حكم التحكيم هي الطريق المشترك بين مختلف النظم القانونية للمراقبة هذا الحكم وذلك بالقضاء بتقرير صحته أو إعدامه وهدمه بالبطلان دون تجاوز ذلك[1]،فهي دعوى أصلية تقريرية يرفعها المحكوم عليه في خصومة التحكيم إذا توافرت حالة من حالات القانونية المقررة للبطلان ،فهو ليس طريقا من طرق الطعن في أحكام وإنما هي دعوى أصلية تهدف إلى إلغاءه دون تصحيحه أو تعديله أو تكميله ،باعتبارها دعوى مبتدأه تهاجم الحكم لأسباب المحددة .[2]

وتناولنا في هذا المطلب بطلان حكم التحكيم ثم تطرقنا إلى تحديد القضاء المختص بإجراء الرقابة عليه.

المطلب الأول: الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الداخلي

إن دراسة دعوى البطلان في حكم التحكيم الداخلي تقتضي دراستها في الأنظمة القريبة والمشابهة للقانون الجزائري للمقارنة بينها أولا ثم دراستها في التشريع الجزائري ثانيا.

الفرع الأول: الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الداخلي وفقا لتشريعات المقارنة:

إن أقرب تشريع في المقارنة مع قانون الجزائري هو قانون الإجرائي الفرنسي والذي ربط تطبيق دعوى البطلان باتفاق الأطراف على تنازل عن طريق الاستئناف وفقا لأحكام المادة 1482 من ق ا م ف وإذا لم يتنازل الأطراف عنها فلا حديث عن دعوى البطلان وذلك لضرورة أعمال الرقابة على حكم التحكيم بدعوى البطلان في ست حالات المذكورة بالمادة 1484 من ق ا م ف[3].

---

[1] – بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، المرجع السابق، ص 13-12

[2] علي أبو عطية هيكل، بطلان حكم التحكيم التجاري د ط دار الجامعة الجديدة للإسكندرية مصر 2014 ص 110.

[3] - article: 1484 N.C.P.C.F lorsque, suivant les distinctions faite à l'article 1482 les parties ont renoncé à l'appel au qu'elles ne sont réservé expressément cette faculté dans la convention d'arbitrage, un recours en annulation de l'acte qualifier sentence arbitrale.

-peut néanmoins être forme malgré toute stipulation contraire. Il n'est ouvert que dans les cas suivants:

1- si l'arbitre a statue sans convention l'arbitrage ou sur conventions nulle ou expirée.

2-si le tribunal arbitral a été irrégulièrement compose ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné.

3-si l'arbitre a statue sans se conformé à la mission qui lui avait été conférée.

وحالات بطلان حكم التحكيم الداخلي هي استثناء عن حالة جواز الاستئناف باتفاق الأطراف ودعوى البطلان تسد ثغرة حالة عدم الاستئناف (عدم رقابة الاستئناف).

أولا –حالات بطلان حكم التحكيم الداخلي وفقا للقانون الفرنسي.

لقد نصت المادة 1484 من ق ا م ا ف، أن البطلان يعد استثناء عن حالة عدم جواز الاستئناف باتفاق الأطراف على تنازل عليه وهو من اجل تدارك العيوب الحكم وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة المذكورة وأكدت انه لا يقبل الطعن بالبطلان إلا في حالاته المعينة على سبيل الحصر وهي:

1– صدور حكم التحكيم بدون اتفاقية أو كانت الاتفاقية غير صحيحة أو انتهى أجلها.

2–إذا كان تشكيل محكمة التحكيم باطل أو تعين محكم الوحيد كان مخالفا للقانون، خروج المحكم عن المهمة المحددة له في اتفاق التحكيم أو أن محكمة التحكيم لم يحترم فيها مبدا الوجاهية.

3–إذا كان حكم مشوب بعيب من العيوب المنصوص عليها بالمادة 1480 وأضاف حالتين من عيوب البطلان.

4–مخالفة حكم التحكيم قاعدة من قواعد النظام العام والمادة 1480 المذكورة تتعلق بالعيوب التي نصت عليها المادة 1471 و 1472 و 1473 من نفس القانون، ويتضح أن الفقرة الثانية من المادة 1471 من ق .ا. م .ف تتعلق بالتسبيب بقولها:.la décision doit être motivée

وبالنتيجة فان عدم تسبيب الحكم هو سبب للبطلان فظلا على أن الوجاهية إجبارية وعلى المحكمين إبراز المناقشات والدفوع مع تبيان رأيهم في نهاية عن طريق ما يسمى التسبيب، أما المادة 1472 من ق ا م ا أوجبت ذكر البيانات اللازمة في حكم التحكيم من ألقاب وأسماء المحكمين وتاريخ والمكان الذي صدر فيه، الأطراف النزاع أو المعينين من قبلهم وعنوان المركز الرئيس في حالة الشركة، عند ضرورة وأسماء المحامين وكل من يمثل الأطراف أو من ساعدهم وفقا لأحكام المادتين 1484 و 1480 من ق ا م ا ف ما اذا اغفل حكم التحكيم على احدى البيانات السالفة الذكر يعرض الحكم إلى البطلان، كما وجبت المادة 1473 من نفس القانون على

4- lorsque le principe de la contradiction n'a pas été respecté .

5- dans tous les cas de nullité prévenus a l'article 1480.

6- si l'arbitre a violé une règle d règle d'ordre public.

ضرورة التوقيع على حكم التحكيم من قبل المحكمين وحكم التحكيم هو الأخر معرض للبطلان[1]،والسؤال المطروح هو في حالة النطق ببطلان حكم التحكيم فما هو نطاقه وما مصير حكم التحكيم؟

1-دور محكمة الاستئناف عند إبطال حكم التحكيم الداخلي:

تنص المادة 1485 من ق. ا. م. ا. ف إذا ما قضت محكمة الاستئناف ببطلان حكم التحكيم فعليها التصدي لموضوع في حدود مهمة محكمة لتحكيم التي فصلت في الحكم "وفقرة 2 من نفس المادة أضافت ماعدا إذا أراد الأطراف خلاف ذلك "،ومعناه أن دور المحكمة لا يقتصر على استئناف فقط بل يسمح له بالتوسع بالبحث في الموضوع مثل قاضي أحكام التحكيم وبإمكانه تعديله أو إلغاءه وفقا للمادة 1483 من ق ا م ا ف وفقا لحدود مهمة المحكم[2].

فالاستئناف يلعب دور عادي كأننا أمام أحكام القضائية أما في دعوى البطلان فهو بمجرد النطق بالبطلان يتحول إلى دورها إلى محكمة التحكيم، إلا إذا اتفق الأطراف على أنها تلعب دور القضاء العادي، وبالنتيجة للأطراف خيارين، إما الطعن بالاستئناف ومعناه إدخالها في القضاء للاستدراك ما فاتهم وابتعاد عن البطلان، وأما الطعن بالبطلان بالحكم ومواصلة قاضي الاستئناف عملية التحكيم في حدود مهام المنوطة بالمحكم وما زالوا متمسكين بالتحكيم الوارد في اتفاقية وعلى القاضي ارتداء لباس المحكمة بدل صفته كقاضي.

2-إجراءات دعوى البطلان: تتكون عناصر إجراءات الدعوى من محكمة المختصة وآجال الطعن وإجراءاته وحددت المادة 1486 من ق .ا .م. ا. ف الجهة النظر في دعوى البطلان بنفس جهة الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم وذلك أمام محكمة الاستئناف الصادر في دائرة اختصاصها الحكم محل الطعن[3]وهي محكمة الاستئناف العادية بالرقابة القضائية وخصها بالطعن بالاستئناف والطعن بالبطلان.

[1] - Article 1480 N.C.P.C.F: " les dispositions des articles 1471 (alinéa 2) 1472 et 1473 du N.C.P.C.F en ce qui concerne le nom des arbitres et la date de la sentence et 1473 sont prescrites à peine de nullité

[2] -Article: 1483 N.C.P.C: " lorsque, suivant les distinctions faite à l'article 1482 les parties n'ont pas renoncé à l'appel au qu'elles ne sont réservé expressément cette faculté dans la convention d'arbitrage،la voie de l'appel est seule ouverte, qu'elle tende a la réformation de la sentence arbitrale ou à son annulation le juge d'appel statué comme amiable compositeur lorsque l'arbitre avait cette mission"

[3] -L'appel et le recours en annulation sont portés devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence arbitrale a été rendue.

أ-أجال الطعن في دعوى البطلان: حددت المادة 1486 سريان أجالا لطعن بالبطلان من يوم صدور حكم التحكيم وذلك في أجل شهر واحد ابتداء من التبليغ الرسمي[1]للأمر القاضي بالتنفيذ وسمحت للمطعون ضده مسارعة بطعن في أقرب وقت بالاستئناف أو بالبطلان في اليوم الأول من صدور الحكم التحكيم دون الانتظار التبليغ الرسمي و لم يحدد أجلا محددا وتركها مفتوحة وبالمقابل حدد شهرا واحدا اذا باشر المحكوم له إجراءات طلب الأمر بالتنفيذ، فهنا تصبح مدة الطعن بالبطلان شهر واحد ابتداء من يوم تبليغ الأمر بالتنفيذ .

ب-إجراءاته: إن معالجة التشريعية لإجراءات دعوى البطلان إما إن تكون ولائية بسيطة لا تحتاج لمبدأ الوجاهية أو أن تكون إجراءات قضائية تتطلب التبليغ وحقوق الدفاع لمناقشة أدلة المطروحة أمام القضاء، وعولج هذا الموضوع بالمادة 1487 من ق ا م ا ف واعتمد الإجراءات التقاضي العادية و لم يأخذ المشرع الفرنسي بالإجراءات الولائية البسيطة وإنما اعتد على الإجراءات القضائية من تبليغ ومناقشة ودفاع وأدلة.

3 -أثار الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الداخلي تناولت المادة 1486 الفقرة الأخيرة مواعيد الاستئناف أو البطلان وجعلتها موقفة لتنفيذ حكم التحكيم، فلا يجوز للمحكوم له والمستفيد من الأمر بالتنفيذ حكم التحكيم الداخلي مباشرة ذلك قبل مرور اجل الشهر المقرر من يوم تبليغ الأمر بالتنفيذ ولو لم يباشر المحكوم ضده الطعن بالبطلان " وميعاد الشهر كفيل بإيقاف إجراءات التنفيذ الأمر بالتنفيذ.

وان الطعن بالبطلان يوقف تنفيذ حكم التحكيم تلقائيا وبقوة القانون ولا داعي إلى رفع دعوى وقف التنفيذ والطعن بالبطلان يعد طعنا بالاستئناف الأمر القاضي بالتنفيذ بقوة القانون، وهو استثناء عن قاعدة عدم قبول الأمر بالتنفيذ للاستئناف، والطعن بالبطلان حكم التحكيم محل الأمر بالتنفيذ، يعد استئناف في هذا الأمر بقوة القانون، فهو يعد استئنافا في الأمر بالتنفيذ رغم عدم جوازه وهذا وفقا لمفهوم المادة 1488 من ق ا م ا ف، واذا كان مازال الأمر مرفوعا أمام القاضي الأمر بالتنفيذ ورفع طعن بالبطلان حكم التحكيم على هذا الأخير التخلي فورا عن الطلب[2]، ورفض الطعن بالبطلان أو استئناف يكسب الحكم التحكيم الصيغة التنفيذية وفي حالة

[1] - l'article 1486 (alinéa 2) N.C.P.C.F:" dispose: ces recours sont recevables dès le prononcé de la sentence, ils cessent de l'être s'ils n'ont pas être exercé dans le mois de la significations de la sentence revêtue de l'exequatur"

[2] -article 1488 .C .P .C: " l'ordonnance qui accord l' exequatur n'est susceptible d'aucun recours. Toutefois l'appel ou la recours en annulation de la sentence emportent de plein droit, dans les limites de la saisine de la cour, recours contre l'ordonnance du juge de l'exequatur ou dessaisissement de ce juge"

رفض المحكمة طعن بالبطلان يكسب حكم التحكيم الصيغة التنفيذية وبمقتضى الأمر بالتنفيذ من قبل نفس الجهة المادة 1490 مباشرة وكذلك الأمر بالنسبة لإجراءات التي لم تخضع للرقابة القضائية[1]، بل إن محكمة استئناف تامر بالتنفيذ في حكم ذاته دون الاحتياج إلى الإجراءات أمام قاضي التنفيذ.

ثانيا-دعوى بطلان حكم التحكيم الداخلي بمصر: أجاز المشرع المصري طريقا وحيدا لطعن في حكم التحكيم وذلك بدعوى البطلان الأصلية ومساويا بين جميع أحكام التحكيم الصادرة في مصر سواء كانت تحكيما داخليا أو دوليا، قابلة لطعن فيها بهذه الدعوى[2]،وجعل أحكام التحكيم المصرية نهائية ولا يجوز الطعن فيها باي طريق تماشيا مع أهداف التحكيم والرقابة بهذه الدعوى حددتها المادة 53-1 من ق التحكيم رقم 27-94[3]،وهو بنتيجة نظام جد مهم سندرس تفاصيله في البطلان حكم التحكيم الدولي لأنها نفسها.

3-دعوى البطلان حكم التحكيم في القانون اللبناني: تشابه المشرع اللبناني مع المشرع الفرنسي وميز بين دعوى البطلان في حكم التحكيم الداخلي وفي حكم التحكيم الدولي.

أ-**دعوى بطلان حكم التحكيم الداخلي:** لا تقبل دعوى البطلان حكم التحكيم الداخلي إلا إذا تنازل الأطراف عن استئناف الحكم و لم يتحفظوا في اتفاق التحكيم على دعوى البطلان ويكون ذلك في ست حالات هي:

1. صدور القرار بدون اتفاق التحكيم أو بناء على اتفاق تحكيم باطل أو انتهى أجله.
2. صدور قرار عن هيئة تحكيم أو محكم غير معين طبقا للقانون.
3. خروج القرار عن حدود المهمة المحددة للمحكم أو للمحكمين.
4. -عدم احترام حقوق الدفاع.

[1] - article :1490 N.C. P" le rejet de l'appel ou du recours en annulation confère l'exequatur à la sentence arbitrale ou à celles de ses disposition qui ne sont pas atteintes par la censure de la cour".

[2] – أحمد السعي شرف الدين، جامعة عيش شمس، دعوى بطلان حكم التحكيم، مقال منشور في سلسلة إصدارات التحكيم التجاري، الجزء الأول ،2002 مجلة اتحاد المحامين العرب وحدة التدريب وتكنولوجيا المعلومات. ص 551.

[3] -محمود عبد الرؤوف وهو محام شريك وأمين عام بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، مقال نشر في مجلة المحكمة العليا بالجزائر، العدد 2، قسم الوثائق 2009، وألقى بمناسبة اليومين الدراسيين عن الطرق البديلة عل النزاعات، 15/16 جوان 2008، ص 465.

5. -عدم احتواء حكم التحكيم على البيانات الإلزامية المتعلقة بمطالب الخصوم، والأسباب المؤيدة لها وأسماء المحكمين وأسباب الحكم، ومنطوقه وتاريخه، وتوقيع المحكمين عليه.

6. -مخالفة حكم التحكيم لقاعدة تتعلق بالنظام العام[1].

وجاءت أحكام المادة 800 من قانون المرافعات اللبناني متطابقة مع أحكام المادة 1484 من ق ا م ا ف وذلك بجعل الأصل فيطعن حكم التحكيم هو الاستئناف ولامجال لطعن فيه بالبطلان إلا اذا تنازل الأطراف عنه صراحة أو لم يحتفظوا به في اتفاق على طعن بالبطلان [2]ويكون ذلك وفقا للأسباب المحددة بالمادة 801 من ق ا م ا ل[3]ويكون الفصل فيها وفقا لإجراءات قواعد المقررة في خصومة الاستئناف وفقا للمادة 804 من نفس القانون وذلك فور صدور حكم التحكيم ولا تقبل بعد شهر من تاريخ إبلاغ حكم التحكيم والحصول على الصيغة التنفيذية وفقا لما جاء بالمادة 802 من ق ا م ا ل.

---

[1] – عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم اللبناني، المرجع السابق، ص 105.

[2] – نص المادة 800 من قانون المرافعات اللبناني: " إذا كان الخصوم قد عدلوا عن الاستئناف أو لم يحتفظوا صراحة بحق الاستئناف كما هو مبين في المادة السابقة يبقى ممكنا لهم الطعن في القرار الصادر من المحكمين بطريقة الإبطال بالرغم من أي اتفاق مخالف.

لا يكون الطعن بطريق الإبطال حائز إلا في الحالات الآتية:

1-صدر القرار بدون اتفاق تحكيمي أو بناء على اتفاق تحكيمي باطل أو ساقط بانقضاء المهلة.

2-صدر القرار عن محكمين لم يعينوا طبقا للقانون.

3-خروج القرار عن حدود المحكمة المعنية للمحكم والمحكمين.

4-صدور القرار بدون مراعاة حق الدفاع للخصم.

5-عدم اشتمال القرار على جميعب ياناته الإلزامية المتعلقة بمطالب الخصوم و الأسباب و الوسائل المؤيدة لها، و أسماء المحكمين أسباب القرار ومنطوقة وتاريخه وتوقيع المحكومين عليه.

6-مخالفة القرار لقاعدة تتعلق بالنظام العام "

[3] – محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 239.

الفرع الثاني: عدم نص المشرع الجزائري على دعوى بطلان لحكم التحكيم الداخلي

لمعرفة موقف المشرع الجزائري من دعوى بطلان حكم التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي؟ لابد أن تكون الدراسة بالمقارنة مما سبق دراسته في القوانين القريبة منه؟ وبتمعن في مواده فان المشرع الجزائري لم يشر بتاتا لدعوى البطلان في حكم التحكيم الداخلي، واكتفى بمراجعتها بطريق واحد ألا وهو الاستئناف لا غير.

وكذلك الأمر بالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر خارج إقليم الجزائري والذي لا يجوز الطعن فيه باي طريق من طرق الطعن ولا حتى دعوى البطلان وذلك مثل سائر القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، مع قبول طعن باستئناف في الأوامر المتعلقة بالاعتراف والتنفيذ كطريق للمراجعة.

و لم يبقى معنيا بطعن طريق البطلان إلا حكم التحكيم الدولي الصادر داخل الجزائر في المواد 1056 و 1058و 1059 و 1060 من ق ا م ا ج، فهو الطريق الوحيد "لطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي.

المطلب الثاني: دعوى بطلان في حكم التحكيم الدولي في قانون الجزائري دراسة مقارنة

الفرع الأول: دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي دراسة مقارنة

أولا-دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي في فرنسا :إن المشرع الفرنسي فرق في تعامل بين حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا وحكم التحكيم الدولي الصادر خارجها، و لم يجز الطعن بالبطلان مباشرة في حكم التحكيم الدولي الصادر خارجها وإنما جعل المراقبة تتم بطريقة غير مباشرة بالطعن بالاستئناف في الأوامر المتعلقة بالتنفيذ، وحكم التحكيم الصادر في فرنسا قابل للبطلان وفقا لأحكام المادة 1504 من ق ا م ا ف وفي الحالات المحددة بالمادة 1502[1]،والتي سبق دراستها في طعن بالاستئناف في الأمر بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي[2]، وتختص محكمة الاستئناف بالفصل في دعوى البطلان بنفس الطريقة التي تفصل بها في الطعون الأخرى

[1] - article 1504(alinéa 1) N.C.P.C.F:" la sentence arbitrale rendue en France en matière d'arbitrage international peut faire l'objet d'un recours en annulation dans les cas prévus à l'article 1502".

[2] – حالات البطلان حسب المادة 1502 ق إ م ف ج:

– صدور حكم التحكيم بدون اتفاقية التحكيم أو اتفاقية باطلة أو انتهى أجلها

– إذا كان تشكله محكمة التحكيم غير قانونية أو الحكم الوحيد تعين مخالفا للقانون

– خروج محكمة التحكيم عن المحكمة المسندة إليها

– عدم احترام مبدأ الوجاهية

– إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي

مع وجوب التكليف والمناقشة وفقا للمبادئ الأساسية للتقاضي الواردة بالمادة 1507 فقرة أولى من المادة 1487 من نفس القانون وتنص المادة 1490 على انه إذا رفضت دعوى البطلان يمكن حكم التحكيم الدولي من الصيغة التنفيذية ولا يحتاج إلى إجراءات أخرى أمام قاضي التنفيذ وينفذ مباشرة بالنسبة للحكم الصادر في فرنسا، إن القضاء الفرنسي قبل مرسوم 1981 كان يأخذ باختصاص بدعوى البطلان المرسوم في المادة 1504 ف 1 يتحدث عن اختصاص المحاكم الفرنسية بدعوى بطلان أحكام التحكيم الدولي التي تصدر في فرنسا لا غير.

واعتبر الفقه والقضاء الفرنسي أن المشرع الفرنسي سلك اتجاها سلبيا واقتصر على جوازية البطلان في أحكام التحكيم الدولي الصادرة في فرنسا دون غيرها وبالنتيجة اعتراف بأحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج فرنسا والذي اختار أطرافها تطبيق القانون الفرنسي فهو غير قابل للبطلان أمام القضاء الفرنسي، وحسب راي الأستاذ p. mayer " انه إذا سمح بالتوسع للقضاء الرسمي في معالجة أحكام التحكيم عن طريق الطعن والحلول محل المحكمين فان الطعون ستكون تلقائية ونظامية فتكون المرحلة الأولى للتحكيم الابتدائية وعندها الكلمة الأخيرة تعود إلى القاضي"[1]،ويرى الباحث حقيقة فان التوسع والإفراط في الرقابة القضائية يتنافى مع ما يصبو اليه الأطراف باختيارهم التحكيم بديلا للقضاء وتحول دون رضاهم ولابد أن تبقى الرقابة شكلية وفي حدود لا تمس بفحوى التحكيم وأهدافه.

ثانيا–دعوى البطلان في الدول العربية: سنتناول في دراسة نموذج التشريعي العربي لدعوى البطلان الأصلية نكتفي بمصر ثم في لبنان باعتبار البطلان كان محل تنظيم مهم لديها.

1–دعوى البطلان في مصر: نفرق في القانون المصري بين حالتين: قبل صدور حكم التحكيم رقم 27–94 وبعده، في الفترة الزمنية قبل صدور هذا القانون كان يسمح بطعن الاستئناف وبالتماس إعادة النظر في حكم التحكيم، بموجب القانون الإجراءات المرافعات لسنة 1949 في المادة 848 منه إلى غاية صدور مجموعة المرافعات الحالية لسنة 1968 ونصت المادة 510 منها" أحكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها "[2]،وتخلت عن جوازية الطعن بالتماس إعادة النظر، أما في الفترة ما بعد صدور القانون التحكيم الجديد ألغي طريق طعن بالتماس إعادة

[1] – Patrick GEHIN les voies de recourt contres sentence arbitrale dans le cadre de l'arbitrage interne.Mémoire D.E.S.S 1999-2000 université Aix Marseille p 66.

[2] – محمدي فتح الله حسين، المحامي بالنقض، شرح التحكيم في المواد المدنية والتجارية في ضوء أحداث أحكام النقض، الناشر أ / أحمد حيدر، الطبعة 2008، ص 195.

النظر وجاءت فيه المادة 52-1 منه بقولها " لا تقبل أحكام التحكيم لأية طريقة من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية "، أي معناه أنها لا تقبل الطعن بالاستئناف أو إعادة النظر أو الطعن بالنقض.

وإنما أجاز المشرع المصري طريقا وحيدا لطعن في حكم التحكيم وذلك بدعوى البطلان الأصلية وفي جميع أحكام التحكيم الصادرة في مصر سواء كانت تحكيما داخليا أو دوليا قابلة لطعن فيها بهذه الدعوى[1]وجعل أحكام التحكيم المصرية نهائية ولا يجوز الطعن فيها باي طريق تماشيا مع أهداف التحكيم والرقابة بهذه الدعوى حددها المادة 53-1 من ق التحكيم رقم 27-94[2].

والمأخوذة من أحكام القانون النموذجي للتحكيم الدولي CNUDCI لسنة 1985 و يسري قانون التحكيم المصري على الأحكام الصادرة في مصر أو في الخارج واتفق الأطراف على تطبيق القانون المصري [3]،ويرى شريف حمدي خليفة أن اثر البطلان حكم التحكيم مرتبط باتفاقية ،فاذا كان البطلان سببه اتفاق التحكيم ذاته فهنا لا نكون بصدد تحكيم وعلى الأطراف اذا أرادوا اللجوء لتحكيم عليهم إبرام مشارطة تحكيم من جديد، إما اذا لم يكن سبب البطلان اتفاق فمثلا كان السبب تشكيل هيئة التحكيم فهنا للأطراف اللجوء مرة أخرى إلى التحكيم وفق اتفاق السابق .[4]

وان هذا القانون اكد فعالية الدولية للأحكام التحكيم كأصل وجاء بالبطلان كاستثناء في المادة 34 منه ويمكن أن يطالب به أمام محاكم الدولة التي صدر حكم التحكيم على إقليمها أو بالدولة التي يطبق قانونها بناء على طلب احد الأطراف شريطة تقديم دليل على توفر الأسباب المحددة وتقوم به المحكمة من تلقاء نفسها، وعدم جوازية الاستئناف في قانون مصري خلافا عن القانون الفرنسي وهدفه هو الابتعاد عن القضاء، بمسايرة و القدر المستطاع دون إهمال الرقابة القضائية، خاصة اذا لجأ اليه الأطراف بنية التعسف فتصدت بعض الأنظمة

[1] – أحمد السعي شرف الدين، جامعة عيش شمس، دعوى بطلان حكم التحكيم، مقال منشور في سلسلة إصدارات التحكيم التجاري، الجزء الأول 2002، مجلة اتحاد المحامين العرب وحدة التدريب وتكنولوجيا المعلومات، ص 551.

[2] – محمود عبد الرؤوف وهو محام شريك وأمين عام بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، مقال نشر في مجلة المحكمة العليا بالجزائر، العدد 2، قسم الوثائق 2009، وألقى بمناسبة اليومين الدراسيين عن الطرق البديلة عل التراعات، 15/16 جوان 2008، 465 ص.

[3] – رضا السيد عبد الحميد، جامعة عين شمس، مسائل في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 109 -110.

[4] شريف حمدي خليفة المرجع السابق ص 363.

القانونية إلى ذلك من خلال المراجعة وجعلها طريقا وحيدا والمساهمة في استقرار التحكيم وتدعيمه وذلك بتنظيمه الضيق وتنفيذه الطوعي دون مراوغة أو تماطل[1].

وهناك من أيد المشرع المصري في منع الطرق العادية والغير العادية في الطعن من اجل تحقيق غاية التحكيم بعيدا عن التقاضي المرهق ومن هم من عارضه وعلى راسهم الدكتور مختاري بريري الذي يرى أن المشرع لم يبقي على طعن بالتماس إعادة النظر الذي يمكن من خلاله إنقاذ أحكام التحكيم المشوبة بعيب يصعب معالجته في حالات محددة في دعوى البطلان حتى مع توقيع في تفسيرها[2].

ومن راي الباحث في الرقابة القضائية، انه كان من الأحسن للمشرع المصري السماح بالتماس إعادة النظر، لحماية المصداقية وعدم السماح لحكم التحكيم المبني على التزوير الإفلات منها وهي حصانة لا تتوفر حتى في الأحكام القضائية[3]وهي تتعلق بحكم التحكيم دون الامتداد إلى غير ذلك فلا يملك القضاء المختص سوى تقدير صحة الحكم، وبالنسبة لنظام القانوني لدعوى البطلان في التشريع المصري يقوم على مبدا عدم جواز الطعن في حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية وفتح الباب أمام المحكوم ضده باللجوء للعدالة فدعوى لا يطلب فيها إعادة النظر في موضوع النزاع وإنما طلب بطلان حكم التحكيم، وفي المادة 52 منه كرس مبدا عدم جوازيه الطعن بأية طريقة في الفقرة 1.

إما الفقرة الثانية فأحالت على المادة 53 والمتعلقة بمخالفة النظام العام، وأوجبت النظر فيه تلقائيا دون انتظار دفع المدعي والمادة 54 منه نظمت مواعيد دعوى البطلان والمحكمة المختصة بذلك وأسباب البطلان وردت بالمادة 53 فقرة 1 من نفس القانون[4].

---

[1] –عبد الحميد الأحدب، الطعن في أحكام التحكيم الصادرة من ميدان الاستثمار، مقال نشر في المجلة التونسية للتحكيم ندوة الاستثمار والتمويل والتحكيم، تونس 27/28 ماي 2004، العدد 3، 2005، ص 87.

[2] – حسن محمد هند. التحكيم في المنازعات الإدارية دراسة مقارنة. بدون دار النشر. الإيداع/ 2001. ص 144.

[3] – رأفت دسوقي، التحكيم في قانون العمل، دار الكتب القانونية مصر، المحكمة الكبرى، 2008، ص 114.

[4] – نص المادة 53 من القانون رقم 27/94 للتحكم في مصر":

1–لا تقبل دعوى البطلان حكم التحكم الأفراد الأحوال الآتية:

أ –إذا لم يوجد اتفاق تحكم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للبطلان أو سقط بانتهاء مدته

ب –إذا كان أحد طرفي التحكم وقت إبرامه الاتفاق فاقدا الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته

1-عدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه أو قابليته للبطلان أو سقوطه بانتهاء المدة: وفي ذلك تكون الحالة المتعلقة باتفاقية التحكيم والقواعد العامة التي تحكمه من رضاء صحيح وقبول التجاء إلى التحكيم سواء كان النزاع قائما أو محتمل الوقوع وان يكون النزاع موضوعه قابلا لتحكيم مع تحديده في حالة مشارطة التحكيم مع شرط الكتابة لصحته وليس لإثباته خلافا للقانون المرافعات القديم، وإذا لم تتوفر هذه الأركان فان الاتفاق يكون باطلا[1].

2-إذا كان أحد الأطراف فاقد الأهلية أو ناقصها: ويقول في هذ الشأن الأستاذ اكتم الخولي أنها وردت في أصلها بالقانون النموذجي في فقرة واحدة متعلقة بالبطلان لعدم صحة الاتفاق أو لوجود عارض من عوارض الأهلية[2] وان المشرع المصري استوحاها منه، ويعيب عليه انه أوردها مستقلة عن أركان العقد باعتبارها تشكل الإرادة السليمة.

3-عدم تقديم دفاع أحد الأطراف: ورد بالمادة 53 ف 1 من قانون التحكيم المصري انه إذا تعذر تقديم أحد أطراف التحكيم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعين المحكم أو بالإجراءات التحكيم ولأي سبب أخر خارج إرادته ".

وفي الحالتين الأوليتين جاءتا على سبيل الحصر والتحديد، إما الحالة الثالثة فهي عامة وشاملة والتي تقدم لمنع التنفيذ حكم التحكيم الدولي طبقا لاتفاقية نيويورك المادة 5-1 بقولها إذا تعذر على أحد الأطراف تقديم دفاعه والإخلال به باعتباره أساس التقاضي وتشمل الإعلان عن: سماع الشهود وتعين خبير وعن تاريخ الجلسة...الخ.

ج -إذا تعذر على أحد طرفي الحكم نقدم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين حكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عند إرادته.

د -إذا يستعيد حكم التحكم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

ه -إذا تم تشكيل محكمة التحكم أو تعيين المحكمين على وجه مخالفا للقانون أو لاتفاق الطرفين.

و -إذا فصل حكم التحكم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكم أو جاوز حدود هذا الاتفاق ومع ذلك إن أمكنه فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاصة للتحكم عند أجزائه.

ز -إذا وقع بطلان حكم التحكم أو كانت إجراءات التحكم باطلة بطلان أثر فيه الحكم

2-وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكم إذا تضمنه ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر

[1] – محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 217.

[2] – نص المادة /34 أ من القانون النموذجي: أ – " إذا قدم الطرف الطالب الإلغاء دليلا يثبت: -1 أن أحد طرفي الاتفاق المشار إليه في المادة 7 مصاب بأحد عوارض الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفين الاتفاق له، أو بموجب قانون هذه الدولة قد خالف عدم وجود ما يدل على أنهما فعلا ذلك.

4-عدم تطبيق قانون الإرادة على موضوع النزاع وهو مواكب لاتجاه الحديث القائم على أعلاء مبدا سلطان الإرادة وإعطاء حرية اختيار القانون الإجرائي والموضوعي لأطراف سواء تعلق بالتحكيم الداخلي أو الدولي[1]،وهذا البطلان يترتب كجزاء على مخالفة هيئة التحكيم القوانين الملزمة لها، ولكن إذا اختير القانون الموضوعي بالإشارة إلى قاعدة من قواعد تنازع معينة في القانون الوطني أو أجنبي فهل هيئة التحكيم ملزمة به؟

ويرى الدكتور محمود مختار احمد بريري أن هيئة التحكيم ملزمة بتطبيق هذه الإشارة لان القانون الذي أدت اليه قاعدة تنازع يعتبر قانون الإرادة، وهو ثمرة غير مباشرة للاتفاق التحكيم[2]لكن الخطأ في تفسير أو تأويل لا يعد سببا للبطلان حكم التحكيم وإنما لطعن بالاستئناف لان هذا الأخير هو الأوسع من دعوى البطلان التي تنحصر في قبول أو رفض وفي حالة القبول تتصدى لموضوع النزاع.

5-تشكيل هيئة التحكيم أو تعين المحكمين بطريقة مخالفة للقانون أو الاتفاق :أن العيب في تشكيل هيئة التحكيم أو في تعين المحكم أو بتحديد عدد زوجي لمحكمين مخالفة للمادة 15-2 من قانون 17-94 المتعلق بالتحكيم المصري[3]، والبطلان يقع حتميا اذا لم تتوفر الشروط الضرورية في المحكم كأهلية أو كونه محجور عليه أو محروم من حقوقه بسبب حكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو شهر إفلاسه وفقا للمادة 16 من قانون التحكيم أو كانت المحكمة عينت محكمين لم يتم اتفاق الأطراف عليها وحتى قبول التحكيم دون توفر الكتابة أو عدم إفصاح المحكم عن قبوله وأثارته شكوك حول استقلاليته وحياده[4]ومثاله قرار حكم محكمة باريس 1 يوليو 2011 برفض وفقا للمبدأ :استقلالية المحكم وحياده –واجب الإفصاح عن كل ظرف من شأنه أن يثير شكوك معقولة في نفس الأطراف وان رئيس هيئة التحكيم عضو في لجنة علمية لمجلة متخصصة بقانون الشركات يشارك في إعداد النشرة بإشراف احد العضوين –لا ضرورة الإفصاح في هذا الصدد[5] وفي قرار معاكس لمحكمة

---

[1] – احمد السيد الصاوي –التحكم طبقا للقانون رقم 17/94 وأنظمة التحكيم الدولية – المرجع السابقة الذكر، 230.

[2] –محمود –مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 223.

[3] – تنص المادة 15/2 من القانون رقم 27/94 ". أن يكون العدد وترا والا كان التحكيم باطلا"

[4] – نص المادة 16 من قانون التحكيم المصري "-1: لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا ومحجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخالفة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره.

2-لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق الأطراف أو ينص القانون على غير ذلك.

3-يكون قبول المحكم القيام بمهمة كتابة، ويجب عليه أن يفصح عن قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته "

[5] – المجلة التحكيم العالمية لسنة 2012، المرجع السابق، ص 597.

الاستئنافية ببيروت في 17-10-2011 المبدأ: بند تحكيمي –لا حاجة إلى تنظيم اتفاق التحكيم – إعطاء المحكم رايا مسبقا –عدم عرض التنحي –نظام عام –إبطال قرار التحكيم[1] .

وإذا تم اختيار محكمين وصدر حكم من غيرهم خلافا للمادة 17 من نفس القانون أو تم تعينه بأمر على عريضة ليس بحكم وجاهي، أو بعد رد أحد أعضاءه أو تنحيته أو عزله دون تعين الخلف[2] ومثاله قرار البيروتي ب 18-04-2011 رقم 21-75 طلب رد المحكم –موجب إعلام الخصوم – تاريخ العلم – أسباب الرد.[3]

وعلى هيئة التحكيم مراعاة التطبيق الصحيح للقواعد التي تنظم تشكيل هيئة حرفيا والا تتجاوزها والا أصبح الحكم معرضا للبطلان ويتم هدم عملية التحكيم ، يجب في هذه الحالة المقارنة بين حالة بند التحكيم في اتفاقية وبين اتفاق التحكيم بعد حدوث النزاع، ففي الحالة الأولى لا يعقل التنبؤ في بند التحكيم بموضوع النزاع مستقبلا وإنما القول باللجوء لتحكيم في حالة حدوث النزاع، إما الحالة الثانية فلقد وقع النزاع وتم تحديده من الأطراف وعلى هيئة التحكيم احترام الإرادة، وإذا تجاوز هيئة التحكيم مهمتها وذلك في صورتين إما لإغفالها عن الفصل في بعض الطلبات أو لتجاوزها حدود الاتفاق فيما لم يطلب منها ومثاله قرار محكمة استئناف بيروت المؤرخ في 28-11-2011 المبدأ خروج عن حدود المهمة –إثارة المحكم قاعدة قانونية –عدم دعوة الخصوم لمناقشتها –لا إخلال لمبدا الوجاهية.

إلا أن الفقه والقانون لم يعتبر الحكم بالنقصان حالة لدعوى البطلان[4]، وإنما الصورة الثانية في الحكم بالزيادة عنما طلبه الخصوم إما بتجاوز حدود المهمة وأما لانعدام الأساس الاتفاقي ولقد أخذت كل القوانين بها على حد السواء في التحكيم الداخلي والدولي واعتبرتها سببا لدعوى البطلان ومن بينها القانون النموذجي في المادة 36-ا-3 واتفاقية نيويورك المادة 5-1 واتفاقية واشنطن المادة 52[5]، ويجب أداء المهمة المنوطة والتزام بحدودها يمس بمصداقية التحكيم ويعرضه للبطلان وإعادة الحالة للأطراف لما كانوا عليه.

[1] – المجلة التحكيم العالمية لسنة 2012، المرجع السابق، ص 353.

[2] – فتحي والي قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 590.

[3] – المجلة التحكيم العالمية لسنة 2012، المرجع السابق، ص 349.

[4] بليغ حمدي محمد – الدعوى بالبطلان في أحكام التحكم الدولية، المرجع السابق، ص 390.

[5] – بليغ حمدي محمد – الدعوى بالبطلان في أحكام التحكم الدولية، المرجع السابق ، ص 391.

6-إذا تعلق البطلان بحكم التحكيم ذاته وإجراءات التحكيم وهي أسباب تمس مخالفات قانونية من المحكمة أي المحكم الذي لم يحترم لم يصدر الحكم وفقا لقانون أو لم يحترم إجراءاته وهي عيوب في حكم التحكيم ذاته أو إجراءات السابقة له ومن أمثلتها صدور الحكم بدون مداولة أو لم يشارك فيه جميع المحكمين أو لم يصدر الحكم بالأغلبية أو صدر بعد رد المحكم أو عزله أو وفاته وبدون أسباب في حالة اتفاق الأطراف على وجوبها و لم يوقع عليه أو لم يثبت سبب عدم توقيع الأقلية أو نقص في البيات الضرورية والتي تؤثر على صحة الحكم.

أما العيوب الإجرائية التي سبقت صدوره وكانت أثناء سير الخصومة كعدم الإعلان عن طلبات أو المستندات للخصم الأخر أو إعلامه بإجراء تحقيق أو الخبرة أو تمكينه من حق الدفاع أو تقديم المستندات.

7-مخالفة النظام العام المصري :جاء قانون التحكيم المصري في المادة 53 في فقرتيه بالبطلان التلقائي لمخالفة النظام العام في جمهورية مصر، ومثاله حكم محكمة الاستئناف الإسماعيلية بتاريخ 28-01-2009 –طعن ببطلان مشارطة التحكيم والحكم التحكيم –موضوع النزاع هو حق عيني عقاري –عدم قابلية للتحكيم –خرق النظام العام المصري مخالفة قواعد الأمرة.[1]

وان النظام العام الداخلي هو حماية لصالح العام الاقتصادي والاجتماعي والديني للمجتمع وهي حدود يجب عدم تجاوزها لمساسها بسيادة دولة التنفيذ وعلى المحكم احترامها سواء تعلقت بقاعدة إجرائية أو موضوعية[2].

ويرى الراي الغالب لجمهور الفقهاء أن القول بسمو النظام العام الدولي على الداخلي هو سيطرة لدول الكبرى وفكرة للعولمة بطمس هويتها باعتبارها القوية وهي الخصم والحكم وهيمنتها في علاقاتها مع الدول النامية[3].

اتفاقية نيويورك جعلت أيضا هذه الحالة سبب للبطلان في المادة 5-2، وأبرز أسباب مخالفة النظام العام المصري هو عدم وجود اتفاقية تحكيم أو سقوطها أو بطلانها[4].

---

[1]- برهان امر الله تعليق المجلة التحكيم العالمية لسنة 2012 المرجع السابق ص 379.

[2] – أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقا لقانون رقم 94/ 27 المرجع السابق ص 240.

[3] – أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقا لقانون رقم 27/94 ص 206.

[4] – فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 606.

أما عن الجهة القضائية المختصة بالنظر بدعوى البطلان: أحالت المادة 54 ف 2 من قانون التحكيم المصري المذكور اختصاص النظر بدعوى حكم التحكيم الدولي إلى المادة 9 خلافا لنظر في دعوى بطلان حكم التحكيم الداخلي، فأول تختص بالنظر فيه محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الأطراف على اختصاص محكمة أخرى بمصر[1] وميعاد رفعها 90 يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم له[2].

أما بطلان حكم التحكيم الداخلي تختص به محكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المختصة في أصل النزاع، ودعوى البطلان لا تمس بالتعديل أو تغيير أو بعمل المحكم من حيث الوقائع وعدله أولا وإنما رقابة محددة بحالاته القانونية وينتهي دوره بالحكم بالبطلان دون التصدي للموضوع وينتهي دوره دون التصدي للموضوع ومنع دخول في موضوع الحكم واحترام إرادة الأطراف.

2-دعوى بطلان حكم التحكيم في القانون اللبناني: تشابه المشرع اللبناني مع المشرع الفرنسي وميز بين دعوى البطلان في حكم التحكيم الداخلي وفي حكم التحكيم الدولي.

أ-**دعوى بطلان حكم التحكيم الداخلي** ولا تقبل دعوى البطلان حكم التحكيم الداخلي إلا إذا تنازل الأطراف عن استئناف الحكم و لم يتحفظوا في اتفاق التحكيم ويكون في ست حالات هي :

1)صدور القرار بدون اتفاق التحكيم أو بناء على اتفاق تحكيم باطل أو انتهى أجله.

2) صدور قرار عن هيئة تحكيم أو محكم غير معين طبقا للقانون.

3) خروج القرار عن حدود المهمة المحددة للمحكم أو للمحكمين.

4) -عدم احترام حقوق الدفاع.

5) -عدم احتواء حكم التحكيم على البيانات الإلزامية المتعلقة بمطالب الخصوم، والأسباب المؤيدة لها وأسماء المحكمين وأسباب الحكم، ومنطوقه وتاريخه، وتوقيع المحكمين عليه.

[1] – نص المادة (9) من القانون رقم 27/94 " أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر أو خارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر "

[2] – الفقرة الأولى من المادة 54: " ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين (90) يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم المحكوم عليه

6) -مخالفة حكم التحكيم لقاعدة تتعلق بالنظام العام[1].

وجاءت أحكام المادة 800 من قانون المرافعات اللبناني متطابقة مع المادة 1484 من ق ا م ا ف وذلك بجعل الأصل فيطعن حكم التحكيم هو الاستئناف ولامجال لطعن فيه بالبطلان، إلا إذا تنازل الأطراف عنه صراحة أو لم يحتفظوا به في اتفاق[2]ويكون ذلك وفقا للأسباب المحددة بالمادة 801 من ق ا م ا ل[3].

ويكون الفصل فيها وفقا لإجراءات قواعد المقررة في خصومة الاستئناف وفقا للمادة 804 من نفس القانون وذلك فور صدور حكم التحكيم ولا تقبل بعد شهر من تاريخ إبلاغ حكم التحكيم والحصول على الصيغة التنفيذية وفقا لما جاء بالمادة 802 من ق. إ. م. إ. ل.

2-دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي في القانون اللبناني: حيث أن المادة 821 من قانون أصول المحاكمات لسنة 1983 تنص في أحكامها على لا تطبق الطرق المقررة في التحكيم الداخلي باستثناء المادة 805 804 ولا يجوز استئناف حكم التحكيم الدولي ولا الاعتراض عليه ولا التماس إعادة النظر والطريق الوحيد للمراجعة الطعن بالبطلان[4]، لكنه غير جائز فيما تعلق بالأحكام الدولية الصادرة خارج لبنان وفقا لأحكام المادة 819 من نفس القانون وذلك إلا في حالات التي حددتها المادة 817 من ذاته.

---

[1] – عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم اللبناني، المرجع السابق، ص 105.

[2] – نص المادة 800 من قانون المرافعات اللبناني ه: " إذا كان الخصوم قد عدلوا عن الاستئناف أو لم يحتفظوا صراحة بحق الاستئناف كما هو مبين في المادة السابقة يبقى ممكنا لهم الطعن في القرار الصادر من المحكمين بطريقة الإبطال بالرغم من أي اتفاق مخالف.

لا يكون الطعن بطريق الإبطال حائز إلا في الحالات الآتية:

1 صدر القرار بدون اتفاق تحكيمي أو بناء على اتفاق تحكيمي باطل أو ساقط بانقضاء المهلة.

2 صدر القرار عن محكمين لم يعينوا طبقا للقانون.

3 خروج القرار عن حدود المحكمة المعينة للمحكم والمحكمين.

4 صدور القرار بدون مراعاة حق الدفاع للخصم.

-5 عدم اشتمال القرار على جميع بياناته الإلزامية المتعلقة بمطالب الخصوم والأسباب والوسائل المؤيدة لها، وأسماء المحكمين وأسباب القرار ومنطوقه وتاريخه وتوقيع المحكمين عليه.

6 مخالفة القرار لقاعدة تتعلق بالنظام العام.

[3] – محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق ، ص 239.

[4] – عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم اللبناني، ص 114.

وإذا تم الأمر بالاعتراف وبالتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في لبنان فهو يصبح غير قابل لأي طعن كان لكن المحكوم ضده له رفع دعوى البطلان بمجرد صدوره ولا يقبل طعن بعد 30 يوم من تبليغ حكم التحكيم المعطي لصيغة التنفيذية المادة 819 منه وتكون أمام جهة الاستئناف وبشكل وجاهي.

وان الفرق في دعوى البطلان في حكم التحكيم الداخلي وفي حكم التحكيم الدولي يتمثل في أن جهة الاستئناف الناظرة في دعوى البطلان في حكم التحكيم الداخلي يمكنها النظر في موضوع النزاع بالتصدي له بالفصل من جديد بعد صدور حكم البطلان.

الفرع الثاني –دعوى البطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر في القانون الجزائري:

يقصد بدعوى البطلان في الأحكام القضائية هي طريق لطعن في الأحكام المنعدمة أما في أحكام التحكيم ، وصفها وقارنها الدكتور احمد السيد الصاوي عميد كلية الحقوق بجامعة القاهرة في قوله :أن دعوى البطلان هي أسلوب جامع لما تنطوي عليه أسباب الطعن على حكم التحكيم باعتبارها أسلوب المناسب لطبيعة التحكيم وألياته، وإتاحته حتى لدول التي تأخذ بنظام استئناف حكم التحكيم وان المشرع حرص على دمجها استخدامهما مرة واحدة أمام محكمة واحدة ،مراعاة لطبيعة الخاصة لتحكيم ، والهدف واحد إلغاء الحكم المعيب لتعزيز شعور الفرد بالعدالة.

وانه رغم خطورة أسباب البطلان فان المشرع المصري لا يرتب وقف تنفيذ حكم التحكيم وإنما أجاز ذلك بناء على طلب المدعي في صحيفة دعوى البطلان وبشرط أن يستند المدعي في طلبه لأسباب جدية تقدرها المحكمة، بينما رتب المشرع الفرنسي على مجرد رفعها وقف تنفيذ الحكم[1].

ولمعرفة موقف المشرع الجزائري من دعوى بطلان حكم التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي؟ لابد أن تكون الدراسة بالمقارنة مع سبق دراسته في القوانين القريبة منه؟

وبتمعن في مواده فان المشرع الجزائري لم يشر بتاتا لدعوى البطلان **في** حكم التحكيم الداخلي، واكتفى بمراجعتها بطريق واحد ألا وهو الاستئناف لا غير، وكذلك الأمر بالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر خارج

[1] – احمد السيد الصاوي–بطلان حكم التحكيم الدولي من الدبلوم المهني في التحكيم المعتمد من مركز حقوق عين شمس للتحكيم مصر سنة 2007، ص 332.

إقليم الجزائري والذي لا يجوز الطعن فيه باي طريق من طرق الطعن ولا حتى دعوى البطلان وذلك مثل سائر القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، مع قبول طعن باستئناف في الأوامر المتعلقة بالاعتراف والتنفيذ كطريق للمراجعة.

و لم يبقى معنيا بطريق البطلان إلا حكم التحكيم الدولي الصادر داخل الجزائر في المواد 1056 و 1058 و 1059 و 1060 من ق ا م ا ج، فهو الطريق الوحيد "الطعن بالبطلان "في حكم التحكيم الدولي[1]ولكن بشروط محددة وإجراءات خاصة به.

أولا-دعوى بطلان تتعلق بحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر فقط: على غرار باقي الأنظمة الدولية الحديثة اعتمد المشرع الجزائري طريق الطعن أحادي في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر علما أن دعوى البطلان تتلاءم مع خصوصية التحكيم وتضمن عدم مراجعة الحل الذي توصلت اليه هيئة التحكيم فهي تجمع بين كونها طريق طعن ولها بعض خصائص الطعن بالاستئناف من حيث تأكد من توفر الحالة من حيث القانون أو الوقائع، و ترفع الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية [2]،ويظهر اكثر اقترابها من طريق الطعن بالنقض من حيث تحديد حالاتها ولا تتصدى لموضوع النزاع من جديد وإنما من التوفر الحالة والحكم بالبطلان.[3]

بينما يرى الباحث بان دعوى البطلان قائمة بذاتها وخصائصها القانونية ولا يجوز تقريبها لأي طعن لأهميتها وكما لم يضع المشرع الجزائري إجراءات خاصة برفع طعنها ما عدا تحديد الجهة المختصة بالنظر وأجالها.

لقد نصت المادة 1058 من ق.ا.م.ا.ج. ف 3 على حق الطعن بالبطلان منذ صدور صدر الحكم وفي الحالات المنصوص عليها بالمادة 1056 من ق ا م ا ج ويخضع لحالات محددة على سبيل الحصر والتي سبق الحديث عنها في استئناف الأمر بالاعتراف والأمر بالتنفيذ وذلك في اجل شهر واحد من تاريخ تبليغ الأمر القاضي بالتنفيذ وفقا لأحكام المادة 1059 من ق ا م ا ج وذلك وفق الإجراءات المعمول بها لرفع دعوى أمام

[1] – استبعد المشرع الجزائري كل طرق الطعن في أحكام القضائية في حكم التحكيم الدولي خلاف لحكم التحكيم الداخلي الذي سمح لطعن فيه بالاستئناف واعتراض الغير الخارج عن الخصومة واستبعد المعارضة المادة 1032 من ق.ا.م.ا.

[2] – حفيظة السيد حداد. الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم مرجع السابق 91 ص، و د. على بركات، المرجع السابق، ص 99.

[3] – طيب قبايلي والدكتور كريم تعويلت التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق. ص 118.

المجلس القضائي والذي يتميز بان الطعن في الحكم له أثر موقف لتنفيذ وان الحكم الصادر عنها قابل لطعن بالنقض.[1]

واختلف المشرع الجزائري عن باقي التشريعات و لم يعمل بدعوى البطلان في حكم التحكيم الداخلي وأعطى للمحكوم عليه حق استئناف كدرجة ثانية أمام القضاء وهذا مختلفا عن اتجاه المشرع الفرنسي واللبناني اللذين أجازا الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الداخلي شرط تنازل الأطراف عن حق الاستئناف.

أما فيما تعلق بحكم التحكيم الدولي الصادر داخل الجزائر فعامله معاملة خاصة واتفق مع القانون الفرنسي واللبناني، وأوردت المادة 1056 من ق ا م ا ج الحالات المتعلقة بدعوى البطلان والتي من خلالها نرى انه أراد التحقق من تطابق إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم ومدى احترام المحكم لها ومدى احترام المحكم للمبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة أثناء سير خصومة التحكيم وأثناء صدور الحكم وبالإضافة إلى تحقق من مراعاة النظام العام الدولي ويمكن تصنيفها إلى الأوجه المتعلقة باتفاقية التحكيم ونعني بها اتفاقية معيبة وذلك قبل انعقاد الخصومة أصلا، و الأوجه المتعلقة بمحكمة التحكيم وهنا يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولكن هيئة التحكيم ترتكب أخطا أثناء الخصومة تنقص منه[2]، وهي كالتالي:

أ-دعوى البطلان الناشئة عن عيب في اتفاقية التحكيم ونصت المادة 1058 من ق ا م ا ج على إمكانية طعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر وحالات المنصوص عليها بالمادة 1056 من نفس القانون وهي ستة:

1-فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضت مدتها ونقسمها إلى ما يلي

ا-عدم وجود اتفاقية تحكيم أصلا

ب –اتفاقية تحكيم باطلة

ج –اتفاقية تحكيم انقضت مدتها.

[1] – طيب قبايلي و كريم تعويلت التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق. ص 120.

[2] احمد علي صالح الطرق البديلة لحل المنازعات المرجع السابق ص 132.

أ-حالة عدم وجود اتفاقية تحكيم: وهي حالة عدم رضى المحكوم عليه بالحكم بحجة عدم وجود اتفاقية تحكيم وعليه في هذه الحالة تقديم الدليل أمام الجهة القضائية المختصة والتي تقضي ببطلانه ولكن لم يوضح الحالة اللجوء إلى التحكيم وصدور حكم رغم عدم وجود اتفاقية تحكيم وتركها للقضاء وهي حالة نادرة مثل واقع التحكيم في الجزائر وذلك أن القضاء مرتبط بالتراع ومن غير المتصور من هيئة التحكيم، إلا انه يمكن انطلاق التحكيم من الرسائل المتبادلة التي تتضمن اتفاق التحكيم والتي قد يعتبرها المحكوم عليه مجرد مفاوضات فقط.

ومثاله القرار رقم 1138133 الصادر بتاريخ 15-12-2016-الموضوع: تحكيم-**الأطراف-الطاعن:** شركة صناعة وتسويق المنتوجات المكثفة-صوفا-/ المطعون ضده: شركة س. د. ت انتير شركة غير مسماة- **الكلمات الأساسية:** اختصاص - شرط - نزاع - قضاء وطني -**المرجع القانوني:** المادة 106 من القانون المدني

المبدأ: يدرج الاختصاص بالفصل في التراعات الناجمة عن العقود إلى التحكيم في حالة ما إذا اتفق الاطراف إحالة التراعات عليه، كشرط تحكيم في بند العقد ذاته « La clause compromissoire» على

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:[1] لكن حيث إنّ القرار المطعون فيه برر قضاءه بأنه توجد اتفاقية تحكيم بين الطرفين منصوص عليها بالمادة 16 من العقد المبرم بينهما إذ أنه بعد محاولة الصلح بين الطرفين وفي حالة عدم الصلح فإنّ التراع يعرض على غرفة التجارة والصناعة الجزائرية وأنه إذا تمسّك أحد الأطراف بالتحكيم طبقا للمادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنّ القاضي يكون غير مختص وأنه طبقا للمادة 1010

من ذات القانون فإنه لمن يهمه التعجيل اللجوء إلى التحكيم وأنّ محكمة التحكيم تفصل طبقا لأحكام المادة 1022 من نفس القانون وأنّ القاضي الابتدائي عندما لم يستجب لدفع المطعون ضدها بخصوص مسألة عدم الاختصاص فإنه خالف القانون.

حيث أن هذا التسبيب سليم وقانوني، ذلك أنّ المجلس لاحظ وجود شرط تحكيمي منصوص عليه بالمادة 16 من العقد وأنّ للمطعون ضدها أو أي طرف في العقد الحق عليه الالتزام بما هو منصوص عليه طبقا للمادة 106 من القانون المدني، وأنّ المجلس ناقش الحكم ما قبل الفصل في الموضوع الذي لم يستجب للدفع بعدم الاختصاص لأنه تم استئنافه أمام المجلس كما سبق بيانه أعلاه، كما يجب التنويه إلى أنّ الدفع المثار من قبل

[1] احمد علي صالح الطرق البديلة لحل المنازعات المرجع السابق ص 133.

الطاعنة المتعلق بعدم ممارسة المجلس حقه في مشروعية المادة 16 من العقد التي لم تحدد المحكم أو المحكمين فإن ذلك لم تثره الطاعنة أمام المجلس وأثارته لأوّل مرّة أمام المحكمة العليا وذلك غير جائز.

حيث إنّ القرار المطعون فيه مؤسس كما يجب قانونا واستند على أحكام المواد 16 من العقد والمادة 106 من القانون المدني والمواد: 1010، 1022، 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعليه فإنّ الوجه المثار غير سديد ومنه يتعيّن رفض الطعن، **منطوق القرار:** قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

أو قد يثور النزاع حول العقود المتشابهة أو المتتابعة وهل يسري عليها أيضا اتفاق ومن حيث طبيعة اتفاق على التحكيم أو هو من طبيعة أخرى كالخبرة مثلا، وان عدم احتجاج الأطراف يزيل العيب[1] وهو اتجاه معظم التشريعات الفرنسي في المادتين 1504 و 1502 واللبناني في المادتين 819 و 817 من ق ا م ا ل والمصري في مادته 53-أ من قانون التحكيم وفي القانون الجزائري بالمادة 1056 ف 1 .

ب-حالة بطلان اتفاقية التحكيم: إن اتفاقية التحكيم تكون باطلة سواء كانت في صورة شرط التحكيم أو اتفاق تحكيم و لم يحدد المشرع الجزائري أسباب البطلان وإنما يتعين الرجوع للقواعد العامة المتعلقة بالعقد من حيث عيوب الإرادة، أو بالنسبة للمحل أو سببه وللتأكد من سلامة اتفاقية يجب عدم الاكتفاء بالقواعد العامة للعقد بل لابد من تأكد من سلامة الاتفاقية، ويجب عدم الاكتفاء بالقواعد العامة للعقد بل لابد من احترام النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم ق ا م أو الذي مفاده إن اللجوء إلى المادة 1006 من ق .ا.م.ا للتحكيم تكون في الحقوق التي للأطراف مطلق التصرف فيها[2].

ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم وشرط الكتابة والا تعرضت العملية التحكيمية للبطلان وكذلك المادة 1008 من نفس القانون التي جعلت عدم تعيين المحكمين في الاتفاقية أو عدم تحديد كيفية تعينهم وكذلك يجب تحديد موضوع النزاع وأسماء المحكمين وكيفية تعينهم كتابة[3]وإذا تخلف شرط منها فسيكون سببا للبطلان حكم التحكيم والعودة من الجديد إلى القضاء.

---

[1] – فتحي والي قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 574.

[2]– المادة 1006 ق. إ. م. إ: " نص يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص أو أهليتهم.

[3] – نص المادة 1008: " يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها".

ج-انتهاء ميعاد الاتفاقية التحكيم: قد يتفق الأطراف على مدة معينة لتحكيم ومباشرة إجراءاته وإلا سقط اتفاق ولجوء إلى القضاء ومثالها عقد الشحن البحري والذي يكون التحكيم خلال مدة معينة من الفيديك أو عقد تفريغ النهائي لشحنة الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين وان يقوم المقاول بتقديم طلب التحكيم خلال مدة معينة من إبلاغه كتابة بقرار المهندسين أو من انقضاء المدة التي يجب على المهندسين إصدار القرار فيما إذا لم يصدره[1].

والمشرع الجزائري لم ينص على مدة معينة و لم يحددها سواء من حيث البداية أو النهاية واكتفى بتحديد مدة اتفاقية التحكيم[2] والميعاد في المادة 1008 من ق ا م ا ج ويكمن الفرق في إن مدة الاتفاقية تحدد من البداية وميعاد التحكيم يتعلق بمدة إجراءات التحكيم ويثور التساؤل هل تقتصر دعوى البطلان على مدة الاتفاقية ا م تتعداها إلى ميعاد التحكيم؟

ومثاله نموذج قرار المحكمة العليا تاريخ القرار:2020/01/16 رقم القرار: 1340362-**الأطراف:** الطاعن: (ش. ع) / المطعون ضده: شركة ذ. ا. SPA KPM بحضور الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، **الكلمات الأساسية :** خصومة تحكيمية-انتهاء-مدة قانونية، **المرجع القانوني :** المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ: تنتهي الخصومة التحكيمية، بانتهاء مدة أربعة أشهر، إذا لم تشترط مدة معينة للتحكيم.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ: فعلا حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن القضاة سببوا قضاءهم بأن الخصومة التحكيمية المقدمة أمام الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة لم يتم الفصل فيها بعد وأنه لا يمكن إعمال

[1] -فتحي والي قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 578.

[2]-تجاري جلسة 26/2/2003 شركة إنار للتنمية السياحية والعقارية ضد حفناوي عباس مصطفى وآخرين. وفي هذا الحكم الأخير قضت المحكمة بأن مفاد المادة (45) من قانون التحكيم أن عدم إصدار حكم التحكيم خلال ميعاد السنة التي حددتها الفقرة الأولى من هذه المادة لا يؤدي إلى بطلان الحكم الذي يصدر بعد ذلك للبعاد، وأن كل ما هناك أن للمتضرر من إطالة مدة التحكيم أن يلجأ إلى رئيس المحكمة المختصة ليصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم، وعندئذ يكون للمتضرر أن يرفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها". تجدر الإشارة أيضاً إلى حكم محكمة استئناف القاهرة، دائرة (91) تجاري جلسة 29/4/2003، شركة بوتكس مصر-حمادة أبو العينين وشركاه ضد شركة يثرب للمقاولات العمومية المتكاملة، والذي قضى بأن "المشرع لم يرتب البطلان على مخالفة نص المادتين (45) و (48) من قانون التحكيم المتعلقتين بميعاد إصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة و لم يجعل مخالفتهما سبباً من أسباب البطلان المنصوص عليها في المادة (53)

نص المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعدم استـــنفاذ جهة التحكيم لولايتها بعد وبذلك ألغوا الحكم المستأنف وصرحوا بعدم الاختصاص النوعي.

حيث إن هذا التسبيب غير سليم وغير قانوني، ذلك أن الطاعن تقدم أمام المطعون ضدها الثانية الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة من أجل طرح النزاع التحكيم عليها في 2015/03/19 وبعد سنة من ذلك وفي غياب قيامها بالإجراءات القانونية لتعيين المحكم الثالث لجأ إلى رئيس محكمة بئر مراد رايس بطلب تعيين المحكم الثالث وصدر أمر بذلك في 2016/07/14، لكن بعد ذلك ورغم تبليغ المطعون ضدهما بالأمر لم يتم اتخاذ أي إجراء ولم تنعقد الخصومة التحكيمية لغاية مباشرة الدعوى الحالية أمام محكمة بئر مراد رايس في 2017/05/28 وكان قد مضى على ذلك ما يقارب سنة كاملة.

حيث إنه طبقا للمادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الخصومة التحكيمية تنتهي بوفاة المحكم أو تنحيته وانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذ لم تشترط المدة فبانتهاء مدة أربعة أشهر، وأنه لا يوجد بالملف ما يفيد أنه تم الاشتراط على مدة معينة، وعليه فإن قضاة الموضوع عندما ألغوا الحكم القاضي بانتهاء الخصومة التحكمية رغم فوات عليها أكثر من سبعة أشهر فإنهم لم يسببوا قرارهم تسبيبا قانونيا، وعرضوه للنقض والإبطال، حيث إنه لم يبق من النزاع ما يتطلب الفصل فيه، لذلك فإن النقض يكون دون إحالة طبقا للمادة 365 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية- **منطوق القرار:** نقض بدون إحالة.

وحسب الأستاذ والي فتحي فان انتهاء ميعاد التحكيم يدخل ضمن عيوب اتفاقية التحكيم من جانب انقضاء مدتها خاصة إذا سبق للأطراف أن حددوا ميعاد التحكيم في اتفاقية لأنها تدخل ضمن عناصر اتفاقية[1].

ورأى الباحث بشير سليم في الرسالة الدكتوراه السابقة –حكم التحكيم والرقابة القضائية إن عيب انقضاء مدة التحكيم لا يدخل في العيوب المتعلقة باتفاقية التحكيم وإنما ينتمي إلى العيوب التي تحدث أثناء سير الخصومة أما الفقرة السابقة الذكر تنتج عن ممارسة هيئة التحكيم.

وببساطة نرى أن العيوب المتعلقة بمخالفة إرادة أطراف اتفاقية ثلاثة وهي عيب انعدام اتفاق التحكيم أو بطلانها أو انقضاء مدتها وهي أسباب لبطلان حكم التحكيم.

[1] – فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 578.

ثانيا –العيوب التي تحدث أثناء الخصومة ومن شأنها أن تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر:

هي العيوب ترتكب أثناء الخصومة وتؤثر على فعالية التحكيم وللمحكوم ضده إبطال الحكم بسببها وعلى القائمين بتحظير عملية التحكيم مراعاة تعيين الصحيح لتشكيل هيئة التحكيم أو المحكم الواحد وعلى أن تتم في إطار القانون أو أثناء الخصومة وعند انتهاء هيئة التحكيم من عملها، والا تعرض الحكم للبطلان وعليها أن تراعي الإجراءات الوجاهية وان لا تخرج عن المهمة المسندة إليها.

أ-تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الواحد خلافا للقانون: إن تشكيل الصحيح للمحكمة أساس التحكيم باعتبارها سلطة الفصل ويقصد بالمفهوم العكسي إنها المحكمة غير نظامية التي لم يخترها الأطراف و لم تعينها المحكمة وإنما شكلت خلافا للقانون[1].

وعلى غرار باقي تشريعات نص المشرع الجزائري على هذه الحالة المادة 1058 بعد إحالة عليها من المادة 156 ف 2 من ق ا م ا ج فعند تشكيل هيئة التحكيم أو تعين المحكم الواحد أوجب المشرع احترام أحكام الاتفاقية والتي تحكمها أركان خاصة والمواد القانونية المتعلقة بالتحكيم، ووجب على الأطراف أو ممثليهم أن يحترموا المواد في تشكيل وتعيين سواء تعلق الأمر بشرط التحكيم أو اتفاق التحكيم.[2]

وذلك على سبيل الوجوب وإلزام وفقا لأحكام المادة 1008 ف 2 و 1012 من ق ا م ا ج بنفس إلزام ويجب أن يتضمن اتفاق تحت طائلة البطلان أسماء المحكمين أو طريقة تعينهم وأكدت المادتين 1058 ف 1 و 1056 ف 2 من ق ا م ا ج على أن هذا العيب بالحكم يؤدي إلى بطلانه[3].

ب-إذا فصلت محكمة التحكيم فيما يخالف المهمة المسندة إليها: إن تحديد مهمة المحكم والمحكمة محددة بوثيقة المهمة التي يستلموها منذ بداية مهامهم وعليهم التزام باحترامها تحت طائلة تعريض حكمهم للبطلان، وذلك سواء تعلق بالإجراءات أو الموضوع، ولأن مفهومها واسع وقد يهدم الحكم ويفتح توسيعا لسبل الطعن، وقيدها

---

[1]– مجلة المحكمة العليا الطرق البديلة لحل النزاعات المرجع سابق ص 15.

Par M GERARD PLYETTE , Doyen de la première chambre civile de la cour de cassation Française le principe <compétence - compétence> et ses applications dans la jurisprudence française Arrêt Jules Vernes, 7 Juin 2006.

[2] – إبراهيم محمد العناني. إشكالات تشكيل المحكمة في التحكيم الدولي من الدبلوم المهني في التحكيم المعتمد من مركز حقوق عين شمس للتحكيم مصر سنة 2007، ص 559.

[3] – نص المادة 1056 ق. إ. ج. م. إ /2: "إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون."

المشرع الفرنسي بالخرق الواضح لحدود تلك المهمة، ومثالها كأن يقوم المحكم بمهمة الصلح دون أن يخوله الأطراف ذلك[1] وهناك من يسميه بعدم اختصاص المحكمة[2].

ومثاله القرار ملف رقم 1455829 قرار بتاريخ 12-11-2020-**الموضوع:** اختصاص نوعي-**الأطراف: الطاعن:** شركة KPMG ALGERIE/ المطعون ضده: مؤسسة شايبي بحضور بنك بيان بي باريبا و (ق.س) محضر قضائي-**الكلمات الأساسية:** تحكيم-جهة قضائية-**المرجع القانوني:** المادتان 1045 و1046من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **المبدأ:** إذا اتفق أطراف العقد على حل منازعاتهم عن طريق التحكيم، فإن الجهات القضائية تصبح غير مختصة نوعيا بالفصل فيها، مادامت قائمة أمام الهيئات التحكيمية.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ: حيث أنه من جهة أولى فإنه بالرجوع إلى نص المادة 663 قانون إجراءات مدنية وإدارية فإنها حددت الحالات التي يتم رفع الحجز التحفظي متى توافرت بدعوى استعجالية و لم تحدد اختصاص قاضي الاستعجال الذي يظل قائما متى توافرت يقضي برفع الحجز وإذا لم تتوافر فإنه يقضي برفض الدعوى وعليه فإن قضاة المجلس بما ذهبوا إليه يكونون قد خالفوا القانون.

حيث من جهة ثانية وطبقا للمادة 1045 قانون إجراءات مدنية وإدارية يكون القاضي غير مختص للفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف، كما أنه من المقرر قانونا بنص المادة 1046 من نفس القانون يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.

حيث وطالما أن القضاة قد عاينوا بأن الطرفين اتفقا على أن حل النزاعات المنبثقة عن العقد الرابط بينهما وتكون من اختصاص مركز التحكيم للغرفة الجزائرية التجارية والصناعية وأن النزاع الخاص ويفسخ العقد واسترداد المبالغ المدفوعة لا زال قائما و لم يتم الفصل فيه أمام محكمة التحكيم المشكلة قانونيا فإن هاته الأخيرة تظل الجهة المختصة للفصل في جميع النزاعات المثارة بين الطرفين وكذا في الإجراءات والتدابير المؤقتة أو التحفظية، وعليه فإن القضاة بما ذهبوا إليه يكونون فعلا قد خالفوا القانون وعرضوا بذلك قرارهم هذا للنقض والإبطال،

[1] – عليوش قربوع كمال، مرجع السابق، ص 71.

[2] – تعويلت كريم فعالية اتفاق التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 84 وما يليها.

حيث أنه لم يعد ما يتطلب الفصل فيه لذا فإن النقض يكون دون إحالة طبقا لنص المادة 365 قانون إجراءات مدنية وإدارية–**منطوق القرار:** نقض بدون إحالة.

وتناوله المشرع الجزائري بالمادة 1056 ف 3 من ق ا م ا ج أحالت على المادة 1058 ف 2 وأكدت على وجوب على هيئة التحكيم أو المحكم التزام بحدود المهمة المسندة اليه والا تعرض حكم التحكيم الصادر بالجزائر إلى البطلان ويكون تحديد المهمة في اتفاق التحكيم ممكنا وغير ممكن بالنسبة لشرط التحكيم لأنه انعقد قبل إثارة النزاع المحتمل، ولهذا لم يتطرق إليها المشرع الجزائري عند حديثه عن تحديد مهمة في شرط التحكيم، واكتفى بالنص عليها في اتفاق التحكيم المادة 1012 ف 2 من نفس القانون.

واكتفت المادة 1008 ف 2 بالحديث عن وجه عدم قيام هيئة التحكيم بمهامها في عدة صور ومن بينها الحالة التي لم يشملها اتفاق التحكيم أي انه ورد في غير محل الخصومة وصدر حكم التحكيم من جهة لا ولاية لها، وتعين الدخول في الولاية جهة القضاء، لأنها صاحب الولاية العامة في النزاع، ويكون الحكم بذلك باطلا وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بقرارها المؤرخ في 14-06-1984 وذلك بان الحكم بأكثر مما يطلبه الخصوم يعد خرقا من محكمة التحكيم للمهام المسندة إليها وتجاوزا لحدود اتفاق [1]وبالنتيجة ضرورة إبطاله.

ومن كتاب الدبلوم المهني في التحكيم المعتمد من مركز حقوق عين شمس لاحظنا إن مهمة المحكم في تحكيم متنوعة فقد تكون في أوراق التجارية[2]أو متعلقة بمنازعات البنوك[3]أو بعقود البترول والغاز[4]أو الملكية الفكرية

[1] - Doit être cassée la décision qui pour déclaré irrecevable le recours en annulation d'une sentences arbitrale rendue en dernier ressort, énoncé que le grief fairt à la sentence est exclusivement d'avoir statué (ultra-petita) et qu'un tel vice ne peut le cas échéant être réparé que l'arbitre lui-même conformément à l'article 446 du nouveau code de procédure civil " Revue de l'arbitrage 1985 N° 3 , p 427.

[2] – رضا السيد عبد الحميد التحكيم في أوراق التجارية الدولي من الدبلوم المهني في التحكيم المعتمد من مركز حقوق عين شمس للتحكيم مصر سنة 2007 ص 515.

[3] – السيد عبد الحميد التحكيم في منازعات البنوك الدولي من الدبلوم المهني في التحكيم المعتمد من مركز حقوق عين شمس للتحكيم مصر سنة 2007 ص 491.

[4] – المهندس ورداني عبد الرحمن التوني الدولي من الدبلوم المهني في التحكيم المعتمد من مركز حقوق عين شمس للتحكيم مصر سنة 2007 ص 421.

[1]وقد يتعلق بالمنازعات الإدارية[2] مما يجعل مهمة المحكم تختلف بحسب نوع النزاع وان عدم التزام بها يمس بحقوق جوهرية.

وكذلك عند استعمال اتفاق التحكيم عند الحكم للتأثير على من لم يكن طرفا فيه وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية " اذا رفعت دعوى تحكيمية ضد شخصين التزما بالتضامن فان كلاهما يكون مستقلا عن الأخر في الخصومة وفي مسلكه فيها وفي الطعن على ما يصدر فيها من أحكام فاذا كان احد المدينين ليس طرفا في التحكيم فان حكم التحكيم الصادر ضده يكون باطلا ويبقى الحكم بالنسبة للمدينين في اتفاق تحكيما صحيحا[3]."وان شرط التزام بالمهام المنوطة بالمحكم مكنة للمحكوم عليه لرفع دعوى البطلان وتفعيل الرقابة القضائية على الحكم تحكيم الدولي الصادر في الجزائر[4].

ج-إذا لم يراع مبدا الوجاهية (عدم احترام المحكمة للمبدأ) إن الإخلال بمبدأ مواجهة الخصوم وحقوق الدفاع يعد إخلالا – لمبدأ أساسي في التقاضي في المحاكمة العادلة- لحماية حق الدفاع المكرس في جميع الإجراءات التقاضي[5]ويقصد به منح المحكمة لكل طرف ،فرص متكافئة لإبداء دفوعه وطلباته ومناقشاته من خلال المرافعة الشفوية وان سوء تنظيمها من خلال عدم تبادل المقالات أو طلبات ،وكذلك الأمر بالنسبة لإجراءات الإثبات كانتقال للمعاينة من دون تبليغ احد أطراف الخصومة وذلك لإبداء رايهم بشأنها أو الأمر بتعين خبير دون علمهم بذلك أو عدم إعلامهم بموعد بداية مهمة ،لتمكينهم من مناقشة الخبرة وذلك وفقا للمادتين 1058 ف 2 والتي أحالت عليها المادة 1056 ف 4 مما يفوت إجراءات ومراحل وحقوق دفاع .

ويتوجب على محكمة التحكيم عند مباشرة إجراءات الخصومة، أن تراعي هذا المبدأ بدقة وسماح لجميع الأطراف بتقديمهم دفوعاتهم والاطلاع على كافة المستندات المستعملة من الخصوم على قدر من المساواة والا

[1] – محمد حسام لطفي التحكيم في إطار مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية الدولي من الدبلوم المهني في التحكيم المعتمد من مركز حقوق عين شمس للتحكيم مصر سنة 2007، ص 466.

[2] – محمد سعيد حسين أمين خصوصية التحكيم في المنازعات الإدارية الدولي من الدبلوم المهني في التحكيم المعتمد من مركز حقوق عين شمس للتحكيم مصر سنة 2007، ص 325.

[3] – فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 578.

[4] – مصطفى محمد جمال وعيد نايل عميدي، كلية الحقوق امتداد شرط التحكيم خارج الإطار التقليدي للعقد المتعلق به الدولي من الدبلوم المهني في التحكيم المعتمد من مركز حقوق عين شمس للتحكيم مصر سنة 2007، ص 583.

[5] – تعويلت كريم فعالية اتفاق التحكيم الدولي المرجع السابق 84 ص وما يليها.

تعرض الحكم الدولي الصادر في الجزائر إلى البطلان[1]،والمسؤولية على عاتق هيئة التحكيم بالسهر على السير الحسن للخصومة وتمكين الأطراف من ممارسة حقوق الدفاع لسلامة حكم التحكيم من العيوب[2].

فممارسة هذا طعن يضمن رقابة محكمة التحكيم لضمان المتطلبات الأساسية لمقياس عدالة ولو كانت خاصة.[3]

ثالثا –حالات البطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر والمتعلقة به ذاتيا وهي: تناول المشرع الجزائري الآساب الذاتية لبطلان الحكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر بأحكام المادة 1056 من ق ا م ا ج وذلك في وجهين:

1-انعدام الأسباب الحكم وتناقضها.

2-إذا كان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر مخالفا لنظام العام الدولي.

1-إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب: لقد احتفظ المشرع الجزائري بنص القديم على هذا الوجه، برغم من تغير توجه القانون المقارن باستبعاده[4]وهي الحالة التي قد تغفل محكمة التحكيم عن ذكر التسبيب كلية أو قد تقوم به لكن تقع في تناقض في أسبابها، ويرى الاتجاه الحديث أن مراقبة تسبيب المحكمة التحكيم ينظر اليه القاضي في موضوع ما توصل اليه حل النزاع ومن شأنه أن يضع التحكيم التجاري الولي تحت إشراف القضاء [5].

وهناك راي من الفقه الجزائري يثري موقف المشرع الجزائري بانه منطقي ويلزم المحكمين على البحث عن الحل العقلاني المعلل واجتناب تناقض أو انعدام التسبيب.[6]

ويكون عند عدم تسبيب محكمة التحكيم لحكمها أو بتسبيبه كما يبدوا لها ويقصد بالتسبيب ليس المفهوم القضائي وإنما هو تبرير عام وإجمالي ووفق الأحكام المادة 1027 ف 2 من نفس القانون والتي ألزمت المحكمة

---

[1] – نص المادة 1027 الفقرة الثانية: " يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة."

[2] – حفيظة السيد حداد. الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في منازعات الدولية. مرجع السابق، ص 192 وما يليها.

[3] – عليوش قربوع كمال. مرجع السابق، ص 72.

[4] – لم يتضمن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الساري مفعول هذه الحالة ولا القانون المصري ولا نص المادة 34 من القانون النموذجي للتحكيم.

[5] – طيب قبايلي و الدكتور كريم تعويلت التحكيم التجاري الدولي المرجع السابق. ص 125.

[6] – عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص 72.

بالتسبيب[1] ونرى انه لا مجال للمقارنة بين تسبيب أحكام التحكيم باعتباره يهدف لسرعة التنفيذ وأحكام القضائية طويلة الأمد لما لها من طرق طعن عادية وغير عادية.

والحالة الأولى تتعلق بانعدام الأسباب وهو عيب جد مؤثر بحكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر ويتطلب الرقابة القضائية لإعمال دعوى البطلان وفقا لأحكام المادتين 1058 ف 2 و1056 ف 5.

وهو إلزام منطقي في حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر والذي يؤدي تخلفه إلى هدم الحكم، ولا يتصور إلزام تسبيب حكم التحكيم الصادر خارج الجزائر والذي صدر في دولة أخرى وإنما يستأنف الأمر بالاعتراف والتنفيذ المتعلق به[2].

ب-تناقض الأسباب: لا يكفي أيضا تواجد بحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر إذا كانت متناقضة وهذا ما نصت عليه المادة 1056 من ق ا م ا ج بوجوب عدم تناقض الحكم في أسبابه ويثبت هذا التناقض لتواجد أفكار قانونية مختلفة ومتناقضة أو استند إلى تفسير المستندات واستخلاص الوقائع واختلف من تفسير لأخر أو ما انتهى اليه الحكم في الموضوع في نهاية والعبرة بما ورد بأسباب المحكمة وليس ما ورد على لسان الأطراف في الحكم.

وبقرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 16 جوان 1976 أكدت أن تناقض أسباب يؤدي الخلو التحكيم والى البطلان وكمان الباحث في الدراسة السابقة يرى أن تناقض بين أسباب يمحو كان شيء لم يكن ويحمل في طياته العدم.

ج-إذا كان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر مخالفا لنظام العام الدولي على غرار باقي التشريعات يتدخل القاضي لمراقبة حكم التحكيم بعدم مخالفة النظام العام الدولي وليس الداخلي ويجب هنا أن نفرق في النظام العام المتعلق بالجزائر والنظام الدولي في الجزائر[3].

---

[1] – نص المادة 1027 ق ا م ا ج الفقرة الثانية:" يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة".

[2] – مجلة المحكمة العليا عدد خاص الطرق البديلة لحل النزاعات، المرجع السابق، ص 7.

Par Mr Haddoum Kamel Docteur d'Etat en Droit Maitre de Conférences Université de Boumerdes Faculté de droit de Boudouaou La problématique de l'opposabilité de la clause compromissoire dans le contentieux maritime: Le cas du destinataire.

[3] – الباب الأول من المذكرة في تفرقة بينهما.

وعرف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري في شرحه لنظام العام " بانه مسالة لا يجدي فيها نص الشريعة وهي من أكثر المسائل تعقيدا، لتعلقها بقاعدة قانونية معينة بنظام المجتمع الأعلى ولا يجوز لاحد أن يخالفها وعكس القاعدة اختيارية ولا يهم المجتمع أن يأخذ بها كل الناس وكل شخص حر في اتباعها أو تعديلها كما شاء.[1]"

والقاعدة المتعلقة بالنظام العام تستوجب خضوع الجميع لها وهي المصلحة العامة السياسية والاجتماعية والخلقية التي تقوم عليها الأدب العامة.

يرى ممدوح عبد العزيز العنزي " إن النظام العام والأدب العامة هو الباب الذي تدخل منه العوامل الاجتماعية والاقتصادية والخلقية فتؤثر في القانون وروابطه وتجعله يتماشى مع تطوراته وتتسع وتضيق طبقا لهذه التطورات وطريقة فهم الناس لنظم عصرهم والقاضي هو المفسر الملائم لروح العصر ويكاد يكون شرعا في هذه الدائرة المرنة[2].

ولما لها علاقة بالصالح العام للمجتمع فهي القواعد الأساسية التي تبنى عليها المجتمعات وهي قواعد لا يجوز مخالفتها سواء كانت في صورة قواعد أمرة أمرا ولكنها موجودة وراسخة في وجدان المجتمع وحرص القضاء بما لديه من سلطة تقديرية على تحديد الأشياء والمفاهيم والعلاقات والمعاملات والتي تحكمها قواعد لا يجوز الإخلال بها سواء كانت داخل المجتمع الواحد بين أطراف من نفس المجتمع الواحد أو كانت العلاقات الداخلية ليست على نفس المستوى التي تحكم العلاقات الدولية[3].

1-النظام العام الداخلي في الجزائر: هو مجموعة القواعد التي تمثل الحد الأدنى للحفاظ على كيان المجتمع الجزائري، وهي تتغير حسب المكان والزمان وهي شيء نسبي وهي فكرة وطنية خالصة هدفها الحفاظ على النظام الداخلي للجزائر وهي وطنية صرفة وهي تقوم على المصلحة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والخلقية في الوطن ويعبر عنها بالقواعد الأمرة ويستشفها من الفلسفة العامة للمجتمع وقاضي يلغي ويرفض تنفيذ كل ما يمس بها وهي من عقيدة وقيم وتقاليد الراسخة ومخالفتها حتما تعرقل التحكيم وعلى المحكمين مراعاة قواعدها الأمرة

[1] – ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 188-189.

[2] – ممدوح عبد العزيز العنزي بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي المرجع السابق، ص 189.

[3]– المجلة المحكمة العليا عدد خاص الطرق البديلة لحل النزاعات، المرجع السابق، ص 23.

Par M' GERARD PLYETTE, Doyen de la première chambre civile de la cour de cassation française Le contrôle par le juge étatique français des sentences arbitrales: l'ordre public international-Arrêt 4 Juin 2008.

الإجرائية والا يخالفوها ولكن السؤال الذي يثار هل أن قاضي الجزائري عند رقابته لحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر ملزم بها ؟.

2-النظام العام الدولي في الجزائر: نصت المادة 1056 ف 6 على وجوب عدم مخالفة النظام العام الدولي وذلك يجعل المشرع الجزائري اقتدى بنظيره الفرنسي واقر بالنظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، خلافا للمشرع المصري والذي تنكر لنظام العام الدولي، واعتبر إنها فكرة سياسية رأسمالية لكسر الدول النامية، وتعمد مخالفة النظام العام في الجمهورية مصر العربية فقط.

أما في الجزائر فالمشرع فرض على القاضي في دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر تحقق في عدم مخالفته لنظام العام الدولي دون الداخلي، وفيما يتعلق بالتحكيم الداخلي يراعى النظام العام الداخلي وبتالي لم يفرق بين حكم التحكيم الداخلي وحكم التحكيم الدولي وهو تناقض لهدف جلب الاستثمار وتحقيق العلاقات الدولية.

وعلى القاضي عند مراقبة النظام العام الدولي ألا يعتمد على معايير الداخلية، لأنه ليس كل ما يخالف نظام العام الداخلي يخالف النظام العام الدولي وحتما كل ما يخالف النظام العام الدولي يخالف النظام العام الداخلي لأن علاقاتهما هي علاقة الجزء بالكل، ويجب في النظام الدولي عدم مخالفة القواعد المدرجة في نظام الأمم المتحدة والقواعد الاتفاقية المدرجة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر شريطة احترام قاعدة المعاملة بالمثل[1].

واعتبر الدكتور احمد السيد صاوي أن السبيل الوحيد لرفع دعوى البطلان بمصر المادة 14 من اتفاقية نيويورك التي تنص انه لا يجوز لاحد الدول الطرف في الاتفاقية أن تحتج بنصوص هذه الاتفاقية في مواجهة دولة أخرى متعاقدة إلا بالقدر الذي ارتبطت به هي في هذه الاتفاقية بمعني التمسك بمبدأ المعاملة بالمثل لعدم تنفيذ الحكم بل الحكم ببطلانه لأنها لا يمكن أن تطلب من غيرها أكثر مما تلتزم به نفسها[2]

[1]- عجة الجيلاني، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 126.

[2]احمد السيد الصاوي بطلان حكم التحكيم الدولي من الدبلوم المهني في التحكيم المعتمد من مركز حقوق عين شمس للتحكيم مصر2007 ص 45.

وان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يبطل إذا ما خالف نظام العام الدولي دون نظام العام الداخلي، والشأن الداخلي لا علاقة له بالنظام العام الدولي[1].

ولكن يرى الدكتورين طيب قبايلي وكريم تعوينت الجزائريين ضرورة تضييق المضمون قيد النظام العام وعلى القاضي الجزائري تكيف مع ما تطرحه علاقات التجارية الدولية ليواكب تطور العلاقات التجارية الدولية نظرا للاختلاف القائم بين الأنظمة القانونية المحتملة التطبيق[2].

والجدير بالإشارة أن موقف المشرع المصري من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس والتي لا تجيز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم أو الطعن فيه باي طريق وهو يعد تنازلا من أطرافها بموجب تعهد يوقعون عليه (إن مراجعة الحكم تتم وفقا للقواعد سابقة من نظام الغرفة على تدقيق هيئة التحكيم رقابة توجيه دون تدخل في حرية المحكمة في تقدير والسبيل الوحيد لطعن بالبطلان هو مخالفة النظام العام في البلد المطلوب تنفيذه وفقا لاتفاقية نيويورك) وكذلك طبقا لقواعد اليونسترال لا يجوز رفع دعوى البطلان إلا اذا كان القانون الواجب التطبيق يجيز ذلك، فالأصل أن الحكم نهائي وغير قابل لطعن بتعهد الأطراف أيضا والقانون المصري هو الذي يحكم الإجراءات مما يخرجه عن أحكام قواعد يونسترال و يطبق القانون المصري .

ثانيا–إجراءات بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر: حذى المشرع الجزائري في تحديد الجهة المختصة في النظر بدعوى البطلان أو في تحديد أجاله بحذو المشرع الفرنسي في المادتين 1506 و 1505 من ق ا م ا ف وتقابلها نفس المادتين 1060 و 1059 من ق ا م ا ج، فحددت المادة 1059 الجهة المختصة بدعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر هي المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم بدائرة اختصاصه.

وعامله المشرع الجزائري الحكم كأنه حين صدر من محكمة التحكيم بدرجة أولى وان المجلس ينظر فيه كدرجة ثانية ومثل قاضي استئناف دون أن يستطيع إلغاءه أو تعديله وإنما يقبل بالبطلان الحكم أو يرفض ويثبت الحكم وجعل إجراءات الدعوى وجاهية واحترم فيها حقوق الدفاع في المادة 1059 من ق ا م ا ج ومكنه من

[1]– ممدوح عبد العزيز العنزي بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي المرجع السابق، ص 192.

[2] – طيب قبايلي و كريم تعويلت التحكيم التجاري الدولي المرجع السابق، ص 125.

الطعن فيه بمجرد صدوره دون انتظار التبليغ إلا إذا شرع في التنفيذ والاعتراف بحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر فيرفع في اجل شهر من تاريخ تبليغ الأمر بالتنفيذ.[1]

ثالثا-أثار الطعن بالبطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر: رتب المشرع الجزائري بأحكام المادة 1060 من ق ا م ا ج توقيع أثر هام عن الطعن في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، بانه لا يحتاج إلى رفع دعوى لوقفه [2]وهي قاعدة جاءت عامة تخص جميع الطعون في حكم التحكيم سواء المباشرة أو غير المباشرة عند التنفيذ إلى غاية ميعاد طعن في حالة عدم رفع الطعن أو انتظار رفعه.

إلا أن المشرع الجزائري لم ينقل جميع أحكام عن المشرع الفرنسي وذلك فيما تعلق بالمادة 1507 من ق ا م ا ف الذي نص صراحة على عدم جواز تطبيق أحكام هذا الكتاب على التحكيم الدولي ماعدا المادة 1490 من نفس القانون لأن رفض دعوى البطلان جعلت إكساء حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية تلقائيا، أما في التحكيم الداخلي عند الحكم بالبطلان فعلى الجهة القضائية التصدي للموضوع في حدود مهمة محكمة التحكيم أما حكم التحكيم الدولي عند القضاء ببطلانه تنتهي مهمة المحكمة.

وحبذ لو أن المشرع الجزائري نظم أثار دعوى البطلان بتناولها في مادة الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الصادر في الجزائر بعد رفض دعوى البطلان والمادة ثانية تتعلق بموقف الجهة القضائية بعدم قبول الطعن بالبطلان أما بالسماع لها بالتصدي للموضوع أو منعها من ذلك وعدم إبقاء الغموض والنقل السيء لتنظيم اهم دعوى طعن لحكم التحكيم ونتائجها على حكم التحكيم.

رابعا-الطعن بالنقض في قرارات الاستئناف: نص المشرع الجزائري على إن القرارات الصادرة أثر طعن بالاستئناف في أوامر الاعتراف والتنفيذ والأوامر رفضها فيما تعلق بحكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج وكذا طعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر قابلة للطعن بالنقض تطبيقا لأحكام المادة 1061 من ق ا م ا ج بقولها "تكون القرارات الصادرة تطبيق للمواد 1055 و1056 و1058 قابلة لطعن بالنقض ".

[1] – المادة 1059 ق .إ. م .إ. 2/ "لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ"

[2] – المادة 1059 ق إ م إ " يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه "

إلا انه سكت عن تحديد الأوجه والآجال هذا الطعن، إلا انه مادامت القرارات صادرة عن محاكم الاستئناف الجزائرية فمعناه سيطبق عليها أحكام المادة 358 من ق ا م ا ج المتعلقة بالطعن بالنقض.

خامسا–الأثر الموقف لتنفيذ حكم التحكيم الدولي : رتب مشرع الجزائري أثر وقف تنفيذ طعون الاستئناف في امر برفض الاعتراف والتنفيذ وفي بالأمر الاعتراف والتنفيذ فيما تعلق بحكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر وكذا طعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر إلى غاية صدور القرار نهائي[1]، على تنفيذ حكم التحكيم الدولي وفق ما تنص عليه المادة 1060 من ق ا م ج بنصها "يوقف تقديم الطعون واجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055 و 1056 و 1058 تنفيذ الأحكام التحكيم."

سادسا –التنفيذ العيني والحجوز والبيوع: نشير إلى تقسيم المشرع الجزائري التنفيذ الجبري إلى نوعين وهما:

1- التنفيذ الجبري المباشر (التنفيذ العيني)

2- التنفيذ الجبري الغير مباشر (الحجز والبيع بالمزاد العلني)

التنفيذ الجبري المباشر لحكم التحكيم التجاري: وهي تنفيذ بتحصيل المنفذ له مضمون حقه مباشرة دون اللجوء إلى المرحلة الغير مباشرة، فهو يقع على غير نقود فيقوم محضر القضائي بتنفيذ سند التنفيذي ويلزم المنفذ ضده بالقيام بالعمل أو بالامتناع عن العمل ولكن قد توجد موانع مادية وأدبية تعوق عملية التنفيذ وهي:

إ–وجود مانع أدبي يحول دون عملية التنفيذ والا تولى المحضر القضائي إعداد محضر بذلك وسلمه لطالب التنفيذ من اجل اللجوء للمطالبة بالتنفيذ عن طريق التعويض.

ب–وجود مانع أدبي يحول دون تنفيذ حكم التحكيم وهذا يمس بحرية منفذ ضده الشخصية من الناحية الأدبية ويتم تحرير محضر ويلجا إلى المطالبة القضائية بالتعويض لوجود إكراه معنوي.

ونصت على الحالتين المواد 625 ف 1 و 62 من ق ا م ا ج وذلك بعد انقضاء المدة المحددة بالمادة 612 من ق ا م ا ج من اجل رفع دعوى أمام القاضي الاستعجالي لطلب تنفيذ بتهديد مالي يومي الغرامة التهديدية على المنفذ عليه لإجباره على امتثال لتنفيذ ويتم ذلك على نفقة المنفذ ضده.

[1] – المجلة المحكمة العليا عدد خاص الطرق البديلة لحل النزاعات، المرجع السابق، ص 23.

ثانيا –التنفيذ الجبري الغير مباشر ويقصد به الحجوز وهي لأكثر تعقيدا وتمر بمراحل عديدة وهي صورة غير مباشرة لتنفيذ ولبداية إجراءاته ويتم في البداية الحجز على منقولات أوعن طريق بيع العقارات بالمزاد العلني أو نزعه من حيازة الغير وفاء للديون المحجوز من أجلها وهنا تطبق أحكام الحجز التحفظي المواد من 646 إلى المادة 798 والمتعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير وحجز منقولات والحجز على العقارات والحقوق العقارية الغير مشهرة والحجز على الأجور والمداخيل والمرتبات وعلى بعض العقارات الخاصة.

ويتم في هذا النوع البحث عن الأموال لتحديد نوع الحجز وإجراءاته وجميع أموال المدين ضامن للوفاء بديونه بالحجز على مال معين.

وإن العقبات المؤقتة والإشكالات يفصل فيها رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل التنفيذ المادة 643 و65 من ق ا م ا ج وتوزع المبالغ المتحصلة من مرحلة النهائية المادة 790 من ق ا م ا ج.

وفيما تعلق بالتنفيذ المعجل للأحكام تحكمه المادة 1037 المتعلقة بالتنفيذ المعجل للأحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل للمحكم وصلاحية وصف التنفيذ والمادة 323 من ق ا م ا تامر بالنفاذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف مع إمكانية دفع ضمان التنفيذ المعجل ويمكن الاعتراض على النفاذ المعجل إذا استمر بالحاق أضرار بالغة يصعب تداركها.

وسعت اتفاقية نيويورك والقانون النموذجي للتحكيم الدولي لسنة 1985 على التنفيذ الجزئي لأحكام التحكيم.

خلاصة الباب الثاني:

من نتائج دراسة الباب الثاني أن طبيعة حكم التحكيم وحجيته تختلف عن تلك المعتمدة في أحكام القضائية، لطبيعته الخاصة وعادة أن الأصل هو تنفيذ أحكام التحكيم اختياريا وطواعية باعتباره طريقا اتفاقيا ،أن المشرع الجزائري أولى عناية بالغة له باعتباره سندا تنفيذيا من اجل تنفيذه الجبري وتحقيق الغاية منه ،وأوجب فقط إيداع حكم التحكيم الداخلي بسعي من الطرف صاحب المصلحة في التنفيذ وذلك فيما تعلق بالحكم النهائي والتحظيري والجزئي ثم المطالبة بتنفيذه أمام رئيس المحكمة الصادر في دائرة اختصاصه الحكم التحكيم وذلك باستصدار أوامر ولائية .

أما بالنسبة لحكم التحكيم الدولي فتميز بإجراءات يسيرة ومنطقية من خلال إثبات الوجود المادي للحكم مع شرط عدم مخالفته للنظام العام الدولي وذلك من اجل طلب الاعتراف به من خلال رقابة قضائية شكلية دون البحث في موضوعه وطلب الأمر بتنفيذه أمام رئيس محكمة دائرة التنفيذ.

أما المنفذ ضده أعطى له المشرع حق الطعن في حكم التحكيم الداخلي أمام المجلس القضائي عن طريق الطعن بالاستئناف، خلافا لحكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر الذي هو غير قابل للطعن مباشرة أمام القضاء الجزائري، وإنما يمكن استئناف الأوامر القضائية الصادر بشأن الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر سواء كان الأمر بالرفض أو قاضيا بالاعتراف والتنفيذ.

أما طريق الطعن بالبطلان منحه فقط لطعن في حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر وذلك بتوافر الشروط والحالات المحصورة وهي نفس الشروط المطلوبة بالنسبة لاستئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ.

وقد تفانى في تنظيم التحكيم التجاري في قانون إجراءات المدنية والإدارية كوسيلة بديلة وواكب التشريعات العربية والمواثيق الدولية وأعطى لقضاء سواء مكان صدور الحكم أو مكان تنفيذ رقابة شكلية على أوامر التنفيذ سواء بفتح طريق استئناف حكم التحكيم أمام الدرجة الثانية للقضاء الرسمي وامر بالاعتراف وبتنفيذ الأحكام التحكيم الدولية جاعلا مفهوم النظام العام الدولي أضيق من النظام العام الداخلي ومنفصلا عنه مما مكن تنفيذه رغم بطلان الحكم في دولة أخرى.

خاتمة:

وفي الأخير نتمنى أن نكون قد وفقنا في توضيح وإلمام بموضوع الأطروحة: تنفيذ قرارات التحكيم التجارية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

بات التحكيم نظام عدالة خاصة في عصر التكنولوجيا والذكاء الاصطناعي، فرضته الدول اللبرالية والتجارة العالمية الباحثة عن أسواق ومعادن وثروات، بسحب الولاية عن القضاء الوطني، وذلك بتنازل الدولة المستضيفة عن حصانتها، كضمانات للمستثمر الأجنبي وضرورة لتنمية الاقتصاد الوطني للدول النامية من جهة أولى ومن جهة ثانية باعتباره قانونا داخليا عبر انضمامها للمعاهدات الدولية وتبنيه في قوانينها الوطنية.

وسعت الدولة الجزائرية إلى الموازنة بين مصالحها وأهدافها العامة وسياستها ومصلحة المستثمر لاستمرار العلاقات وذلك عبر تنظيم قانون إجرائي باليات لنفاذ قرارات التحكيم الدولية، في موازنة بين سرعة تنفيذها والرقابة القضائية عليها، باتباع إجراءات مرنة مختزلة طرق الطعن وبمنح فعالية وقوة تنفيذية للقرارات التحكيم، باحترام حقوق الدفاع والشروط الشكلية والموضوعية للحكم بحماية ناقصي الأهلية وفي حدود المهام التحكيمية وقابلية الموضوع لتحكيم وباحترام قواعد النظام العام الدولي.

أن الحاجة لتحقيق العدل والسلام العالمي والسلم الاجتماعي الداخلي في ظل الصراع حول المال والثروات، بفتح مجال الحوار والتهدئة وتفعيل قواعد الإنصاف والعدل أكثر من القانون، والتحكيم التجاري بنوعيه يمتاز بخصائص إجرائية مرنة وبسيطة وسريعة بمراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي وحقوق الدفاع والسرية.

وأهميته تتجلى في إعطاء حرية تعاقدية للأشخاص لتنظيم عقود الاقتصادية معترف بها داخليا ودوليا تسمى باتفاق التحكيم من أجل ضمان حماية قانونية، وحرية في تشكيل هيئة التحكيم لحل المنازعات التجارية، وذلك في تخصص وفق فنيات وفي الميعاد المحدد، وفقا للقوانين الإجرائية والموضوعية يختارها الأطراف، وهذه الحرية والمرونة لا تتوفر في المحاكم الوطنية.

وذلك من خلال دراسة تحليلية ومقارنة بين تشريعات القريبة من القانون الجزائري واهمها التشريع الفرنسي والمصري وتونسي واللبناني وكذا أدراج اهم أحكام المعاهدات الدولية المصادق عليها من الجزائر وذلك في بابين ، ففي البداية كان المدخل الجوهري من خلال الباب الأول الذي تناول الإطار العام والمادة القانونية لنظام التحكيم التجاري العدالة الخاصة (بديل لحل المنازعات التجارية) مقارنة بالنظام القضائي وذلك بتوضيح جانبه

الفقهي والقانوني والنظري كمادة خام لإيضاح أسسه وصورته الموازية لنظام قضاء الدولة وذلك من خلال فصلين :وكان الفصل الأول يشمل مفهوم التحكيم التجاري وموقف المشرع الجزائري منه وتضمن ماهية التحكيم التجاري، من خلال تعريف التحكيم بضبط معانيه اللغوية والفقهية والقانونية والقضائية ومختلف معاير التمييز بينها وأهمية هذه التفرقة قانونا وكان التحكيم التجاري الدولي يحتل أهمية اقتصادية ووطنية وأساسه تشجيع حرية إرادة والتعاقد مع تطوير فنون الحوار والمحادثات للوصول لنتائج مرضية، كما انتقلت إلى تمييزه عن الأنظمة المشابهة له لتفرقته عن مختلف الطرق البديلة لحل النزاعات والتي لقيت الاستحسان لتميزها إجرائيا بالمرونة والبعد عن شكليات والقيود وتماطل، وميزناه عن الخبرة والوكالة التي تقترب منه بعهد التمثيل أو اختصاص لوكيل أو خبير، ثم تطرقنا لتصنيفات تقسيم وأنواعه، ثم حددنا الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري في مختلف النظريات الفقهية وموقف التشريع الجزائري منها.

وبعدها حددنا إطار الدراسة وموقف المشرع الجزائري وتنظيمه لتحكيم في قانونه الإجرائي لحماية الحق موضوعي من حيث ظاهره ومواده وأنواع التي اعتمادها منه، وحاولنا من خلال التطور تشريعي معرفة موقف المشرع الجزائري من نظام التحكيم باعتباره قانون الدراسة وحددنا مصادره القانونية ومعاهداته، فأحيانا يكون صاحب الحق دولة أو شخصا وطنيا أو أجنبيا، لأننا بصدد تعامل دولة تنفيذ أو دولة مكان تحكيم، خاصة إذا ما تعلق بأحكام دولية وحددنا تأثره بالمشرع السويسري والفرنسي وذلك كان تمهيد لموضوع الباب الثاني.

وفي الفصل الثاني درسنا دعوى التحكيم التجاري بخصومتها وأطرافها بداية من انعقاد اختصاص وولاية التحكيم للفصل في النزاع واستبعاد ولاية القضاء الوطني ، وطريقة تشكيل هيئة التحكيم أو المحكمة التحكيمية وقواعدها الرضائية ثم تعرضنا لصعوبات تشكيلها الصحيح والعقبات مباشرة للتحكيم وحالات الرد والعزل واستبدال وحلول المساعدة القضائية وأبرزنا النظام القانوني للمحكم ومهامه وواجباته ومسؤولياته ثم تناولنا عملها من حيث إجراءات سير الخصومة التحكيمية بتفاصيلها من بداية تدخل والطلب ومذكرات الرد و إدارة الجلسة وحضور الخصوم ومسالة الفصل وفقا القانون الواجب التطبيق على الإجراءات ثم القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ومسالة تمديد أجال الفصل.

وفي مرحلة ثانية توصلنا للب أو مركز ثقل الدراسة بالباب الثاني وتناولت تنفيذ الجبري لحكم التحكيم التجاري في القانون الجزائري في فصلين: كان الفصل الأول يتعلق بإجراءات تنفيذ حكم التحكيم التجاري في القانون الجزائري فتعرضت لحكم التحكيم التجاري وهو محل دعوى التنفيذ من خلال تحديد إجراءات صدوره

وشروط صحته وطرق الطعن في أحكام التحكيم الداخلي ،لنصل إلى إجراءات تنفيذ حكم التحكيم التجاري في القانون الجزائري من خلال نظام الأمر بالتنفيذ في التحكيم التجاري الداخلي ومسالة الاعتراف والأمر بالتنفيذ في التحكيم التجاري الدولي، أما في الفصل الثاني تطرقت لمسالة طبيعة الرقابة القضائية على التحكيم التجاري في القانون الجزائري من خلال الرقابة القضائية بمناسبة الطعن بالاستئناف وذلك في طعن بالاستئناف في التحكيم الداخلي وطبيعة الرقابة في طعن بالاستئناف في التحكيم الدولي، وتناولت طبيعة الرقابة القضائية في دعوى البطلان حكم التحكيم التجاري سواء في حكم التحكيم الداخلي ثم الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي.

ومن دراستنا لموضوع توصلنا أهم **نتائج البحث العلمي وهي كالتالي:**

-ساعد نظام التحكيم في حماية الحقوق المتاحة بعيدا عن الضغوط النفسية والجلسات العلنية، لثقل العمل القضائي وبطئه فأصبح التحكيم في تعاملات التجارية الدولية، يمثل الحاضر والثروة، ونتوقع أن يصير التحكيم الداخلي المستقبل -العدل الخاص- في تعاملات الوطنية ونمت الثقة في اللجوء إلى التحكيم، وأصبح الشخص طرف فاعلا في حل النزاع، بدل وضعه السلبي أمام القضاء، خاصة في النزاعات الدولية، وبعض النزاعات كالأقارب والأجور للحفاظ على استمرار العلاقات.

- برز التحكيم كأداة قضائية خاصة محلية ودولية لاسيما مع قوة الشركات العابرة للحدود وتتجلى أهميته في عقود استثمار والاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة في منح حرية الإرادة وتفضيل العقد، بالاستعانة بدعم الجهاز القضائي دون المساس بجوهر طبيعة التحكيم من خلال تشجيعه وتقديم المؤازرة الرسمية للدولة في تشكيل هيئة التحكيم وتنفيذ الأوامر البحث بما لها من سلطة إجبار من خلال علاقة التكامل والتوازي بين المنظومتين القضائية والتحكيمية.

- كان التحكيم يوحي بالثقة والأمان والسرعة وأصبح على صعيد التجارة الدولية يوحي إلى مفهوم العدل عند كل الأطراف، ويقول الدكتور حسين سالمي لم يعد الأمر يتعلق بتواجد قضائي بقدر ما يتعلق بخصوصية كلاهما والعلاقة بينهما بعنصر جدلية القانونية ووصفه بنظام ذي التزام عقلاني وبراغماتي النفعي لأنه يتوافق مع نزوع الأطراف إلى تهدئة نزاعاتهم والاستعاضة عن التقاضي الصدامي بالتوافق السلمي ومقتضيات العلاقات الاقتصادية الدولية وجعله الأداة الفضلى لحل النزاعات، و قيمة التحكيم من قيمة المحكم فيقول الدكتور عبد الله درميش هو" ذاك المحرك التي تدور به عجلة التحكيم، السائق الماهر الذي يحسن التبصر ويملك سرعة البصيرة أو الربان

الذي يجب أن يكون دائما يقظا متحليا بكثير من السلوكيات والأخلاقيات التي لا تكون مطلوبة في عموم الناس، وانه يختار بعناية فائقة لفضاء واسع من الحريات والحقوق.

-يعد اتفاق التحكيم مصدر قوة وفعالية التحكيم، فحضي شرطه أو مشارطته بعناية وتطور لا مثيل له، باعتباره مركز ثقل نظام التحكيم بل عموده الفقري، وأصبح في المجال الدولي القيد الوحيد هو التراضي مما جعل بعض دول سابقا تمنع الدول والأشخاص الاعتبارية العامة من اللجوء إلى التحكيم، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع في الموضوع وفقا للمادة 1044 من ق.ا.م.ا.ج.

-فعالية اتفاق التحكيم واستقلاليته هي مصدر ذاتية التحكيم واستقلاليته، من خلال عدم ارتباط وجوده وسريانه وصحته بمصير العقد وعدم خضوعه لقانون العقد الأصلي وإنما إرادة الأطراف حرة في اختيار القانون الذي يحكمه وباستقلاليته عن القانون الوطني وإقرار مبدأ صحة الاتفاق.

- القوة إلزامية لاتفاق التحكيم باعتباره مصدر الشرعية وشريعة للمتعاقدين ونظاما لتحكيم: بتحديده موضوع النزاع وتشكيل الهيئة التحكيمية واختصاصها والقانون الإجرائي والموضوعي ومهمة المحكمين ومدة التحكيم.

-استقلالية المحكم بسلطته بداية عن النظام القانوني لمقر إجراء التحكيم (بلد المنشأ) بناء على اتفاق، وتدخله في حالة سكوت الأطراف وتكملة لنقص، واستقلاليته عن بلد التنفيذ الحكم.

-تأثر المشرع الجزائري بالحلول التي قدمها المشرع الفرنسي ونصت المادة 1043 من ق ا م ا ج بان اتفاقية هي التي تضبط إجراءات التحكيم وإذا لم تنص على ذلك، تتولى هيئة التحكيم ضبطها سواء استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم فوضعت قواعد مادية دون اللجوء إلى قوانين التنازع.

-اتجه المشرع الجزائري إلى استقلالية إجراءات التحكيم مثل نظيره الفرنسي وأعطى الحرية الكاملة للأطراف في اتفاق واختيار القانون الإجرائي ،غير انه لم يضع لها قيود إلا المبادئ الأساسية للتقاضي والنظام العام، وفي حالة احتياطية أعطى للهيئة التحكيم نفس حرية الاختيار في حالة عدم نص اتفاق أو عدم كفايته، و لم يلزمهم بالقانون الجزائري أو قانون المكان أو قواعد التنازع وجعل استقلالية قواعد الإجرائية في التحكيم الدولي عن قانون الوطني وقانون المكان التحكيم وإنما تطبق وتختار القواعد التي تراها مناسبة و في ذلك يكون فرق بين التحكيم الوطني أو الداخلي والتحكيم الدولي .

-نفاذ حكم التحكيم وحجيته، يقع التزام المحكوم عليه بالوفاء بما تضمنه الحكم فهو حق ثابت بذمته، وإكساب الحكم القوة التنفيذية ببلد التنفيذ وإضفاء الشرعية على حكم التحكيم أجنبي وإلزام المحكوم عليه جبريا باكتساب حكم المحكمين قوة الأحكام القضائية.

-أحسن المشرع الجزائري في تحديد طبيعة التحكيم باعتباره قضائيا رغم أنجل الدراسات السابقة رجحت النظرية الطبيعة مختلطة للعملية التحكيمية على أن أولها اتفاق وفي أخرها قضاء، لان الحكم الصادر عن المحكمين له طبيعة قضائية وتنفيذية.

-اهتمت الأنظمة الاقتصادية الدولية بدور المحكم في نجاعة التحكيم من خلال فنيات تخطي المنعرجات وعقبات وحماية بنيان التحكيم، فالمحكم المختار يؤثر إما إيجابا أو سلبا في التحكيم، مما يعزز **مقولة" سلامة التحكيم تكون بقدر كمال المحكم"**، ويتعين الاهتمام بتكوينه على المواصفات: كشهرته واتساع أفاق علمه وغزارة مداركه العلمية وقوة قدراته الفكرية والأمانة والنزاهة الشرف وحيدة والاستقلال والحكمة.

- خولت للمحكم سلطة إجرائية فيتمتع بالمرونة مقارنة مع القاضي الوطني فهو لا يطبق إلا قواعد العدل ولا يلتزم إلا بالضمانات الأساسية لحق التقاضي وبالقواعد الأمرة في الدولة التي يجري فيها التحكيم.

-قيام اختصاص المحكم بالنظر باختصاصه وفقا لمبدأ اختصاص الاختصاص لنظر في صحته واختصاصه.

-هناك أعمال تصدر عن المحكم مثل الأوامر المؤقتة أو التحفظية وهي ليست بأحكام تحكيمية، لأنها تضبط فقط بعض الجوانب المتعلقة بالنزاع، وكذلك حكم التحكيم عندما يقرر خبرة فنية.

-جودة التحكيم في حسن اختيار المحكم -القاضي الخاص-وحسن انتقاء القانون المنظم للتحكيم والقواعد القانونية الإجرائية والموضوعية المناسبة، مما يرتب تقيده باتفاق بمحل موضوع النزاع والتزام بالتفسير الضيق، وتتجلى أهمية جنسية المحكم في دوره في نجاح عملية التحكيم التي تكون الجزائر طرفا فيه، سواء في نظام التسوية الجزائري الفرنسي أو النزاعات الأخرى أين يتم التحكيم، أما في ظل غرفة التحكيم الدولية، أو المركز يجب أن يعين الرئيس من جنسية مغايرة.

-ساهمت هيئات ومراكز التحكيم في تطوير التحكيم ونشر الرضى والطمأنينة وتضاعفت أهمية الرقابة على حكم التحكيم الدولي لارتباطه بأكثر من قانون واحد وأكثر من دولة، والاقتصاد ولابد من أليات تدعم هذه الثقة.

-هيئة التحكيم تأخذ جزء من مهمة القضائية، وتخفف عبء المثقل على كاهل مرفق القضاء ولكنها تفتقر لسلطة الإجبار، فتتدخل السلطة القضائية لدولة لدعمه.

-عرف المشرع التحكيم الدولي في المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بأنه التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، بينما كان القانون القديم يخصه بالنزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية، والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج، بالنتيجة فان القانون الجديد يكون قد أخذ بمعيار واحد وهو المصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل ويختص القاضي الجزائري عند توفر شروط التالية : أن تكون الجزائر مقر التحكيم و اختيار الأطراف ق. إ .م .إ الجزائري.

-عند استحالة اللجوء للعدالة حتى في وجود اتفاقية التحكيم، ونشات صعوبة في تعين المحكمة فينشأ اختصاص القاضي، والذي له إمكانية الرفض في المادة 1009 من ق. إ. م. إ. المتعلقة بالأحكام العامة، وفي حال ما إذا كان شرط التحكيم باطل أو غير كافي لتشكيل محكمة التحكيم يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بألا وجه للتعيين، فاختصاص ليس آلي وليس آمر للقاضي.

-يقصد باعتراف دولة التنفيذ بحكم التحكيم الدولي، انه صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف، أما التنفيذ فمعناه أن يطلب الخصم المحكوم له من القضاء إلزام المحكوم عليه بتنفيذ ما جاء بالحكم اختياريا أو جبرا عنه في حالة امتناع، وذلك بموجب الإجراءات التنفيذ بناء على الأمر بالتنفيذ وبعد أكساؤه الصيغة التنفيذية.

-إذا كان التحكيم وطنيا أو داخليا فإن الأصل مقر التحكيم هو مقر المداولة وعلى المحكمين الالتقاء جميعا للنقاش حول الدعوى للوصول إلى منطوقه سواء كان بالإجماع أو على الأقل بالأغلبية.

-في مجال التحكيم الدولي قد لا يتحقق هذا اللقاء في مكان واحد، فتباعد المسافات بين المحكمين، قد يدفعهم ذلك لاتخاذ وسائل أخرى للتداول كأن يعد الرئيس مشروعا لقرار التحكيم وترسل نسخة منه إلى كل محكم في الدولة التي يوجد بها، ويقوم كل منهم بالإدلاء برأيه عن طريق المراسلة إلى أن يصل الأمر إلى الاتفاق على الصيغة النهائية لحكم التحكيم بالأغلبية أو بالإجماع ، وإذا كانت المداولة في التحكيم تخضع أساسا لاتفاق الأطراف وفي غياب ذلك تمارس هيئة التحكيم سلطتها التقديرية كاملة، واجتماع المحكمين في مكان واحد غير ضروري، بل يرجع الأمر إلى ظروف التحكيم والمحكمين.

-يستفيد التحكيم من اهم مبادئ النظام القضائي وهي تقاضي على درجتين فالمحكمة الابتدائية وجهة الاستئناف ومحكمة النقض لتراقب تطبيق القانون، ومبدأ المساواة وحق الدفاع والوجاهية والتفسير والتصحيح فهو ذو طبيعته القضائية فيما تعلق بالفصل في الحقوق.

-حكم التحكيم هو حكم بالمعنى الإجرائي وليس حكما قضائيا، لكنه يملك صفة "الحكم" الصادر من جهة ذات ولاية، هذا الحكم ليس حكما بالمعنى قضائيا، بل هو حكم بالمعنى الإجرائي، فهو يشبه الحكم القضائي، ونقول هيئة التحكيم حكمت وليس قضت وكرس قانون التحكيم المصري استقلالية التحكيم قانونا بينما التوجه الفرنسي السائد يوحد بين فكرة حكم التحكيم والحكم القضائي وتنظيمهما القانوني إجرائيا.

-ويتمتع حكم التحكيم بالسرية وعدم النشر، ويمكن للمحكم تفسير الحكم غامض أو تصحيح الأخطاء المادية أو الإغفال التي يشوبه، ويمكن للأطراف حتى الاتفاق على تجاهل الحكم الغير متعلق بالنظام العام، وإعادة طرح النزاع على ذات هيئـــة التحكـــيم أو إسنادها لهيئة جديدة.

-ويتميز حكم التحكيم بالخصائص التالية: انه يصدر عن تحكيم واتفاقية تحكيم، ومن محكم خولت له سلطة إجرائية وفي النزاع سواء تعلق الأمر بالفصل في موضوع النزاع أو في الإجراءات، والعبرة ليست باللفظ ولكن بمضمون حكم التحكيم، فاذا كان الفصل في موضوع النزاع نكون بصدد حكم تحكيمي بالمعنى القانوني للفظ.

-أحكام التحكيم القابلة لتنفيذ، سواء النهائية، التي تضع حدا للنزاع وذلك بالفصل كليا في الطلبات، أو الجزئية التي تفصل نهائيا في جزء أو أجزاء من موضوع النزاع وكذا التحضيرية، أو الاتفاقية.

-جاءت المادة 1035 من ق ا م ج ونصت على أنه يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي والتحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة، التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم وذلك بطلب من طالب التنفيذ وعادة هو المحكوم لصالحه، ويصدر الأمر بالتنفيذ من قاضي التنفيذ رئيس المحكمة وبعدها يدخل ضمن نظام القضائي لهذه الدولة ويكسب القوة التنفيذية ويصبح في مرتبة الأحكام القضائية الجزائرية.

-أنشئت الغرفة التجارية الدولية نظام التحكيم للتقليل من اللجوء إلى القضاء وأحيانا تعين طرف ثالث لتسهيل المفاوضات والذي يعد تقريرا ولا يعد حكم التحكيم.

-عملت المؤسسات ومراكز تحكيم على تطوير قواعد التحكيم وإرساءها واكتسبت الشرعية الدولية.

- أن المشرع الجزائري في تنظيمه القانوني لإجراءات تنفيذ حكم التحكيم الداخلي عامله في الدولة الجزائرية معاملة الأحكام القضائية والسندات التنفيذية العامة وساوى بينها في مسألة إضفاء الصيغة التنفيذية.

-إن عملية الإيداع سابقة ومستقلة عن طلب الأمر بالتنفيذ وتتعلق بالأحكام النهائية والجزئية والتحضيرية والاتفاقية فقط.

- الأحكام التحضيرية لم تعامل بنفس معاملة الأحكام القضائية الوطنية وتناقض المشرع الجزائري مع فحوى تعديل المادة 106 من قانون القديم التي عدلت بالمادة 334 من ق ا م ا ج والتي لا تجيز استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع لوحدها وهذا ما سكت عنه المشرع الفرنسي وأكده باعتماده بعدم جواز استئناف امر سماع الشهود أو الأمر بتعيين خبير مختص.

- حكم التحكيم الداخلي وليد نظام الدولة مقر التحكيم والتنفيذ في آن واحد ولا يحتاج إلى اعتراف ويكفي إيداعه بأمانة ضبط المحكمة وعند أمر بالتنفيذ يتمتع حكم التحكيم بالقوة التنفيذية، ومن ثم فهو يمثل نقطة التقاء القضاء الخاص والقضاء العام.

-طلب تنفيذ حكم التحكيم الداخلي يفصل فيه، إما بقبول وإصدار الأمر بالتنفيذ أو الرفض، وأجاز المشرع الجزائري طعن باستئناف لأمر رفض التنفيذ فقط.

-منح المشرع الجزائري حق طعن بالاستئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ حكم التحكيم الداخلي في اجل قصير 15 يوما، وفي ذلك سار المشرع على نهج المشرع الفرنسي في اتجاهه مبدئيا مع اختلافات بسيطة، من حيث منح حق الاستئناف الأمر بالرفض لطالب التنفيذ وسكت عن الأمر بالتنفيذ متشبها بالمشرع التونسي، وذلك لغاية حماية حكم التحكيم وعدم فتح الباب أمام عرقلة تنفيذ التحكيم، وذلك خلافا لرأي المحكمة الدستورية المصرية في المساواة في حق التقاضي بين جميع الأطراف.

- الصيغة التنفيذية للحكم يسلمها رئيس أمناء الضبط لمن طلبها وهي تختلف عن الأمر بمنح الصيغة التنفيذية للأحكام الوطنية.

-إن المشرع الفرنسي في نص المادة 1481 من القانون المذكور سابقا والمتعلق بالتحكيم، لم يقبل الطعن بطريقي المعارضة والطعن بالنقض بشأن حكم التحكيم الداخلي واتبعه في ذلك المشرع الجزائري في نص المادة 1032 من ق.ا.م.ا.ج. في تقرير عدم جواز الطعن بالمعارضة فقط.

– مسألة الاعتراف بقرارات التحكيم الدولية وتنفيذها هي تأشيرة لتنفيذ وتجسد القرار المتعلق بالسياسة العامة بأن تطبق نفس القواعد على قرارات التحكيم سواء كانت صادرة في البلد الذي يجرى فيه التنفيذ أو خارجه وبأن تتبع تلك القواعد عن كثب قواعد اتفاقية نيويورك لعام 1958.

–حكم التحكيم الدولي (الصادر داخل أو خارج الجزائر) يفقد قيمته القانونية في نظر القاضي الوطني المعروض عليه طلب الاعتراف أو التنفيذ إذا كان وليد أخطاء ارتكبها الأطراف سواء في مرحلة الاتفاق على التحكيم الدولي أو أثناء سير الخصومة التحكيمية أو كان وليد عيوب في الحكم المراد تنفيذه علما أن أسباب الرفض يحددها قانون بلد التنفيذ.

–إن الرقابة القضائية لا تمس الفحص الموضـــوعي لأنه في ذلك مساس بروح التحكيم، وعند نظره طلب الأمر بالتنفيذ لا يمـــارس رقابـــة القضاء على موضوع النزاع لمراقبة صحة ما قضى به المحكم من حيث القانون أو العدالة، والسبب في ذلك هو أن الجهة القضائية (رئيس الجهـــة القضـــائية المختصة) ليست جهة استئناف وإنما تقتصر مهمتها في بحث الشـــروط الشـــكلية والتصدي للدفوع التي يثيرها الخصوم فيما يتعلق باتفاقية التحكيم، وصحة تمثيـــل الخصوم، وموضوع النزاع كأن يصلح خضوعه للتحكيم أم لا.

–إن استقلالية التحكيم كنظام لا ينسلخ عن النظام القانوني للدولة ولا ينفلت عن الرقابة القضائية الرسمية عند التنفيذ بإقليمها، للحفاظ على المبادئ أساسية للدولة.

– تأثير الرقابة القضائية على سرعة تنفيذ أحكام التحكيم وعلى الثقة المجتمع به مما يوجب اليات قانونية لحماية فعاليته وضمان استقلاله والحد من طرق الطعن والتظلم وتقليص القيود والمعوقات، لأنها تنسف هدفه، فلابد من عدم الإفراط في الإشراف القضائي وإنما يكون بالقدر المعقول بأضيق الحدود، وان تكون الرقابة القضائية داعمة لمنح أحكام التحكيم ثقة أكبر أمام الجميع.

–تعتبر مسألة الطعن في أحكام التحكيم من الأمور التي ترتبط بالقوة إلزامية التي تتمتع بها هذه الأخيرة وبالسلطات التي يبيحها القانون للقضاء الوطني للرقابة عليها والتي تؤثر بشكل كبير ومباشر على فعالية نظام التحكيم والإرادة السياسية لتشجيعه.

-المشرع الجزائري لم يشترط إرفاق اتفاقية التحكيم واكتفائه بتقديم حكم التحكيم عند طلب التنفيذ ومن الممكن أن يكون طالب التنفيذ قد تحصل على الأمر بالاعتراف والذي لا يمكن الحصول عليه إلا بعد تقديم أصل حكم التحكيم واتفاقية التحكيم، وهذه الحالة يمكن قبولها.

-ونفس الوضع بالنسبة لتنفيذ حكم التحكيم الداخلي، ألا يستوجب على طالب تنفيذ حكم التحكيم الداخلي إرفاق أصل الحكم باتفاقية التحكيم؟ وكيف يستطيع القاضي المكلف برقابة حكم التحكيم ولو بطريقة شكلية أو سطحية؟ القيام بمهامه.

-إن قاضي الصيغة التنفيذية لا يقدر الأحكام الموضوعية التي توصل إليها المحكمين، وإنما يجب عليه أن يتوقف عند حدود البحث في مدى صحة الجانب الشكلي لحكم التحكيم.

-بمصادقة الجزائر على اتفاقية نيويورك يقع على القاضي الجزائري الآمر بتنفيذ حكم التحكيم مراقبة تطبيق القواعد الواردة في هذه الاتفاقية ومن بينها الوثائق الواجب تقديمها طبقا للمادة 4 منها، لأنه بمصادقتها على اتفاقية نيويورك تكون قد أدخلتها في نظامها الداخلي وأعطتها أولوية التطبيق على أي نص قانوني يخالفها أو يعارضها فهي تسمو عليه.

- استوحى المشرع الجزائري روح نص المادة من ق ا م ا ج 1052 من نظيره الفرنسي وبالضبط بالمادة 1499 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، التي أوجبت تقديم أصل حكم التحكيم الدولي واتفاق التحكيم مضيفة شرط ثالث ألا وهو ترجمة هذه الوثائق إلى اللغة الفرنسية.

- المشرع الجزائري لم يتطرق إلى وجوب الترجمة إلى اللغة العربية، في القانون الإجراءات المدنية القديم في المادة 458 مكرر 18 منه، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي الذي بإمكانه فرضها وذلك تطبيقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958، أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد في المادة 1052 منه فلقد اخذ بذلك صراحة بوجوب تقديم الوثائق والمستندات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول في المادة 3 منه، لكن يعاب عليه انه في المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08/09 نصت على: "أن تطبق أحكام هذا القانون على الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية ولم تذكر جهات التحكيم رغم أن هذا القانون يشمل القضاء العادي والإداري والتحكيم معا.

-منح المشرع الجزائري حق طعن بالاستئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ حكم التحكيم الداخلي في اجل 15 يوما، وفي ذلك سار المشرع على نهج المشرع الفرنسي في اتجاهه مبدئيا مع اختلافات بسيطة، من حيث منح حق الاستئناف الأمر بالرفض لطالب التنفيذ وسكت عن الأمر بالتنفيذ متشبها بالمشرع التونسي، وذلك لغاية تنفيذ حكم التحكيم وعدم فتح الباب أمام العرقلة إجراءاته، وذلك خلافا لرأي المحكمة الدستورية المصرية بالمساواة في حق التقاضي بين جميع الأطراف.

-المشرع الجزائري حدد أجال الطعن بالاستئناف حكم التحكيم الداخلي بشهر ابتداء من تاريخ النطق به إما بالنسبة لاستئناف الأمر بالرفض يكون خلال 15 يوما من يوم الرفض ويلاحظ إن تقليص الآجال الأخيرة أخذها على منوال طعن في الأوامر على عرائض في المادة 312 الفقرة 3 من ق ا م ا ج، وذلك التساوي من اجل التنفيذ ومواصلة إجراءاته في أخر مرحلة منها.

-جعل المشرع الجزائري سريان أجال الاستئناف حكم التحكيم من تاريخ النطق به والأمر بالرفض تنفيذ حكم التحكيم الداخلي من تاريخ الرفض إما في التحكيم الدولي توجب تبليغ الأمر الرسمي للتنفيذ في سريان اجل طعن بالبطلان الحكم واستئناف امر رئيس المحكمة وتساوت المدة بجعلها شهرا وساوى بين أسباب.

-القانون الجزائري فرق في معاملة بين جهة الاختصاص في استئناف حكم التحكيم وجهة الاختصاص بطعن بالاستئناف الأمر برفض التنفيذ، فلأولى تناولتها المادة 1033 من ق ا م ا ج ومنحت الاختصاص للمجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم إما الثانية نصت عليها المادة 1035 فقرة أخيرة المجلس القضائي، والفرق بينهما أن جهة الاختصاص الأولى تكون عادية تفصل في الموضوع وأما الثانية تفصل في استئناف الأوامر الاستعجالية.

- يكون الاستئناف الأمر بالرفض أمام المجلس القضائي بإحدى غرفه حسب طبيعة النزاع واختصاص الغرفة، ولكن يكون النظر في اطار الاستعجال، فلا تستوجب المادة 1035 المذكورة تبليغ الطرف الثاني بل تتعلق بحضور طالب فقط وتنتهي بالقبول أو رفض دون أن تمس الموضوع وإنما هي متعلقة بالشكليات التي تراقب أصلا في حكم التحكيم ذاته ،ولا تحتاج المحكمة إلى تقديم الطرف الثاني أوجه دفاعه، وفي نهاية يصادق المجلس على امر رئيس المحكمة بالرفض أو يلغيه ويتصدى للأمر بتنفيذ الحكم، وأما الحالة الثانية لا تضر بالطرف الأخر مادام حق الاستئناف مفتوح باب أمامه منذ البداية في حكم التحكيم الداخلي.

-المشرع الجزائري نص في المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنيـــة والإدارية الجديد فيما تعلق بالتحكيم الدولي على شرط عدم مخالفة الاعتراف للنظام العام الدولي وليس النظام العام الوطني.

-المشرع الجزائري ضيق من مفهوم النظام العام واكتفى بعدم مخالفة الاعتراف القواعد العامة المتفق عليها دوليا ولم يتوسع إلـــى قواعـــد النظام العام الوطني أي بعبارة أخرى قد يمس الاعتراف ببعض القواعد الآمـــرة الداخلية، ومع هذا لا يمنع القاضي من الاعتراف بحكم التحكيم الدولي مادام لم يمس النظام العام الدولي وتفسير النظام العام في مجال التحكيم التجاري الدولي يجب أن يكون تفسيرا ضيقا مع نوع من المرونة التي تتماشى مع حاجات التجارة الدولية حتى لا يكون عقبة في سبيل تطوره.

-سار المشرع الجزائري على طريق المشرع الفرنسي من خلال المـــواد، 1476،1479،1500 من ق.إ.م.ف.ج إذ جرى العمل على تقديم طلب على عريضة وان ينظر في هذا الطلب في غياب الخصوم ودون حضور أو مناقشة وأن الأمر بالتنفيذ يوضع على أصل حكم التحكيم بعد مباشـــرة القاضـــي المختص للرقابة الشكلية الخارجية دون التطرق لموضوع التحكيم وهذا ما يسمى بالعمل ولائي.

- احتفظ القضاء ولم يتنازل عن كامل سلطته القضائية واحتفظ بحق الرقابة على الإجراءات حتى بعد صدور حكم التحكيم ولكنها محدودة ولا يجوز تجاوزها ويمكن للقضاء وهـــو يقـــوم بالرقابـــة اللاحقة لحكم التحكيم وخاصة الدولي بمساهمة الفعلية في عملية التحكـــيم وأن يكون القاضي مساعدا ومكملا لا موازيا ومعرقلا.

- لم يقيد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديـــد القاضـــي التنفيذ بأحكام قاضي بلد منشأ حكم التحكيم الصادر خارج الجزائر، و اكتفـــى بشـــرط وحيد أن يكون التحكيم الدولي نهائيا المادة 1035 ق. إ. م. إ وبذلك لم يحرم أي فريق من حقه مـــن الاســـتفادة بالقدر المقرر في تشريع البلد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ ، وبذلك فحكم التحكيم الذي يبطل خارج الجزائر مثلا في ألمانيا يبقـــى بإمكـــان القاضي الجزائري إعطاؤه الصيغة التنفيذية، وهو غير مقيد بالقرارات الخاصة ببلد المنشأ والاتجاه الحديث رفع شعار استقلالية التحكيم عن جميع النظم الدولية الوطنية وينفك الربط بين بلد المنشأ وبلد التنفيذ ويسمح ببقاء حكم التحكيم الدولي رغم إبطاله ببلد المنشأ.

-قضت المحكمة العليا السويسرية بجواز الطعن في حكم التحكيم بطريق التماس إعادة النظر، رغم عدم النص على جوازه، لتعلّقه بالقواعد الأساسية لدولة القانون، لاسيما وأنّ هذا الطعن يهدف إلى تصحيح الوضع في حالة

تأسيس الحكم على مستندات ثبت تزويرها أو حالة ظهور وقائع جديدة تغير وجه الحكم في الدعوى، ونعتقد أن هذا القضاء صحيح وصائب ويجب الأخذ بما قرّره من القضاء الجزائري.

-القانون الجديد، واتجاه التشريعي حدّد أسباب البطلان و لم يتوسع فيها، بل اكتفى بأهم أسباب بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر وهي نفسها والمشرع الجزائري منع استئناف الأمر بالاعتراف وتنفيذ لحكم التحكيم الدولي الصادر في خارج الجزائر إلا استثناء وحصر حالات وأسباب استئنافه في:

-أ المادة 1056 من القانون الجديد (الأول: عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلان اتفاق التحكيم أو انقضاء مدة التحكيم، الثاني: مخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد للقانون، الثالث: حالة فصل هيئة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها، الرابع: عدم مراعاة مبدأ الوجاهية، الخامس: عدم تسبيب حكم التحكيم أو وقع تناقض في أسبابه، السادس: مخالفة حكم التحكيم الدولي للنظام العام الدولي)،

ب-حالات رفض الاعتراف أو التنفيذ التي وردت في معاهدة نيويورك: هي (1- حالة نقص أهلية أحد أطراف التحكيم طبقاً لقانونه أي قانون جنسيته، 2- حالة أحكام التحكيم غير الملزمة أو الموقوفة أو المحكوم ببطلانها ،3- حالة عدم القابلية للتحكيم inarbitrabilité).

-ميز القانون الجزائري في طرق الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي، بين الحكم الصادر في الجزائر وبين الحكم الصادر خارجها، فالأول يقبل الطعن بالبطلان فقط أما الثاني فهو غير قابل لأي طريق من طرق الطعن المباشرة سواء العادية أو الغير عادية.

-تميزت معاملة حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر بخضوعه فقط لطرق الطعن الغير مباشرة، فالرقابة القضائية الوطنية تمارس عند تقديمه للقضاء الرسمي بغرض أكساؤه الصيغة التنفيذية وعند دخوله في مصاف النظام الوطني وقابلية الأحكام لتنفيذ.

-من حق طالب الاعتراف والتنفيذ الطعن المباشر في الأمر القضائي الرافض لطلبه، وجهة الاستئناف هي الجهة القضائية العليا للمحكمة الأمرة بالرفض وفقا لأحكام المادة 1057 وهي أمام المجلس القضائي خلال اجل شهر واحد من تبليغ الرسمي لأمر لرئيس المحكمة فاذا كان رئيس المحكمة الواقع في دائرتها محل التنفيذ ووفقا للمادة 1051 فقرة 2 فان جهة استئناف المجلس الواقع في دائرته هذه المحكمة.

-دور المجلس القضائي الرقابة الشكلية بتأكد من الوجود المادي لحكم التحكيم الدولي واتفاقية والمستندات اللازمة هذا من جهة ومن جهة ثانية انه غير مخالف للنظام العام الدولي، لان الأصل هو عدم جواز استئناف الأمر التنفيذ والاستثناء هو استئناف خاص في الأمر بالاعتراف والتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر المادة 1056 ق ا م ا ج لتوفر ستة أسباب المذكورة فيها.

-لا يجيز القانون الجزائري الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الداخلي، ويجوز تنازل عن حق الطعن بالاستئناف باتفاق مسبق ولا يجوز الطعن في أوامر تنفيذه بالجزائر.

-لا يجوز الطعن في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر إلا بدعوى البطلان وهو بمثابة الطعن في الأمر بالاعتراف والتنفيذ.

-أن الطعن ببطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر محدد بأسباب حصرية بالمادة 1056 من ق. ا. م. ج. والمجلس القضائي لا يعيد طرح النزاع في الموضوع، ولا يراقب سلامة تطبيق أحكام القانون واجب التطبيق.

-يميز القانون بوضوح تام بين الطعن ببطلان حكم التحكيم واستئنافه، لأن رقابة قاضي البطلان المحددّة على هذا النحو تقترب في طبيعتها من رقابة محكمة النقض على سلامة الأحكام المطعون فيها بالنقض، بل هي أضيق منها، لأنها لا تمتد إلى سلامة تطبيق القانون فيما عدا مخالفة الحكم المطعون فيه بالبطلان لقواعد النظام العام الدولي.

-إن معاهدة نيويورك حددت أسباب عدم الاعتراف بالحكم ورفض تنفيذه و لم تتطرق إلى أسباب بطلان أحكام التحكيم في الدول المنضمة إلى المعاهدة، ومنحت المشرّع الوطني، الحرية في تحديد أسباب بطلان أحكام التحكيم الدولي الصادرة في إقليم دولته، وحتى إضافة أسباب جديدة.

- فمعاهدة نيويورك تعتبر الحد أدنى والذي يحق لأي مشرع الالتزام به لحسن أداء العدالة في دولته، وما زال الباب مفتوحاً أمام المشرّع الجزائري لو شاء ذلك لأضاف أسباب جديدة للبطلان إلى ما ورد في نص المادّة 1056 من القانون الجديد، إذ لا تقيده معاهدة نيويورك بشيء في مجال تحديد أسباب بطلان أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر لاسيما مع تغير المجتمع الدولي وعدم مسايرتها للوضع الراهن.

– القانون الجزائري حدد مدّة الطعن بالبطلان فيحكم التحكيم ابتداءً من تاريخ النطق بالحكم المطعون فيه، بشرط ألا تتجاوز المدة شهراً واحداً من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ وفقا لأحكام المادّة 1059 من ق ا م ا ج ولنا تعليقان:

1–هو أن تحديد المدّة بشهر واحد من تاريخ إعلان المحكوم ضدّه، رسمياً بأمر القاضي بتنفيذ الحكم، هي مدة معقولة وكافية بين صدور حكم التحكيم وصدور أمر القاضي بتنفيذه خلافا للقانون المصري والذي حددها ب (90) يوماً من تاريخ الإعلان عن الحكم.

2–إن المادّة 1058 من ق ا م ا ج تنص على أن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر لا يقبل أي طعن، فيبقى الطريق الوحيد المتاح أمام المحكوم ضدّه هو طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم إمّا فوراً بمجرّد صدور هذا الحكم، وإما خلال شهر من صدور أمر القاضي الجزائري بتنفيذه المادّة 1059.

–**نص المشرع الجزائري على الأثر الموقف للطعن بالبطلان** سواء اختار المحكوم ضدّه طريق الطعن بالبطلان أو اختار المحكوم له طريق استئناف أمر القاضي برفض التنفيذ، فإن الطعن في الحالتين يوقف تنفيذ حكم التحكيم، إذ تنصّ المادّة 1060 على أنه: "يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها المنصوص عليها في المواد: 1055، 1056 ،1058 تنفيذ أحكام التحكيم".

–يقصد بالطعن بالاستئناف في حكم التحكيم الداخلي، طريق الطعن الأصلي والعادي، ونقصد بطعن الأصلي إن كل حكم ابتدائي صدر عن أول درجة يقبل طعن بالاستئناف وأما عن الطريق عادي فهو الطعن الغير مقيد بأسباب معينة بذاتها، ولطاعن بالاستئناف إبداء أوجه والأسباب الاستئناف سواء تعلقت بالقانون أو الوقائع أو الإجراءات وله مطلق الحرية في ذلك.

–إن أحكام التحكيم التحضيرية وفقا لمادة 1035 من ق ا م ا ج تكتسب قوة التنفيذ، فأصبحت شبيه بوضعية الأحكام القطعية المكتسبة لقوة التنفيذ، وفي ذات الوقت قابلية تنفيذ حكم التحكيم الداخلي لاتزال تحت طائلة تهديد وعدم استقرار، لاحتمال الطعن فيها وفقا لمهل الطعن المحددة قانونا، فيكون التحقيق المتعلق بخبرة في الجزائر فلابد من تنفيذه في نفس الوقت مع إيداعه.

-بالمقارنة بين طرق الطعن في حكم التحكيم الداخلي بين مختلف التشريعات العربية والغربية اتضح تباين تشريعي في تحديدها، وذلك على ضوء بعض الأمثلة من التشريعات فإننا نجد المشرع المصري قد اختصرها واعتمد طريقا وحيدا لطعن في المادة 52 من قانون التحكيم 27-94، ألا وهو دعوى البطلان ونص على عدم جواز الطعن باي طعن أخر منصوص عليه في قانون المرافعات المدنية والتجارية في حكم التحكيم وهذا براي كباحث تضيق لطرق طعن في حكم التحكيم المذكور وهو إحياء وتنفيذ لأحكام التحكيم الداخلي أما حكم التحكيم الصادر في خارج عومل معاملة تنفيذ الأحكام الأجنبية .

- المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 1033 من ق ا م ا ج، جعل حق الطعن بالاستئناف ثابت للخصوم كأصل، والاستثناء هو استبعادها بتنازل الأطراف عن الأصل وبعدم إجازته.

-وتمارس الرقابة القضائية على حكم التحكيم بالنسبة للحكم الحائز لقوة الشيء أو التي تنازل فيها أطرافه عن الاستئناف، أو حكم التحكيم الذي شابت مخالفة لنظام العام أو لحقوق الدفاع وتفطنت اليه التشريعات بمنح طريق طعن ثاني ألا وهو الطعن بالبطلان، مثل المشرع الفرنسي وفقا لأحكام المادة 1484 من ق ا م ا ف السابق ويكون ذلك طريق ثابتا حتى ولو اتفق الأطراف على عدم جوازيه الطعن به أو تضيقه بتحديد شروطه.

-وفق المشرع الجزائري عند اختياره مكان التنفيذ بالنسبة للأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الخارج كمعيار موضوعي، لتوفير الجهد والتكاليف بمكان تواجد الأموال لصاحب التنفيذ.

-إن عملية إيداع والتنفيذ أحكام التحكيم مكسبة للخزينة العامة لأنها تدخل رسوما وتكاليف تعود بالمداخيل الخزينة لاسيما إذا كانت تحويلات نقدية لعملات أجنبية، والمشرع الجزائري جاء صريحا في هذه النقطة واعتبر الأحكام التحكيمية سواء كانت نهائية أو جزئية أو تحضيرية كلها قابلة للإيداع والتنفيذ.

-ساهم المشرع الجزائري بالتطرق للقوة التنفيذية لحكم التحكيم الدولي والجهة القضائية المختصة لإصدار الأمر بالتنفيذ في عملية التحكيم برمتها وسهل إجراءات الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية الدولية، وسد باب التأويلات والتفسيرات.

- والمشرع الجزائري نص في المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فيما تعلق بالتحكيم الدولي على شرط عدم مخالفة الاعتراف للنظام العام الدولي ومنه ضيق من مفهوم النظام العام واكتفى بعدم مخالفة

الاعتراف القواعد العامة المتفق عليها دوليا، ألا انه لا يوجد نظام عام دولي خاص بكل نظام قانوني، يكون بذلك قد خالف تشريعات الدول العربية الأخرى وكذا اتفاقية نيويورك التي نصت في مادتها 5: " يمكن للقضاء الوطني أن يرفض تنفيذ القرارات التحكيمية إذا رأى أنها تخالف النظام العام الوطني".

- وحاول المشرع الجزائري خلق توازن بين استقلالية التحكيم وضرورة الرقابة القضائية عليه، ومنح حق في استئناف الأمر الصادر بالموافقة على الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي للطرف الذي سينفذ ضده الأمر بالاعتراف أو التنفيذ حكم التحكيم الدولي، وفق الحالات الستة المذكورة بالمادة 1056 من ق ا م ا ج السابق ذكرها، من اجل منع عرقلة التحكيم أو إطالة نزاع أو خروج عن نظام التحكيم، وهي منقولة من المادة 1502 من ق ا م ا فرنسي ماعدا حالة وحيدة مضافة وهي " عدم تسبيب حكم التحكيم ".

-إن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج التراب الوطني غير قابل للطعن فيه بإلغاء أو التعديل أمام الجهات القضائية الجزائرية وإنما يمكن استئناف الأمر برفض اعتراف وتنفيذ هذا الحكم وفقا لأحكام المادة 1055 من ق ا م ا ج، ولا يجوز استئناف الأمر بالاعتراف والتنفيذ إلا استثناء في حالات الستة المنصوص عليها في المادة 1056 من نفس القانون.

-موقف المشرع الجزائري من دعوى بطلان حكم التحكيم في بلد المنشأ مخالف للاتجاه الحديث الذي يتزعمه القضاء الفرنسي وأمريكي والذي ينظر إلى النظام القانوني لبلد التنفيذ فقط وصدرت عدة اجتهادات قضائية بالموافقة على تنفيذ أحكام التحكيم الدولية تم إبطالها في بلد منشأها.

-يترتب على تجاوز المحكمة التحكيمية لطلبات، بالحكم بالزيادة عنما طلبه الخصوم أو بتجاوز حدود المهمة وأما لانعدام الأساس الاتفاقي سواء في التحكيم الداخلي والدولي يعتبر سببا لدعوى البطلان طبقا للقانون النموذجي في المادة 36-ا-3 واتفاقية نيويورك المادة 5-1 واتفاقية واشنطن المادة 52.

- الجزائر صادقت على اتفاقية نيويورك وهي تسموا على قانون الداخلي، فيجب على القاضي الأخذ بها عند ممارسة الرقابة بتأكد من أن موضوع النزاع يقبل التحكيم في نظامه وعلى المجلس القضائي إلغاء الأمر لزوما إذا تم مخالفتها، ويقع عبء إثبات الدليل على الطالب ولا يحتاج حكم التحكيم إلى صدور امر من بلد المنشأ، وعليه أيضا عند الأمر بالتنفيذ والاعتراف التأكد من حجية حكم التحكيم وقوته إلزامية وتطبيقه لأحكام اتفاقية نيويورك.

-حالة بطلان حكم التحكيم أو إيقافه حكم التحكيم في بلد المنشأ فيأخذ بها من القضاء الجزائري وبذلك للمحكوم ضده المطالبة بعدم موافقة على الأمر أمام الدرجة استئناف مع تقديم دليل إبطال حكم التحكيم من السلطة المختصة، فعنصر وجود الحكم وإلزامه وعدم مخالفة النظام العام الدولي تثيره من تلقاء نفسها ويقع عبء الإثبات دليل على طالب وهو الراي الغالب.

-المشرع الجزائري لم يشر بتاتا لدعوى البطلان في حكم التحكيم الداخلي، واكتفى بمراجعتها بطريق واحد ألا وهو الاستئناف لا غير، وكذلك الأمر بالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر خارج إقليم الجزائري والذي لا يجوز الطعن فيه باي طريق من طرق الطعن ولا حتى دعوى البطلان وذلك مثل سائر القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، مع قبول طعن باستئناف في الأوامر المتعلقة بالاعتراف والتنفيذ.

-لم يبقى معنيا بطريق البطلان إلا حكم التحكيم الدولي الصادر داخل الجزائر في المواد 1056 و 1058 و 1059 و 1060 من ق.ا.م.ا.ج.

-استبعد المشرع الجزائري كل طرق الطعن في حكم التحكيم الدولي خلاف لحكم التحكيم الداخلي الذي سمح لطعن فيه بالاستئناف واعتراض الغير الخارج عن الخصومة واستبعد المعارضة بالمادة 1032 من ق ا م ا ولكن بشروط محددة وإجراءات خاصة به.

-اختلف المشرع الجزائري عن باقي التشريعات و لم يعمل بدعوى البطلان في حكم التحكيم الداخلي وأعطى للمحكوم عليه حق استئناف كدرجة ثانية أمام القضاء وهذا مختلفا عن اتجاه المشرع الفرنسي واللبناني اللذين أجازوا الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الداخلي شرط تنازل الأطراف عن حق الاستئناف.

-اخذ المشرع الجزائري بدعوى البطلان في أحكام القضائية كطريق طعن في الأحكام المنعدمة يختلف الأمر بالنسبة لأحكام التحكيم رغم أن الهدف واحد وهو إلغاء الحكم المعيب لتعزيز شعور الفرد بالعدالة.

-راعى المشرع المصري خطورة أسباب البطلان و لم يرتب وقف تنفيذ حكم التحكيم تلقائيا وإنما أجاز ذلك بناء على طلب المدعي في صحيفة دعوى البطلان وبشرط أن يستند المدعي في طلبه لأسباب جدية تقدرها المحكمة.

-عامل المشرع الجزائري حكم التحكيم الدولي الصادر داخل الجزائر معاملة خاصة واتفق مع القانون الفرنسي واللبناني.

-إن الاختصاص القضائي يعود لرئيس المحكمة التي صدر القرار التحكيم في دائرة اختصاصها، بمعنى أن الاختصاص المحلي يؤول إلى المحكمة الكائنة بدائرة اختصاصها الهيئة التحكيمية مصدرة حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر داخل التراب الوطني، بينما يتحدد الاختصاص المحلي في حالة صدور حكم تحكيمي بالخارج بالمحكمة محل التنفيذ.

-ومسألة النظام العام الدولي قد تعيق منح الصيغة التنفيذية لتنفيذ حكم التحكيم الدولي في بلد التنفيذ، فتكون مبررا كاف لرفض تنفيذه من طرف محكمة محل التنفيذ، الأمر الذي يفقد فعالية التحكيم الدولي وبالتالي ينبغي على المحكم الدولي أن يضعها في الحسبان لتفادي مثل هذه النتائج.

-قد أصاب المشرع الجزائري في عدم جوازيه استئناف أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر، وفي حصر طريق الطعن فيها أمام المحاكم الجزائرية في الطعن بالبطلان في المواد من 1035 إلى 1038، وكذلك بصريح نص المادّة 1058، غير أن الطعن ببطلان يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ بوقف تنفيذه أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه.

-سكت القانون الجزائري عن مسالة مدى جوازيه التنازل عن دعوى البطلان – على خلاف التشريع المصري في المادّة (1/54) من قانون التحكيم المصري –والذي ينص على عدم جواز التنازل مقدّماً، وقبل صدور حكم التحكيم عن الحق في الطعن فيه بالبطلان، لما في هذا التنازل من إسقاط مسبق للضمانة الوحيدة للطرف الذي يصدر ضدّه حكم التحكيم.

-يحق للقاضي كذلك طبقاً لمقتضيات الأحوال أن يأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي في حالة رفضه طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم المطعون فيه وذلك حماية لطالب البطلان من ضياع حقه بعد تنفيذ حكم التحكيم فيما لو قضت المحكمة في نهاية الأمر ببطلان ذلك الحكم.

-إن الأصل في اختصاص رئيس محكمة دائرة صدور حكم التحكيم الداخلي بإضفاء صيغة التنفيذية وذلك بموجب امر ولائي والذي ينتهي بالموافقة على التنفيذ والاستثناء هو رفض.

-إن أحكام المادة 1035 من ق ا م ا ج في الفقرة الثانية، تناولت طلب التنفيذ وعريضة الطلب والتي تكون مرفقة بالوثائق الضرورية وبأصل الحكم و لم توجب تبليغ الطرف الأخر مما يعطي للأمر طابع الأمر ولائي لعدم وجود تبليغ أو وجاهية.

-أما الفقرة الثالثة من نفس المادة تناولت استئناف الأمر برفض تنفيذ حكم التحكيم الداخلي لنفس الأسباب المذكورة بالقانون الفرنسي أعلاه أي حالة مخالفة النظام العام الواضح وذلك مع تسبيب الرفض، و لم يحدد المشرع الجزائري صاحب الحق في الاستئناف، إلا إن المنطق القانون يحدد انه المتضرر وصاحب المصلحة وهو طالب التنفيذ.

-لقد حدد المشرع الجزائري في مسالة الاختصاص المحلي بمحكمة مقر صدور حكم التحكيم وذلك يعود إلى طبيعة الأمر باعتباره عملا ولائيا ولا يتعلق بعملية مباشرة التنفيذ والتي تكون عملية التنفيذ بمقر تواجد محل التنفيذ الأموال وأعمال...الخ.

-اختلف المشرع الجزائري في تحديد المكلف بإيداع مع قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفرنسي وفقا لأحكام نص المادة 1477 من ق ا م ا ج الجديد، والذي كلف بإيداع حكم التحكيم الداخلي، على أحد المحكمين أو الطرف الأكثر عجلة لدى قلم المحكمة المختصة، و لم يحدد مدة الإيداع أيضا.

-إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد، أعفى هيئة التحكيم من مسؤولية الإيداع و لم يضبطها بمدة معقولة ويرى الباحث انه كان من أجدر بالتنفيذ هو الاحتفاظ بالمادة السابقة للقانون القديم أو تعديلها بتمديد اجل إلى 15 يوما وذلك لاشتباه بنظيره التونسي مع جعلها مجانية لتحفيز العملية.

-وكما اخلط المشرع الجزائري بين مصاريف إيداع والأمر بالتنفيذ في القول بالنفقات في صريح نص المادة 1035 من ق.ا.م.ا.ج.

-عند الأمر بتمتع حكم المحكمين وطنيا أو أجنبيا بالقوة التنفيذية من رئيس الجهة القضائية، فهو يمثل نقطة التقاء القضاء الخاص والقضاء العام وبعدها يدخل ضمن نظام القضائي ويكسب القوة التنفيذية ويصبح في مرتبة الأحكام القضائية الجزائرية.

-يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي والتحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة، التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم وذلك بطلب من طالب التنفيذ وعادة هو المحكوم لصالحه، أما الصيغة التنفيذية للحكم يسلمها رئيس أمناء الضبط لمن طلبها وهي تختلف عن الأمر بمنح الصيغة التنفيذية للأحكام الوطنية.

-الأصل في التحكيم هو التنفيذ الاختياري لأحكام التحكيمية الدولية ويسمى بالتنفيذ التلقائي، ولكن بعض الخصوم يلجؤون إلى وسائل المماطلة والتسويف، وذلك في حالة رفض تنفيذ حكم التحكيم أو عدم التنفيذ اختياري، فهنا لكل طرف صاحب المصلحة مطالبة بذلك، فالمحكوم ضده يسعى إلى إيجاد طريق قانوني يحول دون تنفيذه ويختار طريق الطعن المناسب قضائيا، والمحكوم لصالحه يبحث عن كيفية التي يصل بها إلى استيفاء حقه في أقرب وقت ممكن وبأقل التكاليف.

-نص المشرع الجزائري على تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية في فرع مستقل هو الآخر تحت عنوان" تنفيذ أحكام التحكيم الدولي" في المادة 1054 من نفس القانون التي أحالت على أحكام المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الداخلية في المواد من المادة 1035 إلى 1538 من نفس القانون، أما الاعتراف له إجراءات خاصة لا علاقة لها بالأحكام التحكيمية الداخلية.

-أرست اتفاقية نيويورك مبدأ ((المعاملة الوطنيـــة)) أي التزام الدولة الموقعة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم وفقا لقواعد المرافعـــات الســـارية وانضمت الجزائر إلى اتفاقية نيويورك 1958 بتحفظ بتاريخ 5 نوفمبر سنة 1988.

-دعي المجلس الاستشاري إلى عدم تمييز أو إخضاع الأحكام الأجنبية لشروط أكثر تشددا أو لرسم أكثـــر تكلفـــة بدرجة ملحوظة، عن الشروط الخاصة لتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية، وقد ميزت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بين موضوع الأحكام التحكيمية الوطنيـــة والأحكام التحكيمية الأجنبية معتمدة في ذلك على معيار مكـــان صـــدور حكـــم التحكيم.

-قام البنك الدولي للاستثمار والتعمير بمبادرة إعداد اتفاقية واشـــنطن لسنة 1965، وكان ذلك بغرض تشجيع بناء للاستثمارات في الدول النامية، وجعلت حكم التحكيم ملزم للطرفين ولا يمكن استئنافه بأي طريقـــة كانت إلا في الحالات الواردة في هذه الاتفاقية، وإن كل طرف ملزم بتنفيذ الحكـــم طبقا لشروطه، إلا في حالة تأجيل التنفيذ طبقا لأحكام هذه الاتفاقية.

-إن القانون القديم يعبر عن المواقف الرسمية للدولة الجزائرية بعد توقيع معاهدة إيفيان ، والتحكيم فرض على الوفد المفاوض والذي قدم تنازلات، مقابل الاحتفاظ بالصحراء وعدم تجزئة البلاد.

-المشرع الجزائري اعتمد مصطلح التحكيم التجاري الدولي، لا التحكـــيم التجاري الأجنبي كما هو الحال نفسه بالنسبة لاتفاقية نيـــويورك ســـنة 1958 الخاصـــة باعتماد قرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

-إن الفرق بين الأحكام القضائية والأحكام التحكيمية هو أن الأولى تحمل في كيانها القوة التنفيذية بمجرد أن تصير نهائية أي مستنفذة لطـــرق الطعن العادية، بينما الثانية رغم حيازتها حجية الشيء المقضي إلا أنها فاقـــدة للقوة التنفيذية، وإذا كانت الأحكام القضائية النهائية قابلة للتنفيذ الجبـــري بمجـــرد اكتسائها بالصيغة التنفيذية من قبل رئيس أمناء الضبط دون حاجة إلى أمـــر مـــن القاضي.

-يوجـــب القانون للاعتراف بالقوة التنفيذية لحكم التحكيم صدور الأمر بتنفيذه مـــن جانـــب القضاء العام في الدولة بمثابة التأشيرة، وعليه فان موضوع الاعتراف جاء مستقلا عن موضوع التنفيذ لأنه من الممكن اتخاذ إجراءات خاصة بالاعتراف دون مباشرة إجـــراءات التنفيذ.

-إن القوة التنفيذية يستمدها حكم التحكيم من القضاء الرسمي الذي يستمد هو الآخر قوته من السلطة العامة، مع العلم أن الحكم ســـواء كـــان قضائيا أو تحكيما ليس له القوة التنفيذية، ما لم يكن يقضي بإلزام المحكـــوم عليـــه بشيء يمكن تنفيذه جبرا وهو ما يعرف بحكم الإلزام، أما الأحكـــام المقـــررة أو الأحكام المنشئة فهي لا تدخل ضمن السندات التنفيذية.

- إن السند التحكيم مركب من عنصـــرين همـــا حكـــم التحكيم والأمر بتنفيذه فإن قوته التنفيذية يستمدها الحكم التحكيم مـــن القضـــاء الرسمي، وهذه الأحكام أساسها إرادة الأطراف لا سلطة الدولـــة، وتخضع لرقابة شكلية إجرائية لا علاقة لها بالحق ولا بموضوع النزاع، ولذا فهي لا تتطلب وقتا طويلا.

-المشرع الجزائري على غرار معظم الدول المنظمة إلى اتفاقيـــة نيـــويورك 1958 سن نصوصا خاصة بالتحكيم الدولي، والأساس المعتمد عليه في تحديد الاختصاص المحلي هو مكـــان إجراء التحكيم الدولي وعدم الأخذ بإقامة المنفذ ضده.

-على خلاف التحكيم الدولي الصادر في الجزائر فإن حكم التحكيم الـــدولي الصادر خارج الجزائر يكون رئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص محليا ونوعيا بإصدار أمر بالتنفيذ والمشرع الجزائري انفرد بهذا الاتجاه وأخذ بمكـــان التنفيـــذ وأبقى دائما الصلاحيات لرئيس المحكمة الذي هو مختصا أصـــلا فـــي القضـــاء الاستعجالي.

-لكي يكون لهذه الأحكام التحكيمية مكانة تنظيمية معتبرة يجب إيداعها لدى أمانة الضبط بمجرد صدورها والإيداع له أهداف عديدة من بينها يعد وسيلة ضغط ضد الطرف الخاسر يحمله على تنفيذ حكم التحكيم، والإيداع لا يحتاج إلى رقابة موضوعية ولا شكلية معينة.

-الإيداع حكم التحكيم أمر وجوبي وسواء كان الحكم داخليا أم دوليا، ويلاحظ أن المشرع الجزائري قطع دابر التساؤلات والاجتهادات والتفسيرات حول هذا الأمر، وجعل كل حكم يصدر عن المحكمين حتى ولو كان صادرا بإجراء التحقيق يودع لدى كتابة الضبط، كما فعلت معظم التشريعات الأخرى.

-إن جميع الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الخارج غير ملزمة الإيداع ويمكن أن يتزامن طلب الأمر بالتنفيذ مع الإيداع ولا إشكال في ذلك، أما القول بأنها تخضع لعملية الإيداع وحدها مثلها مثل بقية الأحكام التحكيمية الأخرى الداخلية والدولية الصادرة في الجزائر فهذا امر غير معقول وغير عملي.

-تميزت إجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ بالبساطة بمجرد تقديم الطلب ممن له مصلحة في ذلك، وبالنسبة لميعاد تقديم طلب فلم يقيده المشرع الجزائري باجل معين، ويمكن القول إن الميعاد يخضع للقواعد العامة المتعلقة بسقوط الأحكام القضائية بالتقادم.

- فيما يتعلق بتقرير إيداع الأحكام التحضيرية، ونلاحظ إنها لم تعامل بنفس معاملة الأحكام القضائية الوطنية.

- صرامة قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس فهي لا تجيز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم أو الطعن فيه باي طريق وهو يعد تنازلا من أطرافها بموجب تعهد يوقعون عليه وسبيل الوحيد لطعن بالبطلان هو مخالفة النظام العام في البلد المطلوب تنفيذه وفقا لاتفاقية نيويورك، وكذلك طبقا لقواعد اليونسترال لا يجوز رفع دعوى البطلان إلا إذا كان القانون الواجب التطبيق يجيز ذلك فالأصل إن الحكم نهائي وغير قابل لطعن بتعهد الأطراف.

- عامل المشرع الجزائري حكم التحكيم كأنه حين صدر من محكمة التحكيم كأنه بدرجة أولى وان المجلس ينظر فيه كدرجة ثانية، خلافا لقاضي استئناف دون إن يستطيع إلغاءه أو تعديله وإنما يقبل بالبطلان الحكم أو يرفض ذلك ويثبت الحكم وجعل إجراءات الدعوى وجاهية واحترم فيها حقوق الدفاع في المادة 1059 من ق ا م ا ج ومكنه من طعن فيه بمجرد صدوره دون انتظار التبليغ، إلا إذا شرع في التنفيذ والاعتراف بحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يرفع في اجل شهر من تاريخ تبليغ الأمر بالتنفيذ.

- إن المشرع الجزائري لم ينقل جميع أحكام عن المشرع الفرنسي وذلك فيما تعلق بالمادة 1507 من ق ا م ا ف الذي نص صراحة على عدم جواز تطبيق أحكام هذا الكتاب على التحكيم الدولي ماعدا المادة 1490 من نفس القانون، لأن رفض دعوى البطلان يكسي حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية تلقائيا، أما في التحكيم الداخلي عند الحكم بالبطلان -في القانون الفرنسي -فعلى الجهة القضائية التصدي للموضوع في حدود مهمة محكمة التحكيم إما حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر عند القضاء ببطلانه تنتهي مهمة المحكمة.

-عامل المشرع الجزائري الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل معاملة الأحكام القضائية المشمولة بالنفاذ المعجل لتحقيق فعالية قصوى لحكم التحكيم.

-اتفاقية نيويورك لم تشترط صدور حكم التحكيم من دول متعاقدة وإنما العبرة بمحل التنفيذ واعتمدت مبدا المعاملة بالمثل وتجنبت عوائق التي تحول دون تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وأحالت إلى قانون مرافعات بلد التنفيذ وألزمت الدول المتعاقدة بعدم إثارة العقبات في شروط أكثر شدة أو رسوم أكثر ارتفاعا.

-حاولت الاتفاقية المذكورة المقاربة بين أحكام التحكيم الداخلية والدولية ولا تطبق قواعد اتفاقية إذا كان قانون دولة التنفيذ أكثر مرونة.

- في ميدان المعاملات الاقتصادية، ينظر في مسالة الاعتراف والتنفيذ في النظام العام الدولي من القاضي وقت طلب التنفيذ دون الاعتداد بتاريخ صدور حكم التحكيم الدولي ويعرف بمبدأ الأنية والمعاصرة ويطبق على ما ينتهي اليه الحكم من نتائج وليس من حيثيات.

-طبيعة القانونية للأمر بالتنفيذ، فهو يعدّ من قبيل الأوامر الولائية، فلا يحوز حجية الشيء المقضي به، ويجوز للقاضي العدول عنه، وإصدار أمر مخالف للأول، وذلك ما تقضي به المادّة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويجب أن ينفذ أمر التنفيذ في خلال ثلاثة أشهر، وإذا لم ينفذ خلال هذا الأجل، تعرّض للسقوط حسب ما تقضي به المادّة 311 من نفس القانون، ويقوم القاضي بعد فحص الطلب، والتحقق مما إذا كانت الورقة المعروضة عليه تستحق أن تمنح لها جنسية الأحكام القضائية، فإذا توافرت فيها تلك الشروط ينتهي إلى الاعتراف بحكم التحكيم ويصدر أمره بالتنفيذ.

-وبالنتيجة نصل إلى أن حكم التحكيم الداخلي وليد نظام دولة مقر التحكيم والتنفيذ في أن واحد ولا يحتاج إلى اعتراف ويكفي إيداعه بأمانة ضبط المحكمة.

-المشرع الجزائري يعني بالاعتراف أن حكم التحكيم صدر صحيحا وملـــزم للأطـــراف وذلك بتوفر شرطين للاعتراف: -إثبات وجود حكم التحكيم الدولي، وأن هذا الاعتراف لا يخالف النظـــام العـــام الدولي، إما طلب التنفيذ من الطرف الذي صدر الحكم لصالحه للحصول على ما جاء بـــه حكـــم التحكيم، وفي حالة امتناعه يجب إجباره على ذلك بمقتضى قانون بلد التنفيذ.

-موضوع الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية في الجزائر وفقا لقانون الإجراءات المدنيـــة والإداريـــة الجزائـــري الجديـــد رقم 09/ 08 وبالضبط في باب التحكيم، فالمشرع الجزائري أورد فرعـــا خـــاص بالاعتراف بحكم التحكيم الدولي وفرعا آخر خـــاص بتنفيـــذ أحكـــام التحكـــيم الدولي، وعليه يمكن القول إن موضوع الاعتراف جاء مستقلا عن موضوع التنفيذ وذلك أنه من الممكن اتخاذ إجراءات خاصة بالاعتراف دون مباشرة إجـــراءات التنفيذ.

-إن اللجوء إلى القضاء للأمر بتنفيذ حكم تحكيمي دولي هو وسيلة لقضـــاء الدولة للتأكد من مدى احترام المبادئ الأساسية للقضاء من قبل المحكمين.

ليس للمحاكم القضائية الصفة في نظر تطبيق المحكم للقانون أو تفسيره أو حتى تفسيره للنصوص التعاقدية أو تقييمه للوقائع التي قـــدمها لـــه الأطـــراف، وتقتصر رقابة القضاء عند طلب إصدار الأمر بتنفيذ قرار التحكيم على قبول تنفيذه جزئيا أو كليا أو رفضه إذا ما تبين عـــدم صـــحته، دون إلغـــاء القـــرار أو تصحيحه أو تكملته.

-وتمتد حجية أحكام التحكيم كذلك إلى الأحكام الإضافية التي تصدر بعد الأحكام المنهية للخصومة في الموضوع، حيث تمتد إلى ما تصدره هيئة التحكيم من أحكام إضافية بناء على طلب أحد منهم متى كانت قد أغفلت طلبا أو طلبات موضوعية سواء كانت أصلية أو احتياطية أو تبعية ويمكن أن يمتد الإغفال إلى حلف اليمين الحاسمة.

-امتداد الحجية إلى الأحكام التي تصدر خارج دولة التحكيم ولو لم تكن طبقت أحكامه وهو اعتراف بشأن أحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها.

-يتوجب على المحاكم الوطنية احترام حجية أحكام الأجنبية السابقة الفاصلة في النزاع والا تصدر حكم يتعرض معها.

-إن القضاء ليس مجرد معاون أو مساعد للعملية التحكيمية بل أيضا مراقب لأحكام المحكمين وذلك لضمان سلامة إجراءات التحكيم والحقوق المشروعة لأطرافه.

-إن الهدف من الرقابة أحكام التحكيم هو جعلها نافذة مثل الأحكام القضائية الصادرة في نظام قانوني وطني حتى تمهر بالصيغة التنفيذ وهي لا تمس الموضوع وإنما مختصرة في الاختصاص واحترام حقوق الدفاع والنظام العام.

-لا يتمتع المحكم بذات السلطة التي يتمتع بها القاضي، ويحتاج لمساعدة القضاء في تنفيذ حكم التحكيم ولا يملك المحكم أية سلطة إلا في مواجهة الأطراف ولا يملك حتى في موجهتهم سلطة التنفيذ الجبري لأوامره وذلك ما أقره القانون النموذجي بالمادة 27 والقانون الجزائري القديم بالمادة 458 مكرر 11.

-والرقابة القضائية تنقسم إلى مرحلتين:

1-رقابة سابقة على صدور حكم وتشمل وجود اتفاق التحكيم ومن خلال تعين المحكمين واستبدالهم.

2-رقابة لاحقة لصدور الحكم حين الأمر بالتنفيذ وهي التأشيرة الرسمية التي تجعله قابلا لنفاذ في دولة التنفيذ.

-يجب أن تكون الرقابة القضائية لدولة التنفيذ تتمتع بالمرونة مع ضرورة العمل بالقانون الدولي المصادق عليه ولو تعارض مع القانون الوطني بقبول نفاذ أحكامه ولابد من رقابة متزنة وحكيمة، تدرك أهمية هذا النظام كخيار ومؤشر لتنمية.

-وما يصدر من أحكام التحكيم في انعدام الاتفاق يكفي التمسك بانعدامه دون حاجة إلى الادعاء بتزويره أو دعوى المبتداءة لإهدار حجيته.

-نلاحظ مخالفة بعض الدول المصادقة على اتفاقية نيويورك في أحكامها، فيما يتعلق موقفها من البطلان الحكم وموقفها أيضا من طعن التماس إعادة النظر الغير منصوص عليه في قوانينها.

- رغم قبول نظام التحكيم إلا انه تتغير مراكز الأطراف حسب دولة التنفيذ مما يؤدي لعدم استقرارها وبقاء حكم التحكيم قائما رغم بطلانه في دول أخرى وقد يخرق اتفاقية الدولية صادقت عليها تلك الدولة.

- لم يوضع شكل معين لأمر الاعتراف أو التنفيذ مما يعني أنه يصدر وفقا لأحكام القواعد العامة للأوامر التي لا تتوفر فيها الوجاهية، وإنما ينتظر المعني بعد صدور الأمر ويطعن فيه بالاستئناف ويكفي أن يتحقق من إيداع الوثائق دون البحث في مدى صحة مضمونها ليصدر أمره ويترك أمر مراقبتها إلى قاضي الاستئناف وهو ما تعمل به حاليا المحاكم والمجالس القضائية.

-تنحصر سلطات القاضي بأسلوب رقابة الشكل (الإجرائية) دون الموضوع و لم يأخذ المشرع الجزائري بأسلوب المراجعة أو الدعوى الجديدة.

-إن حكم التحكيم الداخلي يكتسي صيغة التنفيذ ولا يقف في وجهه أي عائق قانوني، إما في حكم التحكيم الدولي نفرق بين حكم التحكيم الصادر في الخارج والذي لا يقبل الإبطال ولكن الأمر القضائي برفض إعطاءه الصيغة التنفيذية أو الاعتراف يقبل الاستئناف دون تحديد أسبابه.

-أما الأمر بإعطاء الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الدولي صادر خارج الجزائر أو اعتراف به يقبل الاستئناف استثناء ضمن الأسباب الستة المحددة حصرا في المادة 1056، أما الحكم التحكيم الصادر خارج الجزائر صيغته التنفيذية في الجزائر مختلفة تماما عن أحكام طعن في امر تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر.

-وتكون القرارات القضائية الأمرة برفض الاعتراف أو رفض إعطاء الصيغة التنفيذية قابلة للاستئناف والنقض.
- والقرار القضائي الذي يبت بطلب إبطال حكم التحكيم الصادر في الجزائر قابل لطعن النقض.

- خلافا للمراجعة الاستئنافية التي يجوز التنازل عليها فان مراجعة الإبطال غير قابلة للتنازل.

-فتح المشرع الجزائري باب الطعن في أحكام التحكيم بالبطلان أو الاستئناف مما يعيد التحكيم إلى دروب الطعون وكان من أجدر أن لا يكون لطعن أثر موقف لتنفيذ تلقائي وإنما أن يقدم إلى نفس الجهة التي تنظر في

الطعن ليترك لها النظر في طلب وقف التنفيذ ومبرراته بمالها من سلطة تقديرية وذلك تماشيا مع طبيعة العقد الرسمي الملزم.

- والمشرع الجزائري أخذ بمبدأ أن التحكيم لا جنسية له، وفضل مصطلح حكم التحكيم الدولي عن حكم التحكيم الأجنبي.

-ليس للمحاكم القضائية النظر في تطبيق المحكم للقانون أوفي تفسيره أو تقيمه للوقائع للقبول أو الرفض ولا ينظر في عدله أم لا، لأنه مساس بالتحكيم وتجاوز لسلطته، فقوته بالاعتراف به من القضاء الوطني.

ومن خلال ما توصلنا اليه فلقد أخذ المشرع الجزائري بنظام التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات في الكتاب الخامس والأخير وخصص له بابا ثانيا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، ونضمه من المادة 1006 إلى المادة 1061 و ذلك في 55 مادة، وهي في نظرنا قطرة ماء في بحر فعددها جد قليل وغير كافي لتشريع نظام كامل أو حتى للإحاطة بجوانب دراسة نظام القضاء الخاص أو البديل، فولد نظام موضوعي جديد في قانون إجرائي بغية تنفيذه، ومن خلال ما سبق تفصيله فان التحكيم التجاري الدولي في الجزائر يحظى بتنظيم قانوني مقامه الازدهار في التحول الكبير في السياسة التشريعية من نظام منتقد وغير مرغوب فيه في مرحلة سابقة إلى تكريسه المادي والواقعي بتطبيق القانون الإجرائي مدعم بأحدث المبادئ التي ظهرت في القانون المقارن لمنح ضمانات بتوفير اليات إجرائية لتفعيل تنفيذه من اجل تحقيق وتشجيع التحكيم التجاري وضمان استثمار.

وعليه نقترح على المشرع الجزائري، التوصيات واقتراحات التالية:

-تطبيق مبدأ استقلالية اتفاق لذاتيته وعدم ارتباطه بمصير العقد الأصلي مما يفعل نظام اللجوء إلى التحكيم ويحصن من القانون والقضاء الوطني مع الإقرار بمبدأ صحة الاتفاق.

-ضرورة اهتمام بقيمة نظام المحكم وولاية الفصل في النزاع بعد قبول المهمة والتزام الإفصاح ومسؤوليته العقدية.

-ضرورة إعطاء الاختصاص للمحكم بالنظر باختصاصه لتفعيل التحكيم، باعتباره تنازلا من الدولة عن اختصاصاتها.

-تطبيق أحكام الاتفاق كمصدر للشرعية وأساس لأوامر الاعتراف ولتنفيذ أحكام التحكيم التجاري.

-تفعيل استقلالية المحكم عن دولة مقر إجراء التحكيم والحياد عند تدخله في حالة سكوت الأطراف.

-دور قضاء الدولة في تنفيذ أحكام التحكيم جبريا مع تدخله للمساعدة وتذليل الصعوبات التحكيم.

-ضرورة تحري المشرع الجزائري في تحرير المواد القانونية التسلسل وانسجام والدقة والوضوح عند نقل وترجمة المواد اصطلاحا.

– ضرورة فعالية وحصانة اتفاق التحكيم بتفعيل اللجوء إلى التحكيم، وتظهر أهميتها باستبعاد حصانة الدولة القضائية باعتباره تنازلا منها.

–ضرورة الاهتمام بصياغة اتفاق والعقود الاستثمار والمشاريع الحساسة من مجموعة مستشارين ومجموعة الوزراء مختصين أو من موثقين متمكنين بأحكام عقود ...الخ

–اعتماد اتفاق التحكيم كأساس وأسباب مباشرة أو غير مباشرة لطعن في الحكم باستئناف أو ببطلان وضرورة التفنن في صياغة وتحرير اتفاقات واضحة وفقا لشروطها القانونية مع إرفاقها بترجمة معتمدة.

–ضرورة تكريس الاجتهاد القضائي لقاعدة عدم قابلية الاتفاق للإبطال وقيام مبدا صحته ومبدأ الفعالية المطلقة لاتفاق التحكيم، دون جعل الاتفاق الباطل صحيحا لأنها حماية للاتفاق الصحيح.

–ضرورة التنفيذ الجبري للاتفاق رغم امتناع الطرف الثاني وتدخل القاضي لتذليل الصعوبات.

–ضرورة تفعيل فعالية أحكام اتفاق المطلقة من خلال اعتباره أساسا لأوامر الاعتراف والتنفيذ.

–ضرورة تخفيف العبء عن المحاكم الوطنية التجارية وتشجيع الاستثمار الأجنبي وتوفير المناخ لعقود التجارة الدولية.

–يجب على الدولة في قانون المالية أن تدرس مسألة تحديد رسوم إيداع وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية باعتبارها مداخيل أجنبية.

–على الرقابة القضائية تحلي بالمرونة لضمان عدم مخالفة أحكام الإجراءات الأساسية التي تحقق المحاكمة العادلة، بمناسبة طلب الاعتراف بهذا الحكم أو تنفيذه أو بمناسبة استثمار لا سيما في بداية النزاع، التي من شأنه أن يكفل استمرارية المشروع استثماري ونجاحه.

– من الضروري تطوير أسلوب التحكيم الدولي في الجزائر في إطار منازعات عقود استثمار وعقود النفط والبترول والغاز، وتحقيق التوازن بين حقوق وضمانات المستثمر الأجنبي وبين متطلبات خطط التنمية الاقتصادية للدول النامية المستضيفة للاستثمار بما يتوافق مع روابط الاستثمار وخصوصية ما تفرزه من منازعات.

- أبقى المشرع الجزائري النص على الحالة التي قد تغفل محكمة التحكيم عن التسبيب كلية أو قد تقوم به لكن تقع في تناقض، وذلك أن مراقبة التسبيب محكمة التحكيم ينظر فيه القاضي الوطني إلى موضوع ما توصل اليه حل النزاع ومن شانه أن يضع التحكيم التجاري الدولي تحت إشراف القضاء هذا الوجه بالرغم من توجه القانون المقارن إلى استبعاده.

-جعل المشرع الجزائري نص المادة 1016 من ق ا م ا أكثر وضوحا بتحديد الجهة المختصة لتصدي لنظر في طلب والمدة الفصل ومنع تعسف الأطراف في تعدد مرات الطلب رد المحكم وتحديد الجزاء المترتب على تعسف في استعمال حق الرد.

-ضرورة عصرنة قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتناوله المحاكم الافتراضية والتحكيم الإلكتروني وتفعيل الاستفادة من القوانين السباقة والاجتهادات المتعلقة بالتحكيم.

-ضرورة فتح باب الطعن الموضوعي في الأحكام للحفاظ على حقوق الأطراف المتضررين من سهو المحكمين وأخطاءهم المادية أو الإجرائية فهو يبقى عمل بشري وذلك من اجل تنقيحه، إلا انه لا يجوز التوسع فيها ومساواتها بالأحكام القضائية لكيلا تضيع أهدافه وميزاته.

-إن طعن عن طريق دعوى البطلان في حكم التحكيم يؤدي لرجوع أطراف إلى هيئة التحكيم مرة ثانية أو الجهة القضائية دون خروجها عن حدود مهام المحكم.

-ضرورة اخذ المشرع الجزائري باعتبار السياسي حول جنسية المحكمين لتوازن بين الأصوات ومبدأ حياد، وتوصلنا إلى إن رئيس محكمة المؤسساتية له دور كبير في رئاستها واختيار والتأكيد وكذلك المحكم الرئيس أو المرجح وهذا ما لم يهتم التشريع به.

-ضرورة تكوين محكمين متخصصين في تجارة العالمية والاقتصاد وقوانين الصرف والبنوك والأسهم ...وغيرها من مجالات الحديثة بالجزائر.

-ضرورة استحداث مراكز وهيئات للتحكيم التجاري الدولي بالجزائر وتحديد قائمة للمحكمين الممتازين.

-ضرورة إنشاء مراكز لتكوين وتدريس فنيات التحكيم للخبراء في مختلف المجالات.

-ضرورة وضع قانون يضبط مهنة المحكم وواجباته المهنية ويحدد مسؤولياته وواجباته المهنية.

-ضرورة سن القانون الأساسي لمهنة المحكم يتضمن واجباته الأخلاقية وحالات التنافي.

- ضرورة حصر الرقابة شكلية على توفر الأهلية وتشكيل المحكمة وإجراءات عملها وأسباب الحكم والوجاهية، فأهلية التصرف ضرورية لإبرام اتفاق التحكيم واشتراط الإذن في تصرفات النافعة لحماية القصر والمحجور عليهم.

-ضرورة تكوين رؤساء المحاكم في مجال المساعدة ورقابة أوامر التنفيذ، مع إشارة إن غالبية أحكام التحكيم الدولية يتم تنفيذها تلقائيا وحتى العنصر شكلي يتعلق بالقوة وعدم وجود إشكالات أو عوارض لتنفيذ حكم التحكيم الدولي.

-ضرورة فتح حالات استئناف الأمر برفض التنفيذ خلافا لاستئناف الأمر بالتنفيذ المحصور بحالاته.

-ضرورة تفعيل المراجعة السطحية من المجلس القضائي القسم التجاري في استئناف حكم التحكيم وحين التصدي للموضوع النزاع وعدم الخروج عن اتفاق.

- ويقترح الباحث تدارك الإغفال بتعديله المستقبلي، عند سهو المشرع الجزائري عن ذكر دعوى البطلان حكم التحكيم الداخلي وذلك إن نص المادة 1035 من ق ا م ا ج ف 3، والتي لا تسمح بالاستئناف إلا **الأمر برفض التنفيذ في التحكيم الداخلي** وأما الأمر بالتنفيذ، فلا يجوز استئنافه وهنا تظهر أن الرقابة قاصرة إلا على الطرف المحكوم له وذلك لأنها رقابة شكلية فقط.

- يستوجب على رئيس الجهة القضائية الذي مازال ينظر في الأمر بالتنفيذ التخلي عن طلب وانتظار حكم المحكمة استئناف لغاية الفصل، بوقف التنفيذ أمام رئيس المحكمة نجد نوعا من المساواة والموازنة بين الحقوق لاسيما إننا في مرحلة التنفيذ وليس من اجل التقاضي فلقد توصلنا في المطلب الأول أن المشرع الجزائري كان عليه الاعتناء بمسالة الرقابة بصورة كاملة وحبذ ولو فتح باب البطلان بالنسبة لحكم التحكيم الداخلي في حالة تنازل الأطراف عن حق الاستئناف، وذلك عند توفر أحد العيوب الماسة بالمبادئ الأساسية أو النظام العام وكان على المشرع الجزائري اتباع المشرع الفرنسي في أحكام المادة 1488 من ق ا م ا ف والذي جعل حق الاستئناف حكم التحكيم الداخلي أو الطعن ببطلانه بمثابة استئناف في الأمر بالتنفيذ حكم التحكيم بقوة القانون.

-ضرورة اهتمام بدور رئيس المحكمة المختص بالنظر في جميع الإشكالات الخاصة بالتنفيذ، لكن هذا لا يعني أن الأمر بالتنفيذ المتعلق بحكم التحكيم الدولي له علاقة بإشكالات التنفيذ العادية بل هو اختصاص نوعي مستقل خارج عن الاختصاص العام لرؤساء المحاكم، وهـــو اختصاص منظم بمادة خاصة لا علاقة لها بإجراءات التنفيذ العادية.

-يجب عدم الخلط بين حكم التحكيم الدولي الصادر فـــي الخارج والقاضي بالتحقيق وحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائـــر والقاضـــي بالتحقيق والجواب على ذلك هو أن جميع الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الخـــارج غيـــر ملزمـــة الإيداع ويمكن أن يتزامن طلب الأمر بالتنفيذ مع الإيداع ولا إشكال في ذلك، أما القول وأنها تخضع لعملية الإيداع وحدها مثلها مثل بقية الأحكـــام التحكيميـــة الأخـــرى الداخلية والدولية الصادرة في الجزائر فهذا امر غير معقول وغير عملي.

-يقترح الباحث على المشرع الجزائري أن يضيف فكرة الترجمة في باب التحكيم بحكم أنه نظام خاص تكريسا للمادة 4 من اتفاقية نيويورك، لان قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائـــري الجديـــد في المادة 1052 منه فلقد اخذ بذلك صراحة بوجوب تقـــديم الوثـــائق والمستندات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول في المادة 3 منه ولا يمكن أن يترك هذا تناقض.

-ضرورة دراسة مدى تأثير المفهوم الواسع لنظام العام الدولي التي اخذ المشرع الجزائري بفكرة عدم مخالفة والذي يسعى فيها لإضعاف القانون لمصلحة العقد في التحكيم الدولي وعبر عنه القانون النموذجي للأمم المتحدة بنصه: «ألا يكون الحكم المراد تنفيذه مخالفا للسياسة العامة في دولة التنفيذ » خلافا لباقي القوانين العربية.

-ضرورة الدراسة التطبيقية والإحصائية لمدى تأثير الرقابة على سرعة تنفيذ أحكام التحكيم ومدى تأثيرها على منح الثقة بحكم التحكيم وحاجته للاستقلال، والحد من طرق الطعن والتظلم وتقليص القيود والمعوقات، لأنها تنسف هدفه فلابد من عدم الإفراط في الإشراف القضائي وإنما أن يكون القدر المعقول بأضيق الحدود وان تكون رقابة داعمة لمنح أحكام ثقة أكبر أمام الجميع وتتضاعف أهمية الرقابة عندما يكون حكم التحكيم دوليا لارتباطه بأكثر من دولة.

- لابد من اليات تدعم الثقة في الدولة وقضاءها الوطني لجلب ثقة المستثمرين وإبراز دور الاتفاقيات الدولية وهيئات ومراكز في مساهمة في الطمأنينة لسياستها.

-ضرورة اختصار طرق المراجعة واكتفاء بطريق طعن واحد وذلك لتفادي تناقض الأحكام والأوامر وذلك منطقي لمنع عرقلة التحكيم أو إطالة نزاع وخروج عن نظام التحكيم.

-ضرورة خلق توازن بين استقلالية التحكيم وضرورة الرقابة القضائية عليه، وهي منقولة من المادة 1502 من ق ا م ا فرنسي ماعدا حالة وحيدة وهي " عدم تسبيب حكم التحكيم."

-ضرورة تكريس فرص المتكافئة بالمساواة بين الأطراف في التحكيم لإبداء كل طرف دفوعه وطلباته ومناقشاته من خلال المرافعة الشفوية وان سوء تنظيمها من خلال عدم تبادل المقالات أو طلبات، وكذلك الأمر بالنسبة لإجراءات الإثبات كانتقال للمعاينة من دون تبليغ أحد أطراف الخصومة وذلك لإبداء رأيهم بشأنها أو الأمر بتعين خبير دون علمهم بذلك أو عدم إعلامهم بموعد بداية مهمة، لتمكينهم من مناقشة الخبرة وذلك وفقا للمادتين 1058 ف 2 والتي أحالت عليها المادة 1056 ف 4 مما يفوت إجراءات ومراحل وحقوق دفاع.

-وعلى القاضي عند مراقبة النظام العام الدولي ألا يعتمد على معايير الداخلية، لأنه ليس كل ما يخالف نظام العام الداخلي يخالف النظام العام الدولي وحتما كل ما يخالف النظام العام الدولي يخالف النظام العام الداخلي لان علاقاتهما هي علاقة الجزء بالكل، ويجب في النظام الدولي عدم مخالفة القواعد المدرجة في نظام الأمم المتحدة والقواعد الاتفاقية المدرجة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر شريطة احترام قاعدة المعاملة بالمثل.

-حبذ لو أن المشرع الجزائري نظم أثار دعوى البطلان بتناولها في مادة الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الصادر في الجزائر بعد رفض دعوى البطلان والمادة ثانية تتعلق بموقف الجهة القضائية بعدم قبول الطعن بالبطلان أما بالسماع لها بالتصدي للموضوع أو منعها من ذلك وعدم إبقاء الغموض ونقل السيء لتنظيم اهم دعوى ونتائجها على حكم التحكيم.

-لم يدرج المشرع الجزائري المسائل العارضة أو إشكالات سيما ما تعلق بتنفيذ حكم التحكيم الدولي عكس الداخلي من اجل ضمان تنفيذ.

-ضرورة إبرام اتفاقيات دولية لتسهيل التبادل التجاري وتواكب مع تغير الدولي بعد اتفاقية نيويورك واتفاقية الدول العربية القديمة.

-إمكانية تجزئة حكم التحكيم وتنفيذ فقط الجزء الذي تتوفر فيه الشروط التنفيذ إلا إذا كان لا يقبل التجزئة.

-ضرورة مراقبة القاضي للقواعد الواردة في اتفاقية نيويورك إذا كانت دولة تنفيذ مصادقة عليها لأنها تسموا على القانون الداخلي.

-ضرورة الاهتمام بخصوصيات التحكيم التجاري الدولي ودور الاجتهاد القضائي لوضع قانون حقيقي وعصري فعال.

-نقترح تعديل المادة 1046 من ق ا م ا ج من اجل تحديد الجهة المختصة صراحة بتنفيذ الأوامر المؤقتة وذات الطابع استعجالي عن محكمة التحكيم لترسيخ معالم سلطة إجبار.

-لا بد من جعل نص المادة 1016 من ق ا م ا أكثر وضوح لتحديد الجهة المختصة لتصدي لنظر في طلب والمدة الفصل ومنع تعسف الأطراف في تعدد مرات الطلب رد المحكم وتحديد الجزاء المترتب على تعسف في استعمال حق الرد.

-ضرورة تحديد المحكمة المختصة بتعيين المحكمين ورفع التناقض بين المادتين 1041 و 1042 من ق ا م ا واحتفاظ بنص واحد.

-لم يحسن المشرع الجزائري بإدراج: إغفال محكمة التحكيم عن التسبيب كلية وقوعها في تناقض، لأن مراقبة التسبيب المحكمة التحكيم ينظر اليه القاضي الوطني في موضوع ما توصل اليه حل النزاع ومن شأن ذلك أن يضع التحكيم التجاري الدولي تحت إشراف القضاء بالرغم من توجه القانون المقارن من استبعاده.

- ضرورة تصحيح المشرع الجزائري صياغة عبارات المتعلقة بنص المادة 1032 من ق ا م ا والمتعلقة بطعن بالاعتراض الغير الخارج عن الخصومة في حكم التحكيم فيما تعلق بعبارة " وقبل صدور حكم فاصل في النزاع" وتوضيح علاقتها بمبدأ عدم حجية أحكام التحكيم اتجاه الغير.

- أن ميعاد سريان التحكيم يؤثر في الخصومة إيجابا وسلبا ويجب مراعاة طبيعة الخصومة المعقدة والمشرع الجزائر يحين عدل ميعادها ب 4 أشهر لم يعطي أهمية للمعاملات المالية الضخمة بفتح باب تمديدها.

-يجب نص صراحة في تعديل قانون القادم على تنفيذ الأحكام التحكيم الغيابية باعتبارها غير قابلة لطعن بالمعارضة.

-نص القانوني على إمكانية إخضاع التدابير التحفظية والمؤقتة لضمان مالي يدفعه الطالب ولم يحدد كيفية استرداده.

-لابد من تأمين مسؤولية المحكم عن الأضرار التي يلحقها للغير لدى شركات التأمين أو صناديق ضمان- محددة قانونا.

- ضرورة أن يكون الطرف الوطني يحسن انتقاء المحكمين المتمتعين بالكفاءة والخبرة والفنيات والحيدة والاستقلال والنزاهة.

- ضرورة عمل الطرف الوطني على حسن اختيار أفضل المحامين والوكلاء الذين يتمتعون بالدراية الكافية للإجراءات على مستوى محاكم التحكيم المؤسساتي أو الحر من أجل ضمان حق الدفاع عن حقوقه ومصالحة والمساواة.

- توفير الثقة والأمن لدى المتعاملين الأجانب وبالتالي خلق جو مناسب لتسهيل وتشجيع هذه المعاملات والحفاظ عليها وتوجب على الطرف الوطني، مهما كانت طبيعته القانونية أن يحترم التزاماته التعاقدية خاصة شرط التحكيم، حتى لا يفقد المصداقية في تعامله مع الأطراف الأجنبية ويمكن القول إن النهاية الطبيعية لمعاملات التجارة الدولية ليست بإجراءات تحكيم حر أو مؤسساتي وإنما في تنفيذ الالتزامات المتبادلة المترتبة عنها.

-على المشرع الجزائري ترجمة تشجيع التحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية واختيار أحكام تصب في صالحه وتغليب الاعتبارات الاقتصادية ومقتضيات الفعالية على الاعتبارات القانونية في معالجة المسائل التي يطرحها التحكيم التجاري الدولي، ومثالها استبعاد منهج تنازع القوانين واستبداله بمنهج القواعد المادية المباشرة والتخلي عن المعيار القانوني في تحديد دولية التحكيم وتبني مبدئي استقلالية اتفاق التحكيم ومبدا الاختصاص بالاختصاص مع التوسيع في مجال حرية الفردية في حل المسائل التي تحكم عملية التحكيم.

-على القضاء الوطني عدم تجاوز حدود طلبات الأطراف أو محكمة التحكيم، أو تدخل إلا من باب رفع الصعوبات التي تواجه التحكيم ومساعدته على تحقيق الفعالية المرجوة.

-على الرقابة القضائية تحلي بالمرونة لضمان عدم مخالفة الأحكام الإجرائية الأساسية التي تحقق المحاكمة العادلة، بمناسبة طلب الاعتراف بهذا الحكم أو تنفيذه أو بمناسبة استثمار لا سيما في بداية النزاع، التي من شأنه أن يكفل استمرارية المشروع استثماري ونجاحه.

-ضبط المفاهيم القانونية والاقتصادية محل الاختلاف بشأنها هيئات التحكيم، سواء في قوانين الاستثمار الداخلية أو اتفاقيات الاستثمار مع تعديل المادة 25 من اتفاقية واشنطن من خلال التعريف الدقيق لمفهوم الاستثمار، ومفهوم عقود الاستثمار الدولية لتفادي الخلط ما بين عقود الاستثمار وعقود الدولة.

-ضرورة إنشاء مقر خاص للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بإحدى دول المغرب العربي، من أجل تقديم الإرشادات للمستثمرين حول العملية التحكيمية التي تتم في المركز، وكذا الإجراءات العملية التحكيمية التي تكون دول المغرب العربي أو أحد مواطنيها طرفا فيها، في ذلك الفرع من المركز.

-ضرورة تدريس التحكيم التجاري الدولي في مجال الاستثمار على مستوى كليات الحقوق ومدرسة القضاء، العلوم الاقتصادية والسياسية لإعداد المتخصصين في هذا المجالات.

-تشجيع وتنشيط عمل غرفة التجارة والصناعة الجزائرية والنهوض بها.

-استحداث هيئات للتحكيم التجاري الدولي الحر والمؤسساتي بالجزائر لتطوير نظام المحكمة.

-إبرام اتفاقيات والمعاهدات ثنائية عربية ومغاربية ودولية حديثة لتشجيع المستثمر وتفعيل ضماناته لتحكيم وعدم عرقلته لزيادة مداخيل استثمار.

-إنشاء مجلات متخصصة بالتحكيم وأعداد خاصة لنشر أحكام التحكيم إقليمية ودولية.

-تنظيم أيام دراسية حول أهمية نظام التحكيم في الجامعات والمعاهد المتخصصة وتدريسه كمادة علمية.

-ضرورة اهتمام المشرع الجزائري بصوت الرئيس المرجح، ووترية تشيل هيئة التحكيم لتتلاءم مع مبدا تصويت بالأغلبية ، ومسالة ترجيح صوت رئيسها.

- لم يحدد المشرع الجزائري الطرف أو الجهة الملزمة بتسليم حكم ومدى أهمية البيانات الجوهرية للحكم وهي ذكر أسماء وألقاب المحكمين وليس مجرد توقيعهم مع عرض موجز عن الادعاءات ودفاع الأطراف ومرافعاتهم

مع ضرورة تحديد تاريخ النطق به وتسبيب حكم التحكيم، مما قد يؤثر سلبا على عملية التحكيم بكاملها، والمساس بمبدأ حجية الشيء المقضي فيه ومبدأ تخلي المحكم.

-سكت المشرع الجزائري و لم يتكلم عن تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات والتي يجب النص على اختصاص من ينظر فيها ونرى أنها بالغة الأهمية وتتعلق بمحل التنفيذ وقد تمس بالحقوق والموضوع فهي ليست بالهينة وبسيطة.

-ضرورة تكوين محكمين في الجزائر متخصصين في القضايا التجارية والاقتصادية وذوي خبرة عملية في ميدان التحكيم.

-ضرورة تفعيل دور الغرفة التجارة والصناعة في التحكيم والتي أنشئت غرف التجارة والصناعة وبسبب تباعد القطاع العام والخاص أدى لعدم الاهتمام بالمؤسسات العامة الكبرى وتم تغير تسميتها إلى الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة وبعدها تم إلغاء الفروع المتخصصة الموجودة وتغير شامل في التنظيم الداخلي للغرفة.

-ضرورة إعادة النظر في النظام القانوني اقتصادي ليتماشى مع التطورات الاقتصادية للبلاد لإيجاد مصادر تمويله الذاتية وإنما الاهتمام بأبعاد المستقبلية اقتصادية وتبادلات التجارية والحفاظ على السمعة والثقة في القضاء الوطني والسياسة الخارجية لبلد القانون.

قائمة المصادر والمراجع

أولا –المراجع باللغة العربية

1–المصادر:

أ–الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ط 3، مصر، 1301 ه، 97/4.

ب– محمود سمير الشرقاوي، مقولة من كتاب الدور الخلاق للقضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي.

2–المراجع العامة والمتخصصة

أ–الكتب العامة:

1–**عبد الرزاق احمد السنهوري،** الوسيط في شرح القانون المدني الجديد المصري، المجلد الأول، نظرية الالتزام يوجه عام، منشورات الحابي، الحقوقية لبنان، ط 3 جديدة 2002.

2–**عبد الرزاق احمد السنهوري،** الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الخامس المجلد الثاني دار الأحياء التراث العربي – بيروت العربي – بيروت لبنان طبعة 1956.

3–**فوزي محمد سامي،** شرح القانون التجاري، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن، 1997 .

4–**محمد حسن قاسم،** مدخل القانون، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية 1995.

5–**محمدي فتح الله حسين،**شرح التحكيم في المواد المدنية والتجارية في ضوء أحداث أحكام النقض، الناشر أ/أحمد حيدر، الطبعة 2008.

6–**سكيل رقية،** دليل منهجية إنجاز مذكرات الماستر لطلبة الحقوق في النظام الجديد جامعة حسيبة بن بوعلي كلية الحقوق سنة 2016-2017.

ب–المراجع المتخصصة:

7– **أبو زيد رضوان،** الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة طبعة 1981.

8–**إبراهيم احمد إبراهيم،** التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1986.

9– **أحمد أبو الوفا،** التحكيم الاختياري والإجباري. طبعة 1 منشاة المعارف. مصر الإسكندرية طبعة سنة 2001.

10-**أحمد أبو الوفا،** عقد التحكيم وإجراءاته، ط 2، مصر الإسكندرية، منشأة المعارف، 1974.

11- **احمد صالح علي** –الطرق البديلة لحل النزاعات حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري منشورات الدار الخلدونية الجزائر طبعة، 2021.

12-**احمد حشيشة،** القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر الجامعي، 2001.

13- **احمد مليجي موسى،** تحديد نطاق ولاية القضائية والاختصاص القضائي. دار النهضة العربية. بدون تاريخ.

14-**أحمد الورفلي ،** التحكيم الدولي في القانون التونسي والقانون المقارن، مجمع الأطرش لنشر وتوزيع الكتاب المختص 2006.

15- **أحمد السيد الصاوي،** الوجيز في التحكيم طبقا للقانون 27 لسنة 1994 على ضوء القضاء وأنظمة التحكيم الدولية الطبعة الرابعة النهضة العربية .2013.

16-**أحمد قسمت الجداوي، وأبو العلا علي أبو العلا النمر،** دراسة تحليلية لإعداد المحكم، دار الكتب القانونية، مصر .2003.

17-**احمد خليل،** قواعد التحكيم دراسة متعمقة في طرق الطعن في قرار التحكيم صادرن التحكيم الداخلي منشورات الحلبي الحقوقية 2002.

18-**أشرف عبد العليم الرفاعي،** النظام العام والقانون الواجب التطبيق، على إجراءات التحكيم، الطبعة الأولى. دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2003.

19-**أشرف عبد العليم الرفاعي،** النظام العام ولتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة دراسة في قضاء التحكيم دار النهضة العربية الإسكندرية. طبعة 1997.

20-**أحمد عبد الكريم سلامة،** التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية دار النهضة للنشر والتوزيع 2006.

21-أحمد **محمد عبد الصادق،** المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي الطبعة السادسة دار القانون للإصدارات القانونية مصر، طبعة 2014.

22-**أحمد محمد حسني،** القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر الجامعي، طبعة 2001.

23-**احمد هندي،** تنفيذ أحكام المحكمين –الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية. دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2011.

24-**احمد هندي،** التحكيم دراسة إجرائية في ضوء التحكيم المصري وقوانين الدولة العربية والأجنبية. دار الجامعة الجديدة للنشر. الإسكندرية، بدون سنة طبعة.

25-**احمد هندي، (د.ت)،** النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وبدون طبعة، بدون دار نشر.

26- **احمد هندي،** اتفاق التحكيم اجتهاد يحتمل الخطأ أو الصواب قياسا عن رأي، (د. ط)، (د.ع) بدون دار نشر.

27-**احمد هندي، (د.ت)،** اتفاق التحكيم، بدون طبعة، الإسكندرية، دار الفكر العربي.

28- **بربارة عبد الرحمان، (د.ت)،** طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية وفقا للتشريع الجزائري، طبعة 1، منشورات بغدادي.

29-**بربارة عبد الرحمان،** شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية 2009، طبعة 1، منشورات بغدادي.

30- **جورجي شفيق ساري ،2005** التحكيم ومدى جواز اللجوء اليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية طبعة 2، القاهرة، دار النهضة العربية.

40-**الحسين السالمي،** التحكيم وقضاء الدولة ،2008، الطبعة الأولى. بيروت لبنان.

41-**حسن محمد هند،** التحكيم في المنازعات الإدارية دراسة مقارنة ،2001 بدون طبعة، بدون دار النشر .

42- **حفيظة السيد الحداد،** الرقابة القضائية على حكم لتحكيم بين الازدواجية و الوحدة ،1998 طبعة 1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.

43-**حفيظة السيد الحداد، الموجز** في النظرية العامة في التحكيم، التجاري الدولي 2004، بدون طبعة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية .

44-**حفيظة السيد الحداد،** النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي 2010، طبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت.

45- **خالد ممدوح إبراهيم،** التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية 2008، دون طبعة، الإسكندرية دار الفكر الجامعي.

46- **خالد احمد حسن**، بطلان حكم التحكيم دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والإنجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية، 2010 بدون طبعة، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية.

47- **خالد فلاح عواد العتزي**، التحكيم في العقود الإدارية في الكويت دراسة مقارنة، 2010. الطبعة 2 ، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية .

48-**رضا السيد عبد الحميد**، مسائل في التحكيم،جامعة عين شمس،2003 بدون الطبعة، دار النهضة العربية ، القاهرة.

49-**رأفت دسوقي**، التحكيم في قانون العمل، دار الكتب القانونية مصر، المحكمة الكبرى 2008 .بدون الطبعة .

50-**راجع عاطف محمد الفقي**، التحكيم في المنازعات للتحكيم البحري البحرية. دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس مع شرح أحكام التحكيم المصري دار النهضة العربية 2003. القاهرة. مصر.

51-**رامي وليد عبابنه، عزمي عبد الفتاح عطية**، دراسة لقواعد التحكيم الداخلي في قانون المرافعات الكويتي 2012 بدون طبعة، مؤسسة دار الكتاب.

52- **سامية راشد**، التحكيم في إطار المركز إقليمي بالقاهرة. بدون طبعة، الإسكندرية بدون سنة نشر، منشاة المعارف.

53-**سراج حسين أبو زيد**، التحكيم في عقود البترول، القاهرة. الدار النهضة العربية للنشر 2010 بدون الطبعة.

54- **شعبان رمضان**، نطاق الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، 2008 بدون طبعة، القاهرة مصر، دار النهضة العربية.

55- **عصمت عبد الله الشيخ**، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي 2008 بدون طبعة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة.

56-**صلاح الدين جمال الدين**، 2004.فكرة النظام العام في العلاقات الخاصة الدولية وبين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.

57-**صلاح الدين جمال، محمود صلاح الدين مصيلحية،** الفعاليات الدولية لقبول التحكيم في المنازعات التجارة الدولية. دراسة في ضوءاهم وأحدث أحكام التحكيم الدولي الإسكندرية، طبعة 2004، دار الفكر الجامعي.

58-**طالب حسن موسى،** الموجز في قانون التجارة الدولي، 1997، الطبعة الأولى، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

59-**طالب حسن موسى** قانون التجارة الدولية، 2012، الطبعة 4، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

60-**طيب قبايلي والدكتور كريم تعويلت،** 2020، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر. دار بلقيس للنشر.

61-**عبد الهادي عباس، جهاد هواش** 1982، التحكيم الإلزامي، التحكيم الاختياري، التحكيم في المنازعات الدولية، التحكيم في التجارة الدولية طبعة 1، دمشق.

62-**عبد الهادي عباس، الأستاذ جهاد هواش،** التحكيم، بدون دار نشر. وبدون تاريخ، طبعة 1 المكتبة القانونية.

63-**عاطف محمد الفقي،** التحكيم في المنازعات البرية، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2007.

64-**عاشور مبروك،** طلب التحكيم، المنصورة، طبعة 2012.دار الفكر والقانون.

65-**عاشور مبروك** النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم الطبعة الثانية، 2002، القاهرة، دار النهضة العربية

66-**عبد المنعم دسوقي لمحكمة النقض،** التحكيم التجاري الدولي والداخلي في القانون الجديد رقم 27 لسنة 1994 مكتبة مدبولي، القاهرة، سنة 1995.

67-**عبد المنعم دسوقي لمحكمة النقض** التحكيم التجاري الدولي، مكتبة مدبولي القاهرة، 1995.

68-**على بركات.** طرق الطعن في أحكام التحكيم دار النهضة العربية. القاهرة 2002.

69- **عبد الحميد الأحدب** «موسوعة التحكيم"، الجزء الثاني، "التحكيم الدولي"، دار المعارف، طبعة 1998.

70- **عبد الحميد الأحدب** التحكيم الدولي أحكامه ومصادره، طبعة 1، لبنان بيروت مؤسسة نوفل، 1990.

71- **عبد الحميد الأحدب** التحكيم وثائق تحكيم، الجزء الرابع، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان 1990 طبعة.

72- **عبد الحميد الأحدب** التحكيم في البلاد العربية، الجزء الثاني، دار نوفل، بيروت، بدون سنة طبعة.

73- **عبد الحميد الأحدب** التحكيم أحكامه ومصادره، الجزء الأول، 1990.

74-**عبد الحميد الشواربي،** التحكيم والتصالح في التشريعات المختلفة في ضوء الفقه والقضاء الإسكندرية منشأة المعارف، طبعة 1996.

75- **عبد الحميد المنشاوي،** التحكيم الدولي الداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995 م،

76- **عبد الفتاح مراد،** شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي، الإسكندرية مصر، 1980.

77-**عاطف محمد الفقي.** التحكيم التجاري المتعدد الأطراف. دراسة مقارنة. دار النهضة العربية القاهرة 2005.

78-**عمامرة حسان،** كتاب بيداغوجي التحكيم في منازعات العقود الإدارية دراسة مقارنة، لطلبة ماستر تخصص دولة ومؤسسات، سنة الجامعية 2022، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،بالشلف .

79-**عيلوش قربوع كمال** التحكيم التجاري الدولي في الجزائر الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية 2005.

80- **فتحي والي،** الوسيط في قانون القضاء المدني قانون المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة له دار النهضة العربية، طبعة 1986.

81-**فتحي والي،** قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، ط 1، 2007،

82-**فتحي والي،** التنفيذ الجبري، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة، 1975.

83-**فتحي والي،** التحكيم في منازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا طبعة 1 منشاة المعارف 2014

84-**فتحي والي** الوسيط في قانون القضاء المدني قانون المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة له دار النهضة العربية طبعة 1986 .

85-**فضل العيش،** شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري منشورات أمين. طبعة 2009.

86- **فريجة حسين.** المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمركز الخصم. ديوان المطبوعات الجامعية. 2010.

87- **فوزي محمد سامي،** شرح القانون التجاري التحكيم التجاري الدولي، المجلد الخامس مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع. الطبعة الخامسة، عمان، الأردن، 1997.

88- **فوزي محمد سامي،** التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 4، 2010.

89-**لافي محمد درادكة ،** التحكيم التجاري الدولي في ظل الاتفاقيات والعقود الاستثمارية، دار النشر، الأردن، ط، 2010.

90-**لزهر بن سعيد،** التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والقوانين المقارنة، دار هومه للطباعة ونشر والتوزيع، 2012.

91- **محمد ماجد خلوص،** المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية، بدون ذكر دار النشر، الطبعة الثانية، سنة 2000.

92-**محمد ماجد خلوص** أصول التحكيم في المنازعات الهندسية، بدون دار النشر، الطبعة الرابعة 1995.

93- **محمد أمين فضلون،** التحكيم، مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1994،

94- **ممدوح عبد العزيز العتري** بطلان القرار التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2006.

95-**محمد احمد المقصودي،** الشروط الموضوعية والإجرائية لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، في المملكة العربية السعودية مطابع الدار الهندسية القاهرة، 2000.

96-**مصلح احمد الطروانة،** الرقابة القضائية على أحكام التحكيم في قانون الأردني دراسة مقارنة دار وائل للنشر والتوزيع الطبعة الأولى. بدون تاريخ.

97- **محمود السيد عمر التحيوي،** التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، 1999،

98-**محمود السيد عمر التحيوي،** اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.

99-**محمود السيد عمر التحيوي،** الحدود الزمنية والموضوعية لولاية المحكم في الدعوى التحكيمية مكتبة الوفاء القانونية ،2011.

100- **محمد محمد بدران،** مذكرات في حكم التحكيم، دار النهضة العربية القاهرة .1999.

101-**محمد الطالب يعقوبي،** قانون الإجراءات المدنية مع التعديلات التي أدخلت عليه، قصر الكتاب، 2001.

102- **محمد سعيد عبد الرحمن،** الحكم القضائي أركان وقواعد إصداره، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

103-**محمد صبري السعدي،** شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 1، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، عين مليلة، 1992-1993.

104- **محمود مختار أحمد بريري،** التحكيم الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2004.

105- **محمود مختار أحمد بريري،** في كتابه التحكيم التجاري الدولي – دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، 2014.

106- **معتز عفيفي،** نظام الطعن حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2012.

107-**محمود الكيلاني،** عقود التجارة الدولية في نقل التكنولوجيا، مجموعة الرسائل العلمية، عبير الكتاب القاهرة، 1988.

108-**محسن شفيق،** التحكيم التجاري الدولي دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية -1997.

109- **محمد نور شحاته،** مفهوم الغير في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

110- **محمود محمد هاشم،** النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء 1، اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي، 1990.

111-**محمد كمال عبد العزيز،** القواعد الإجرائية، قانون التحكيم 27 رقم 94، دار النهضة العربية. القاهرة.

112-**مصطفى جمال وعكاشة محمد عبد المتعال،** التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية. الطبعة الأولى. منشورات الحلبي الحقوقية .1998.

113- **محمد كولا،** تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري منشورات بغدادي 2008.

114- **منير عبد المجيد،** الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1997.

115- **نادر محمد إبراهيم،** مركز القواعد عبر لدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي. الإسكندرية –دار الفكر الجامعي .2002.

116-نبيل **إسماعيل عمر** النظام القانوني للحكم القضائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأول، 2006.

117-التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004.

118- **نادر محمد إبراهيم،** مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، دار الفكر الجامعي، الطبعة 01، طبعة 1998.

119- **ناريمان عبد القادر،** اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، د. ط، مصر دار الفكر العربي، 1990.

120- **ناريمان عبد القادر،** اتفاق التحكيم، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة– 1984.

121-**هدى محمد مجدي عبد الرحمن،** دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار الكتب القانونية، طبعة 2004.

122- **هشام الطويل،** الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات والقوانين الخاصة، منشأة المعارف الإسكندرية، 1988.

123-**هشام علي صادق،** عقود التجارة الدولية، أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

124-**هشام علي صادق،** القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية منشاة المعارف الإسكندرية ،1995.

125-**وفاء مزير فلحوط،** المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية 2007.

126- **وجدي راغب فهمي،** النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.

127- **ياسر عبد الهادي مصلحي سلام.** أثر الخطأ في إجراءات التحكيم على حكم التحكيم، دار النهضة العربية 2012.

128- **يسري محمد العصار،** التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية دار النهضة العربية، طبعة 2001.

2-الرسائل العلمية:

أ-أطروحات الدكتوراه:

129- **احمد صالح مخلوف** اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات العقود التجارة الدولية دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2003.

130-**جارد محمد أطروحة،** الدعوى التحكيمية من إطار العلاقات الدولية الخاصة -قانون الخاص – دراسة مقارنة جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018.

131-**هدى محمد مجدي عبد الرحمان**. دور المحكم في خصوصية التحكيم وحدود سلطاته رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1996.

ب -رسائل الماجيستر:

132- -**كمال معروف،** التحكيم التجاري الدولي في ظل المرسوم التشريعي 93-09، رسالة ماجيستر كلية الحقوق جامعة الجزائر، 1999 -2000.

133- **محمد بن عبد الرحمان،** العريني طلبات العارضة في نظام المرافعات التشريعية السعودي، رسالة ماجيستر، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الإسلامية، 2006.

134- **رامي وليد عبابنه، عزمي عبد الفتاح عطية،** الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها، رسالة ماجستير، الأردن، جامعة آل البيت، كلية القانون، سنة 2005.

135- **سهيلي زيد بن عبد العزيز** التحكيم في المنازعات الهندسية أطروحة (ماجستير)-جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، ببليوغرافية. بدون سنة.

136-**ليلى سالم** الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي. مذكرة نيل شهادة الماجيستر كلية الحقوق جامعة وهران 2011-2012.

137- **منسول عبد السلام،** قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر سنة 2001.

138- **نور الدين بكلي،** اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 1994.

139 -**نبيلة عمامرية،** تسوية المنازعات الناجمة عن العقود الاستثمارية البترولية مذكرة لنيل شهادة الماجيستر كلية الحقوق بن عكنون، 2011-2012.

3-البحوث والمقالات العلمية:

أ- المجلات والدوريات:

140-**أحمد بوقادوم** أستاذ القانون التجاري كلية الحقوق جامعة الجزائر– محاضرة بعنوان: حرية الأطراف في اختيار طرق حل النزاعات الناجمة عن العقد التجاري الدولي في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا عدد خاص حول اليومين الدراسيين 15- 16 جوان 2008، قاعة المحاضرات المحكمة العليا – قسم الوثائق 2009.

141-**مكي خالدية،** أثر النظام العام الدولي في الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية، محاضرة ملقاة بمناسبة الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي 2006 .

ب- المقالات:

142- **إبراهيم محمد العناني.** إشكالات تشكيل المحكمة في التحكيم الدولي من الدبلوم المهني في التحكيم المعتمد من مركز حقوق عين شمس للتحكيم مصر سنة 2007.

143-إبراهيم الدسوقي. قواعد وإجراءات التحكيم. مجلة الحقوق. جامعة الكويت، العدد الأول، 1993.

145- احمد السيد الصاوي-بطلان حكم التحكيم الدولي من الدبلوم المهني في التحكيم المعتمد من مركز حقوق عين شمس للتحكيم مصر، سنة 2007.

146-امانويل غايار، القاضي بيار دولاباس، القانون الفرنسي الجديد حول التحكيم الداخلي والدولي، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد 10، عام 2011.

147-أحمد السعي شرف الدين جامعة عين شمس، دعوى بطلان حكم التحكيم، مقال منشور في سلسلة إصدارات التحكيم التجاري، الجزء الأول 2002، مجلة اتحاد المحامين العرب وحدة التدريب وتكنولوجيا المعلومات.

148-احمد محيو، تعليق على قرار الغرفة الإدارية المجلة الجزائرية، العدد 1، مارس 1981.

149-بوكعبان العربي فوزي نعيمي الاجتهاد التحكيمي في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد مجلة التحكيم العالمية العدد 15 يوليو 2012.

150-**بشير اليلاني،** طوارئ تنفيذ القرارات التحكيمية في البلدان العربية مقال منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث.

151-**رضا السيد عبد الحميد** التحكيم السيد عبد الحميد التحكيم في منازعات البنوك الدولي من الدبلوم المهني في التحكيم المعتمد من مركز حقوق عين شمس للتحكيم مصر، سنة 2007.

152-**رزيق وسيلة،** أستاذة محاضرة قانونية قسم، مقال اتفاق التحكيم الكتروني، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58 العدد ب جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، لسنة 2021.

153-**رضا السيد عبد الحميد** التحكيم السيد عبد الحميد التحكيم في منازعات البنوك الدولي من الدبلوم المهني في التحكيم المعتمد من مركز حقوق عين شمس للتحكيم مصر، سنة 2007.

155-عامر بوروررو رئيس بمحكمة تعقيب جمهورية تونس مقال الطرق البديلة لحل النزاعات، منشور بمجلة المحكمة العليا – عدد خاص – الطرق البديلة 15 و16 جوان 2008.

156-**عبد العزيز خنفوسي،** القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة الفقه والقانون، المغرب 2013، العدد 3.

157- عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول 2009.

158- عبد الحميد الأحدب، الطعن في أحكام التحكيم الصادرة من ميدان الاستثمار، مقال نشر في المجلة التونسية للتحكيم ندوة الاستثمار والتمويل والتحكيم، تونس 27/28 ماي 2004 العدد 3 السنة 2005.

159-**عبد المالك باسود،** ماهية القواعد عبر الدولية في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 01 ، العدد 01 ، 2014.

160- عمامرة حسان مقال تشكيل هيئة التحكيم مجلة العلوم القانونية العدد الثاني، جامعة الشلف 2021-2022.

161-القاضي إسماعيل الزيادي رئيس بمحكمة استئناف القاهرة الدائرة السابعة تجاري، مقال حكم الحكيم وحجيته وقوته التنفيذية، مجلة التحكيم العالمية، مجلة التحكيم العالمية العدد 13 بيروت 2012.

162-القاضي احمد الورفلي التونسي، مجلة التحكيم معاق عليها، التحكيم الداخلي، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس 2006.

163- **القاضي إسماعيل إبراهيم الزيادي،** المفهوم المختلف لحيدة المحكم عن الحيدة الواجبة في القاضي، مقال بمجلة التحكيم اللبنانية، العدد الرابع، أكتوبر 2009.

164- **القاضي إسماعيل إبراهيم الزيادي،** مقال حكم الحكيم وحجيته وقوته التنفيذية مجلة التحكيم العالمية، مجلة التحكيم العالمية العدد 13 بيروت 2012.

165- **القاضي إسماعيل إبراهيم الزيادي،** هل المحكمة المبتورة هي الحل؟، مجلة التحكيم اللبنانية، العدد 5، سنة 2010.

166-القاضي سلام حمزة رئيس بمحكمة الشراقة، مقال دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم الدولي مجلة البحوث والدراسات القانونية المجلد 11 – العدد 01، المنشور في 01-01-2022.

167-القاضي غالب غانم، الرقابة على القرارات التحكيمية عبر مسار الصيغة التنفيذية،مقال في المحكمة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي،العدد الأول.

168-**ليلى بن حليمة** جامعة زيان عاشور الجلفة، مجلة أفاق القانونية. العدد 13. مجلد 4، سبتمبر 2018.

169-لطفي الشاذلي، مقال بعنوان القانون التونسي وتنفيذ أحكام التحكيم الواقع إبطالها في بلد المنشأ مجلة التحكيم، العدد الرابع.

170-مناصريه صابرينة، جامعة الجزائر أحكام اتفاق التحكيم التجاري الدولي مجلة العلوم القانونية المجلد 03، العدد 03 مجلة العلوم القانونية جامعة الجزائر، منشور في 15-09-2020.

171-محمود سمير الشرقاوي، أحكام محكمة لندن للتحكيم الدولي LCIA، تعليق مجلة التحكيم العالمية 2012، لبنان.

172-المهندس ورداني عبد الرحمن التوني، الدولي من الدبلوم المهني في التحكيم المعتمد من مركز حقوق عين شمس للتحكيم مصر سنة 2007.

173-منيير محمد ثابت، قيمة قانونية لعادات وأعراف التجارة الدولية مجلة المناهج المغربية دار البيضاء العدد 9 ، سنة 2005.

174-محمد الجيوش، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في سورية، مقال نشر بمجلة المحامين، الأعداد 10،11،12، 1992.

175-**محمود عبد الرؤوف، التحكيم** التجاري الدولي، مقال نشر في مجلة المحكمة العليا.بالجزائر، العدد 2، قسم الوثائق 2009، وألقى بمناسبة اليومين الدراسيين عن الطرق البديلة النزاعات،15/16 جوان. 2008 .

176-**ميناس ختشادوريان**، مجلة التحكيم العالمية، تعليق قرار، سنة 2012.

177- **مروة جزيري وميلود سلامة** مقال التحكيم التجاري الدولي لضمان المستثمر الأجنبي، جامعة باتنة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال المجلد 06 العدد 02 ص-202181، سنة 2021.

178-**محمد حسام لطفي**، التحكيم في إطار مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية الدولي من الدبلوم المهني في التحكيم المعتمد من مركز حقوق عين شمس للتحكيم، مصر، سنة 2007.

179-**محمد سعيد حسين أمين**، خصوصية التحكيم في المنازعات الإدارية الدولي من الدبلوم المهني في التحكيم المعتمد من مركز حقوق عين شمس للتحكيم، مصر، سنة 2007.

180-**مجلة المحكمة العليا**. عدد خاص الطرق البديلة لحل النزاعات 15 و16 جوان 2008.

181-**نادية زوقارت** مقال المحددات الأساسية للاستثمار الأجنبي المباشر دراسة قياسية لحالة الجزائر من 1970 إلى 2015 مجلة الباحث العدد 17-2017 جامعة العلوم السياسية واقتصادية والتجارية وعلوم تسيير جامعة مصطفى إسطنبول معسكر منشور ب 30-05-2017.

182- **نور الدين باكلي**، محاضرة بعنوان دور وأهمية اتفاق التحكيم في العقود التجارية الدولية (في القانون الجزائري والقوانين العربية)، مجلة المحكمة العليا عدد خاص حول اليومين الدراسيين 15- 16 جوان 2008، قاعة المحاضرات المحكمة العليا، قسم الوثائق 2009.

183-**وجدي راغب**، هل التحكيم نوع من القضاء؟ بحث منشور في مجلة الحقوق التي تصدرها جامعة الكويت السنة 17 ن العدد الأول، مارس جوان 1993.

الأنترنت:

184-**بوخروبة حمزة**، محاضرات في التحكيم الدولي 2010

. http://elearninguniv-msila.dz

185-**موسى فهد الأعرج**، مقالات في القانون: استقلال المحكم وحيدته مقال على الويب

http://moaraj. Net/researches/002. Html).

ج- المداخلات العلمية:

186-**أحمد هندي،** ورقة عمل خصومة التحكيم (الإسكندرية: مؤتمر ورشة عمل التحكيم في منازعات الاستثمار وعقود التجارة الدولية برنامج تأهيل خبراء منازعات الاستثمار، 2011.

187-**أكثم الخولي،** الاتجاهات العامة في قانون التحكيم الجديد، مقدم لمؤتمر القانون المصري للجديد للتحكيم التجاري الدولي المنعقد بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في الفترة من 12 ــ 13 سبتمبر 1994، القاهرة.

189-**أكثم الخولي،** تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد، محاضرة مكتوبة ألقيت بمناسبة اليوم الدراسي عند القضاء والمحاكمة التحكيمية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالجزائر العاصمة، يوم 16 مارس 2009.

190-**سميحة القليوبي.** مدى جدوى تطبيق القانون الوطني في التحكيم بشأن تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا بحث مقدم لمؤتمر مجمع تحكيم الشرق الأوسط القاهرة. سنة 1989.

191-**محند إسعاد،** بحث قدمه باللغة الفرنسية في مؤتمر التحكيم الأوروبي العربي في تونس سبتمبر 1985 حول التحكيم الدولي تخضع له الجزائر باعتباره الطريق الوحيد لحل خلافات التجارة الدولية.

192-**محند إسعاد،** ندوة منظمة في باريس في 25 سبتمبر 1980 حول إصلاح قانون التحكيم، مجلة التحكيم 1980 رقم 4.

د-الأعمال الدراسية:

193-**احمد هندي.** التحكيم دراسة إجرائية في ضوء التحكيم المصري وقوانين الدولة العربية والأجنبية. دار الجامعة الجديدة للنشر. الإسكندرية.

194-**تراري تاي مصطفى** أستاذ محاضر بكلية الحقوق – جامعة وهران – مستشار رئيسي مكتب المساعدة القضائية، الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد مجلة المحكمة العليا عدد خاص، سنة 2008.

195- **حازم محمد علتم** تعليق حكم باحث في مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي مجلة التحكيم العالمية سنة 2012.

196-**حسين محمد البحارنه** محاضرة ألقاها الأستاذ المجلة اللبنانية للتحكيم العربي الدولي، العدد 5،6.

197-**ريتا بوعون** تعليق حكم من محامية مجلة التحكيم العالمية. لسنة 2012.

198- **زرقين رمضان** التعليق على القرار الصادر لدى المحكمة العليا، الغرفة المدنية رقم 816 311 المؤرخ في، 29/12/2004 والمتضمن الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الجزائر المنشور في مجلة المحكمة العليا، السنة 2006، العدد 1.

199-**زودة عمر**، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مجلة المحكمة العليا – عدد خاص الجزء الأول – الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم، قسم الوثائق، سنة 2009.

200-**سيد أحمد محمود**، "تشكيل هيئات التحكيم"، محاضرة تقدم بها في الدورتين التمهيدية والمتعمقة لإعداد المحكمين العرب الدوليين بمركز حقوق عين شمس من 2008/6/14 إلى 2008/6/19.

201-**عكرون الياقوت**، مادة التحكيم، ألقيت على الطلبة القضاة دفعة 18، سنة 2008، 2009.

202-**عبد الله درميش**، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 13 ،1996.

203-**عمر الزاهي** الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص ،2008.

204-**عبد الحميد الأحدب**، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا _ عدد خاص الجزء الأول – الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم، قسم الوثائق، 2009.

205-**فنييش كمال** – رئيس غرفة بمجلس الدولة-، محاضرة بعنوان: الوساطة، مجلة المحكمة.

206-**كمال سمية**، تسوية المنازعات المتعلقة الاستثمار عن طريق التحكيم، محاضرة ألقيت في الملتقى الدولي للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر، بجاية في 14 و 15 جوان 2006.

207-**محمد أمين المهدي تعليق قرار** رئيس مجلس الدولة المصري سابقا مجلة التحكيم العالمية سنة 2012.

208-**محمود سمير الشرقاوي** تعليق حكم مصري مجلة التحكيم العالمية سنة 2012.

209- **ممدوح عبد العزيز العنزي،** بطلان القرار التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت 2006.

210-**محي الدين إسماعيل علم الدين** وتعليق حكم مستشار بالمركز - أحكام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي 2000/1984 من إعداد وترجمة، الطبعة الأولى 2002، مع الملاحظة نسخة من الحكم مرفقة بهذه الرسالة.

1- النصوص القانونية:

211-**الدستور الجزائري المعدل والمتمم** بموجب قانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 أفريل 2002 والقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر.2008.

أ- الأوامر:

212 - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 94 لسنة 1966.

213- الأمر رقم 66- 154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

214 - أمر رقم 71-22 المؤرخ في 12 أبريل 1971 يتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل واستغلاله ج. ر عدد 30

215-أمر رقم 71-22 المؤرخ في 12 أبريل 1971 يتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل واستغلاله ج. ر عدد.

216-الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 الجريدة الرسمية، العدد 47 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

217-أمر رقم 22/71 المؤرخ في 1971/04/12 يتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل واستغلاله، ج ر عدد 30 لسنة 1971 .

218-أمر رقم 24/71 المؤرخ في 1971/04/12 يتضمن تعديل الأمر رقم 1111/58 المؤرخ في 1958/11/22 المتضمن البحث عن الوقود واستغلاله ونقله بواسطة القنوات وبالنظام الجبائي الخاص بهذه النشاطات، ج ر عدد 30 لسنة 1971.

ب- المراسيم:

219-المرسوم التشريعي رقم 93-08، المؤرخ في 25 أبريل 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 27، الصادرة بتاريخ 27 أبريل 1993.

220-المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 08 يونيو 1966، الجريدة الرسمية، العدد 27، الصادرة بتاريخ 27 أبريل 1993.

221-المرسوم الرئاسي المؤرخ 23-03-1996 تحت رقم 96-113 المتضمن تأسيس الوسيط الجمهورية.

222-المرسوم الرئاسي رقم 90-319 المؤرخ في 17-10-1990 الجريدة الرسمية عدد 45 الصادرة في 24-10-1990.

223-المرسوم رقم 88- 233 الموافق لـــ 5 نوفمبر 1988 المتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية والتي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في، 10/06/1958 الجريدة الرسمية رقم 23 نوفمبر 1988.

224- المرسوم الفرنسي الصادر في 13 يناير 2011.

ج- القوانين:

225- القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975. -قانون 82-13 مؤرخ في 28 غشت 1982.

226- القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08 جانفي 1991 يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 1991.

227- القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدينة والتجارية الصادر في 18 أبريل 1994 والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 16 بتاريخ 21 أبريل 1994.

228- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008.

229-القانون 21/91 المؤرخ في 1999/12/04 المعدل والمتمم للقانون 14/86 المتعلق بأنشطة والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب ج ر عدد 63 سنة 1991.

230- القانون الفرنسي الصادر في 16 يوليو 1980.

231- القانون الفرنسي الصادر في 8 فبراير 1995.

232- قانون التحكيم الداخلي الإنجليزي عام 1950.

233- قانون التحكيم السويسري الصادر عام 1969.

234- قانون التحكيم المصري، رقم (27) لسنة 1994.

235- قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

236- قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

237-قانون المرافعات المصري.

238-قانون أصول المحاكمات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 لسنة 1953

239-نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/46 وتاريخ 1403/7/13 هـ.

5- الأحكام والقرارات:

أ- الأحكام:

01- حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 18 يناير 1994 في الطعن رقم 886 لسنة 30، المجلة القضائية.

02- حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 17 ديسمبر 1994 في القضية رقم 13 لسنة 15 قضائية الجريدة الرسمية، العدد 2 بتاريخ 12 يناير 1995.

03- حكم المحكمة الدستورية بتاريخ 03 جويلية 1999 في القضية رقم 104 لسنة 20 فضائية، الجريدة الرسمية العدد 1528 جويلية 1999.

04- حكم المحكمة الدستورية بتاريخ 06 يناير 2001 في القضية رقم 65 لسنة 18 الجريدة الرسمية العدد 3 بتاريخ 18 يناير 2001.

05- حكم المحكمة العليا، الغرفة الثالثة، الجزائر، 1973/12/25، مجلة المحاماة العدد 11 الصادر في 1975/1/1.

6-استئناف باريس في 1957/04/10 في قضية هيرتون l. c .p نقلا عن كتاب التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية د. مصطفى محمد الجمال د. عكاشة محمد عبد العال

7- محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 1994/03/25.

08-قضية الشركة الجزائرية للصناعات الغذائية سالينا ضد ترادينغ أند سارفيس، منشور بمجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2007.

09-نقض مدني فرنسي 1964/04/14 قضية الكابتن دي سان كارلوDalloz-

10- حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة (7 تجاري) في الدعوى التحكيمية رقم 01 لسنة 122 ق، جلسة 2006/2/27 حكم غير منشور.

11- حكم محكمة النقض في الطعنين رقمي: 6529 و 65309 لسنة 62 ق بجلسة 2000/1/12.

12- غرفة التجارة الدولية CCI قضية رقم (5017) – الحكم التحكيمي الجزائري الصادر في: 1987/11/8.

13- استئناف القاهرة في 2003/1/29 حكم رقم (119/37 ق).

14- محكمة النقض المصرية بتاريخ 1986/12/16، الطعن رقم (27).

15- محكمة النقض في 1964/12/16، طعن (79) 30 ق/15.

16- الحكم الصادر عن محكمة باريس الابتدائية بتاريخ: 29 أكتوبر.

ب- القرارات:

01- القرار رقم 118- 92 مؤرخ في 1993/04/11 المجلة القضائية عدد 01 لسنة 1994.

02- القرار رقم 71-20 الصادر في 1971/12/29 المتضمن التحكيم الداخلي الجزائري.

03- القرار رقم 75- 44 الصادر في 17 / 06/ 1975 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية في 04/ 07/ 1975.

04- القرار رقم 75-44 الصادر في 1975/6/17، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية في 1975/7/4.

05- تقرير اللجنة المشتركة، مضبطة مجلس الشعب جلسة (51) بتاريخ 1414/9/1 هـ الموافق لـ 1994/2/20 طبعة مؤقتة.

06- قرار صادر في 16 أكتوبر 2006، محكمة حل الخلافات ، Caisse centrale de réassurance (CCR) T. confl, 16 oct. 2006.

07-القرار رقم 75- 44 الصادر في 17 / 06/ 1975 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية في 04/ 07/ 1975 الذي مد نطاق الزامية التحكيم إلى كافة المؤسسات التي تملكها الدولة أو تملك أكثرية رأس مالها.

6- الأنظمة والاتفاقيات الدولية:

01- الاتفاقية الجزائرية الفرنسية أبرمت في 27 مارس 1983 لتنظيم العلاقات الاقتصادية بين فرنسا والجزائر.

02- اتفاقية نيويورك المتعلّقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها المؤرخة في: 1958/6/10 والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 1958/6/7، بالمرسوم رقم: 233/88 المؤرّخ في: 1988/11/5.

03-الأمم المتحدة. لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وثيقة الأمم المتحدة 40/17، المرفق الأول: القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (نيويورك: الأمم المتحدة، 1985).

04-اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965.

05- نظام OMPI.

06- نظام المحكمة الدائمة للتحكيم في لاهاي.

07- نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية.

08- نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم الذي وضع موضع التنفيذ في: 1991/3/1.

09-نظام التحكيم للهيئة الدولية للتحكيم لدى الغرفة التجارية الدولية بباريس النافذ من أول يناير 1998.

10-نظام التحكيم للهيئة الدولية للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية C.C.I، سنة 2008، 2009.

ثانيا – المراجع باللغة الأجنبية:

1- **Les Ouvrages généraux et spéciaux.**

1) **- A Zahi**, l'état et l'arbitrage, préface de J-L de grand court, Alger office des publications universitaires 1979.
2) - **Auby(J-M) DRAGO**-Traité de contentieux administratif.L.G. DJ . 1975, paris 2éme éd. Tome 1.
3) **-Alain Redfern,** Martin Hunter, Droit et pratique de l'arbitrage commercial international, LGDJ, Paris 1994, 2ème Ed. P388 VOIRE **AMOUR ZAHI** ;LETAT DE LARBITRAGE P .143.1982.
4) **cf. Budin (R**): "la nouvelle loi Suisse sur l'arbitrage international Revue l'arbitrage 1988 n° 1.
5) - **Bartin.** Principes des droits internationaux privé. La loi et la jurisprudence paris 1930.
6) **-Bellet et mezger**, l'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile, Revu., Crit D.I.P. 1981.
7) - **Bedjaoui (M) et mebroubine (A)** le nouveau droit de l'arbitrage international en Algérie GDI N° 4, 1993.
8) **-BatiffolH,** droit international privé,2émetom, 6éme édition, Col Domat, Paris, 1974,1976.

9) - **Charles Jarrosson et Jacques Pellerin**, le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011, Rev.ARB.2011 N°1.
10) - **Charles jorrosson**, la notion de l'arbitrage, L. G. D. j Paris 1987.
11) -**David(R),** l'arbitrage dans le commerce international, élaboration et forme de la sentence, Coll. Domat, Paris 1982.
12) - **Dreifuss (M),Bompard** (A),du pouvoir comminatoire au pouvoir de sanction : la liquidation de l'astreinte A JDA 1998. 12-Derains, Droit et pratique de l'arbitrage international en France, FEDUCI 1984.
13) **E.Gaillard,** arbitrage commercial international procédures spéciales à certains litiges, 1997 (Arbitrage– exequatur.
14) - **FADY NAMMOUR** –Droit et pratique de l'arbitrage interne et international op.cit.
15) - **FADY NAMMOUR** – Droit et pratique de l'arbitrage interne et international deuxième édition BRUYLANT – DELTA – L.G.D.J.
16) **E.Gaillard.Berthold.**Goldmane.op.cit 1027 ‹Ph Fouchard.
17) - **Henri finaux,** revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques 1973 2. Juin.
18) **Mathieu de Boisséson**, le droit Français de l'arbitrage interne et international. Salle de droit privé exprovaince. Marseille-p 800.
19) - **Jean robert** ‹traité de l'arbitrage civil et commercial en droit interne ‹ librairie du recueil sirey. ‹paris 1937.
20) - **J. Robert,** Recueil Dalloz, Sirey, 1980, D. 63.
21) - **J-P. Costa** ; l'exécution des décisions de justice,AJDA 1995, numéro Spécial
22) - **Jean Robert**, Colloque du 25 Septembre, 1980 sur la réforme de l'arbitrage, Revue de l'arbitrage No. 4, 1980.
23) **R.David**: L'arbitrage dans le commerce international économico Alain
24) **Redfern, Martin Hunter**, Droit et pratique de l'arbitrage commercial international, LGDJ, Paris 1994, 2ème Ed.
25) -**jean Robert**: la législation nouvelle sur L'arbitrage. Recueil Dalloz, Sirey 1980, chroniques xxvii**,**
26) - **Rivier (M.C)** : L'Arbitrage la décision arbitrale, voies de recours, J.C.L proc. Civfasc, 1046, N° 62
27) - **Robert (jean**) l'arbitrage, Droit interne Droit international privé. Dalloz paris 6e édition 1993.
28) - **P. level**, not sous, CE, 3 mars 1989, A.R.E.A.JCP 1989, II ; N° 21323

29) - **P. Mayer** : L'insertion de la sentence dans l'ordre juridique Français, droit et pratique
30) De l'arbitrage international en France, FEDUCI 84.
31) **-ph. Fouchard/**Emanuel gaillard /Berthold goldmen traite de l'arbitrage commercial international op. Cit p71-
32) **-ph. Fouchard**/Emanuel gaillard /Berthold goldmen traite de l'arbitrage commercial international paris 1996 op cit p 980-981.
33) **-Mr Haddoum Kamel** Docteur d'Etat en Droit Maitre de Conférences Université de Boumerdes Faculté de droit de Boudouaou La problématique de l'opposabilité de la clause compromissoire dans le contentieux maritime: Le cas du destinataire.
34) - **PH, Le boulanger,** les contrats entre états et entreprises étrangères de préface B, Goldmaneconomica 1985.
35) - **PH. George**, Droit public «concours administratifs » ; Sirey 1986 ;
36) 6e éd.
37) - **Sophi crépin** les sentences arbitrales devant le juge Français.L.G.D.J paris 1995.
38) - **Stephen M. Schwebel**, International Arbitration: Three Salient problem – 1987.
39) - **T. Clayle** ‹ fabuleux régime du recours en révision, contre les sentences arbitrales, in justices et droit du procès, du légalisme procédural à l'humanisme processuel en l'honneur de serhe Guinchard, Dalloz, 2011.
40) - **Terki Noureddine**, l'arbitrage international en Algérie, OPU, Alger,1999.
41) - **V. Derains**: Droit et pratique de l'arbitrage international en France fiducie, 1984.
42) - **Y. Lousouran**: Les voies de recoure dans le décret du 14 Mai, 1980, Relatif á l'arbitrage, colloque du 25 September 1980 á Paris, Revu. De l'arb 1980, N 4.
43) -Yearbook of international law commission 1951 – Volum 11.
44) **-Yakout Akroune**, l'exécution en Algérie des décisions judiciaires étrangères- l'exequatur, ITICIS éditions, 2014.

2- Les revues

45) - **E. Gaillard**, Revue de l'arbitrage 1990 – No. 4 : "Le Manœuvres dilatoires des parties et des arbitres dans L'arbitrage commercial international".

46) 36- TGI de Paris (Ord. Réf.), 29 Octobre 1997, stéspefin c/ preatoniet autres, Rev. Arb 1998. 42- Arrête rendu par la cour administrative d'appel de paris 1er chambre formation B-N°02 PA 03348-le 25 octobre2005"que l'article R.921-1 du code de justice administrative,

47) - Doit être cassée la décision qui pour déclarer irrecevable le recours en annulation d'une sentence arbitrale rendue en dernier ressorténoncé ، que le grief fairt à la sentence est exclusivement d'avoir statué (ultra-petita) et qu'un tel vice ne peut le cas échéant être réparé que l'arbitre lui-même conformément à l'article 446 du nouveau code de procédure civil " Revue de l'arbitrage 1985 N°3.

48) - AHMED MAHIOU.LARBITRA AGRENLGERIE.REVUE ALGERIENNE. N4.1986.

49) -Mohaned Isaad,le décret législatif Algérien du 23 avril 1993 relatif à l'arbitrage international, revue de l'arbitrage 1993, n 3.

50) - Revue de l'arbitrage 1998, No. 1

51) - Revue de L'arbitrage, 1995, No. 1.

52) Société sorco.c/ société raid applique.Revue de l'arbitrage 1996 N°2 p 223-224.

53) -Voir Revue de l'arbitrage, 2015, n°1, p110-117, arrêt de la cour d'appel de paris (pole 1 ch-1) du 3/4/2014.

54) - L'arbitrage en droit Administratif.REV.ARB,1990.

55) - Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011- 'C.Jarrosson et 'J.PELLERIN REV ARB N1.2011.

56) - Loi no 93- 42 du 26 avril 1993 – portant promulgation du code de l'arbitrage, Revue de l'arbitrage, 1993 ,4, Document.

57) -Civ .1er .20 mars 1989.republique islamique d'iranrev.Arb c/Framatome. 1989.653.note. p. fouchard. Jdi.1990. 1004.note. p. ouakrat.rev.crit.dip 1990. Notej-m. b

58) - Civ .1refevr 2005.état d'Israël c/Sté nioc, bull. civ.i.no.53. revarb .2005.

59) - Civ 2e.8 juin 1995.rev.arb.1996.

60) Cornu: Colloque du 25 sep. 1980, sur la réforme de droit de l'arbitrage revue de l'arbitrage 1980, n° 4.

3- thèses et mémoires

61) - **Patrick GEHIN** les voies de recourt contres sentence arbitrale dans le cadre de l'arbitrage interne.Mémoire D.E.S.S 1999-2000 université Aix Marseille.

62) **Pierre louis lège,** l'exécution dessentences 3-arbitrales en France, thèse pour le doctorat présenté et soutenir à rennes 1963 bibliothèque Aix.
63) **- Louis Weill**, les sentences arbitrales en droit international privé Thèse pour le doctorat, présenté et soutenance 1906 à l'université de paris.
64) **Ben cheikh Noureddine** ; l'arbitrage dans les relations commerciales Internationales de l'Algérie – thèse de doctorat de l'université du Maine.nov. 1992.
65) **Merwan Assaad**. L'exécutionde la sentence arbitrale étrangère (étude comparative entre la loi française et la loi syrienne) Mémoire pour le D.E.A de droit privé ،université Aix Marseille p 10 ،2000/2001
66) **Mabroukine-A** droit applicable aux marchés internationaux des opérateurs publics Algériens et l'arbitre, thèse doctorat, paris 11 1988, p500.
67) **I " Tariq MORCHID**, Efficacité d'exécution de sentences Arbitrales dans les pays arabes, thèse de doctorat en Droit, 2012.
68) **-rachvisat THARA**, ordre public et arbitrage international en droit du commerce international, conférence pour Master 1, université Lyon, 2005.
69) -National institute for dispute resolution, rapport of the ad- hoc panel on dispute resolution and public policy. Octobre. 1983 .
70) - P, Stillmunkes, l'arbitrage en droit administratif, thèse, Paris, 1960.

4- Les lois et les réglementations

1. -Nouveau code de procédure civile –art 1447
2. - Décret du 13 janvier 2011 par Charles jarrosson et jacques Pellerin rev-arb-2011, N0 1.
3. - Décret n° 2011-48 du 13 /01/2011 portant réforme de l'arbitrage
4. - article 1486 alinéa 2 : 1-les recours sont recevables dès le prononcé de la sentenceils cessent de l'être s'ils n'ont pas été exercées dans le mois de la signification de la sentence revêtue l'exequatur ،le délai pour exercer ces recours suspend l'exécution de la sentence arbitrale le recours exercé dans le délai est également suspensif.
5. - E. Avis, 6 fevrier 1979, Office public d'H.L.M et aux offices publies d'aménagement et de construction, EDCE 1979-1980.
6. - article : 1484 N.C.P.C.F lorsque, suivant les distinctions faites à l'article 1482 les parties ont renoncé à l'appel au qu'elles ne sont réservées expressément cette faculté dans la convention d'arbitrage, un recours en annulation de l'acte qualifier sentence arbitrale.

7. -peut néanmoins être forme malgré toute stipulation contraire. Il n'est ouvert que dans les cas suivants :
8. - si l'arbitre a statue sans convention l'arbitrage ou sur conventions nulle ou expirée.
9. - si le tribunal arbitral a été irrégulièrement compose ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné.
10. 3- si l'arbitre a statue sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée.
11. 4-lorsque le principe de la contradiction n'a pas été respecté.
12. 5-dans tous les cas de nullité prévenus à l'article 1480.
13. 6-si l'arbitre a violé une règle d règle d'ordre public.
14. - Article 1480 N.C.P.C.F : " les dispositions des articles 1471 (alinéa 2) 1472 et 1473 du N.C.P.C.F en ce qui concerne le nom des arbitres et la date de la sentence et 1473 sont prescrites à peine de nullité
15. - Article : 1483 N.C.P.C : " lorsque, suivant les distinctions faites à l'article 1482 les parties n'ont pas renoncé à l'appel au qu'elles ne sont réservées expressément cette faculté dans la convention d'arbitrage, la voie de l'appel est seule ouverte, qu'elle tende à la réformation de la sentence arbitrale ou à son annulation, le juge d'appel statué comme amiable compositeur lorsque l'arbitre avait cette mission "
16. - L'appel et le recours en annulation sont portés devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence arbitrale a été rendue.
17. - l'article 1486 (alinéa 2) N.C.P.C.F :" dispose : ces recours sont recevables dès le prononcé de la sentence, ils cessent de l'être s'ils n'ont pas être exercé dans le mois de lasignification de la sentence revêtue de l'exéquatur "
18. – article :1488. C.P.C " l'ordonnance qui accord l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours. Toutefois l'appel ou la recours en annulation de la sentence emportent de plein droit, dans les limites de la saisine de la cour, recours contre l'ordonnance du juge de l'exequatur ou dessaisissement de ce juge"
19. - article :1490 N.C.P" le rejet de l'appel ou du recours en annulation confère l'exequatur à la sentence arbitrale ou à celles desesdispositions qui ne sont pas
20. Atteintes par la censure de la cour."
21. - article 1504(alinéa 1) N.C.P.C.F :" la sentence arbitrale rendue en France en matière d'arbitrage international peut faire l'objet d'un recours

22. en annulation dans les cas prévus à l'article 1502."

5 - Les arrêts de la jurisprudence

1) Mostapha trari-tani, Majalat AL TAahkim, n°1,2009, P379, arrêt cour suprême, ch.civ du 29/12/2004 Aff. n°311816.
2) Cour de cassation 2ème ch. civ 15 février 1995.
3) Le législateur français exige du magistrat compétent de motiver l'ordonnance de refus d'accorder l'exequatur à la sentence arbitrale, Art 1517/3, disposition non prévue par le législateur algérien.
4) Cour de cas.civ. 1ére, 14 janvier 2015.n°13-20350 "l'exequatur d'une sentence arbitral ne peut porter que sur l'original de la sentence et non sur sa traduction" arrêt qui n'est pas conforme à la disposition de l'article 1517/2 C.P.C Fr "lorsque la sentence n'est rédigée en langue français l'exequatur est également apposé sur la traduction opérée dans les conditions prévues à l'art.1515" il Ya double apposition de l'exequatur ? la revue de l'Arbitrage, 2015 n°1, p271. Or la traduction n'est exigée que pour s'assurer de l'intégrité du document présenté à l'exequatur.
5) - l'Arte de la cour suprême du 19/12/2004 dossier 326706 affaire (société de peinture d'ouest contre R.A pourtant " Exequatur de sentences arbitrales" Yakout AKROUNE, op.cit. jusqu'à 105. Principe de l'arrêt : les juridictions compétentes ne peuvent ordonnes l'exécution des sentences arbitrales internationales, qui si les conditions stipulées par l'article 458 bis 18 art 1051/2 C.P.C sont réunies, et l'article 4/2 du la convention de New York relative à la reconnaissance des sentences arbitrales étranges et Lure exécution.
6) 04- C. Cass. 1erCh.C, 6 Février 2007, stéprodim et autre c / painchaud et autre, Rev. Arb. 2007.
7) 05- Cass ;Civ 1re 30mars 2004, rev.arb.2005.977.note ;J ;Pellerin
8) Mostapha trari-tani, Majalat AL TAahkim, n°1,2009, P379, arrêt cour suprême, ch.civ du 29/12/2004 aff n°311816.
9) Le législateur français exige du magistrat compétent de motiver l'ordonnance de refus d'accorder l'exequatur à la sentence arbitrale, Art 1517/3, disposition non prévue par le législateur algérien.
10) Par M GERARD PLYETTE, Doyen de la première chambre civile de la cour de cassation Française le principe <compétence - compétence>>>

et ses applications dans la jurisprudence française Arrêt Jules Vernes, 7 Juin 2006.

11) Par M'GERARD PLYETTE, Doyen de la première chambre civile de la cour de cassation française Le contrôle par le juge étatique français des sentences arbitrales : l'ordre public international-Arrêt 4 Juin 2008.

12) - 43- Arrête rendu par la cour administrative d'appel de Versailles n°08ve 01926 5eme chambre –le jeudi 18 juin 2009.considerationqui'aux termes de l'article L.911-1 -

فهرس المحتويات

مقدمة: 7

الباب الأول: نظام التحكيم بديل لحل المنازعات التجارية 20

الفصل الأول: مفهوم التحكيم التجاري وموقف المشرع الجزائري منه. 24

المبحث الأول: ماهية نظام التحكيم التجاري. 27

المطلب الأول: تعريف التحكيم وأنواعه 27

الفرع الأول: تعريف التحكيم ومصدر مشروعيته 27

الفرع الثاني: أنواع التحكيم 43

المطلب الثاني: التمييز بين التحكيم، والنظم المشابهة له 51

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري. 58

المطلب الأول: موقف الفقه من تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم. 58

الفرع الأول: النظرية العقدية والنظرية القضائية 58

الفرع الثاني: النظرية المستقلة والنظرية المختلطة 60

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من نظام التحكيم. 61

الفصل الثاني : خصومة التحكيم التجارية 79

المبحث الأول: اختصاص والتشكيل الصحيح لهيئة التحكيم. 96

المطلب الأول: اختصاص هيئة التحكيمية بالفصل في النزاع 96

الفرع الأول: استبعاد ولاية فصل القضاء الوطني 96

الفرع الثاني: طبيعة الدفع بوجود اتفاق التحكيم 97

المبحث الثاني: إجراءات تسيير الخصومة التحكيمية. 129

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الإجراءات (الخصومة التحكيمية). 129

فهرس المحتويات

الفرع الأول: إجراءات تحريك الخصومة التحكيمية 130

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع 166

الفرع الأول: اختيار الأطراف الصريح أو ضمني للقانون الموضوعي 168

الفرع الثاني: تحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع في حالة سكوت الأطراف. 171

خلاصة الباب الأول: 180

الباب الثاني: التنفيذ الجبري لحكم التحكيم التجاري في القانون الجزائري 182

الفصل الأول: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم التجاري في القانون الجزائري 184

المبحث الأول: حكم التحكيم التجاري هو محل دعوى التنفيذ 185

المطلب الأول: إجراءات صدور حكم التحكيم التجاري 184

الفرع الأول : إجراءات إصدار حكم التحكيم وشروطه 185

الفرع الثاني: أحكام التحكيم القابلة لتنفيذ 203

المطلب الثاني: شروط صحة حكم التحكيم وطرق الطعن فيه. 217

الفرع الأول: شروط صحة حكم التحكيم 217

الفرع الثاني: اختصار طرق الطعن ومواعيدها في حكم التحكيم الداخلي 221

المبحث الثاني: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم في القانون الجزائري 231

المطلب الأول: الأمر بالتنفيذ في التحكيم التجاري الداخلي 235

الفرع الأول: مسالة الأمر بالتنفيذ حكم التحكيم الداخلي في التشريعات المقارنة 235

الفرع الثاني: مسالة الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الداخلي في قانون الجزائري 237

الفرع الثاني: الاعتراف والأمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادرة خارج الجزائر 297

الفصل الثاني: طبيعة الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري في القانون الجزائري دراسة مقارنة. 322

المبحث الأول: طبيعة الرقابة القضائية بمناسبة الطعن بالاستئناف في التحكيم التجاري وفقا للقانون الجزائري دراسة مقارنة 330

المطلب الأول: طبيعة الرقابة القضائية في الطعن بالاستئناف في التحكيم التجاري الداخلي في القانون الجزائري دراسة مقارنة. 330

الفرع الأول: طعن بالاستئناف في حكم التحكيم الداخلي دراسة مقارنة. 330

فهرس المحتويات

الفرع الثاني: استئناف الأمر برفض تنفيذ حكم التحكيم الداخلي في القانون الجزائري. 333

المطلب الثاني: طبيعة الرقابة القضائية في الطعن بالاستئناف في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة. 339

الفرع الأول: الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم الدولي وفقا لدراسة مقارنة: 340

الفرع الثاني: طعن في حكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج وفقا للقانون الجزائري 345

المبحث الثاني: طبيعة الرقابة القضائية بمناسبة دعوى بطلان على حكم التحكيم التجاري في القانون الجزائري دراسة مقارنة. 354

المطلب الأول: الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الداخلي 354

الفرع الأول: الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الداخلي وفقا لتشريعات المقارنة: 354

الفرع الثاني: عدم نص المشرع الجزائري على دعوى بطلان لحكم التحكيم الداخلي 360

المطلب الثاني: دعوى بطلان في حكم التحكيم الدولي في قانون الجزائري دراسة مقارنة 360

الفرع الأول: دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي دراسة مقارنة 360

الفرع الثاني : دعوى البطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر في القانون الجزائري 356

خلاصة الباب الثاني: 388

خاتمة: 390

قائمة المصادر والمراجع 427

فهرس المحتويات 456