الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: **القانون الخاص**

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

المرجع:.....

التخصص: قانون خاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

فكرة التنويع في الطرق البديلة عند حل النزاعات.

من إعداد الطالب(ة): عمر سارة

تحت إشراف الأستاذ(ة):

بن بدرة عفيف

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة):	بن طرية معمر	رئيسا
الأستاذ(ة):	بن بدرة عفيف	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة):	وافي حاجة	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم: 2020/06/18

شكر وعرفان

أول من يشكر ويحمد آناء الليل وأطراف النهار، هو الواحد العلي القهار،الأول والآخر والظاهر و الباطن، الذي أغرقنا بنعمته التي لا تحصى، وأغدق علينا برزقه الذي لا يفنى، وأنار دروبنا، فله جزيل الحمد والثناء العظيم، هو الذي أنعم علينا إذا أرسل فينا عبده ورسوله محمد صلى الله عليه أزكى الصلوات واطهر التسليم، أرسله بقرآنه المبين، فعلمنا ما لم نعلم، وحثنا على طلب العلم أينما وجد.

لله الحمد كله والشكر كله أن وفقنا وألهمنا الصبر على المشاق التي واجهتنا لإنجاز هذا العمل المتواضع.

والشكر موصول إلى كل معلم أفادنا بعلمه، من أولى المراحل الدراسية حتى هذه اللحظة.

كما أرفع كلمة شكر وتقدير إلى الدكتور المشرف " **بن بدرة عفيف**" الذي ساعدني على انجاز بحثي هذا .

كما أشكر " عبد القادر بوخداش" الصديق المتواضع والمحترم الذي كان سندا وعونا لي في كل المراحل التي مررت بها في مشواري الدراسي .

كما لا أنسى أن أقدم شكري إلى كل عمال المكتبة وبالأخص جمال، محمد، عدلان وعمال مكتبة المركزية بمستغانم.

على صبرهم وتعاونهم معي أثناء مرحلة البحث وجمع المعلومات.

وفي الأخير لا يسعني إلا أن أدعو الله عز وجل أن يرزقني وإياكم السداد والرشاد، والعفاف و الغنى وان يجعلنا من المهتدين.

إهداء

إلى ملاكي الحارس أمي ..

إلى والدي حفظه الله ورعاه ..

إلى نصفي الثاني أخي و أخواتي ..

إلى زهور المستقبل بنات أخواتي رحمة الله، مريم، أسيل، وبالأخص الشقية ليليان دون أن أنسى من يترأسهم وائل ..

إلى من غادرتني وبقيت لتحيا في قلبي خالتي عائشة رحمها الله..

إلى أساتذتي صناع الغد ..

إلى دكاترتي الأفاضل ..

إلى كل الأصدقاء اللذين لم يبخلوا علي بالإرشاد ومن كانوا برفقتي ومصاحبتي أثناء دراستي الجامعية ..

وإلى كل من لم يدخر جهدا في مساعدتي..

وإلى كل من ساهم في تلقيني ولو بحرف في حياتي الدراسية..

أهديكم عملي المتواضع.

قائمة الإختصارات

أولا: باللغة العربية

1 د س ن : دون سنة النشر

2 ج ر : جريدة الرسمية

3 ج : الجزء

4 ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

5 ص : الصفحة

6 ط: الطبعة

7 ف : الفقرة

8 ق.إ.م.إ.ج : قانون الإجراءات المدنية والإدراية الجزائري

9 ق.م : قانون المدني

10 –د ط: بدون طبعة

ثانيا: باللغة الفرنسية

1- O.p.u : Office des publications universitaires
2- P : page

كان وجود الفرد في المجتمعات البدائية، وبالتحديد في مرحلة ما قبل ظهور تنظيم الدولة، يندمج في وجود المجموعة التي ينتسب إليها. وذلك ما جعل حل المنازعات التي نشأت آنذاك تحال تلقائيا لإختصاص هذه المجموعة، بإعتبارها صاحبة المصلحة في حماية نظامها. وهذا ما أطلق عليه نظام الدفاع الذاتي أو الخاص، والذي يقوم على الإحتكام إلى الذات من خلال القوة حفاظا على البقاء.

لكن مع النمو والازدهار الإقتصادي وتطور العلاقات الدولية خاصة في الميدان التجاري واشتداد المنافسة الإقتصادية الحرة بين الفاعلين الإقتصاديين، كل هذا أصبح عاملا محفزا لمعظم الدول من أجل إعادة إحياء وتبني التحكيم كآلية بديلة لحل النزاعات والخلافات، وذلك لما يتسم به من مزايا عديدة، على عكس القضاء الداخلي للدولة الذي غلب عليه التعقيد وطول الإجراءات المسيرة للدعوى، كل هذا جعل التحكيم التجاري الدولي محل اهتمام الدول والمؤسسات الدولية والإقليمية التي بدورها سارعت إلى تنفيذه وتنظيمه، فأصبح بذلك من الأنظمة التي تحتل مكانة بارزة في الفكر القانوني والإقتصادي على المستوى العالمي، وأنشأت من أجلها هيئات متخصصة فيه ذات أنظمة معترف بها دوليا.

يعد التحكيم أحد وسائل فض المنازعات الخاصة التي تثور في المجتمع على المستوى الداخلي أو الدولي، ولعل لتأثير العولمة والمنافسة الإقتصادية الحرة واستجابة لطلب الناشطين الإقتصاديين، العامل المحفز لمعظم الدول لكي تتبناه كآلية بديلة في حل النزاعات بالنظر لما يتسم به من مزايا عديدة، على عكس القضاء الذي يشكو من تعقيد وطول الإجراءات المسيرة للدعوى.

والجزائر كغيرها من الدول حتى تواكب هذه التحديات لجأت هي الأخرى بعد نفورها وعدائها للتحكيم التجاري الدولي إلى تمكين الأفراد منه كوسيلة بديلة لحل نزاعاتهم، وجسدت ذلك من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم

للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الذي سن القواعد والمبادئ المطلوبة بهذا الشأن.

غير أن المشرع وبالنظر للتحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي طرأت على المجتمع مما أدى إلى تنوع المنازعات وتعقيدها، عمل في إطار توصيات اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، على التفكير في إعداد نظام إجرائي جديد يساير ذلك، يكون الهدف منه بالدرجة الأولى تكريس مبادئ الإجتهاد القضائي الوطني وتوفير شروط ضمان المحاكمة العادلة بـإعتماد جملة من المبادئ والمعايير المعمول بها دوليا، فأصدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 الذي خصص الجزء الأخير منه للوسائل البديلة لفض المنازعات ومن بينها التحكيم.

وعلى اعتبار أن التحكيم يصنف على الخصوص إما تحكيما داخليا أو تحكيما دوليا فإن ذلك انعكس على القواعد التي تحكم كلاهما من الناحية التشريعية و القضائية، وقد تجسد ذلك في القانون الجديد، فالمشرع وضع قواعد خاصة بالتحكيم الداخلي وضمنها في المواد 1006 إلى 1038، وأخرى خاصة بالتحكيم التجاري الدولي وضمنها في المواد من 1039 إلى 1061، وبينهما جعل قواعد مشتركة تطبق على كليهما ضمنها في المواد 1014 إلى 1018.

وبعدما كان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الملغى يأخذ بالمعيار المزدوج الذي يجمع بين المعيار الإقتصادي والقانوني عند تحديد لدولية التحكيم وتجاريته وفق نص المادة 458 مكرر، أصبح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد يأخذ بالمعيار الإقتصادي في مادته 1039 التي نصت على :" يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل". وهو ما يعد تحولا في مسايرة للجزائر لإلتزامتها الدولية وتعبير عن رغبتها الكبيرة في استقطاب الاستثمار الأجنبي.

أهمية البحث:

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع من خلال النقاط التالية:

-الوقوف على الأسباب والحالات التي جعلت من المشرع الوطني بين معارض ومؤيد للتحكيم التجاري الدولي.

-الاطلاع على مدى مساهمة التحكيم التجاري الدولي في الجزائر لعنصر فعال في جذب الإستثمارات.

-الوقوف على بيان مدى توفيق المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في تجسيد ما توصل إليه الفكر القانوني بشأن القواعد التي تحكم التحكيم التجاري الدولي من زاوية مجال تدخل الدولة عن طريق قضائها في العملية التحكيمية.

-معرفة إن كان هذا القانون كرس فعلا نجاعة التحكيم كوسيلة بديلة للفصل في المنازعات بالمقارنة مع قانون الإجراءات المدنية الملغى.

أهداف الدراسة:

-محاولة تسليط الضوء على التحكيم كطريق خاص للفصل في المنازعات .

-محاولة معرفة تكريس المشرع الوطني لنظام التحكيم التجاري الدولي في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-09 من خلال التطرق إلى نطاق التحكيم التجاري الدولي و أهم الاتفاقيات الدولية.

-محاولة تسليط الضوء على نظام التحكيم التجاري الدولي بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 من خلال التطرق إلى أهم الإجراءات التي جاء بها وحجية الحكم التحكيمي وطرق الطعن فيه والآثار المترتبة عليه.

أسباب اختيار الموضوع:

يرجع اختياري للموضوع إلى الأسباب التالية:

الأسباب الذاتية:

-الرغبة والميول في البحث في مجال قانون الأعمال وبالتحديد المجال التحكيمي بشقيه الداخلي والدولي.

-محاولة ورغبة مني في المبادرة بإثراء ولو بالقليل للمكتبة القانونية ببحث مختلف عن دراسة لهذا الموضوع.

الأسباب الموضوعية:

باعتبار التحكيم من أهم المواضيع التي تشغل المجال القانوني والاقتصادي في عصرنا الحالي وبالرغم من وجود العديد من الدراسات والأبحاث القانونية سواء العربية منها أو الأجنبية، إلا أنها كانت تعتمد في وضع قوانينها التحكيمية بناءا على رؤية المشرع الداخلي لها والمعتمد في دولة الباحث. كما هو الحال في الجزائر وهذا ما أنتج عنه فقر واحتياج في المكاتب الوطنية على العموم من المراجع المتخصصة في هذا المجال.

الصعوبات:

لا أريد المبالغة في وصف الصعوبات التي قد تكون واجهتني طبعا في إعداد مذكرتي، لأنه بقدر ما كانت معطلة لي في بحثي في هذا المجال إلا أنني اعتبرها محفزا لي في نفس الوقت، وذلك لمواصلة البحث والاستمرار فيه والعزم على جمع أكبر قدر ممكن من المعلومات والمعطيات المتعلقة بهذه الدراسة، ومن بين هاته الصعوبات التي عرقلتني في إعداد مذكرتي صعوبة إلتحاقي بالمكاتب الجامعية جراء الوضع الصحي التي تمر به البلاد من جراء انتشار مرض كوفيد 19 مما صعب علي اقتناء المراجع المتخصصة في هذا الموضوع.

الدراسات السابقة:

تناولت الأبحاث والدراسات السابقة في هذا المجال لأهميته كبيرة في فض النزاعات دون الحاجة إلى القضاء ونذكر منها:

- أطروحة الدكتوراه تحت عنوان الرقابة على أحكام المحكمين تحت ظل التحكيم التجاري الدولي للطالبة رزوق نوال بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد دباغين سطيف، السنة الجامعية 2014-2015.
- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تحت عنوان مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد 08-09 بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد دباغين سطيف، السنة الجامعية 2014-2015.
- جارد محمد، دور الإدارة في التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة- مذكرة ماجستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2009.
- بشير سليم ، الحكم التحكيمي والرقابة االقضائية، أطروحة دكتوراه بكلية الحقوق، جامعة باتنة، 1012.
- فضلا عن المؤلفات الجزائرية بالرغم من قلتها تناولت أغلبيتها التحكيم التجاري الداخلي والدولي بصفة عامة دون التعمق فيه، كما أنها عالجته على ضوء القانون الملغى والقانون المواكب للتعديلات الجديدة من بينها (عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر،الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005 و لزهر بن السعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، 2012، بدون طبعة).

إشكالية الدراسة:

استنادا للمعطيات السابقة، يطرح التساؤل الرئيسي على النحو التالي: **إلى أي مدى يمكن اعتبار التحكيم كآلية فعالة لتسوية النزاعات سواء الداخلية منها أو الدولية؟ وإلى أي مدى سلط المشرع الجزائري الضوء على الإجراءات المنظمة للتحكيم كونه وسيلة بديلة لتسوية النزاعات؟**

المنهج المتبع:

للإجابة على التساؤل المطروح أعلاه تم الإعتماد بشكل أساسي، على المنهجين الوصفي والتحليلي، مع الإستعانة بالمنهج المقارن في مواطن البحث وذلك حسب ما تقتضيه الدراسة. وتم ذلك وفق الخطة التالية:

خطة الدراسة:

اقتضت طبيعة موضوع البحث أن يتم تناوله في فصلين يسبقهما مقدمة لإعطاء فكرة عامة عن التحكيم التجاري الداخلي والدولي، واشكاليته وأهميته، وأهدافه، والمنهج المتبع والدراسات السابقة، ثم تم عرض الفصلين وفق الآتي: **الفصل الأول** تناول ماهية التحكيم وتم تقسيمه إلى مبحثين: المبحث الأول مفهوم التحكيم التجاري في حين تناول المبحث الثاني: اتفاق التحكيم

أما **الفصل الثاني** فتناول هيئة التحكيم وتم تقسيمه إلى مبحثين: المبحث الأول تنظيم التحكيم وإجراءاته ،أما المبحث الثاني حجية الحكم التحكيمي والطعن فيه.

ثم تم عرض الخاتمة التي تضمنت نتائج وتوصيات حول موضوع البحث.

الفصل الأول:

ماهية التحكيم التجاري

على الرغم من أن التحكيم كان سابقا عن ظهور القضاء، إلا أنه لم يلاقي الصدى الواسع الذي يشهده خلال السنوات الأخيرة، حيث شهد التحكيم عدة تطورات نتيجة زيادة الإهتمام به كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات، ولقد لعبت المنظمات الدولية دورا كبيرا في تنظيم التحكيم حيث سارعت إلى تنظيمه من خلال إبرام المعاهدات والإتفاقيات الدولية التي تهتم بمختلف جوانب التحكيم، ولم تكتفي بهذا الحد فقد تم وضع قانون نموذجي، وتم إنشاء عدة مراكز التحكيم.

المبحث الأول: مفهوم التحكيم التجاري

يعتبر التحكيم قضاء خاص لحل نوع خاص من المنازعات، فهو قضاء كونته الإرادة المشتركة لأطراف النزاع. وهو قضاء يعمل في مناخ تتبدد فيه حرارة الخصومة التي نراها غالبا أمام القضاء العادي، وإذا كان قضاء التحكيم يبحث عن العدالة ب ين أطراف النزاع فهو لا يألوا جهدا من إعادة المودة بين أطراف النزاع لأنه يغلب فيه طابع المصالحة على أجواء الخصومة والعداوة.

كما أنه يبعث على الثقة في العلاقات التجارية الدولية وفي النزاعات التي تكون الدولة ومؤسساتها طرفا فيها، الأمر الذي جعله ينافس القضاء العادي في هذا الصدد سيما بعد إحداث مراكز التحكيم المنظمة وقيامها بالتحكيم.

وقد ارتأيت البدء في معالجة هذا الموضوع من خلال تحديد المقصود بالتحكيم التجاري وتطوره في الجزائر وجوازية اللجوء إلى التحكيم مع التطرق إلى المعايير الواجب توافرها ليكون التحكيم على المستوى الدولي.

ويقسم الحديث في هذا الموضوع على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف التحكيم التجاري؛

المطلب الثاني: تطور التحكيم التجاري في الجزائر؛

المطلب الثالث: حالة اللجوء إلى التحكيم.

المطلب الأول: تعريف التحكيم التجاري

لفهم التحكيم كقضاء خاص لنوع خاص من المنازعات لابد من تعريفه لغة وقضاءا وفقها وهذا ما تناولته في الفروع الثلاث.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للتحكيم التجاري

للتحكيم في لغة العرب معان عديدة، احتوتها قواميس اللغة العربية، فالتحكيم مصدر حكم(تشديد الكاف مع الفتح) جاء في لسان العرب المحيط لأبن منظور: يقال حكمت فلانا في مالي تحكيما، أي فوضت إليه الحكم فيه.[1]

ويقال: حكم وحكم وهذا اللفظ من باب التفعيل بصيغة اسم المفعول، أما المحكم من باب التفعيل بصيغة اسم الفاعل.[2]

ويطلق الحكم على من يختار للفصل بين المتنازعين [3] قال تعالى في كتابه الكريم " **وإن خفتم شقاق بينهما، فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها**". [4]

أما التحكيم في اللغة الفرنسية (arbitrage) هي من فعل حكم (arbitrer) وهي من الأصل اللاتيني من كلمة (arbitraire)، وتعني التدخل والحكم بصفته حكم، والتحكيم في خلاف أو نزاع والفصل فيه.[5]

---

[1]– لزهر بن السعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، 2012، د ط، ص .15

[2]– الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج4، دار الفكر، بيروت، 1978، ص98.

[3] – المعجم الوسيط، الجزء 1، ص 290.

[4]– سورة النساء، الآية 35.

[5]– خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، دار الشروق، القاهرة، 2002، ط1، ص81.

والتحكيم في اللغة الإنجليزية ورد تحت كلمة يحكم، من يطلب مساعدة شخص أو مجموعة أشخاص للوصول إلى اتفاق، والمحكم هو الشخص الذي يساعد شخصين أو أكثر للوصول إلى اتفاق أو يفصل بما يراه صحيحا.[1]

ويتضح مما تقدم أن التحكيم في المعنى اللغوي يفيد إطلاق اليد في الشئ، أو تفويض الأمر للغير للعمل على فض النزاع أو الخلاف بين الخصمين.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للتحكيم التجاري

قد تعددت أقوال الفقهاء في تعريف التحكيم تبعا للزاوية التي ينظر من خلالها إلى التحكيم، فقد انقسمت تعاريف التحكيم إلى ثلاثة أقسام حسب ما أوردها رجال القانون.

-**القسم الأول:** يعرف التحكيم بأنه قضاء خاص لحسم النزاعات، ومن أصحاب هذا الرأي الفقيه المونولسكي الفرنسي الذي ذهب إلى تعريف التحكيم بأنه" الحكم في منازعة بواسطة أشخاص يتم اختيارهم، كأصل عام بواسطة أشخاص آخرين وذلك بموجب اتفاق".

كذلك عرف أبو زيد رضوان التحكيم بأنه" نظام لتسوية المنازعات عن طريق المحكمين يختارهم الخصوم، إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يحددونها، أو هو إمكانية أطراف النزاع في إقصاء منازعاتهم عن القضاء وإخضاعها للمحكمين. وهو يستهدف إقامة العدل بين الخصوم والحفاظ على السلام بينهم، فهو يراد به الحصول على حل النزاع مع الرغبة في المصالحة"[2].

وذهب فريق آخر إلى تعريف التحكيم على أنه "مؤسسة قضائية اختيارية يوجدها الخصوم باختيارهم لحسم نزاع قائم بينهم". [3]

---

[1] – Langman dictionary, active stady , 3rd edition, 2000, p30.

[2] – رضوان أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، القاهرة، دار الفكر العربي، 1981، د ط، ص19.

[3] – مأمون الكزبري وإدريس العلوي العبد لاوي، شرح المسطرة المدنية ، الجزء 1، بيروت، د س ن، د ط، ص513.

- **القسم الثاني**: يرون التحكيم على أنه اتفاق خاص لفصل النزاعات نجد منهم فقهاء الشريعة الإسلامية كإسماعيل الأسطل الذي جاء على لسانه بأنه " اتفاق طرفي الخصومة على تولية رجل أو أكثر مؤهل ليفصل فيما تنازعا بحكم الشرع دون القاضي المولى" .[1]

وعرف بعض رجال القانون التحكيم بأنه : " إتفاق 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 بدلا من أن يفصل فيه القضاء".

فبمقتضى التحكيم يتنازل الخصوم عن الإلتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم، وقد يكون هذا الإتفاق تبعا لعقد معين يذكر في صلبه، ويسمى شرط التحكيم. وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى في هذه الحالة مشارطة التحكيم أو اتفاق التحكيم.[2]

[1] – إسماعيل الأسطل ، التحكيم في الشريعة الإسلامية، ص19.

[2] – أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، الطبعة 2، ص15.

-**القسم الثالث** : يعرف التحكيم بأنه إجراءات خاصة لفصل النزاعات ومن بين التعريفات التي قيلت في هذا الصدد تعريف الأستاذ تركي نور الدين على انه إجراء خاص لحل الخلافات، فهو نظام لعدالة خاصة يسمح بسحب الإختصاص في حل نزاع معين من محاكم الدولة لإعطائه على أشخاص خواص، يختارهم من حيث المبدأ الأطراف أنفسهم أو يتم اختيارهم لمساعدتهم.[1]

."ويعرف بعض فقهاء القانون في سويسرا التحكيم بأنه: " آلية خاصة لفض المنازعات، تجد مصدرها في اتفاق الأطراف، وتتميز بإخضاع المنازعة لأشخاص عادية تختار بشكل مباشر أو غير مباشر بواسطة أشخاص آخرين".

أما بالنسبة لفقهاء القانون الدولي فجاء تعريفهم للتحكيم على أنه الطريق الإجرائي الخصومي للفصل في نزاع معين بواسطة الغير.[2]

وبإستعراض التعاريف السابقة الذكر التي وضعها فقهاء القانون والشريعة نجد أنها تنصب على تعريف اتفاق التحكيم بأنه الوسيلة التي يتم بناء عليها الالتجاء إلى التحكيم، ولا تنصب على تعريف اتفاق التحكيم بذاته، كنظام للفصل في المنازعات يقوم بجانب القضاء العادي والصلح والتحكيم بذاته.

وبناء عليه يمكننا القول بأن التحكيم هو قضاء مستقل خاص لحسم النزاع بناء على اتفاق أطراف النزاع بدلا عن القضاء العادي.

---

[1] – D'une manière générale, l'arbitrage peut être défini comme un procès privé de règlement de différends, Il s'agit d'un système peu banal de justice dans legule un litige est soustrait ou ravi a la compétence des tribunaux de l'état pour être confie a des personnes privées, de surcoit choisies en principe les parties ou avec leur concours, Terki nourddine, l'arbitrage commercial international en algérie, o.p.u.alger 1999,p01.

[2] – أحمد إسكندر، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الدولية بالطرق السلمية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء37 رقم4، جامعة الجزائر، 1999، ص 159-177.

الفرع الثالث: التعريف القضائي للتحكيم التجاري

لقد كان التحكيم أسبق ظهورا من القضاء تاريخيا، وذلك أنه في حالة الفوضى التي كانت تسود الحياة في فجر التاريخ، كان الحصول على الحقوق تتم باستعمال القوة، وكان ذلك يسمى بنظام الإنتقام الفردي سواء تعلق الأمر بشخصين متنازعين أو بنزاع بين جماعتين. وفي مرحلة متحضرة لاحقة أصبح الحصول على الحقوق يتم بواسطة الإحتكام إلى شخص يرتاح إليه المتنازعون ويفصل بينهم ولما ظهرت السلطة العامة في المجتمعات في صورة مستقرة، بدأت تتخذ لها فروعا لأداء وظائفها ومنها وظيفة القضاء فأنشأت المحاكم وعينت القضاة، وبقي التحكيم مستمرا حتى في وجود هذا القضاء[1].

اختلفت الأنظمة القضائية التي عززت نظام التحكيم فمنهم من تطرق إلى تعريفه مباشرة كما جاء في قرار محكمة النقض المصرية " **المقرر أن التحكيم، إذ هو طريق استثنائي لفض الخصومات ، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية** ".

وجاء في قرار صادر عن المحكمة الإدارية العليا في سوريا بأن " **التحكيم ولاية قضائية استثنائية شرعت لفض المنازعات التي تشجر بين الأفراد فيما بينهم وبين الإدارات العامة، متى ورد النص على الإلتجاء إليه في البنود العقدية**". [2]

ولقد عرفت المحكمة الدستورية العليا المصرية التحكيم بكونه: " عرض نزاع معين بين طرفين على حكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نهائيا ومجردا من التحامل وقاطعا

[1] – خالد داودي، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي المؤسساتي، دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع، عمان، 2018 ، ط1، ص7.

[2] – أنس كيلاني، عماد الدين كيلاني، الشرح الكامل لقانون التحكيم الجديد قضاء التحكيم العام، دار الأنوار للطباعة، دمشق، 2013، د ط، ص18.

لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجه نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية".[1]

أما المشرع الجزائري فنلاحظ بأنه ربط نظام التحكيم بالجهات القضائية الرسمية التي تبقى هي الأصل في المنازعات، وهذا ما يفسر لنا موقع التحكيم في ختام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هذا وأن المشرع أحاط مؤسسة التحكيم بشبكة من نصوص قانونية مقيدة ومعقدة. والفكرة التي تطغى على هذه المجموعة من القواعد هي أنه بلجوئهم إلى المحكمين، فإن المتقاضين يفقدون الضمانات التي تمنحها المحاكم الرسمية. لذا منع المشرع التحكيم في بعض المواد حددتها المادة 1006[2] من ق.إ.م.إ.ج .

المطلب الثاني: تطور التحكيم التجاري في الجزائر

كان للظروف السياسية والإقتصادية التي طرأت على البلاد بعد الإستقلال دورا كبيرا لتذبذب تطور التحكيم التجاري في الجزائر، هذا ما زاد على حرصها على ممارسة سيادتها على جل الأصعدة خاصة على الصعيد القضائي. وعلى هذا سن المشرع الجزائري العديد من المراسيم والقوانين فيما يخص مسألة التحكيم.

الفرع الأول: التدرج القانوني للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر

تميز نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر بعد الإستقلال بالتهميش والإنكار تبريرا بأولوية السيادة، مما جعل المشرع الوطني لم يتخذ موقفا واضحا ولا محددا في شأن أولوية القانون والقضاء الوطني على حساب التحكيم، فإذ كان سبب اللجوء إلى التحكيم في الستينات هو ا لإستخلاف الدولي ووجود الجزائر في موقف ضعف بسبب حداثة

[1] – حكم المحكمة الدستورية العليا 1994/12/17، القضية رقم 13 لسنة 15 قضائية دستورية، ج ر ديسمبر .1994

[1] – المادة 1006 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21 المؤرخة في 2008/04/23.

استقلالها، فإن سبب اللجوء إلى التحكيم في التسعينات راجع إلى الأزمة الإقتصادية الداخلية والضغوط الخارجية.

لقد كانت الجزائر منذ ا لإستقلال متحفظة وحذرة لا ترتاح إلى التحكيم الدولّي[1]، ويرجع الفقه ظاهرة الحذر هذه كون الجزائر كانت آنذاك دولة حدّيثة الاستقلال، غيورة على سّيادتها الوطنيّة فكانت تنظر إلى التحكّيم الدولّي على أنه طريّقة للإفلات من قبضة القضاء الوطنّي، لأنه إذا كانت الدولة طرفا فّي اتفاق التحكّيم فذلك سيّجعلها كما يّرى الفقه " تسقط فيّ شباك التحكّيم التجاري الدولّي"[2].

وتتجلى ظاهرة المعارضة فّي عدم وجود نصوص خاصة بالتحكّيم الدولّي بل ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك حّين نص فّي المادة 2/442 من قانون الإجراءات المدنّية لسنة 1966 على انه :"لا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين أن يطلبوا التحكيم ".

بالرغم من موقف الجزائر الرافض للتحكّيم على مستوى النصوص التشرّيعّية، فإنه لم يكن لها نفس الموقف على مستوى علاقاتها الدولّية، حّيث تراوح موقفها بّين القبول والرفض والتقبل، وهو ما عبر عنه **الأستاذ الطّيب زّيرونّي** "يّصعب التكهن بموقف الجزائر الحقّيقي من التحكيّم الدولّي على الصعيد الرسمّي [3]، حيث أشارت إحصائيات الدراسة التي قام بها **الأستاذ محند إسعاد** حول العقود التّي أبرمتها الجزائر مع المتعاملين الأجانب أنه من أصل 17 عقد فإن 10 عقود منها تضمنت شرطا تحكيميا. [4] ومثل ذلك الإتفاق المبرم بين شركة

---

[1]– جارد محمد، دور الإدارة في التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة– مذكرة ماجستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2009–2010، ص3.

[2] -Mohamed Bedjaoui, l'évolution des conceptions et de la pratique algérienne en matière d'arbitrage international, séminaire sur l'arbitrage commercial international, Alger le 14-15 décembres 1992, p45 نقلا: عن: جارد محمد، المرجع السابق، ص 3.

[3]– الطيب زيروني، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، الجزء الثاني، جامعة الجزائر، 1991، ص 421.

[4]– جارد محمد، دور الإدارة في التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة – المرجع السابق، ص4.

" جيتي بتروليوم" وشركة سونطراك" سنة 1968 حيث نصت المادة 58 من الإتفاق " وفي حالة فشل المصالحة يمكن لكل واحد من الطرفية أن يلتجأ إلى التحكيم".

أولا: فترة ما قبل صدور قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966

اعتبرت فيها المحروقات الميدان الحساس في العلاقات الجزائرية الفرنسية بعد الاستقلال، فلقد غير المستعمر الفرنسي القوانين الخاصة بالمحروقات وكرس مبدأ الحقوق المكتسبة عن طريق اتفاقيات ايفيان. فبعد ما كانت المنازعات الخاصة بالمحروقات تؤول إلى مجلس الدولة الفرنسي أصبحت تخضع إلى التحكيم الدولي، وعلى هذا الأساس انتقل الإختصاص القضائي من مجلس الدولة الفرنسي إلى التحكيم الدولي عوض أن ينتقل إلى المحكمة العليا الجزائرية، وذلك من أجل ألا تكون المحاكم الجزائرية مختصة .

-**التحكيم الخاص بالمحروقات**

لقد جاء في الأمر 62-157[1] المتعلق بتمديد التشريع الفرنسي في الجزائر بأنه " إذا كانت الظروف لا تسمح بإعطاء البلاد تشريعا يتماشى مع احتياجاتها وطموحاتها، فإنه من المعقول تركها تسير بغير قانون، لذلك كان من الضروري تمديد مفعول القانون القديم واستبعاد الأحكام التي تتنافى والسيادة الوطنية إلى حين التمكن من وضع تشريع جديد"، ولكون المحروقات العصب الأساسي للعلاقات الجزائرية الفرنسية أصبحت المنازعات النفطية بين الحكومة الجزائرية والمستعمر الفرنسي منظمة بموجب الأمر 1111/58[2] المتعلق بقانون البترول الصحراوي، حيث تنص المادة 41 منه على ما يلي: (تخضع المنازعات المتعلقة بتطبيق الإتفاقية بين صاحب الإمتياز والمنتفع به إلى مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا).

---

[1]- القانون رقم 62-157، المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، المتضمن تمديد العمل بالتشريع الفرنسي إلى إشعار آخر، ج ر العدد2، المؤرخ في 11 جانفي 1963.

[2]- الأمر رقم 1111/58، المتضمن قانون البترول الصحراوي، المؤرخ في 22 نوفمبر 1958.

رغم ذلك، فقد نص إعلان المبادئ في 15 مارس 1962 المتعلق بالتعاون في ميدان المحروقات على اختصاص محكمة تحكيم دولية على أن:

" رغم كل الأحكام المخالفة، تخضع كل المنازعات والخلافات بين السلطة العامة وأصحاب الحقوق المضمونة في الفصل الأول، ابتدائيا ونهائيا إلى محكمة تحكيم دولية يكون تنظيمها وسيرها مؤسسا على المبادئ التالية :

-يعين كل طرف محكما ويعين المحكمان تحكما ثالثا يترأس محكمة التحكيم، إذا ثار خلاف حول هذا التعيين يطلب أحد الطرفان من رئيس محكمة العدل الدولية تعيينه.

-تفصل المحكمة في النزاع بأغلبية الأصوات.

-يكون اللجوء إلى المحكمة موقفا.

-يتم تنفيذ الحكم التحكيمي من دون رجوع إلى أمر بالتنفيذ على إقليم الأطراف، يعترف له بالتنفيذ قانونا خارج هذه الأقاليم.. " [1]

ما يلاحظ أن الجزائر لجأت إلى التحكيم الدولي بعد صدور الأمر رقم 66/154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الذي نص في المادة 442 فقرة 3 على أنه: " لا يجوز للدولة ولا الأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم ".

لم تتمكن الجزائر من القضاء على التحكيم الدولي إلا بعد تأميم المحروقات سنة 1971 فالقانونان 22-71 و 24-71 لم ينصا على مسألة الإختصاص القضائي للمحاكم الوطنية الجزائرية بإستثناء المنازعات المتعلقة بالجباية التي تخضع لإجراء المصالحة، حيث تنص المادة 7 للأمر 22-71 على ما يلي: " إن المقطع الثاني من المادة 71 من الأمر رقم 1111-58 المؤرخ في 22 نوفمبر 1958 يعدل كما يلي: " إن الخلافات المتعلقة بالضرائب المذكورة تكون من اختصاص المجلس الأعلى الجزائري ابتدائيا ونهائيا، غير أنه

[1]- محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008،د ط، ص ص 2-3.

يمكن أن ترفع هذه الخلافات مسبقا أمام لجنة توفيق ضمن الكيفيات المحددة فيما يلي: .." [1]، ولكن التساؤل الذي يبقى مطروح في هاته المسألة بالذات والتي أثارت جدلا فقهيا فيما يخص النزاعات الغير الجبائية حيث تبقى خاضعة للتحكيم أم لا؟؟.

وتعددت آراء الأساتذة والفقهاء بخصوص هذا المجال حيث يرى الأستاذ بن الشيخ بأن المادة 7 التي نصت على اللجوء إلى المحكمة العليا الجزائرية ولجنة المصالحة تركت المجال مفتوح للتحكيم بالنسبة للنزاعات الأخرى ذات الطابع الغير الجبائي.

وفي نفس المجال يرى الأستاذ بن شنب بأن القانون البترولي الساري المفعول لا يقضي على مبدأ اللجوء إلى التحكيم إلا فيما يتعلق بالجباية .

أما الأستاذ تركي فكان له رأي مخالف حيث قال في هذا السياق بأنه بغض النظر عن الطبيعة القانونية لإتفاقية الإقامة، وجبت الملاحظة بأنه لا تخضع لإختصاص المحكمة العليا إلا النزاعات الخاصة بالضريبة، لا يمكننا أن نستنتج من أحكام المادة 7 المذكورة إمكانية ضمنية تسمح للأطراف باللجوء إلى محكمة تحكيم في الحالات الأخرى.

ثانيا: فترة صدور قانون الإجراءات المدنية وما بعدها

تبنى المشرع الجزائري قاعدة أساسية أخذها عن النظام التحكيمي الداخلي الفرنسي السابق[2] ذلك بصدور قانون الإجراءات المدنية بموجب الأمر 66-154 كتكملة للإصلاحات التي انتهجها المشرع الجزائري بموجب الأمر 65-278[3]، وبهذا يكون النظام الجزائري قد

---

[1]- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر،الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005،د ط، ص.ص، 3-4 .

[2]- نادية والي، الآليات القانونية المكرسة لنظام التحكيم التجاري الجزائري، مقال في مجلة المعارف السنة الخامسة العدد الخامس، يناير 2010، ص15

[3]- الأمر رقم 65-278، المؤرخ في 16 نوفمبر 1965، المتضمن التنظيم القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 96 المؤرخ في 23 نوفمبر 1665.

خرج من نطاق التبعية للنظام القانوني والقضائي الفرنسي، الذي كان مطبقا في الجزائر بالأحكام التي كانت ترعى التحكيم في فرنسا. [1]

ولم يتضمن فصل التحكيم في قانون الإجراءات المدنية الجزائري بموجب الأمر 154/66 أي جديد، بل تبنى النصوص والأحكام التي كانت تنظم التحكيم في فرنسا في ذلك الوقت [2]، هكذا تبنى المشرع الجزائري القاعدة التي تحضر لجوء الدولة والمصالح الحكومية للتحكيم، وبالرجوع لما تضمنه هذا القانون نجد أن المشرع الجزائري قد خصص لنظام التحكيم الكتاب الثامن تحت عنوان (في التحكيم) وخصص له المواد من 442 إلى غاية 458، إلا أن الملفت للنظر أن نظام التحكيم هذا أقتصر على التحكيم الداخلي من جهة، ومن جهة أخرى منع المشرع الجزائري أشخاص القانون العام اللجوء وطلب التحكيم في علاقاتهم التعاقدية مع أطراف أجنبية. وبالتالي تعرض نزاعاتهم على القضاء الوطني، أي أن المصالح الحكومية ليست مؤهلة للإحتكام، وهذا ما جاءت به المادة 442 في فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 66- 154(... ولا يجوز للدولة ولا الأشخاص الاعتباريين العموميين طلب التحكيم).

واستخلاصا لما جاء يتبين أن المشرع الجزائري تبنى قاعدة أساسية أخذها عن نظام التحكيم الداخلي الفرنسي بأن أشخاص القانون العام ليست مؤهلة للإحتكام وهو ما نصت عليه المادة 442[3] /3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " لا يجوز للدولة ولا الأشخاص

---

[1]– عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، العدد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص120.

[2]– عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم التحكيم في البلدان العربية، العدد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 208.

[3]– أمر رقم 24/71 مؤرخ في 12 أفريل 1971، يتضمن تعديل الأمر رقم 11/58 والمتعلق بالبحث عن الوفود واستغلال ونقله بواسطة القنوات وبالنظام الجبائي الخاص لهذه النشاطات، ج .ر. عدد 30 الموافق لـ 13 أفريل 1971.

الإعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم "، فهذه المادة تقر قاعدة آمرة لا يمكن الإتفاق على مخالفتها وهذا ما أكده المشرع الجزائري في منع أشخاص القانون العام من طلب التحكيم.

غير أن الذي حصل في الجزائر كان مخالفا تماما في نص هذه المادة إذ أبرمت الجزائر العديد من اتفاقيات التعاون، والتي كانت تحمل في طياتها شرط التحكيم. [1]

كما أن محكمة الجزائر في حكمها الصادر في 03 ماي 1973 لم تتقيد بأحكام المادة 3/442 من قانون الإجراءات المدنية السابق، وأقرت بصحة شرط التحكيم المبرم بين هيئة تابعة للدولة متمثلة في شركة سونطراك وشركة SMC . [2]

- **<u>التحكيم الخاص بالإستثمار</u>**

من بين النصوص الأولى التي سنتها الجزائر قانون الإستثمارات فكان أول قانون تبنته في سنة 1963[3]. حيث نصت المادة 22 منه على حل النزاعات الناجمة عن تطبيق أو تفسير الإتفاقية الملحقة بقرار الإعتماد والذي يتضمن شرط التحكيم. يعني هذا أن هناك إمكانية لجوء إلى التحكيم. [4]

أما قانون الإستثمارات لسنة 1966[5] فأوكل اختصاص التحكيم إلى المحاكم الجزائرية .

أما قانون الإستثمار [1] 93-12 الصادر المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 يتعلق بترقية الإستثمار نص صراحة باللجوء للتحكيم في مادته 41.[2]

---

[1]- الأمر رقم 246/67، المؤرخ في 16 نوفمبر 1964، المتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين الجمهورية الديمقراطية الشعبية والجمهورية اللبنانية، المتعلق بالنقل الجوي .

[2]- قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري دراسة مقارنة، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ب ط، ص 188.

[4]- قانون رقم 63-277 الموافق 26 جويلية 1963 المتضمن قانون الإستثمارات، ج ر ، عدد 53، المؤرخ في 2 أوت 1963.

[4]- عليوش قربوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مرجع سابق، ص 8.

[5]- الأمر رقم 284/66 المؤرخ في 10 سبتمبر 1966 يتضمن قانون الإستثمارات، ج ر الصادرة في 15 سبتمبر 1966، ص 1202.نقلا عن عليوش قربوع ص 08.

أما الإستثمار الغير المباشر والمتمثل في الشركات المختلطة الإقتصادية فالقانون 13/88 والقانون 13/86 المعدل والمتمم له نصت المادة 53 منه على اختصاص المحاكم الجزائرية ومنه قد أغلق هذا القانون الباب أمام التحكيم الدولي بطريقة صريحة.

كما يرى بعض الفقه الجزائري خضوع المؤسسات العمومية الجزائرية الإقتصادية إلى التحكيم وذلك استنادا إلى القانون 88-01[3] المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية وذلك بقراءة نص المادة 20 /3 منه. حيث يقول الأستاذ أحمد محيو " القانون سمح صراحة للمؤسسات العمومية الإقتصادية اللجوء إلى التحكيم في المادة 20 فقرة 4، ويرفع كل غموض حول هذه المسألة، وإختلفت الآراء أيضا بعدم خضوع المؤسسات العمومية للتحكيم من بينهم الأستاذ تركي نور الدين.

الفرع الثاني: التحكيم التجاري الدولي المؤسس من خلال المرسوم التشريعي 09/93

رفض الجزائر للتحكيم التجاري الدولي طيلة سنوات مضت كانت وليدة أسباب اقتصادية وتاريخية وقانونية، فلقد شيدت الجزائر والعديد من الدول العربية اقتصادياتها على تدخل الدولة فأصبحت الدولة تاجرا مستثمرا صناعيا.فلقد جاء في عرض الأسباب لمشروع القانون أن " الإصلاحات هدفها الأساسي هو تكييف اقتصادنا مع التغييرات الإقتصادية والتجارية الدولية".

وبخصوص التحكيم الدولي جاء فيه " بأن العلاقات الدولية بين التجار لدول مختلفة هناك حذر متبادل اتجاه محاكم الدولة، الخوف من تعقيد الحلول المتعلقة بتنازع القوانين

---

[1]- المرسوم التشريعي رقم 12/93 مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الإستثمار، ج ر عدد 64 سنة 1993، ص 3،10.

[2]- المادة 41 من المرسوم التشريعي رقم 12/93 مؤرخ في 5 أكتوبر 1993 يتعلق بترقية الإستثمار، ج ر عدد 64 الموافق لـ 10 أكتوبر 1993 ص 3.10 .

[3]- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج ر عدد الأول، الصادرة في 13 جانفي 1988.

والتنازع القضائي، وهذا يدفع بالأطراف لتسوية نزاعاتهم، استخلاف المحاكم الوطنية بالمحكمين اللذين يتم اختيارهم من طرفهم.

إن النشاط الإقتصادي والتجاري ولاسيما في الميدان الدولي لا يتقبل تباطؤ الإجراءات القضائية " [1]

المشرع الجزائري بتنظيمه على العمل على التحكيم الدولي تم القضاء بذلك على العقبات القانونية التي تحول دون السماح باللجوء إلى التحكيم بالنسبة للمؤسسات العمومية بفضل الإصلاحات الإقتصادية والتعديلات على المستوى المنظومة القانونية تم توجيه الجزائر نحو الإقتصاد الليبيرالي وانضمامها ومصادقتها على مختلف الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، ولهذا سأقوم بالتطرق إلى دراسة التحكيم التجاري على مستوى التشريع الوطني (الداخلي) والتجسيد الخارجي عن طريق الإتفاقيات الدولية.

أولا: على المستوى الداخلي

إن المرسوم التشريعي 93-09 قد ادخل الجزائر ميدان التحكيم التجاري الدولي من بابه الواسع، حيث أن الحلول التي تبناه تتجاوز الحلول المعمول بها في الدول الغربية كفرنسا وسويسرا. [2]

إن تذبذب إختيار المعيار الذي اعتمد عليه المشرع الوطني في اعتبار التحكيم دوليا أو وطنيا راجع إلى اختلاف انتهاج المعيار المناسب من دولة إلى أخرى، وبذلك نصت المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي 93-09 على أنه " 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 ".

---

[1]- عليوش قربوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، المرجع السابق، ص 25.

[2]- عليوش قربوع، نفس المرجع ، ص 25 .

إن هذه المادة عبارة عن مزيج بين المادة 1492من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة 1981، حيث نصت هذه المادة على " يعتبر دوليا التحكيم المتعلق بمصالح التجارة الدولية وهو الشطر الأول من المادة 458 مكرر والمادة 176من القانون السويسري المتعلق بالقانون السويسري المتعلق بالقانون الداخلي الخاص لسنة 1987، بحيث تقضي هذه المادة على أنه " يطبق هذا القانون الجديد إذا وجد مقر المحكمة في سويسرا، أو يكون مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج وقت إبرام مشارطة التحكيم " وهو ما جاء مذكور في الفقرة الثانية من المادة 458 مكرر.

قد أدخلت الجزائر تعديلات على قانون الإجراءات المدنية وذلك بإصدارها المرسوم التشريعي 93-109[1] المؤرخ في 25 أفريل 1993 المتعلق بتعديل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، وقد تم إدراج باب خاص بالتحكيم التجاري الدولي ليتماشى مع التحولات الإقتصادية وكرست فيه ثلاث مبادئ وهي:

1 مبدأ استقلالية التحكيم

2 مبدأ حرية الأطراف

3 مبدأ دولية التحكيم الذي اشترط فيه المشرع الجزائري لتعريفه المعيار الإقتصادي الذي اعتمده القانون الفرنسي والمعيار القانوني الذي اعتمده القانون السويسري .

نظرا للتطورات التي عرفها التحكيم التجاري الدولي في الجزائر أدخل المشرع الجزائري تعديلات على القانون 93-09 فأصدر قانون 08-09[2] المؤرخ في 2008/02/25 متضمنا فصلا خاصا عن التحكيم الدولي وهذا تعبيرا عن تمسك الجزائر

[1]- مرسوم التشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أفريل 1993 يتعلق بتعديل قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 27 سنة 1993.

[2]- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر رقم 21 مؤرخة في 2008/04/23.

بهذا النظام في مجال العلاقات الإقتصادية الدولية فإنضمام الجزائر إلى غرفة التجارة الدولية C.C.I وإنشائها لجنة وطنية على المستوى غرفة التجارة الدولية سنة 2000 تعتبر من أبرز المبادرات التي قامت بها الجزائر في مجال التحكيم .[1]

ثانيا: التجسيد عن طريق الإتفاقيات الدولية

لقد أبرمت الدولة الجزائرية العديد من الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف المكرسة للتحكيم التجاري الدولي، واعتمدتها عند حدوث أي نزاع على مستوى أرض الواقع، ومن أبرز هذه الإتفاقيات نذكر منها ما يلي:

أ -**الإتفاقيات الثنائية**:

من بين الإتفاقيات الثنائية المكرسة للتحكيم التجاري الدولي والتي أبرمتها الجزائر واعتمدتها لحل نوع من النزاعات على أرض الواقع نذكر من بينها:

1 الإتفاقية الجزائرية الأمريكية:

الإتفاقية ترمي إلى تشجيع الإستثمار والجزائر من بين الدول التي وقعت عليها في 22 جوان 1990، جاءت باستثناء وبخصوص حل النزاعات الإستثمارية وهي انه في حالة عدم التوصل إلى حل ودي للنزاع عن طريق أسلوب المشاورات في مهلة محددة وفي غالب الأحيان تكون ستة أشهر هنا يمكن إحالة النزاع على السلطات القضائية للطرف الذي أنجز في إقليمه الإستثمار أو على التحكيم الدولي [2]. يتبين من خلال توقيع الجزائر عليها أنها راضية بإحالة نزاعاتها الإستثمارية بعد عدم جدوى الطرق الودية في ذلك إلى التحكيم التجاري الدولي.

---

[1]– جارد محمد، دور الإدارة في التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة – ، مرجع سابق، ص6.

[2]– عيبوط محمد وعلي، الإستثمارات الأجنبية في ضوء سياسة الإنفتاح الإقتصادي في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية لجامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 225.

2 الإتفاقية الجزائرية والإتحاد البلجيكي اللكسمبورغي:

ترمي الإتفاقية إلى التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات وذلك بين الإتحاد البلجيكي اللكسمبورغي والجمهورية الجزائرية[1]، بحيث نصت المادة 9 على أن " كل خلاف يتعلق بالإستثمارات بين المستثمر والطرف المتعاقد الآخر يكون موضوع إشعار كتابي من طرف الجهة التي تقوم بالمبادرة الأولى ويسوى هذا الخلاف بالتراضي بين الأطراف المتنازعة، وفي حالة عدم التوصل إلى تسوية بالتراضي بين الأطراف بالطرق الدبلوماسية خلال ستة أشهر من تاريخ الإشعار، يعرض هذا الخلاف بناء على طلب من احد الطرفين على المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمارات، وفي حالة عدم وجود هذا الشرط فإنه يجوز رفع النزاع للتحكيم.[2]

ففي حالة حدوث نزاع فهنا يستوجب على الدولة الجزائرية الخضوع لما تمليه بنود هذه الإتفاقية وبالضرورة تجد نفسها أمام خيار اللجوء إلى حل النزاع عن طريق التحكيم التجاري الدولي.

3 الإتفاقية الجزائرية الإيطالية

صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية من أجل الترقية والحماية المتبادلة للإستثمارات بين البلدين[3]، بحيث تتلخص طرق التسوية في ظل الإتفاقية في قضاء الدولة المتعاقدة القائم

---

[1]– المرسوم الرئاسي رقم 91–345، مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1991، يتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين الجزائر والإتحاد الإقتصادي اللكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 24 أفريل 1991، ج ر عدد 46، الصادرة في 06 أكتوبر 1991.

[2]– المادة 09 من الإتفاقية الجزائرية والإتحاد البلجيكي اللكسمبورغي، المرجع نفسه .

[3]– المرسوم الرئاسي رقم 91–346، المؤرخ في 5 أكتوبر 1991، المتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والحكومة الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للإستثمارات، بتاريخ 18 ماي 1991، الجريدة الرسمية العدد 46، المؤرخة في 06 أكتوبر 1991.

على إقليمها الاستثمار أو اللجوء للمركز الدولي CIRIDI ، وفي الأخير أمكانية تشكيل محكمة تحكيم فيما يتعلق بتفسير الإتفاقية وتطبيقها[1].

والملاحظ أن لهذه الإتفاقيات الثنائية أثر كبير في مسار العلاقات الإقتصادية الدولية الجزائرية لما فتحته من آفاق أمام قطاع الإستثمارات لما بعثت من ثقة واطمئنان لدى هؤلاء المستثمرين إثر إدخال فكرة التحكيم الدولي في التنظيم القانون الجزائري.

ب -الإتفاقيات المتعددة الأطراف

لم تكتفي الجزائر بثنائية أطراف الإتفاقية بل كانت من المبرمين إلى الإتفاقيات المتعددة الأطراف لحل نزاعاتها على أرض الواقع ومن بين هاته الإتفاقيات نذكر الآتي:

1 -اتفاقية واشنطن 18 مارس 1965:

نظرا للخلافات الإستثمارية بين الدول وللحفاظ على العلاقات الحسنة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، قامت الإتفاقية بإنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن هاته الخلافات الإستثمارية والذي أشرف البنك الدولي للإنشاء والتعمير على انعقادها.[2]

وتعتبر الجزائر من بين الدول التي إنضمت إلى هذه الإتفاقية فقد صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر 95-346 [3]، حيث يتم ذلك بقبول الطلب المكتوب الذي تتقدم به الدولة بعد المصادقة على الإتفاقية[1].

---

[1]- بو القرارة زايد، تسوية منازعات الإستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شاهدة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2011، ص 09.

[2]- عبد العزيز منعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، ، القاهرة، 2006، الطبعة الأولى، ص147.

[3]- المرسوم الرئاسي رقم 95-346، المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على اتفاق تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارت بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الجريدة الرسمية، العدد 66، المؤرخ في 05 نوفمبر 1995.

ساعد إبرام هاته الإتفاقية في تكريس التحكيم في توفير الوسائل اللازمة لفض المنازعات الخاصة بالإستثمارات ذات الأطراف الدولية وذلك من خلال تضمنها على قواعد تنظيم عملية التحكيم إبتداءا من تحريك الدعوى إلى غاية صدور الحكم التحكيمي.

2 -إتفاقية نيويورك 10 جوان 1958:

جاءت هذه الإتفاقية من أجل تنظيم الإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية، حيث إنظمت إليها الجزائر بموجب القانون رقم 88-233 [2] لسنة 1988، ويعتبر هذا الإنظمام شرطا أساسيا لتسهيل الاستثمار الدولي خاصة وأنها تتضمن تنفيذ الأحكام في إطار الشروط المقبولة دوليا[3].

وعليه فإننا نلاحظ أن المشرع الجزائري إتخذ موقفا إيجابيا من التحكيم التجاري الدولي. وهو بذلك يعكس توجه الجزائر نحو قبول التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عن التجارة الدولي والاستثمار الأجنبي. ولقد أكد المشرع الجزائر هذا التوجه، من خلال إبرام العديد من الإتفاقيات والعقود مع الجهات الدولية المانحة، والشركات الأجنبية وهذا ما يبرر إبرام الجزائر لاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف.

المطلب الثالث: حالة اللجوء إلى التحكيم

يعتبر اتفاق التحكيم جوهر ولب عملية التحكيم، فهو الذي يرسم خطاها ويحدد نهايتها.فإتفلق التحكيم لا يعدو أن يكون مجرد اتفاق شأنه ش أن أي اتفاق تعبيرا عن إرادة طرفين تراضا على اختيار التحكيم وسيلة لتسوية منازعات ثارت أو قد تثور بينهم.

---

[1]- الأمر رقم 95-04، المؤرخ في 24 يناير 1995، المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج ر، العدد7 ، المؤرخ في 15 فيفري 1995.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 233/88 مؤرخ في 1988/11/05 الذي يتضمن المصادقة وبتحفظ على اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية، ج ر عدد 48 سنة 1988.

[3]- عيبوط محمد وعلي، الإستثمارات الأجنبية في ضوء سياسة الإنفتاح الإقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 309.

نلاحظ أن مختلف التشريعات تتطرق إلى تعريفات لإتفاق التحكيم من بينهم المشرع المصري الذي عرف اتفاق التحكيم في المادة 1/10 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 بأنه " اتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو التي يمكن أن تنشأ بشان علاقة بينهما عقدية كانت أو غير عقدية "[1] .

أما المشرع الجزائري فلم يضع تعريفا محددا لإتفاق التحكيم بل ميز بين شرط التحكيم ومشارطته كوسيلة لإتفاق الأطراف على سلوك طريق التحكيم لتسوية ما ثار أو قد يثور بينهم من نزاع بشأن تنفيذ عقد أو اتفاق ما ، ولقد دلت على ذلك المادة 1011 من ق.إ.م.إ.ج رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 بأن: " اتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل بين الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم" .

الفرع الأول: جوازية اللجوء إلى التحكيم

تنص المادة 1006[2] من المرسوم التشريعي 08-09 على أنه: " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها .

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم .

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم. ماعدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطارات الصفقات العمومية ." .

تنص هذه المادة على التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي معا مادام لا يوجد نص على تلك في الأحكام المتعلقة بالتحكيم الدولي.

يلاحظ أولا أن الحقوق التي لا يجوز التحكيم فيها، هي الحقوق التي لا تملك الأشخاص بشأنها حرية التصرف فيها. وقد ميز الفقه بين درجات مختلفة للحقوق التي لا

---

[1]- لزهر بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 49.

[2]- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تخضع لحرية التصرف فهناك حقوق غير قابلة للتصرف فيها بصفة مطلقة أو بالطبيعة كالحالة والأهلية ، وهناك حقوق غير قابلة للتصرف فيها جزئيا كالحقوق المالية الناشئة عن الذمة العائلية (كتحديد النفقة، حقوق الإرث، الحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس...)، وأخيرا هناك حقوق غير قابلة للتصرف محتملة وقابلة للتصرف كالحقوق الناشئة والحالية كمادة قانون العمل مثلا.[1]

يقتصر حق اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للأشخاص الطبيعيين في من تتوفر لهم الأهلية القانونية لمباشرة التصرفات القانونية وفقا لنصوص القانون المدني الجزائري.[2]

حيث يتضح أن اتفاق التحكيم يقع باطلا إذا قام به شخص لا يملك حق التصرف في حقوقه، فمن لم يبلغ سن الرشد الذي حدده المشرع الجزائري بـ 19 سنة لا يجوز له إبرام اتفاق التحكيم، وكذلك المحجور عليه والمعتوه والسفيه، لا يمكنه الإتفاق على اللجوء للتحكيم وكذلك المحروم من حقوقه المدنية ومن أشهر إفلاسه لا يمكنه كذلك الاتفاق على اللجوء للتحكيم كوسيلة لفض ما قد يثور من نزاع بينه وبين خصمه.

وبالنسبة للمسائل المتعلقة بالنظام العام فقد إعتبره المشرع استثناء خاص مما يعني كل المسائل التي تشتمل على جانب مالي، يمكنها أن تخضع للتحكيم إلا إذا كانت تتعارض مع النظام العام، فمسألة عدم جوازية التحكيم تتعلق بالمواد أو الحقوق التي لا يمكن التصرف فيها. وعلى هذا الأساس فإذا أخضعت إلى التحكيم فيكون بذلك مساس بالنظام العام. أما إذا كانت المادة قابلة للتحكيم مبدئيا فيجب احترام النظام العام .

فلقد جاء في محكمة إستئناف باريس :

[1]– عليوش قربوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مرجع سابق، ص 28.

[2]– راجع المواد 40، 41 من الأمر 59/75 المتضمن القانون المدني الجزائري.

" أن جوازية خضوع نزاع التحكيم بالنظر إلى النظام العام، لا يعني منع المحكمين من تطبيق القواعد الآمرة، ولكن الفصل في مادة تخضع بطبيعتها لإختصاص المحاكم (الدولة) وحدها، أو خرق النظام العام بقرارهم".

ويعني هذا أنه خارج النزاعات التي تخضع حسب المادة المعتبرة لإختصاص المحاكم (الدولة) أي أنها غير قابلة للتحكيم بالطبيعة، فإن كل النزاعات الأخرى حتى التي تتعلق بالقواعد الآمرة تكون قابلة للتحكيم.[1]

وبحسب ترتيب الذي جاءت به المادة 1006 تنص الفقرة الثالثة منها بالنسبة للأشخاص المعنوية على ما يلي: " ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية" .

يظهر مفهوم هذا النص أن الأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات التجارية التي تخضع للقانون الجزائري إذا كانت تمارس نشاطها في الجزائر فهي تكتسب ال شخصية القانونية، وبالتالي لها حق اللجوء إلى التحكيم بعد قيدها في السجل التجاري.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة، فقد قيدها المشرع الجزائري بشرطين حتى يمكن لها الإتفاق على التحكيم وهي كالأتي:

1 -**<u>العلاقات الدولية الإقتصادية</u>** : أعطى المشرع الجزائري الأشخاص المعنوية العامة والمتمثلة في مؤسسات الدولة والشركات العمومية والمؤسسات الإقتصادية العامة الحق في اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بعلاقاتها الإقتصادية الدولية لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عن هذه العلاقات، خصوصا مع تزايد هذه المعاملات.

2 -**<u>الصفقات العمومية</u>**: المشرع الجزائري أجاز للأشخاص المعنوية العامة إمكانية اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بإبرام الصفقات العمومية ومنازعاتها.[1]

[1]- عليوش قربوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مرجع سابق، ص 29.

الفرع الثاني: اللجوء إلى التحكيم الدولي

عرفت المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التحكيم الدولي على أن " يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل". ولقد وجد التحكيم التجاري الدولي مجالا خصبا تماشيا مع تداخل العلاقات التجارية بين الدول وتعدد الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالإستثمار.

ومن بين المؤشرات التي وقف عليها بعض الفقهاء للتفرقة بين التحكيم الدولي والداخلي (موضوع النزاع، جنسية ومحل إقامة الأطراف، جنسية المحكمين، القانون المطبق لحسم النزاع، مكان التحكيم، اللغة، العملة).

المشرع الجزائري تبنى معيارين لتحديد دولية التحكيم وهما المعيار الإقتصادي (الفرنسي) الذي أخذ من المادة 1429 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والتي تنص على أنه "يعتبر دوليا التحكيم المتعلق بمصالح التجارة الدولية

« Ets internationnal l'arbitrage que met en cause des intéréts du commerce international »

والمعيار القانوني (السويسري) المستنبط من المادة 176 من القانون السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص والتي تنص على أن يطبق القانون الجديد:

- إذ وجد مقر محكمة التحكيم في سويسرا
- أن يكون مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج وقت إبرام مشارطة التحكيم." [2]

[1]– لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 59.

[2]– عليوش قربوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، المرجع السابق، ص 30.

أولا: المعيار الإقتصادي

تؤخذ بعين الإعتبار فيه طبيعة النزاع، فيعتبر تحكيما دوليا ذلك الذي يتعلق بمصالح تجارية دولية، بغض النظر عن مكان التحكيم أو قانون إجراءات المحاكمة المطبق أو جنسية أطراف النزاع.

وقد اعتمد هذا المعيار النظامان التحكيميان لغرفة التجارة الدولية بباريس ولمحكمة لندن فهما لا ينظران إلا في منازعات التجارة الدولية.

إن التطور القانوني السريع في مجال التحكيم قد أفرز عن وجود ما يسمى بالتحكيم الدولي بجانب التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي وهو التحكيم الذي ينتمي لأكثر من دولة بأكثر من عنصر من عناصره ويصعب تحديد إنتمائه لدولة معينة دون الدولة الأخرى.

وقد نص القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي CNUDCI في مادته 1 الفقرة 3 على أن التحكيم يكون دوليا في إحدى الحالات الآتية :

- إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الإتفاق واقعين في دولتين مختلفين .
- إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي تقع فيها مقر عمل الطرفين:
  - مكان التحكيم إذا كان محددا في اتفاق التحكيم، أو؛
  - أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به.
- إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة.

ومن ناحية أخرى، قد يكون للشخص أكثر من مقر عمل، أو لا يكون له أي مقر عمل على الإطلاق، وفي الحالة الأولى نص القانون النموذجي على أن العبرة عندئذ بمقر

العمل الأكثر صلة باتفاق التحكيم، ونص في الحالة الثانية على أن العبرة في وضع كهذا بمحل الإقامة المعتاد لذلك الشخص (المادة 1 /4).[1]

ثانيا: المعيار القانوني

يعتمد هذا المعيار على مكان إقامة الأطراف، فيكون التحكيم دوليا إذا كانوا مقيمين في بلدان مختلفة بعكس مكان التحكيم المعتمد في اتفاقية نيويورك المتعلقة بتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية.

لقد تعددت الإتفاقيات التي إعتمدت على شرط مكان إقامة الأطراف من بينها اتفاقية جنيف لسنة 1961 المتعلقة بالتحكيم الدولي التي اشترطت أن يكون النزاع ناشئا عن عملية تجارية دولية، وأن يكون في نفس الوقت قائما بين أشخاص مقيمين أو لهم مواطن في بلدان مخلفة.

وكذلك اتفاقية لاهاي المبرمة سنة 1946 والمتعلقة بالمبيعات الدولية للبضائع والمنقولات، والتي تطبق على عقود البيع المبرمة بين أطراف تقع مؤسساتهم في بلدان مختلفة.

وأخيرا فإن هذا المعيار هو الذي أخذ بعين الإعتبار في القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (CNUDCI) الذي اعتمد في 1985/06/21، وقد ذهب هذا المعيار إلى أن التحكيم يكون دوليا إذا كانت مؤسسات أطراف النزاع أثناء إبرام اتفاقية التحكيم تقع في بلدان مختلفة، أو إذا كان احد الأماكن الآتي ذكرها يقع خارج الدولة التي تقع خارج الدولة التي فيها هذه المؤسسات:

- مكان التحكيم، إذا كان محددا بموجب اتفاقية التحكيم؛

[1]– خالد داودي،مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي المؤسساتي، مرجع سابق، ص 22.

- كل مكان يتم فيه تنفيذ جزء أساسي من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، أو المكان الذي يكون النزاع به أوثق علاقة.[1]

المبحث الثاني: إتفاق التحكيم

سبق وأن عرفنا التحكيم بأنه " قضاء مستقل خاص لحسم النزاع بناء على اتفاق أطراف النزاع بدلا عن القضاء العادي". فالتحكيم في هذه لا يمكن أن يبدأ بإرادة منفردة من قبل المدعي فقط، كما يتم في الدعوى أمام القضاء العادي، بل لا بد من أن يسبقه اتفاق بين طرفي النزاع، وهذا الإتفاق هو نقطة البداية في قضاء التحكيم. واتفاق التحكيم يخضع بالضرورة للقواعد العامة في العقود التي نص عليها المشرع في القانون المدني.[2]

يعرف اتفاق التحكيم أيضا بأنه ذلك الإتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم، أو المحتمل نشوئها من خلال التحكيم وبالتحديد المنازعات التي تتعلق بمصالح التجارة الدولية.

وعلى هذا الأساس قسمت هذا المبحث إلى ثلاث مطالب ، تناولت صور اتفاق التحكيم والشروط الواجب توافرها في المطلب الأول، والمطلب الثاني الآثار القانونية لاتفاق التحكيم. في حين يتناول المطلب الثالث تمييز اتفاق التحكيم عن العقود المشابهة له.

المطلب الأول: صور اتفاق التحكيم والشروط الواجب توافرها فيه

ارتأيت بدأ الحديث في هذا المطلب، من خلال تبيان صور اتفاق التحكيم في الفرع الأول أما الفرع الثاني فخصصته للشروط الموضوعية والشكلية التي يجب توافرها في اتفاق التحكيم حتى يكون صحيحا وينتج آثارا .

---

[1]– خالد داودي، نفس المرجع، ص 20.

[2]– أنس كيلاني و عماد الدين كيلاني، الشرح الكامل لقانون التحكيم الجديد، المرجع السابق، ص 179.

الفرع الأول: صور اتفاق التحكيم

يشمل تعبير " **اتفاق التحكيم** " الصورتين التقليديتين مشارطة التحكيم (compromis) وشرط التحكيم (clause compromissoire) بالإضافة إلى شرط التحكيم بالإحالة والذي يعتبر من الصور المعاصرة لإتفاق التحكيم.

أولا: شرط التحكيم

الأصل أن كل نزاع يحصل بين المتعاقدين في تنفيذ العقد أو ما يتفرع عنه أو ما ينجم عنه يحال إلى القضاء للفصل فيه، وإعطاء كل ذي حقه حقه. ولكن في قانون التحكيم أجاز مقدما للمتعاقدين الاتفاق على إحالة كل المنازعات التي قد تنش أ بين المتعاقدين بشأن العقد إلى التحكيم لحل هذه المنازعات وإخراجها من دائرة القضاء.

وقد استمد شرط التحكيم اسمه من أنه يأخذ في الواقع العملي صورة شرط من شروط العقد الأصلي، توقعا لإحتمال قيام نزاع بشأن تنفيذه أو حتى تفسيره.[1]

عالج المشرع الجزائري شرط التحكيم في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء نصها كما يلي " الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم". ومما نستنتجه من تعريف المادة سالفة الذكر أنه حتى نكون بصدد شرط التحكيم يجب أن يكون اتفاق الأطراف سابق على نشوء النزاع.

فلشرط التحكيم صورتين الأولى أن يدرج في صلب العقد أو المعاملة الأصلية بين الأطراف، ويكون شرطا ضمن باقي شروط أو بنود العقد، فقد يكون مادة إذا صيغ العقد في صورة مواد، وقد يكون بندا إذا صيغ العقد في صورة بنود. فعادة ما يرد هذا الشرط أو البند

[1]– انس كيلاني و عماد الدين كيلاني، الشرح الكامل لقانون التحكيم الجديد قضاء التحكيم العام، المرجع السابق، ص246.

في مؤخرة المحرر أو الورقة المدون بها أحكام العقد، وقد يرد شرط التحكيم في اتفاق مستقل عن العقد أو المعاملة القانونية الأصلية.

ومما سبق يمكن القول بأن شرط التحكيم هو اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة على إحالة ما قد يثور بينهم من منازعات بشأن هذه العلاقة إلى التحكيم، وقد يرد شرط التحكيم في صورة بند من بنود العقد الأصلي، أو في صورة اتفاق مستقل عن العقد الأصلي.[1]

ثانيا: مشارطة التحكيم

تناول المشرع المصري مشارطة التحكيم على أنه " إبرام عقد مستقل بعد نشوء النزاع، يقرر من خلاله طرفي النزاع اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع "، وهذا النوع يأخذ شكل مشارطة التحكيم.

أما المشرع الجزائري عرف مشارطة التحكيم من خلال تعريف اتفاق التحكيم حيث نص في المادة 1011 من ق.إ.م.إ.ج على أن " اتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم". وقد سبق وأن أشرنا إلى أن هذا التعريف هو تعريف لمشارطة التحكيم وليس لاتفاق التحكيم.

وتقترب مشارطة التحكيم من عريضة الدعوى حيث أوجب المشرع الجزائري ضرورة تحديد موضوع النزاع وأسماء المحكمين وكيفية تعيينهم في مشارطة التحكيم وإلا كانت باطلة،[2] وقد نص على ذلك صراحة في المادة 1012 في فقرتها الثانية من ق.إ.م.إ.ج على انه " يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم".

---

[1]– لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص ص 53،54..

[2]– بركاني عمر، شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مداخلة بالملتقى الوطني للتحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، مارس 2011، ص7.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد استجاب لمتطلبات التجارة الدولية بالأخص بعد انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية.[1] حيث أن هذه الإتفاقية لم تفرق بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم وذلك من خلال نص الفقرة الثانية من المادة الثانية [2] سالفة الذكر. وهذا ما أيده المشرع الجزائري في المادة 1011 من ق.إ.م.إ.ج حيث قام بتعريف مشارطة التحكيم من خلال تعريف اتفاق التحكيم.

ومنه مشارطة التحكيم تكون بإتفاق بين أطراف الإتفاق على التحكيم والذي نشأ بالفعل نزاعا بينهم، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم، بالفصل فيه بواسطة هيئة التحكيم.[3]

وشرط التحكيم يكون الإتفاق عليه كبند من بنود عقد معين حيث يكون مبرما بين أطراف الإتفاق على التحكيم بشأن الفصل في نزاع محتمل وغير محدد يمكن أن ينشأ في المستقبل.[4]

ثالثا: شرط التحكيم بالإحالة

من الصور المعاصرة لاتفاق التحكيم شرط التحكيم بالإحالة، مفادها عدم تضمن شرطا صريحا للتحكيم في العقد الأصلي المبرم بين الأطراف، حيث يكتفي الأطراف بالإشارة أو الإحالة إلى عقد سابق بينهم أو إلى عقد نموذجي. وذلك لتكملة النقص و الثغرات التي

---

[1]– بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منشورات البغدادي، الجزائر، 2011، الطبعة الثالثة، ص 547.

[2]– اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الاجنبية، نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية منه على انه :" المراد بالإتفاقية الكتابية هو شرط التحكيمي المدرج في العقد أو في اتفاق التحكيم الموقع من الأطراف أو المتضمن في وسائل أو برقيات متبادلة"

[3]– محمود السيد عمر التحيوي، أركان الإتفاق على التحكيم وشروط صحته، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014،ب ط، ص65.

[4]– أحمد أبو الوفاء، التحكيم الإختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 23.

تعتري عقدهم، وكان ذلك العقد النمطي من بين بنوده بندا أو شرطا يقضي بتسوية المنازعات التي تنشأ عنه بواسطة التحكيم، وفي هذه الحالة ينسحب أثر هذا البند أو الشرط إلى العقد الأصلي ويلتزم الأطراف به، بحيث يتم تسوية المنازعات الناشئة عن العقد الذي تضمن الإحالة عن طريق التحكيم.[1]

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في إتفاق التحكيم

من المتفق عليه أن إتفاقية التحكيم تبرم تحت طائلة البطلان بموجب عقد كتابي شكلا، وتعتبر صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفقت الأطراف على اختياره وإما القانون المنظم لموضوع النزاع، لاسيما القانون المطبق على العقد الأساسي، وإما القانون الجزائري.

أولا: الشروط الشكلية

تشترط القوانين صراحة أو ضمنا على كتابة اتفاق التحكيم. أي أن الكتابة شرط لإتفاق التحكيم، حيث نصت المادة 8 من قانون التحكيم السوري و المادة 509 من قانون أصول المحكمات صراحة على أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا . وإلا كان اتفاق التحكيم باطلا، ومما لا شك فيه أن جميع العقود الإدارية تكون كتابية أصلا.[2]

أما المشرع الجزائري تناول شرط الكتابة لوجود شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بحيث يجب أن ترد كتابة شرط التحكيم في العقد الأصلي أو في الوثيقة التي يستند إليها، أي الإتفاق اللاحق المبرم في وثيقة مستقلة عن العقد الأصلي. ويستجيب هذا الشرط لنص المادة 1008 من ق.إ.م.إ.ج والتي تنص على انه " يثبت شرط التحكيم تحت طائلة

[1]– لزهر بن السعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 53.

[2]– انس كيلاني وعماد الدين كيلاني، الشرح الكامل لقانون التحكيم الجديد الكتاب الثاني قضاء التحكيم الدولي وقضاء التحكيم الخاص، امرجع سابق، ص 563.

البطلان بالكتابة في الإتفاقية الأصلية أو الوثيقة التي يستند إليها". كما اشترط المشرع الجزائري أن يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعينهم وإلا كان باطلا. [1]

أما فيما يخص **مشارطة التحكيم** فتعتبر الكتابة شرط لوجودها وليس لإثباتها حيث نصت المادة 1012 من ق.إ.م.إ.ج على أنه " يحصل الإتفاق على التحكيم كتابيا، ويجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم ". ويتبين من هذا النص أن المشرع الجزائري يعتبر الكتابة شرطا لوجود مشارطة التحكيم وليس شرطا لإثباتها، حيث يمكن إثباتها بمحضر يوقعه المحكم والأطراف، كما استلزم أن تتضمن مشارطة التحكيم موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم، هذا بخصوص التحكيم الداخلي.

أما بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي فقد نصت المادة 1040 في فقرتها الثانية من ق.إ.م.إ.ج على أن يبرم اتفاق التحكيم كتابة أو بأي وسيلة أخرى تجيز الإثبات بالكتابة، وتتحقق الكتابة وفقا لنص القانون إذا ورد شرط التحكيم في رسائل أو برقيات متبادلة بين الطرفين، بما فيها كل وسائل الإتصال المكتوبة والإلكترونية ولكن يجب تحقق تبادل الإيجاب والقبول بشان التحكيم .

ثانيا: الشروط الموضوعية

بما أن اتفاق التحكيم يعتبر عقد كسائر العقود كما سبق شرحه فيما تقدم ذكره، فلا بد أن يتوفر فيه شروط وأركان العقد العامة من إيجاب وقبول، وأن يشرع المحل والسبب القائم عليه اتفاق التحكيم، وعليه أركان عقد اتفاق التحكيم لا تختلف عن غيرها من العقود إلا في أمور محددة ينفرد بها عقد التحكيم عن غيره من العقود.

[1] – الفقرة الثانية من المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

أ – **التراضي:**

يوجد التراضي بوجود إرادتين متوافقتين، وإذا كان وجود هاتين الإرادتين يكفي لوجود الإتفاق، فإنه لا يكفي لصحته، بل يجب حتى يكون العقد صحيحا أن تكون الإرادتان المتوافقتان صحيحة. وبناءا على ذلك فلا بد لقيام اتفاق التحكيم من تتطابق إرادتي الطرفين المتفقين على التحكيم لتحدث آثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفقا عليه، وعلى هذا الأساس لا بد من تطابق الإيجاب والقبول على اختيار التحكيم كوسيلة من وسائل فض النزاع القائم بشأن العلاقة الأصلية . [1]

لقد تبنى المشرع الجزائري الحلول الواردة في المادة 178 الفقرة 2 من القانون السويسري. وعلى هذا الأساس تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا أبرمت وفق القواعد الواردة في:

- القانون الذي اختاره الأطراف؛
- القانون المنظم لموضوع النزاع ولا سيما القانون المطبق على العقد الأساسي؛
- القانون الجزائري .

إضافة لذلك نصت المادة 1 و 5 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على أن " قانون البلد الذي صدر فيه الحكم". [2]

القانون الجزائري عمل بازدواجية الإرادة، كما عمل نظيره القانون السويسري حيث نصت المادة 1040 في فقرتها 3 من ق.إ.م.إ.ج على : " تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أ و القانون الذي يراه المحكم ملائما".

---

[1]– لزهر بن السعيد ، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 57.

[2]– عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، المرجع السابق، ص 34.

لا يكفي تطابق إرادتي المتوافقين على التحكيم لصحة العقد اتفاق التحكيم بل يجب أن تتوافر الأهلية لدى الأطراف، والمتمثلة في أهلية التصرف حيث نصت المادة 1006 من ق.إ.م.إ.ج على أنه " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ". حيث تقتصر هذه المادة على حق اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للأشخاص الطبيعيين في من تتوفر لهم الأهلية القانونية لمباشرة التصرفات القانونية وفقا لنصوص القانون المدني الجزائري. [1]

ومع ذلك لا بد من الأخذ بعين الاعتبار أحكام الأهلية وعيوبها الواردة في القانون المدني، حيث يتضح أن اتفاق التحكيم يقع تحت طائلة البطلان إذا صدر من شخص لا يملك حق التصرف في حقوقه.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية فقد نصت عليها المادة 1006 في فقرتها 3 من ق.إ.م.إ.ج على انه " لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ".

وتحليلا لنص المادة سالفة الذكر نستنتج أن المشرع الجزائري قيد اتفاق التحكيم بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة بشرطين وهما كالآتي:

1 -**<u>العلاقات الدولية الإقتصادية</u>**: فالمشرع الجزائري أعطى للأشخاص المعنوية العامة والمتمثلة في مؤسسات الدولة والشركات العمومية والمؤسسات الإقتصادية العامة الحق في اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بعلاقاتها الإقتصادية الدولية لتسوية النزاعات القائمة جراء هاته العلاقات.

[1] – راجع المواد 40،41 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون المدني الجزائري.

2 -**الصفقات العمومية** : حيث يجيز المشرع الجزائري للأشخاص المعنوية العامة إمكانية اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بإبرام الصفقات العمومية وما ينشأ عنها من منازعات.

وعليه يتضح أن شرط إجازة التحكيم لأشخاص القانون العام المنصوص عليه في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذا كان موضوع العقد صفقة عمومية، أما خارج هذه الصفقات فهو أن تكون في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر.[1]

ب -محل التحكيم:

ذهب المشرع الجزائري في فقرته الثانية من المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم"، ومن الملاحظ في هاته الفقرة أن المشرع الجزائري قد أعفى بعض المسائل من مجال التحكيم الداخلي والمتعلقة بالنفقة والإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن وكذا المسائل المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم. فدائرة النظام العام غير قابلة للحصر، فهي شئ متغير حسب ما يعده الناس في مجتمع ما مصلحة عامة، ولا توجد قاعدة لتحديد مفهوم النظام العام في كل زمان ومكان.

ولكن يمكننا أن نعتمد معيارا مرنا في هذا الخصوص وهو: المصلحة العامة.[2]

فكل دولة لها الحرية وفقا لسياستها الاقتصادية والاجتماعية بأن تحدد المسائل التي يمكن حلها عن طريق التحكيم، وما يؤكد هذه الحرية هو ما ذهبت إليه نص المادة 2 من اتفاقية نيويورك 1958 على ما يلي: تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم

---

[1]- بركاني عمر، شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 7.

[2]- أنس الدين كيلاني وعماد الدين كيلاني، الشرح الكامل لقانون التحكيم الجديد قضاء التحكيم العام، المرجع السابق، ص 230.

بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بشان علاقة قانونية معينة، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية، متى تعلقت بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم".[1]

أما فيما يخص التحكيم التجاري الدولي فقد نصت المادة 1040 الفقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: " تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما ".

ت -السبب:

اختلف الفقهاء في تحديد معنى السبب، غير أن الرأي الراجح لدى الفقه والقضاء أن المقصود بالسبب هو المصدر القانوني للحق المدعى به أو محل النزاع. وهو لا يعد الواقعة المراد إثباتها كالشراء مثلا. فهو بذلك لا يختلف سبب اتفاق التحكيم عن غيره من أسباب العقود الأخرى وسبب التحكيم هو النزاع.[2]

المطلب الثاني: الآثار القانونية لإتفاق التحكيم

يرتب اتفاق التحكيم آثاره القانونية متى توافرت أركانه والشروط الذي يتطلبها القانون لإبرام التصرفات القانونية، وتتمحور هاته الآثار في اكتساب اتفاق التحكيم لقوة ملزمة توجب عرض النزاع على التحكيم في ما يخص الجانب الموضوعي، حيث أن احد أطراف الإتفاق لا يملك الحق في التخلي عن الاتفاق ولا أن يعطله بإرادته المنفردة، وإلا جاز للطرف الآخر رد دعوى ضده لتنفيذ اتفاق التحكيم كما شاع في معظم التشريعات التحكيم بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم. أما فيما يخص الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم فيتجلى في الأثر المانع والذي

[1]– لزهر بن السعيد ، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 63.

[2]– أنس كيلاني وعماد الدين كيلاني، الشرح الكامل لقانون التحكيم الجديد قضاء التحكيم العام، المرجع السابق، ص235.

بمقتضاه تمتنع محاكم الدولة من النظر في أي نزاع يتعلق باتفاق يوجد بشأنه اتفاق التحكيم.

الفرع الأول: الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم

نفصل في الآثار القانونية لاتفاق التحكيم بين القوة الملزمة لاتفاق التحكيم واستقلالية اتفاق التحكيم على التفصيل الآتي ّ :

أولا: القوة الملزمة لاتفاق التحكيم

مقتضى القوة الملزمة لاتفاق التحكيم تكمن في التزام بنتيجة يقع على عاتق طرفي الإتفاق، فبالضرورة يقوم كل من أطراف الاتفاق بالمساهمة في اتخاذ إجراءات التحكيم والإمتناع عن عرض النزاع على قضاء الدولة، فإذا أخل أحد الأطراف ذلك الالتزام فإنه يكون قد أخل بمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية. ومنه جاز للطرف المتضرر إجبار المتنصل من الاتفاق بإرادته المنفردة تنفيذ التزاماته وتعيين محكمه وبدء إجراءات التحكيم، فإن امتنع جاز للطرف الآخر اللجوء إلى المحكمة أو إلى سلطة التعيين المختصة للقيام بتلك الإجراءات. فلقد كرس مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم في اتفاقية واشنطن لعام 1956 في مادتها 25 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على أنه " إذا اتفق طرفي النزاع كتابة على إحالة أي خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة، إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بطريق التحكيم أو بأي طريق آخر، فإنه لا يحق لأي من الطرفين أن يسحب هذه الموافقة دون قبول من الطرف الآخر، وعلى ذلك ف إن اتفاق التحكيم الذي ابرم

صحيحا يلزم طرفيه ولا يجوز لهما الانسحاب منه انفراديا إلا باتفاقهما معا وإنهاء إجراءات التحكيم قبل صدور الحكم" .[1]

تعرض المشرع الجزائري للقوة الملزمة لاتفاق التحكيم في التحكيم الداخلي، حيث نصت عليه المادة 1009 من قانون الإجراءت المدنية والإدارية على أنه : " إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكمين من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه".

أما بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي فقد عالج المشرع الجزائري هذه المسألة من خلال نص المادة 1041 في فقرتها 2 بحيث نصت على انه : " في غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:

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

2 -رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر".

ثانيا: استقلال اتفاق التحكيم

مما سبق ذكره أن اتفاق التحكيم قد يكون بموجب شرط في العقد الأصلي، أو قد يتم بعد العقد وقبل حصول النزاع أو بعده و الأمر سيان. فمعظم التشريعات الحديثة أخذت بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي، والبعض الآخر نص عليه بشكل غير مباشر من خلال تأكيدها على عدم ارتباط مصير شرط التحكيم بمصير العقد الأصلي الوارد فيه.

[1]- لزهر بن السعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 70.

ولقد صدرت اجتهادات دولية أيدت مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي تشجيعا لنظام التحكيم، حيث توجهت هذه الاجتهادات إلى توقيع بروتوكول جنيف عام 1923 إلى استقلال شرط التحكيم ومعاملته معاملة العقد الأصلي. [1]

ولكن يبقى الإشكال قائم حول مصير العقد الأصلي في حالة بطلان شرط التحكيم؟ ولقد حسم ذلك المشرع المصري في مادته 23 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 التي نصت على أن " يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شرط العقد أو فسخه أو إنهائه أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته" [2].

ولقد أقر المشرع الجزائري مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي في نص الفقرة 4 من المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "لا يمكن الإحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي".

وتجدر الإشارة بـأن المشرع الجزائري قد أغفل مسألة استقلال اتفاق التحكيم في مجال التحكيم الداخلي، حيث لم يورد نص صريح يدعو إلى اعتناق المبدأ السالف الذكر في مجال التحكيم الداخلي.

الفرع الثاني: الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم

من الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم الصحيح المستوفي لجميع الشروط الموضوعية والشكلية التي سبق وان تطرقت إليها، الأثر المانع لاتفاق التحكيم، ومبدأ الإختصاص بالإختصاص. حيث معظم التشريعات تبنت هذه الآثار وجسدتها تشريعيا.

[1]– أنس كيلاني وعماد الدين كيلاني، الشرح الكامل لقانون التحكيم الجديد الكتاب الثاني قضاء التحكيم الدولي وقضاء التحكيم الخاص، المرجع السابق، ص 122.

[2]– لزهر بن السعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 78.

أولا: الأثر المانع لاتفاق التحكيم

من الآثار التي تترتب على اتفاق التحكيم بكافة صوره شرطا أو مشارطة أثر ايجابي يتمثل في حق طرفي العقد في الالتجاء إلى التحكيم، والأثر السلبي المتمثل في التزام كل من طرفيه بعدم التجاء إلى قضاء الدولة لنظر المنازعة محل التحكيم. وإعمالا لهذا الأثر الأخير يلتزم كل من الطرفين بعدم عرقلة استعمال الطرف الآخر لحقه في الإلتجاء إلى التحكيم، بالمقابل ترفض المحكمة النظر في النزاع المرفوع إليها المتفق على التحكيم بشأنه. [1]

وفي ذلك نص المشرع الجزائري في المادة 1045 من ق.إ.م.إ.ج على انه: " يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم، على أن تثار من أحد الأطراف ".

وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بقاعدة الأثر المانع لاتفاق التحكيم، بنصه على عدم اختصاص القاضي الوطني بالفصل في النزاع المعروض عليه والمتفق بشأنه على التحكيم متى كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو تبين له وجود اتفاقية تحكيم. ولا يجوز للقاضي الوطني أن يقضي بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه بل يجب إثارة الدفع بوجود اتفاق التحكيم من قبل أحد الأطراف.[2]

---

[1]– لزهر بن السعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 80.

[2]– أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006،ط1، ص ص 494 – 495.

ثانيا: مبدأ الإختصاص بالإختصاص

أثناء اختيار الأطراف عرض منازعاتهم على التحكيم يتوجب على هيئة التحكيم الفصل في الدفوع المقدمة أمامها وفقا لاختصاصات الممنوحة لها [1]، فمن الواضح أن مبدأ الإختصاص بالاختصاص يعطي لهيئة التحكيم سلطة الفصل في هذه الدفوع دون سلب اختصاص القاضي بالفصل في النزاع المطروح إليه بخصوص تمسك طرف باتفاق التحكيم ودفع الطرف الآخر ببطلان هذا الاتفاق .

بلإستقراء المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يظهر جليا تبني المشرع الجزائري لمبدأ الإختصاص بالإختصاص حيث نصت على أنه: " تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعد الإختصاص قبل أي دفاع في الموضوع.

تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي، إلا إذا كان الدفع بعدم الإختصاص مرتبطا بموضوع النزاع ".

فمن الواضح أن تبني المشرع الجزائري لمبدأ الاختصاص بالاختصاص ليس مطلقا، حيث أنه اشترط لكي تفصل هيئة التحكيم في اختصاصها بنظر النزاع عدم قيام أي طرف من أطراف التحكيم إبداء أي وجه من أوجه الدفاع أمامها بشأن اختصاصها في نظر النزاع.

بعد أن فرغت من عرض دراسة مسبقة عن اتفاق التحكيم من حيث المفهوم والصور الحديثة التي يشملها اتفاق التحكيم و ذكر الأركان والشروط الواجب توفرها فيه لإنتاج آثارا قانونية. ارتأيت أن أسلط الضوء على تمييز التحكيم عن ما يشابهه من أشكال أخرى لحل

[1]– أحمد بوخلخال، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، 2012–2013، ص 116.

النزاعات، وعلى هذا خصصت المطلب الثالث والأخير من الفصل الأول لتمييز اتفاق التحكيم عن العقود المشابهة له.

المطلب الثالث: تمييز اتفاق التحكيم عن العقود المشابهة له

كثيرا ما يختلط التحكيم مع غيره من العقود والتصرفات القانونية، الأمر الذي قد يوقع اللبس عند أطراف النزاع وعند المحكمين أنفسهم. وبالتالي قد يؤدي إلى التداخل في التحكيم نتيجة هذا الفهم الخاطئ من قبل أطراف النزاع، كما قد يؤدي إلى خروج المحكمين عن الغاية الأساسية التي وجد من أجلها التحكيم. لذلك كان لابد من الوقوف على طبيعة التحكيم وتفريقه عما يتداخل معه من عقود وتصرفات قانونية وشرعية في بعض الحالات. ونفرق فيما يلي بين التحكيم وغيره من العقود.

الفرع الأول: التحكيم بالمقارنة مع التقاضي

يعتبر التحكيم قضاء خاص لنوع من المنازعات، فالمحكم فيه يتمتع بكل صفات القاضي وشروطه. كما أنه يبذل نفس جهد القاضي العادي من وصول إلى حقيقة الأمر المدعى به، وفق طرق الإثبات التي تصلح لإثباته.

يمكن أن نلخص أهم مزايا التحكيم مقارنة مع التقاضي على النحو التالي:

1 – يمتاز التحكيم بالمرونة في إجراءاته والسرعة في النتائج، ويعتبر أكثر فعالية وتأثيرا من التقاضي.

2 –يعطي لأفراد فرصة اختيار قاضيهم الخاص، بعكس المحاكم العادية.

3 –التحكيم عبارة عن عملية شخصية، وهذه الميزة تعفي أطراف النزاع من علنية الجلسات كما هو مفروض في القضاء العادي[1].

[1]– إيهاب عمرو، التحكيم التجاري الدولي المقارن، المرجع السابق، ص 55.

أما مساوئ التحكيم فهي كالآتي:

1 –محدودية سلطات هيئة التحكيم مقارنة بالسلطات التي يتمتع بها قضاة محاكم القضاء العادي.

2 –شائبة أخرى يمكن ملاحظتها؛ تكمن في أنه قد يكون من غير الممكن– في بعض الأحيان– عرض عدة منازعات متعددة الأطراف أمام نفس هيئة التحكيم، عكس القضاء العادي .

الفرع الثاني: التحكيم بالمقارنة مع الوسائل البديلة لحل النزاعات

يتشابه نظام التحكيم مع بعض الأنظمة والمهام الاتفاقية الأخرى، حيث قد يحدث تشارك في بعض المهام مع مهمة التحكيم وتختلف في البعض الآخر. فمعظم هذه الأنظمة والمهام تجتمع مع نظام التحكيم في النشأة الاتفاقية، وأيضا في السعي إلى حل النزاعات المعروضة.

ولكن بالتعمق في دراسة الطبيعة القضائية للتحكيم يمكن لنا تمييزه عن ما يشابهه من أنظمة تسعى إلى حل النزاع بوجه مغاير كالصلح والوساطة والخبرة.

أولا: التحكيم والصلح

يعرف الصلح على أنه عقد يحسم بمقتضاه الأطراف نزاعا ثار بينهما، أو يصدان به نزاعا محتملا، ويتم ذلك بتنازل كل طرف عن بعض مطالبه، [1]فهو بهذا المعنى يتماثل مع التحكيم. إلا أنه في حال الصلح يتنازل كل من المتصالحين أو أحدهما للآخر عن بعض حقه، وعلى هذا الأساس لا يمكن اعتبار التحكيم صلحا بين أطراف النزاع، وإن كان بعض المحكمين يلجأ إلى محاولة التوفيق بين أطراف النزاع قبل الفصل فيه.[2]

[1]– لزهر بن السعيد ، التحكيم التجاري الدولي، المرجع سابقّ، ص 43.

[2]– أنس كيلاني وعماد الدين كيلاني، الشرح الكامل لقانون التحكيم الجديد قضاء التحكيم العام، المرجع السابق، ص 99.

ما يميز أيضا التحكيم عن الصلح هو أن الصلح لا يكون قابلا للتنفيذ بحد ذاته ما لم يتم بعقد رسمي أو يكون قد تم أمام القضاء بدعوى قائمة، بخلاف حكم المحكم فهو قابل للتنفيذ الجبري بمجرد حيازته للصيغة التنفيذية.

ثانيا: التحكيم و التوفيق أو الوساطة

الوساطة والتوفيق لهما نفس المعنى ووجهة النظر التي ينتهي إليها التحكيم، فكلاهما يتوسطهما شخص لفض النزاع وديا لقصد تقديم حلول أو اقتراحات تنال رضا وقبول أطراف النزاع. ومع ذلك يختلفان في الأوجه التالية:

1 –التوفيق أو الوساطة مؤداها أن يقوم فرد أو أكثر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الأطراف المتنازعة بالتوسط والتوفيق بينهم، وذلك بتقديم عرض أو اقتراح لتسوية ما بينهم من خلاف تاركين للأطراف حرية الأخذ به أو رفضه. وبالتالي فإن الموفق أو الوسيط ليس من الضروري أن يكون تدخله من تلقاء ودوره يقتصر على تقديم توصية للأطراف وهي غير ملزمة لهم. أما التحكيم فإن المحكم يعين من قبل أطراف النزاع ويكون قراره ملزما لهم.

2 –في التوفيق والوساطة يتم تقديم تنازلات من الطرفين لكي يمكن التوصل إلى الحل، أما التحكيم فلا يهدف إلى التوصل إلى حل وسط فيمكن للمحكم تلبية طلبات أحد الخصوم ويرفض طلبات الآخر[1].

ثالثا: التحكيم والخبرة

تعرف الخبرة على أنها نوع من استشارة صادرة من ذوي الإختصاص في نزاع معين معروض أمام القضاء، حيث رأي الخبير فيه غير ملزم للقاضي وأطراف النزاع، بل يأخذ به على سبيل الإستدلال. وهي بذلك ليست أكثر من دليل من أدلة الإثبات بخلاف التحكيم

[1]– لزهر بن السعيد ، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 44.

الذي هو فصل في النزاع، بحيث يعتبر قضاء في الخصومة وحكم المحكم ملزم لأطراف النزاع. في حين أقوال الخبير قابلة للجدل بحيث يمكن تغييرها بطلب خبير آخر [1] .

يكمن الفرق الجوهري بين الخبير والمحكم في كيفية ممارسة الأعمال المنسوبة إليهم، فالمحكم يصدر حكمه وفقا للمستندات والوثائق المقدمة من طرف أطراف النزاع، فحين يعتمد الخبير فإنجاز خبرته على الخبرة الشخصية زيادة على الوثائق والمعلومات المقدمة من قبل أطراف النزاع، وعليه يتبين لنا أن الخبير يمكنه إبداء رأيه دون الرجوع لأطراف النزاع، وهو ما لا يتسنى للمحكم الذي يتحتم عليه تخويل الأطراف إمكانية تقديم مستنداتهم، وحق كل طرف في الإطلاع على ما يقدمه الطرف الآخر.

[1]– أنس كيلاني وعماد الدين كيلاني، الشرح الكامل لقانون التحكيم الجديد قضاء التحكيم العام، المرجع سابق، ص 101.

الفصل الثاني:

هيئة التحكيم.

يعتبر التحكيم التجاري الدولي من أحسن الوسائل التي يمكن اللجوء إليها، باعتباره نظاما قضائيا يعلو فوق الأنظمة القانونية الوطنية، وضرورة ملحة يفرضها واقع التجارة الدولية، حيث أصبح يلقي قبولا كبيرا من المتعامين الدوليين، وأصبح في الوقت الحاضر الطريقة الشائعة لفض المنازعات، ونتيجة لهذا الإقبال انضمت فيه العديد من الغرف التجارية في هذا المجال وأنشأت في هيئات ومراكز عديدة للتحكيم على الصعيدين الوطني والدولي، وعلى هذا الأساس جعل المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى يبدى له اهتمام كبير على كافة المستويات بوضع قواعد خاصة بالإجراءات التي تتبع في سير عملية التحكيم.

المبحث الأول: تنظيم التحكيم وإجراءاته

التحكيم عبارة عن إجراء قانوني هدفه حل المنازعات القائمة بين الأطراف، يوكل بموجبها الأطراف أشخاص آخرين تكون فيهم صفة المحكمين الذين يمتازون بخبرة وإختصاص في مجال التحكيم، وهذا بهدف الحصول على قرارات تحكيمية قابلة للتنفيذ [1]. فالمحكم الذي اختير من قبل الأطراف يقوم بعمل قضائي في خصومة التحكيم، إلا أنه لا تكون له صفته، فلا يشترط فيه تعيين القاضي، ولا يحلف اليمين، كما أن المحكم لا يخضع لنظام المخاصمة الذي يخضع له القضاة. غير أنه يجب أن تتوفر فيه بعض الشروط التي من شأنها أن تساعد في إتمام خصومة التحكيم، كما تترتب على عاتقه التزامات في مواجهة الخصوم من قبل المهمة الموكل إليه أو في مقابل ذلك فإنه يتلقى مقابل أتعابه بعد الفصل في النزاع، ولهذا نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نتناول في الأول تشكيل هيئة التحكيم وفي القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في المطلب الثاني أما في في المطلب الثالث خصصته القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم

الأصل أن يتم تعيين المحكم أو المحكمين من قبل أطراف النزاع، وفي حال تعذر ذلك فلا يتم بطلان أو تعطيل اتفاق التحكيم المبرم بين أطراف النزاع، وإنما يتم الإلتجاء إلى القضاء العادي لتعيين المحكم. وهذا مرتبط بموافقة المحكم الذي عين من قبل أطراف النزاع أو من قبل المحكمة لأن المحكم غير مجبر على القيام بالتحكيم إن لم يرض به [2]. وعليه

---

[1]– جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2009، ط1، ص34.

[2]– أنس كيلاني وعماد الدين كيلاني، الشرح الكامل لقانون التحكيم الجديد قضاء التحكيم العام، المرجع السابق، ص 299.

سوف أتناول في هذا المطلب طرق تعيين المحكم والشروط الواجب توافرها فيه، مع الإلمام بالجزاءات والإلتزامات التي يمكن أن تطبق عليه.

الفرع الأول: طرق تعيين المحكم

اتجهت أغلبية الإتفاقيات والتشريعات إلى تبني مبدأ الحرية والمساواة بين أطراف النزاع في اختيار المحكمين. كما أقامت بعض الضوابط العامة التي تسير وتضمن صلاحية المحكم لأداء مهمته، لأن نجاح التحكيم متوقف على حسن اختيار المحكم [1]. وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 106[2] من ق.م الجزائري بخصوص الطبيعة الاتفاقية لمسألة تعيين المحكمين، والتي تخص القاعدة العامة للعقود. وكذلك ما اتجهت إليه المادة 1041 من ق.إ.م.إ.ج على انه:"يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم ..." .

وعليه بـإستقراء المادة 1041 من ق.إ.م.إ يستوضح لنا وجود طريقتين لتعيين المحكمين فقد تكون من قبل أطراف النزاع مباشرة ، وإما عن طريق اللجوء إلى المحكمة لتعيين المحكم أو المحكمين.

أولا: التشكيل الإتفاقي لهيئة التحكيم

تشكيل هيئة التحكيم تنحصر بين قواعد القانون الدولي العام وعلى اتفاق الأطراف المعنية، فالتشكيل الإتفاقي لهيئة التحكيم يكون إما عن طريق التحكيم الحر، أو بطريق التحكيم المؤسسي. فأساس التفرقة يكمن في اتفاق التحكيم ذاته، فأينما أشار الإتفاق إلى

[1]– منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، د ط، ص 133.

[2]– تنص المادة 106 من قانون المدني الجزائري على أن:" العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقررها القانون".

تسوية النزاع تحكيميا عن طريق تحكيم مؤسسة تحكيمية ما، نكون أمام تحكيم مؤسسي، و غير ذلك يكون التحكيم حرا.

أ - **تعيين المحكم في التحكيم الحر (التعيين المباشر):**

في هذا النوع من التحكيم للأطراف كامل حرية لوضع قواعدهم الخاصة في الإجراءات، والتي يتم إعدادها ملائمة لوقائع المنازعة القائمة بينهم. وهذا النوع من التحكيم يتم من خلال محكم أو أكثر، حيث يتم تعيينهم وتحديد مهامهم، ومكان عملهم، والقانون الواجب إتباعه في الإجراءات، أو الواجب تطبيقه على الموضوع من خلال الأطراف المتنازعة.[1]

جسد ذلك المشرع الجزائري في نص المادة 1041 من ق.إ.م.إ على انه:" يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم". وبهذا يكون المشرع الجزائري قد منح للأطراف الحرية الكاملة في اختيار المحكم أو المحكمين الذين ستوكل إليهم مهمة الفصل في النزاع، كما أعطاهم الحق في اللجوء إلى أحد هيئات ومراكز التحكيم الدائمة لتشكيل محكمة التحكيم [2]، ولم يكتفي المشرع الجزائري بذلك وإنما أعطى لهم الحرية الكاملة في وضع الشروط الواجب توافرها في المحكم حتى يتسنى له الفصل في النزاع. كما يجب مراعاة أحكام المادة 1018 من ق.إ.م .إ في فقرتها 3 على أنه " لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا بإتفاق جميع الأطراف". وهي قاعدة آمرة لا يجوز مخالفتها[3].

---

[1]- إيهاب عمرو، التحكيم التجاري الدولي المقارن، المرجع السابق، ص 52.

[2]- لزهر بن السعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 96.

[3]- دريس كمال فتحي، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات ألقيت على الطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، السنة الجامعية 2016.2017، ص19.

في التحكيم الحر يكون للأطراف الحرية المطلقة في اختيار الهيئة التحكيمية بالعدد والمواصفات الذي يرتضونها [1]، وفي حالة تولي كل طرف تعيين محكمه يتولى المحكمين المختارين تعيين محكم ثالث رئيسي، أو يتم تعيين الطرف الثالث ب إتفاق الأطراف معا. ويمكن أن يكون المحكم فردا كما يمكن أن يكون أكثر من ذلك، على أن يكون وتريا كما نصت المادة 1017 من ق.إ.م.إ.ج بقولها: " تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي" ، كما للأطراف حرية اختيار المحكمين على أي جنسية وطنية كانت أو أجنبية دون أن يكون لذلك تأثير على تحديد طبيعة التحكيم ما إذا كان دوليا أو داخليا [2].

ب - <u>تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم المؤسسي:</u>

يتم التحكيم المؤسسي من خلال مؤسسة متخصصة في التحكيم؛ حيث يتفق الأطراف في هذا النوع من التحكيم على أن يجري من قبل مؤسسة معينة، ووفقا للقواعد الخاصة بتلك المؤسسة، أو وفقا لقواعد التي يختارها أطراف النزاع. ويتعين على الأطراف أن يديروا التحكيم بالتوافق مع القواعد الإجرائية لمؤسسة التحكيم، في حين تقوم المؤسسة المختارة بعملية التنظيم والإشراف على سير عملية التحكيم [3].

وتأكيدا لحرص المشرع الجزائري على تدعيم النظام المؤسسي، وتأكيدا لصحة الإلتجاء إليه كنظام قانوني معترفا به لتسوية المنازعات التي يوجد بشأنها اتفاق التحكيم، فإن هذه الهيئات تضع عادة قوائم تضم أسماء الخبراء المسجلين لديها؛ ليقوم أطراف النزاع باختيار واحد منهم [4]. وهذا ما ذهبت إليه نص المادة 2014 في فقرتها 2 من

---

[1]- فوزي محمد السامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ط1، ص136.

[2] - عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، كليك للنشر، 2012، ط1، ص 421.

[3]- خالد داودي، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي المؤسساتي، المرجع السابق، ص 53.

[4]- لزهر بن السعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 110.

ق.إ.م.إ.ج على : " إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم".

ثانيا: التشكيل القضائي لهيئة التحكيم

لقد عالج المشرع الجزائري الصعوبات التي قد تواجه الأطراف في تشكيل محكمة التحكيم سواء إذا تخلف أحد الأطراف عن تعيين محكمه، أو في حالة اختلافهم في تعيين المحكم الثالث[1]، وذلك بموجب ما نصت إليه المادة 1041 في فقرتها الثانية من ق.إ.م.إ.ج على أنه " في غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين، أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يلي:

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

-رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر".

وهذا يدل على أن القضاء لا يتدخل إلا استثناءا تاركا الحرية الكاملة للأطراف في اختيار محكمهم أو اختيار نظام تحكيمي، ولا يتدخل إلا في غياب التعيين أو صعوبته، ويعتبر تعيين المحكمين من قبل القاضي عمل من أعمال الإدارة القضائية[2].

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم وإلتزاماته

المحكم شخص يتمتع بثقة الخصوم، أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم، ويقصد بهيئة التحكيم الجهة التي تتولى بإرادة طرفي العملية التحكيمية الفصل في النزاع المحرر بشأنه اتفاق التحكيم. ونظرا للطبيعة القضائية للمهمة التحكيمية؛ ونظرا لكون

[1]- أمال بدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ط1، ص 30.

[2]- طاهر حدادان، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص35.

المحكم قاضيا مختار من قبل الأطراف يجب أن يخضع أثناء قيامه بمهمته لمجموعة من القيود والضوابط التي تضمن جريان إجراءات المنازعة التحكيمية بطريقة صحيحة. لذلك حرص المشرع على وضع بعض الشروط التي يجب توافرها في من يتولى مهمة التحكيم[1].

أولا: الشروط الواجب توافرها في المحكم

هناك مجموعة من الشروط الواجب توافرها في المحكم والتي سوف نقسمها على النحو التالي:

أ -**الشروط القانونية (الوجوبية):**

قد تطلب المشرع ضرورة تمتع المحكم بالأهلية المدنية، وكذا اشترط المشرع في المحكم مبدأ الإستقلال والحياد، حيث تعد هاته الشروط من النظام العام نظرا لأن المشرع لم يترك أمر تقديرها لأطراف التحكيم.

- **ضرورة تمتع المحكم بالأهلية المدنية:**

ويقصد بها صلاحية المحكم لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات، وبمعنى مخالف هي صلاحية المحكم لمباشرة حقوقه المدنية، فحسب نص المادة 1/1014 من ق.إ.م.إ.ج بقولها " لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية"، يحضر تعيين شخص ممنوع من مباشرة حقوقه المدنية من القيام بالتحكيم، فقدرة الفرد على القيام بتصرفات قانونية صحيحة تقاس بدرجة وعيه وتمييزه بين الأمور المختلفة وقد ذكر المشرع الجزائري القواعد العامة التي تحكم الأهلية [2] في القانون المدني في مواده 40،42،44 و المادة 78 من قانون المدني بالإضافة إلى المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1]- لزهر بن السعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص144.

[2]- علي فيلالي، الإلتزامات – النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2008، د ط، ص 84.

- **الحيدة والإستقلال:**

إن أساس التحكيم هو قيامه على الثقة المتبادلة بين أطرافه في محكميهم، لذلك يجب أن يتوافر في المحكم الحياد، والإستقلالية عن الخصوم، وهذا ما يتوافق مع طبيعة مهمته التي يؤديها. حيث تعد حيدة المحكم واستقلاله من الضمانات الأساسية في التقاضي، وذلك حتى يطمئن الأطراف إلى محكمهم، والى أن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحيدة دون تحيز [1].

ومن هذا المنطلق جعل المشرع الجزائري على عاتق المحكم التزام مهم ألا وهو إخطار الأطراف عن كل الظروف التي من شأنها أن تثير الشكوك حول حيدته واستقلاله من تلقاء نفسه، بحيث لا يمكن مباشرة مهامه إلا بعد إبلاغهم بهذه الظروف، وقبول الأطراف صراحة قيامه بالمهمة، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1015 من ق.إ.م.إ.ج بأنه " إذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم".

وبذلك جعل المشرع الجزائري من الإستقلالية احد الأسباب التي تسمح لأطراف التحكيم طلب رد المحكم الذي تحوم حوله شبهة عدم الإستقلال، حيث نصت المادة 1016 في فقرتها 3 من ق.إ.م.إ.ج على أنه" 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" .

ب - الشروط الإتفاقية الواجب توافرها في المحكم:

الشروط الإتفاقية حتى وإن نص عليها القانون تأتي بصيغة الجوازية، إعمالها مقيد بعد اتفاق الأطراف على ما يخالفها، كونها غير متعلقة بالنظام العام، وتبقى في مجملها مرهونة بإرادة الأطراف. ومن هذه الشروط أن يكون المحكم من جنسية معينة، أو من جنس

[1]- لزهر بن السعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 154.

محدد " رجلا أو إمراة " أو من ديانة معينة، أو أن يكون المحكم ذا خبرة وكفاءة، أو أن يكون صاحب مهنة أو وظيفة ما، وعلى ذلك سنتطرق لهذه الشروط بإختصار على النحو التالي:

- **جنس المحكم وجنسيته:** المشرع الجزائري لم يشر إلى جنسية المحكم ومنه يتضح أنه لا مانع من تحكيم المرأة لإنعدام الحضر القانوني، حيث من الناحية العملية لم يصدر حكم ببطلان التحكيم استنادا لكون المحكمة امرأة [1]، لكن بالمقابل يجب مراعاة قابلية الأطراف المحتكمة لهذا الأمر. كما لم يشترط المشرع جنسية معينة في المحكم، ولكن أوجب مراعاة تعيين محكمين من جنسيات مختلفة. وهذا تحفظا على حق الخصوم في اختيار الجنسية التي يرونها مناسبة.

- **خبرة وكفاءة المحكم:** يشترط في المحكم أن يكون من ذوي الخبرة لكسب ثقة الأطراف كما يجوز للمحكم أن يكون جاهلا للغة الخصوم، حيث يصدر حكم بناءا على الأوراق المترجمة المقدمة إليه[2].

ثانيا: التزامات المحكم

نظرا للطبيعة القضائية للمهمة الموكلة إلى المحكم بموجب عقد التحكيم فإنه يلتزم بإلتزامات معينة مصدرها القانون والتزامات عقدية التي يلزمه بها أطراف الخصومة التحكيمية.

أ - **التزامات المحكم القانونية:** أوجب المشرع الجزائري بقانون الإجراءات المدنية والإدارية ونظيره المصري بقانون التحكيم المصري على من يستلم مهمة التحكيم التزامات لا يجوز مخالفتها وهي:

[1]- هشام خالد، تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، د ط، ص129.

[2]- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري في التحكيم التجاري الدولي، الجزء الخامس، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، د ط، ص 153.

1 -**التزامات أثناء مرحلة الترشيح لمهمة التحكيم:**

من أولى الإلتزامات القانونية التي تقع على المحكم هي:

- **إعلانه لقبوله كتابة:**

الذي بدونه لا يكون له تولي إدارة العملية التحكيمية، أو المشاركة في الإجراءات، كما له أن يرفض التحكيم من البداية. فالمشرع الجزائري اشترط أن إبداء القبول صراحة من قبل المحكم أو المحكمين صراحة وإلا اعتبر تشكيل محكمة التحكيم غير صحيح[1]، وهذا ما يستدل به من المادة 1015من ق.إ.م.إ.ج في فقرتها الأولى التي نصت على انه " لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون المهمة المسندة إليهم" .

-**التزام المحكم بالإفصاح عند قبوله لمهمته:**

وهو التزام بالتصريح وبإعلام الأطراف بصلته السابقة أو الحالية بموضوع النزاع وأطرافه وممثليهم، فقد نصت المادة 1015/2 من ق.إ.م.إ على انه " إذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم"، وعليه يجب على المحكم الإفصاح عن أية ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول استقلاله أو حيدته.

2 -**التزامات المحكم أثناء سير خصومة التحكيم:**

من الإلتزامات الجوهرية التي يتقيد بها المحكم مراعاة للمبادئ الأساسية في التقاضي والنظام العام نلملمها فيما يلي:

-الإلتزام بالمبادئ الأساسية للتقاضي المتمثلة في احترام القواعد الإجرائية الإتفاقية وفي حالة عدم اتفاق الأطراف عليها يتولى المحكم إعمال إجراءات تحكيمية، شرط أن لا

[1]- لزهر بن السعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 192.

تتعارض مع إرادة الخصوم وتحقق مبدأ العدالة والإنصاف، وإصدار الحكم التحكيمي وفقا للصيغة التي يتطلبها القانون[1].

-احترام مبدأ حقوق الدفاع، حيث جعلت اتفاقية نيويورك من هذا المبدأ في مادتها 5/1 بقاعدة مادية دولية توجب احترام حقوق الدفاع دون الإستناد لقانون دولة معينة.[2]

-احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم الذي كرس في المادة 1056/4 من ق.إ.م.إ .

3 -التزامات المحكم في مرحلة إصدار الحكم:

عند انتهاء إجراءات الخصومة تأتي مرحلة إصدار الحكم، والتي يقع على المحكم خلالها العديد من الإلتزامات القانونية والإتفاقية؛ هذه الإلتزامات تعد من مقومات حكم التحكيم التي قد يؤدي إغفالها إلى بطلان حكم التحكيم. فيلتزم فيها المحكم بمراعاة الشروط الشكلية والموضوعية ، ويعد تسبيب الحكم من الشروط الموضوعية، كما يجب على المحكم في هذه المرحلة إصدار الحكم في المدة التي يحددها الأطراف أو المدة المحددة قانونا[3].

ب -التزامات المحكم الإتفاقية (العقدية)

بجانب الإلتزامات التي تقع على عاتق المحكم قانونا، هناك التزامات تكتسب الزاميتها من الإتفاق المبرم بين المحكمين وأطراف الخصومة التحكيمية، ومن أهم هذه الالتزامات: التزام المحكم بمباشرة المهمة التحكيمية بنفسه حتى نهايتها وهذا ما نصت عليه المادة 1021[4] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

---

[1]- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة في أحكام التجاري الدولي) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2008، د ط، ص 259.

[2]- عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم دراسة تحليلية لقواعد القانون الدولي الإتفاقي والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، د ط، ص 87.

[3]- لزهر بن السعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 202.

[4]- المادة 1021 ق.إ.م.إ.ج. على أنه " لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة التحكيمية إذا شرعوا فيها، ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم".

- التزام المحكم بتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف وبالأجل المتفق عليه، وقد حدد المشرع الجزائري في نص المادة 1018[1] ق.إ.م.إ .ج .
- الإلتزام بالمحافظة على سرية المستندات وعدم إفشاء أسرار الخصوم، وقد ذهب إليه المشرع الجزائري قي المادة 1025 من ق.إ.م.إ.ج على سرية المداولات.

الفرع الثالث: مسؤولية المحكم والجزاءات القابلة للتطبيق عليه

بالرغم من قدم نظام التحكيم إلا أن جل الأنظمة القانونية القديمة والحديثة لم تعالج مسؤولية المحكم، رغم اعترافها لمهمة المحكم بالطبيعة القضائية، والمشرع الجزائري لم يتعرض لمسؤولية المحكم عن الأخطاء التي تصدر عنه أثناء نظر قيامه بمهمة الموكل بها، فغالبا لا يعني إخلال المحكم بإلتزاماته وجوب رفع دعوى المسؤولية ضده. حيث أن هناك بعض الجزاءات التي يمكن توقيعها عليه دون اللجوء إلى دعوى المسؤولية كرد المحكم وعزله أو استبداله.

أولا: رد المحكم

ويقصد به رفض أحد أطراف الخصومة في المثول أمام محكم معين في قضية معينة لسبب من الأسباب والشروط التي يحددها القانون [2]، فنص المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يفرض على المحكم إخبار أطراف النزاع إذا علم أنه قابل للرد، وبينت المادة 1016 من ق.إ.م.إ.ج الحالات التي يجوز فيها تقديم طلب الرد.

[1]- الأجل المتفق عليه قد حدده المشرع الجزائري في نص المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بمدة أربعة أشهر من تاريخ قبول المحكمين للمهمة المسندة إليهم.

[2]- عامر فتحي الباطنية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ط1، ص 98.

ثانيا: عزل المحكم

يرى الدكتور الشرقاوي على أن عزل المحكم قد يكون اتفاقيا أو قضائيا ويكون قضائيا بتدخل الجهات القضائية المختصة عند عدم إتفاق الأطراف، أو تعذر المحكم القيام بمهمته، أو لم يباشرها أو أخرها بما يؤثر على إجراءات التحكيم دون مبرر فهنا يجوز لأحد طرفي النزاع اللجوء إلى القضاء بغرض إنهاء مهمة المحكم وعزله[1].

المشرع الجزائري تطرق إلى فكرة العزل للمحكم مع فكرة تعيينه وأخضعها لنفس القواعد وفق نص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالإختصاص والفصل في طلب العزل.

أما بخصوص الإستبدال فإن هذا الأمر في حقيقته يعد أثرا حتميا لإجراء العزل والتنحي والرد، أو لقيام مانع قانوني كالوفاة أو لعجزه بدنيا أو عقليا عن أداء مهمته. فالإستبدال ما هو إلا تعيين يخضع إلى القواعد المتعلقة بهذا الإجراء، ولا يؤثر تعيين بديل المحكم أثناء سير الإجراءات على ما تم من إجراءات أو صدر من قرارات قبل هذا التعيين مادامت صحيحة في حد ذاتها.

بعد تشكيل الهيئة التحكيمية حسب النظام المتفق عليه، وقبول المحكمون المهمة المسندة إليهم، يكون الأطراف قد بدأوا في سير الخصومة التحكيمية، وتفصل حينها هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع، وفي أحيان أخرى تمنح للهيئة التحكيمية سلطة أبعد من ذلك وهي استبعاد القانون المختار من الأطراف لاعتبارات عديدة. وعليه يمكننا طرح التساؤل المتمحور حول **كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على سير الخصومة التحكيمية؟**

[1]– محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ط1، ص220.

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

المقصود بالقانون الواجب التطبيق على الإجراءات تلك القواعد الإجرائية التي يتعين إتباعها بعد تشكيل هيئة التحكيم وحتى صدور القرار التحكيمي. إذ لا يمكن للأطراف عن طريق اتفاق التحكيم تحديد القواعد التي تنظم الإجراءات التي تتبعها الهيئة التحكيمية. لذا نجد أغلب القوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية تتفق على إخضاع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة.

الفرع الأول: تطبيق المحكم لقانون الإرادة

يخضع التحكيم التجاري الدولي إلى القانون الإجرائي الدولي لإرادة الأطراف، فلقد تم تكريس مبدأ سلطان الإرادة في مختلف التشريعات الحديثة والإتفاقيات الدولية، ومقتضاه أن تخضع إجراءات التحكيم للقانون الذي يختاره الأطراف في اتفاق التحكيم [1]، كما أن اتفاق التحكيم يصنف كعقد مسمى يخضع للقواعد الخاصة به والتي اتفق عليها الأطراف[2].

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 1043 في فقرتها الأولى على أنه : "يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام التحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم. إذ لم تنص الإتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم".

نلاحظ من المادة السالفة الذكر أن إرادة الأطراف تظهر عند:

- اختيار قانون إجرائي بدولة معينة ليطبق على إجراءات التحكيم.
- تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في احد لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة.

[1]– محمد كولا، المرجع السابق، ص 186.

[2]– محمد جارد، دور الإدارة في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص44.

إن مبدأ سلطان إرادة الأطراف في تحديد إجراءات الخصومة التحكيمية وجد تطبيقا واسعا في الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، حيث كرس هذا المبدأ اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في مادتها 5/1 ، بالمقابل انتقد بعض الفقهاء [1] وضع إجراءات الخصومة مباشرة من قبل الأطراف، على أساس ان قانون إرادة الأطراف يسبب عراقيل تحول دون إتمام الإجراءات وبالتالي يستوجب على المحكمين البحث عن قانون بديل لتكملة النقائص.

الفرع الثاني: تصدي هيئة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات

في حالة عدم اتفاق الأطراف أو إغفالهم عن التعبير عن إرادتهم في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، لهيئة التحكيم حق التدخل لتحديد القانون الواجب التطبيق، أو تكملة النقائص الشائبة في القواعد الإجرائية التي اختارها الأطراف.[2]

أولا: التطبيق القانون الإجرائي لدولة مقر التحكيم

قد تستقر هيئة التحكيم في حالة إذا اتفق الأطراف في اتفاق التحكيم على البلد الذي يجب أن تجري فيه إجراءات التحكيم، وذلك دون تحديد القانون الواجب التطبيق على تلك الإجراءات، فتطبق قانون مقر التحكيم على تلك الإجراءات لإعتباره مكان ذو علاقة بموضوع النزاع بشأن علاقة ذات عنصر أجنبي، فتتجه المحكمة إلى تطبيق هذا القانون[3].

واستند أصحاب هذا الإتجاه إلى مجموعة من المبررات منها أن تطبق قانون الدولة محل إجراء التحكيم ليس فيه أي إشكال لأطراف التحكيم ذاتها، لكون بداية العملية التحكيمية

---

[1] –Terki Nourddine, laritrage commercial en algérie, o.p.u, 1999, p94.

[2]– أشرف عبد العالي الرافعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، د ط، ص 08.

[3]– خالد إبراهيم التلاحمة، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي، دار جهينة، عمان، 2006، د ط، ص33.

تتدخل فيها محاكم الدولة مقر التحكيم في المساعدة في تشكيل هيئة التحكيم عند إخفاق الأطراف في اختيار المحكمين، كما يختص أيضا بنظر في الطعن بالبطلان لحكم التحكيم[1].

والملاحظ أن المشرع الجزائري أعطى الإختصاص للهيئة التحكيمية لإختيار الإجراءات المناسبة، في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الذي يحكم الخصومة التحكيمية وهذا ما يتجلى من نص المادة 1043/3 من ق.إ.م.إ.ج.

ثانيا: اختيار الهيئة التحكيمية للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

في حالة غياب دور إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، نصت أغلب التشريعات المقارنة وكذا بعض الإتفاقيات الدولية على دور الهيئة التحكيمية في وضع القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة، وبالتالي فإن إرادة هيئة التحكيم تحل محل إرادة الأطراف في اختيار القواعد الإجرائية المناسبة سواء بالإحالة على قانون دولة معينة يراه المحكم أكثر ارتباطا بموضوع التحكيم محل النظر، وإما بالرجوع إلى قواعد نظام تحكيمي يراه أكثر ملائمة أو القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم موضوع النزاع، كما قد تكمل هيئة التحكيم القواعد الإجرائية التي اختارها الأطراف إذا شابها نقص أثناء النظر في النزاع.

المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

قد يتفق الأطراف على اختيار قانون معين لحكم النزاع، وهو ما يعرف باسم قانون الإرادة، وهذا الإختيار قد يقع صراحة، كما قد يقع ضمنا.

وفي حال لم يقم الأطراف باختيار قانون معين لحكم النزاع، فإن المحكم يتوجب عليه البحث عن قانون يحكم النزاع، وفق مؤشرات معينة. وهذه المؤشرات قد تكون عامة؛

[1]– دريس كمال فتحي، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، المرجع السابق ص 60.

مثل قانون محل إبرام العقد، وقانون محل التنفيذ. وقد تكون خاصة؛ مثل قانون محل إقامة المتعاقدين، وقانون مكان انعقاد العقد[1].

وعلى هذا الأساس توجب علي أن أقسم محتوى هذا المطلب إلى ذكر دور إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في الفرع الأول، ودور المحكم في تحديد هذا القانون في الفرع الثاني.

الفرع الأول: دور إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

منذ القرن الثاني عشر للميلاد كان التصرف القانوني يخضع لقانون الدولة التي تم إبرامه فيها تأسيسا على الرضا الضمني لأطراف التصرف بهذا القانون بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على التصرفات القانونية.

ونادى بذلك الفقه الفرنسي بتحرير العقد من قانون الدولة الذي تم إبرامه فيها، وإخضاعه إلى أي قانون يرتضيه أطراف العقد على أساس مبدأ سلطان الإرادة العقدية، وإعمالا لإرادة المتعاقدين في تحديد القانون الذي يحكم العقد، لان العقد مادام يخضع لقانون إبرامه استنادا إلى المتعاقدين به، فإن للمتعاقدين أن يختاروا صراحة قانونا آخر غيره ليحكم العقد دون تكليفهم مشقة الانتقال إلى بلد القانون المطبق على العقد المبرم[2].

إن مبدأ قانون الإرادة تم تكريسه على مستوى القانون الدولي، واتفاقية نيويورك التي أصبحت جزءا من التشريع الجزائري منذ 1988 تؤكد على مبدأ قانون الإرادة في الإعتراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه. وهذا يعني أن الأصل هو تطبيق القانون الذي اختاره الأطراف، كما تنص المادة 42/1 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965، ونفس المبدأ يؤكده القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 في المادة 28/1 التي تنص على:"تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة

[1]– ايهاب عمرو، التحكيم التجاري الدولي المقارن، المرجع السابق، ص 66.

[2]– أنس كيلاني وعماد الدين كيلاني، الشرح الكامل لقانون التحكيم الجديد الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 146.

التطبيق على موضوع النزاع، وأي اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على انه إشارة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين. ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك"[1] .

الظاهر أن المشرع الجزائري قد كرس مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يطبق على موضوع النزاع مع مراعاة قواعد النظام العام، في مادته 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، حيث فضل استعمال مصطلح " قواعد القانون" والذي يمتاز بالمرونة ومحتوى أوسع، ومنه يكون للأطراف مجالا واسعا لإجراء اختيارهم والحق في إخضاع نزاعهم للأعراف التجارية والعادات والمبادئ العامة للقانون.

الفرع الثاني: دور المحكم في تحديد القانون الواجب تطبيقه على موضوع النزاع

كرست التشريعات الوطنية والمؤسسية حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق وفقا لمبدأ سلطان الإرادة. ولكن عندما لا تعين الأطراف القانون الواجب التطبيق فالمحكم هو الذي يختاره وفقا لقواعد القانون التي يراها ملائمة[2].

حيث نص المشرع المصري في المادة 39/2 على أنه: " إذا لم يتفق الطرفان، على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع"[3].

قد أعطى المشرع الجزائري السلطة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع للمحكمين، حيث نصت المادة 1050 من ق.إ.م.إ.ج على أنه :" ... وفي غياب هذا الإختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة " .

[1]– خالد داودي، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي المؤسساتي، المرجع السابق، ص 56.

[2]– عليوش قربوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، المرجع السابق، ص 54.

[3]– لزهر بن السعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 316.

ويستفاد من النصين السابقين أنه في حالة تخلف اتفاق الأطراف حول تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع تتولى هيئة التحكيم تحديد القانون الأكثر اتصالا بالنزاع أو الأكثر ملائمة، فقد تلجأ هيئة التحكيم إلى اختيار قانون دولة معينة، وقد تطبق العادات والأعراف الجارية الخاصة بالمعاملة التي كانت محل اتفاق التحكيم.

المبحث الثاني: حجية الحكم التحكيمي والطعن فيه

ينتهي الفصل في النزاع بإصدار قرار تحكيمي نهائي، ليدخل القرار التحكيمي النظام القانوني الوطني وجب الإعتراف به؛ ولكي ينفذ وجب إضفاء صيغة تنفيذية عليه. وقد فتح المشرع الجزائري مجالا للطعن في القرار التحكيمي وقرارات الإعتراف أو التنفيذ.

على هذا الأساس قسمت هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، تناولت في أول المطالب تكوين الحكم التحكيمي وفي المطلب الثاني الإعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية وتنفيذها، وختمت الحديث في هذا المبحث بذكر طرق الطعن في الأحكام التحكيمية والآثار المترتبة عن الطعن ببطلانها في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تكوين الحكم التحكيمي

يباشر المحكم العملية التحكيمية من بدايتها بمجرد قبوله القيام بها بإرادته لينتهي بإصدار أحكام تحكيمية تنهي النزاع المعروض على التحكيم، وعليه يملك المحكم سلطة إصدار مختلف أنواع الأحكام، سواء كانت أحكام جزئية أو مؤقتة، غير أن المحكم ملزم بإصدار حكمه في الميعاد المحدد قانونا أو اتفاقا، وبإتباع الإجراءات اللازمة، كما يجب أن تتوفر في الحكم التحكيمي بعض الشروط تتأى به على أن يكون محل الطعن فيه، وسوف نعرض فيما يلي أهم الجوانب المتعلقة بالحكم التحكيمي.

الفرع الأول: كيفية صدور الحكم التحكيمي

المرحلة النهائية في سريان الخصومة التحكيمية هي مرحلة إصدار الحكم التحكيمي، وفي هذا تقوم الهيئة التحكيمية بالتحقق من اكتمال كافة الشروط الشكلية والموضوعية للحكم الفاصل في الموضوع النزاع ومنهيا له.[1]

أولا: الإجراءات التي تسبق إصدار الحكم

من المفروض على الهيئة التحكيمية قبل إصدار حكم التحكيم إتباع الإجراءات التي تسبق إصداره وفق ما يتطلبه القانون الواجب التطبيق على الإجراءات سواء كان قانون إرادة الأطراف، أو كان من اختيارها.

أ -**عقد جلسات المرافعة:**

تعقد جلسة المرافعة بحضور أطراف النزاع أو ممثليهم أو محاميهم لعرض ما لديهم من أدلة وحجج، في حين يجب على الهيئة التحكيمية إخطار الأطراف المتنازعة بمواعيد الجلسات قبل تاريخ انعقادها، وذلك لتمكين الأطراف بإحضار أوجه دفاعهم وأدلتهم. إضافة إلى ذلك يمكن لهيئة التحكيم تعيين خبراء معتمدين ينحصر دورهم في إنجاز تقارير حول مسألة معينة تحددها الهيئة التحكيمية ويعلن عن ذلك في محضر الجلسة المنعقدة، كما يحق لهيئة التحكيم سماع الشهود واتخاذ التدابير الوقائية التحفظية بناءا على طلب أحد أطراف، حيث نصت على ذلك المادة 1046 من ق.إ.م.إ.ج ، وبعد كل هذه الإجراءات تصدر الهيئة قرارا بقفل باب المرافعة.[2]

[1] – إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم التحكيم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009،ط1، ص ص 35-36.

[2] – نبيل عمر إسماعيل، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، د ط، ص 178.

ب - <u>قفل باب المرافعة</u>

إذا استنفذت هيئة التحكيم جميع الإجراءات الواجبة التطبيق على النزاع تنفرد الهيئة بمراجعة وتدقيق المستندات والأدلة لمناقشة طلبات ودفوع الأطراف، حيث يجب على الهيئة أن تخطر الأطراف بموعد قفل باب المرافعة بوقت كاف وتحديد أجل لإصدار الحكم.[1]

وقد حدد المشرع الجزائري أجلا لقفل باب المرافعة حيث نصت المادة 1022 من ق.إ.م.إ.ج على انه: " يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل، وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل".

ما يلاحظ أن المشرع الجزائري نص صراحة على موعد قفل باب المرافعة وحجز الدعوى إلى المداولة؛ حيث حددها صراحة بـ 15 يوما قبل انقضاء التحكيم.

ت -<u>سرية المداولات:</u>

يقصد بمداولة القضية اجتماع هيئة التحكيم المكونة من أكثر من محكم واحد لمناقشة وقائع القضية تمهيدا للوصول إلى حل قانوني للنزاع وكتابة الحكم المتوجب. [2]

تختلف طرق التي تنعقد بها المداولات حسب ظروف المحكمين وأماكن تواجدهم، فمن المتعارف عليه أن القضاة يتداولون في مقر المحكمة التي جرت بها إجراءات الخصومة، ولكن يختلف الأمر بالنسبة للمحكمين فبخصوص التحكيم الوطني فإن أصل مقر

[1] – زهر بن السعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 332.

[2] – أنس كيلاني وعماد الدين كيلاني، الشرح الكامل لقانون التحكيم الجديد قضاء التحكيم العام، المرجع السابق، ص 977.

التحكيم هو مقر المداولة، والمحكمين يكونوا مجبرين على الالتقاء جميعا للوصول إلى منطوق الحكم سواء بالإجماع أو بالأغلبية.[1]

أما بخصوص مجال التحكيم الدولي يصعب تحقق لقاء المحكمين في مكان واحد نظرا لبعد المسافة بينهم، وهذا ما يدفعهم إلى تغيير طريقة التداول، كأن يرسل الرئيس تقريرا حول قرار التحكيم ويتم إرسال لكل محكم نسخة، حيث بالمقابل يبدي كل محكم رأيه عن طريق المراسلة إلى حين الوصول إلى اتفاق نهائي سواء كان بالأغلبية أو بالإجماع.[2]

ثانيا: ميعاد إصدار الحكم التحكيمي

إذ كان لهيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع محل التحكيم، فإن هذه السلطة يجب أن تمارس خلال الميعاد المحدد، ولهذا فإن حكم التحكيم الفاصل في النزاع كله يجب أن يصدر خلال هذا الميعاد.

أ -**الميعاد الإتفاقي:**

لأطراف اتفاق التحكيم صلاحية تحديد ميعاد التحكيم، فهم الأقدر على معرفة ظروف وملابسات النزاع والوقت الكافي للفصل فيه، ويكون على هيئة التحكيم حينها إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال هذا الميعاد، حيث انه لا يوجد حد أقصى للميعاد الذي يمكن أن يتفق عليه الأطراف.

كما يمكن تحديد ميعاد التحكيم وفقا لقواعد ولوائح أحد مراكز التحكيم إذا تم اتفاق الأطراف على أن يتم التحكيم وفقا للإجراءات المتبعة أمام هذه المراكز.[3]

---

[1] – سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 121.

[2] – فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 313.

[3] – لزهر بن السعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 336.

ب – **الميعاد القانوني:**

إذا لم يتم تحديد ميعاد التحكيم من قبل الأطراف، فإن الهيئة التحكيمية ملزمة بالفصل في النزاع في الميعاد المحدد في القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، فقد حدد المشرع الجزائري ميعاد التحكيم في حالة غياب اتفاق الأطراف بأربعة أشهر (4) تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم.

وبإستقراء المادة 1018 من ق.إ.م.إ يمكننا القول بأن المدة التي حددها المشرع الجزائري (4 أشهر) تتماشى ومزايا نظام التحكيم ألا وهي السرعة.

ثالثا: الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم

يشترط في حكم التحكيم أن تتوفر فيه بعض الشروط الموضوعية والشكلية حتى يكون صحيحا غير قابل للطعن فيه بالبطلان وسوف نتطرق إليها بإيجاز كما يلي:

أ –**الشروط الشكلية:**

نصت جل التشريعات على أن يتضمن حكم التحكيم أسماء أعضاء هيئة التحكيم وأسماء الخصوم وعناوينهم وصفاتهم وجنسياتهم وصورة من اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره.

تطرق المشرع الجزائري لهاته الشروط من المواد 1027 إلى 1029 من ق.إ.م.إ.ج ، كما انه بصدور هذا الحكم يؤثر على مهمة التحكيم حيث بانتهاء النزاع والفصل فيه تنتهي مهمة المحكم حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 1030 ق.ا.م.ا.ج .

من أسباب بطلان حكم التحكيم تجاوز المحكم حدود المهمة، أو التصدي لما لم يتفق الأطراف على عرضه على التحكيم. وعليه يجب أن يصدر المحكمون حكم التحكيم وفقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، سواء بالنسبة للإجراءات أو للموضوع، ويعد سببا

لبطلان الحكم تجاهل المحكمين لإرادة الأطراف والحكم وفقا لقانون آخر، حتى لو كان هو القانون الذي كان سيطبقه القاضي لو عرض عليه النزاع.[1]

الفرع الثاني: حجية ونطاق حكم التحكيم

لقد أجاز المشرع الجزائري لحكم التحكيم حيازته لحجية الأمر المقضي فيه بمجرد صدوره، كما أن لطالب التنفيذ المرور في بادئ الأمر بعملية الإعتراف أولا ثم إعطاءه الصيغة التنفيذية.

أولا: حجية الحكم التحكيمي

يقصد عموما في الفقه بالحجية أن الحكم بعد صدوره عبارة عن عنوان الحقيقة لما فصل فيه بالنسبة لأطراف الدعوى، فلا يجوز طرح نفس النزاع من قبل نفس الأطراف على أي جهة سواء نفس الجهة الفاصلة في النزاع، أم جهة أخرى ولا تقبل مناقشة أو إثارة أية دفوع أو حجج تهدف إلى نقض هذه الحجية التي اكتسبها الحكم بمجرد صدوره، حتى وان كان قابل للطعن فيه.[2]

وقد نصت على ذلك المادة 1031 من ق.إ.م.إ.ج على انه:" تحوز أحكام التحكيم حجية الشئ المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه".

ثانيا: نطاق حجية الحكم التحكيمي

لا يتمتع حكم التحكيم بالحجية المطلقة شأنه شأن الحكم القضائي، وإنما تتحدد حجيته بالموضوع الذي فصل فيه، أي محل النزاع وأساسه الذي قام عليه، كما تتحدد هذه الحجية بالأشخاص.

[1] – لزهر بن السعيد، مرجع سابق، ص 342.

[2] – محمود مختار احمد البربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ط3، ص255.

أ - **نطاق حكم التحكيم من الناحية الموضوعية**

يرتبط نطاق حجية حكم التحكيم من ناحية الموضوع، أي محل النزاع وسبب القائم عليه، ارتباطا وثيقا لتحديد نطاق اتفاق التحكيم، فحكم التحكيم لا يتمتع بالحجية إلا في حدود ما فصل فيه من نزاع تضمنه اتفاق التحكيم، شرطا كان أو مشارطة. كما يشترط في المسائل المطروحة للتحكيم أن تكون قابلة للتسوية بهذا الطريق، وإلا بطل الإتفاق، حيث أن الفصل في مسألة لا يشملها اتفاق التحكيم، أو تجاوز الهيئة حدود الاتفاق، والفصل فيما لم يعرض عليها، أو كان اتفاق التحكيم باطلا يجعل الحكم قابل للبطلان.

كما يلاحظ أن حكم التحكيم إذا اغفل الفصل في طلب كان معروض عليه، فإن الحكم لا يكتسب حجية في ما أغفله، ولذلك سمح المشرع للأطراف تقديم طلبات لإصدار أحكام إضافية تتناول ما أغفل، ويصبح بذلك الحكم المضاف جزءا من الحكم الأصلي.[1]

ب - **نطاق حكم التحكيم من حيث الأشخاص**

إن الهدف من تحديد نطاق الحجية بالنسبة للأشخاص هي الرغبة في الوصول إلى معرفة الخصم الذي يحق له رفع دعوى الطعن في حكم التحكيم، وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا النطاق في نص المادة 1038 من ق.ا.م.إ.ج على أنه: " لا يحتج بأحكام التحكيم تجاه الغير"، ويستفاد من هذا النص أن حكم التحكيم شأنه شأن حكم القضاء لا يكون حجة إلا على أطراف.

[1] – لزهر بن السعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 364.

المطلب الثاني: الإعتراف والتنفيذ بالأحكام التحكيم التجاري الدولي وشروطه

متى أصدرت هيئة التحكيم لحكمها انتهت خصومة التحكيم، ولكن لن يكون لحكم التحكيم قيمة قانونية أو عملية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ، فتنفيذ حكم التحكيم يبين لنا مدى فاعليته لفض النزاعات[1]، فنجاح التحكيم يقاس بمدى تنفيذ أحكامه.[2] نجد في المجال التطبيقي والعملي أن غالبية الأحكام التحكيمية في مجال التحكيم التجاري الدولي تنفذ بشكل رضائي، كما أكد لنا الأستاذ تركي نور الدين بقوله" أن كل الأحكام التحكيمية الصادرة ضد مؤسسات جزائرية تم تنفيذها دون تدخل قاضي التنفيذ".

الفرع الأول: تعريف الإعتراف والتنفيذ بأحكام التحكيم التجاري الدولي

أولا: تعريف الإعتراف بالأحكام التحكيمية

تعددت تعريفات الفقهاء حول الإعتراف، حيث عرف الدكتور أحمد هنيدي أن الإعتراف يعني أن الحكم قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف [3]، ويرى الدكتور عبد الحميد الأحدب أن طلب الإعتراف بالحكم التحكيمي إجراء دفاعي يلجأ إليه حين تتم مراجعة المحكمة بطلب يتعلق بنزاع سبق عرضه على التحكيم، فيثير الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه قوة القضية المفصول فيها، ولإثبات ذلك فانه يبلغ الحكم إلى المحكمة التي يطرح النزاع أمامها من جديد ويطلب منها الاعتراف بصحته وبطابعه الإلزامي في النقاط التي فصل فيها[4].

---

[1] – أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2001، د ط، ص 12.

[2] – Terki Nour Eddine, op,cit , p102.126.

[3] – أحمد هنيدي، تنفيذ أحكام المحكمين، المرجع السابق، ص 24.

[4] – عبد الحميد الأحدب ، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، الطبعة الثالثة، ص502.

ثانيا: تعريف التنفيذ الحكم التحكيمي الدولي

يمكن تعريف الأمر بالتنفيذ بأنه الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا، ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم التحكيم وطنيا كان أو أجنبيا بالقوة التنفيذية، فهو يمثل نقطة الالتقاء بين القضاء الخاص والقضاء العام.[1]

عرفه الدكتور عبد الحميد الأحدب على انه" إجراء هجومي فلا يطلب من القاضي الإعتراف به وإنما إعطاء الحكم التحكيمي القوة المعطاة لحكم القاضي في تنفيذ الأحكام.

إن المشرع الجزائري على ضوء نص المادة 1054 من ق.إ.م.إ.ج التي نصت على: " تطبق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 أعلاه، فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي" يكون قد أحال بشان القواعد التي تحكم تنفيذ أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الخارج أو الصادرة في الجزائر إلى القواعد الخاصة بالتحكيم الداخلي مع وضع بعض القواعد التي يستلزمها طبيعة التحكيم الدولي.

الفرع الثاني: شروط الإعتراف والتنفيذ

يكمن أصل إدماج مفهوم الإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية في القانون الجزائري من خلال اتفاقية نيويورك لسنة 1954 التي انضمت إليها الجزائر والتي تتعلق بالإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية.[2]

وعلى هذا الأساس نصت المادة 1051 من ق.إ.م.إ.ج في فقرتها الأولى على انه: " يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها. وكان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي" .

ونصت الفقرة الثانية في جملتها الأولى على : " تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط... " ويعني هذا، أن الإعتراف والتنفيذ يخضعان لنفس الشروط وهي:

[1] – عبد الحميد الأحدب، نفس المرجع، ص 503.

[2] – عليوش قربوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، المرجع السابق، ص 62.

أ -إثبات المتمسك بها ووجودها (اتفاقية التحكيم)

ب -وان لا يكون الإعتراف أو التنفيذ مخالفان للنظام العام الدولي.

نصت المادة 1052 من ق. إ.م.إ.ج على أنه: " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها"، وبهذا يثبت وجود القرار التحكيمي بـ:

-تقديم أصل القرار التحكيمي.

-اتفاق التحكيم.

أو نسخ من هذه الوثائق تتوفر فيها الشروط المطلوبة لإثبات صحتها، كترجمتها إلى اللغة العربية والمصادقة عليها من طرف السلطات القنصلية.

حيث نصت المادة 1053 من ق.إ.م.إ.ج على أن تودع هذه الوثائق لدى الجهة القضائية المختصة من طرف أحد المحكمين أو الطرف المعني بالتعجيل.

المطلب الثالث: طرق الطعن في الأحكام التحكيمية وآثاره

يعتبر الطعن هجوم ايجابي بواسطة الطرف الخاسر بخصوص صلاحية حكم التحكيم الدولي، يعتمد على نصوص النظام القانوني المناسب [1]. فقد يصدر القرار من المحكمين وهو يحمل معه سببا من الأسباب التي تجعله باطلا، وبالتالي يعتبر كأن لم يكن، وهي أسباب قد تتعلق بعقد التحكيم، أو بأشخاصه، أو قد تتعلق بإجراءات التحكيم أو مخالفته النظام أو لأسباب تتعلق بحكم التحكيم ذاته.[2]

[1] – ايهاب عمرو، التحكيم التجاري الدولي المقارن، المرجع السابق، ص 67.

[2] – لزهر بن السعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 379.

على هذا الأساس أقرت معظم التشريعات والإتفاقيات الدولية طرقا مختلفة للطعن ضد أحكام التحكيم الدولي وهذا ما أكد عليه الدكتور بن الشيخ " أحكام التحكيم الأجنبية لا تستحق دائما إدخالها ضمن المنظومة القانونية الداخلية" [1]

الفرع الأول: الطعن في أحكام التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي

أولا : الطعن ضد الأحكام التحكيمية الصادرة في الجزائر

يعد التحكيم الداخلي نوعا من أنواع التحكيم، فهو وسيلة لفض المنازعات التي لا تتعلق بمصالح التجارة الدولية، وهو يختلف عن التحكيم التجاري الدولي في مسائل دقيقة، وتعد طرق الطعن الممكن ممارستها في مواجهة الأحكام الصادرة عن كل نوع من نوعي التحكيم إحدى هذه المسائل. [2].

كما أشرت في السابق أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يسمح بإستئناف حكم التحكيم الوطني، إلا في حالة التنازل عن حق الإستئناف من قبل الأطراف في اتفاق التحكيم، حيث حدد المشرع الجزائري في المادة 1033 ميعاد رفع الإستئناف في أحكام التحكيم الداخلي، بحيث خول للأطراف إمكانية استئناف حكم التحكيم خلال (1 شهر) من تاريخ النطق به أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، وهنا يلتزم هذا الطرف بعرض دعواه أمام هذه الجهة، وفي حالة رفع الدعوى على مستوى جهة غير مختصة ترفض الدعوى لعدم الإختصاص، وإلا كان حكمها قابل للنقض.

كما أجاز المشرع الجزائري الطعن بالنقض في القرارات الفاصلة في الإستئناف، فإذا أصدر المجلس القضائي قراره بخصوص استئناف حكم التحكيم، فغن هذا القرار وحده دون

[1] – Benchikh Noureddine , l'arbitage dans les relations commercales internationales de l'alérie, thése de doctorat de l'université du maine , novembre 1992,p264.

[2] – زروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين في التحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2014-2015،ص236.

حكم التحكيم يكون قابلا للطعن بالنقض بعريضة أمام أمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه القرار موضوع الطعن خلال شهر.[1]

كما أشار المشرع الجزائري إلى أحكام التحكيم الغير قابلة للمعارضة في المادة 1032 من ق.إ.م.إ في الحالات التالية:

-عدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه أو انقضائه.

-وجود مخالفة للقواعد الخاصة بتعين المحكم، أو تشكيل محكمة التحكيم، حيث أن المشرع الجزائري يشترط الكتابة في اتفاق التحكيم، وإلا اعتبر باطلا، كما نص على ضرورة تضمين اتفاق التحكيم – شرط أو مشارطة- تعيين المحكمين أو كيفيات تعينهم، كما أوجب ضرورة موضوع النزاع في مشارطة التحكيم. [2]

-إصدار المحكم لحكمه دون التزامه حدود مهمته.

-عدم احترام مبدأ المواجهة (المبادئ الأساسية للتقاضي)

-عدم تسبيب الحكم، حيث استلزم المشرع الجزائري تسبيب حكم التحكيم.[3]

-عدم تضمين الحكم بيانا بأسماء المحكمين وتاريخ ومكان الحكم.

-عدم توقيع جميع المحكمين، أو عدم ذكر رفض توقيع الأقلية، حيث يستلزم المشرع الجزائري توقيع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين، حسب المادة 1029 من ق.إ.م.إ.ج وفي حالة وقوع خلاف بين المحكمين، يجب أن يصدر حكم التحكيم بالأغلبية، حسب نص المادة 1026 وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يجب أن يشار إلى واقعة الرفض حسب نص المادة 1029.

-عدم تضمين الحكم عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف، وأوجه دفاعهم.

---

[1] – المادة 560 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] – المادة من 1008 إلى 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] – المادة 1027 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-ألا يتضمن حكم التحكيم بما يخل بالنظام العام.

ثانيا: الطعن ضد الأحكام التحكيمية الدولية

أجاز المشرع الجزائري طلب بطلان أحكام التحكيم الدولي الصادرة بالجزائر، وذلك في الحالات الواردة على سبيل الحصر، والتي يجوز فيها كذلك استئناف الأمر الصادر بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر بالخارج، كما سبق أن تطرقنا له فيما يخص تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وهذه الحالات منصوص عليها في المادة 1056 من ق.إ.م.إ.ج وتشمل مايلي:

-إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاق تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة، أو انقضاء مدة الإتفاقية (انتهاء ميعاد التحكيم)

-إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو عين المحكم الوحيد مخالفا للقانون الذي اتفق عليه الأطراف.

-إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها، أي لم تلتزم بحدود المهمة المنوطة بها، بحيث تفصل في ما لم يطلبه منها الأطراف.

-إذا لم تحترم مبدأ المواجهة.

-إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب، حيث أن المشرع الجزائري يشترط تسبيب الأحكام.

-إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

أما بخصوص إجراءات الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي ، يرفع الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، حيث يقبل الطعن خلال شهر من تاريخ النطق بحكم التحكيم، أو

خلال شهر من التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ [1]، ويوقف الطعن ببطلان حكم التحكيم تنفيذ أحكام التحكيم [2]، وقد أعطى المشرع الجزائري أطراف خصومة التحكيم إمكانية الطعن بالنقض في الحكم الصادر بطلب بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المنظمة للطعن بالنقض في القانون الجزائري.[3]

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الطعن ببطلان أحكام التحكيم

نص المشرع الجزائري في مادته 1060 من ق.إ.م.إ.ج على انه:" يوقف تقديم الطعون وأجل ممارسته المنصوص عليها في المواد 1055 و 1056 و 1058 تنفيذ أحكام التحكيم" .

وعليه يتضح لنا من بان المشرع الوطني قد أكد على أنه بمجرد رفع أي طعن في حكم التحكيم الدولي سينتج عنه مباشرة وقف التنفيذ دون الاحتياج إلى رفع دعوى لوقف التنفيذ، ولم يكتف بذلك بل ذهب أيضا إلى جعل آجال ممارستها موقفة للتنفيذ.

وباستقراء هذه المادة نستنتج فرضيتين:

- **الفرضية الأولى**: في حالة حصول الحكم التحكيمي الدولي على الصيغة التنفيذية من الجهة القضائية المختصة وشرع في التنفيذ فعلا، فغنه يتعين على المعني أن يلجأ إلى رئيس المحكمة إما بدعوى استعجالية للمطالبة بوقف إجراءات التنفيذ وذلك طبقا لأحكام نص المادة 299 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مرفقا طلبه بما شهادة تسجيل الطعن بالبطلان في الحكم محل التنفيذ أمام المجلس القضائي المختص بنظر دعوى البطلان.

[1] – المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] – المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] – لزهر بن السعيد، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق، ص 393.

-**الفرضية الثانية**: يحق للخصم الطاعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر بطلب وقف التنفيذ في نفس العريضة بدعوى البطلان أو بدعوى مستقلة أمام نفس الجهة القضائية التي تختص بالنظر في دعوى البطلان.[1]

اختلف رأي الفقهاء في شأن دعوى بطلان حكم التحكيم إذ كانت واقفة للتنفيذ أم لا، فيرى جانب من الفقه أن الدعوى ببطلان حكم التحكيم لا توقف تنفيذه وذلك اعتبارا أن هذه الدعوى بمثابة طريق غير عادي لبطلانه، وعليه يكون للمحكوم إليه السير في تنفيذ الحكم على مسؤوليته في حين للمحكوم عليه الحق في طلب وقف التنفيذ من طرف قاضي الإستعجال.[2]

ويرى الجانب الآخر من الفقه إلى أن رفع الدعوى بطلان حكم المحكم توقف التنفيذ بغض نظر عن سبب هذه الدعوى، وذلك لأن المقصود من الدعوى في الأصل إنكار التحكيم وسلطة المحكم فيما قضى فيه. ويتضح في الأخير أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 08-09 أصبح سايرا ومواكبا لأغلب القوانين الأجنبية الناشطة في مجال التحكيم التجاري الدولي، بل كان أكثر تيسيرا في بعض المسائل التحكيمية كالأمر بالتنفيذ في الأحكام التحكيمية الداخلية والأمر بالإعتراف والتنفيذ في الأحكام التحكيمية الدولية، في حين شدد في مسألة الإستئناف في حكم التحكيم أمام القضاء الرسمي.

[1] – خليل بوصنوبرة، أستاذ محاضر، جامعة قالمة، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد02، 2006، ص 221.

[2] – أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، الطبعة الخامسة، ص 322.

إن التحكيم كنظام بديل لقضاء الدولة، قد أخذ مركزا متسعا في الآونة الأخيرة خاصة مع تنامي المعاملات التجارية في ظل اعتماد النظام الليبرالي. وقد رأينا كيف اعتبر التحكيم على انه لجوء أطراف النزاع إلى أفراد غير قضاء الدولة للفصل في النزاعات القائمة، ونرى أن التحكيم لا يعد عمل قضائي بحت بل يعتبر نوع من أنواع القضاء الخاص، كونه يختلف عن القضاء العادي من حيث الإجراءات والشروط والمضمون. بحيث يعلو فيه أشخاص مدنيين منصة الفصل في النزاع المتوقع حدوثه بحكم حاسم وملزم.

زيادة على المعيار الإقتصادي في تكريس اليبيرالية قواعد التحكيم التجاري على شكل موسع، تعكس أيضا هذه القواعد نظرة المشرع في تكريس حرية الأطراف في اختيار القانون والإجراءات الأنسب لسير الخصومة التحكيمية الوطنية والدولية. وجعل تدخل القاضي الجزائري فيها هو استثناء استلزمه تنشيط وتفعيل إجراءات هذه الخصومة كلما وجد مقتضى لذلك، وهذا من دون الإخلال بضمانات التقاضي التي تفرض بالضرورة رقابة يغلب عليها الطابع الشكلي أكثر.

ومنه نظرا لما يتمتع به التحكيم على مستوى التعاملات التجارية الوطنية والدولية من أهمية بالغة، دفعت بالكثير من المتعاملين التجاريين والإقتصاديين إلى إدراجه ضمن تعاملاتهم التي يبرمونها مع أي شخص كان ومهما اختلف مكان إبرام العقد، مادام أن مبدأ سلطان الإرادة هو الفاصل فيه، من أجل ضمان حقوقهم من الضياع خاصة المالية منها لأن أي منازعة يمكن أن تثور يكون التحكيم هو الطريق الذي يتولى الفصل فيها.

وعلى هذا الأساس توصلت إلى استخلاص بعضا من النتائج من أهمها:

- ارتكان التحكيم على إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم، حيث يكون لمبدأ سلطان الإرادة دورا كبيرا في تحديد مضمون المسائل التي يتم طرحها على التحكيم، وعلى إرادة المشرع المقررة لإرادة الأطراف، وهذا ما يجعل المشرع يقر بنظام التحكيم وبأحقية الأفراد في اختيار التحكيم كوسيلة لحل منازعاتهم، ولهذا بادر المشرع بتنظيم العملية التحكيمية منذ إتفاق الأطراف على اختيار طريق التحكيم لحل نزاعهم لغاية إصدار الحكم التحكيمي، وتنفيذه وكيفية الطعن فيه.

-فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق، سواء على إجراءات الخصومة التحكيمية أو موضوع النزاع أساسه إرادة الأطراف في حرية الإختيار للقانون الذي تراه مناسبا لها. أما في حالة غياب اتفاق الأطراف يرجع الإختيار إلى المحكم الذي منح له سلطة الاحتكام، لذلك أقر المشرع الجزائري ذلك صراحة .

-يعتبر مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي من أهم نتائج المترتبة عن اتفاق التحكيم وهو ما أقره المشرع الجزائري ضمنيا بخلاف مبدأ الإختصاص بالإختصاص الذي أكد عليه المشرع الجزائري في القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.

وبناءا على كل ما تقدم ذكره يتضح لنا أن نظام التحكيم هو نظام قائم بذاته، ويمتاز بالدقة في الإجراءات المفروضة في القضاء، وبالتالي له فعالية من حيث اللجوء إلى إدراجه في عقودهم، لأنه في الأصل يقوم على مبدأ إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، واستقلاله عن العقد الأصلي هو الذي جعله دافع للمتعاملين التجاريين لإختياره كطريق بديل لحل نزاعاتهم.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: باللغة العربية

أ -قائمة المعاجم

1 -الدر المختار بحاشية رد المحتار، ج5.

2 -الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج4، دار الفكر، بيروت.

ب -آيات قرآنية

1 – سورة النساء، الآية 35.

ت -المراجع العامة

1 -بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، قانون رقم 09/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008، الطبعة الثالثة، منشورات البغدادي، الجزائر، 2011

2 -عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، كليك للنشر، 2012، الطبعة الأولى

3 -علي فيلالي، الإلتزامات – النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2008، بدون طبعة.

4 -مأمون الكزبري وإدريس العلوي العبد لاوي، شرح المسطرة المدنية ، الجزء 1، بيروت.

ث -المراجع المتخصصة

1 -إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم التحكيم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009،الطبعة الأولى.

2 -أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، الطبعة 2.

3 -أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

4 -أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، بدون طبعة.

5 -إسماعيل الأسطل ، التحكيم في الشريعة الإسلامية.

6 -أشرف عبد العالي الرافعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، بدون طبعة.
7 -أمال بدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، الطبعة الأولى.
8 -أنس كيلاني، عماد الدين كيلاني، الشرح الكامل لقانون التحكيم الجديد قضاء التحكيم العام، دار الأنوار للطباعة والنشر، 2013.
9 -أنس كيلاني، عماد الدين كيلاني، الشرح الكامل لقانون التحكيم الجديد الكتاب الثاني قضاء التحكيم الدولي وقضاء التحكيم الخاص ، دار الأنوار للطباعة، دمشق، 2013، بدون طبعة.
10 -جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2009، الطبعة الأولى.
11 -خالد إبراهيم التلاحمة، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي، دار جهينة، عمان، 2006، بدون طبعة.
12 -خالد داودي، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي المؤسساتي، الطبعة الأولى، 2018، دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع، عمان –الأردن.
13 -خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، ط1، دار الشروق، القاهرة، 2002.
14 -رضوان أبو زيد ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، القاهرة، دار الفكر العربي، 1981.
15 -عامر فتحي الباطنية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، الطبعة الأولى.
16 -عبد الحميد الأحدب ، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، الطبعة الثالثة.
17 -عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية، العدد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 208.

18 –عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم دراسة تحليلية لقواعد القانون الدولي الإتفاقي والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، بدون طبعة.

19 –عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر،الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.

20 –فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة في أحكام التجاري الدولي) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2008، بدون طبعة.

21 –فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري في التحكيم التجاري الدولي، الجزء الخامس، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، بدون طبعة.

22 – لزهر بن السعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، 2012، بدون طبعة.

23 –محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008.

24 –محمود السيد عمر التحيوي، أركان الإتفاق على التحكيم وشروط صحته، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014.

25 –محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، بدون طبعة.

26 –محمود مختار احمد البربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، الطبعة الثالثة.

27 –منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، بدون طبعة.

28 –نبيل عمر اسماعيل، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، بدون طبعة.

29 –هشام خالد، تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، بدون طبعة.

ج -الرسائل والمذكرات

• **أطروحات الدكتوراه:**

1. زروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين في التحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2014.
2. سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.
3. الطيب زيروني، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، الجزء الثاني، جامعة الجزائر، 1991، ص .421

• **رسائل الماجستير:**

1 -أحمد بوخلخال، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة ماجستر ، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، 2012-2013.

2 -بو القرارة زايد، تسوية منازعات الإستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شاهدة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2011.

3 -جارد محمد، دور الإدارة في التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة- مذكرة ماجستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2009-2010.

4 -طاهر حدادان، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012.

ح -الملتقيات والمقلات

1 -أحمد إسكندر، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الدولية بالطرق السلمية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء37 رقم4، جامعة الجزائر، .1999

2 -سكندر أحمد، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الدولية بالطرق السلمية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء37 رقم4، جامعة الجزائر.

3 -بركاني عمر، شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مداخلة بالملتقى الوطني للتحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، مارس 2011.

4 -خليل بوصنوبرة، أستاذ محاضر، جامعة قالمة، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2006.

5 -دريس كمال فتحي، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات ألقيت على الطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، السنة الجامعية 2016-2017.

6 -نادية والي، الآليات القانونية المكرسة لنظام التحكيم التجاري الجزائري، مقال في مجلة المعارف السنة الخامسة العدد الخامس، يناير 2010.

ط -النصوص القانونية:

1 -القوانين:

- القانون رقم 62-157، المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، المتضمن تمديد العمل بالتشريع الفرنسي إلى إشعار آخر، الجريدة الرسمية، العدد2، المؤرخ في 11 جانفي 1963.
- القانون رقم 63-277 الموافق 26 جويلية 1963 المتضمن قانون الإستثمارات، الجريدة الرسمية، عدد 53، المؤرخ في 2 أوت 1963.
- القانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج.ر عدد الأول، الصادرة في 13 جانفي 1988.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر رقم 21 مؤرخة في 2008/04/23.

2 -الأوامر:

- الأمر رقم 1111/58، المتضمن قانون البترول الصحراوي، المؤرخ في 22 نوفمبر 1958
- الأمر رقم 65-278، المؤرخ في 16 نوفمبر 1965، المتضمن التنظيم القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 96 المؤرخ في 23 نوفمبر .1665

- الأمر رقم 24/71 مؤرخ في 12 أفريل 1971، يتضمن تعديل الأمر رقم 11/58 والمتعلق بالبحث عن الوفود واستغلال ونقله بواسطة القنوات وبالنظام الجبائي الخاص لهذه النشاطات، ج .ر. عدد 30 الموافق لـ 13 أفريل 1971.
- الأمر رقم 246/67، المؤرخ في 16 نوفمبر 1964، المتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين الجمهورية الديمقراطية الشعبية والجمهورية اللبنانية، المتعلق بالنقل الجوي .
- الأمر رقم 284/66 المؤرخ في 10 سبتمبر 1966 يتضمن قانون الإستثمارات، ج ر الصادرة في 15 سبتمبر 1966
- الأمر رقم 95-04، المؤرخ في 24 يناير 1995، المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الجريدة الرسمية، العدد 7 ، المؤرخ في 15 فيفري 1995.

3 مراسيم التشريعية:

- المرسوم التشريعي رقم 12/93 مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الإستثمار، ج ر عدد 64 سنة 1993
- المرسوم التشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أفريل 1993 يتعلق بتعديل قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 27 سنة 1993.
- المرسوم الرئاسي رقم 91-345، مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1991، يتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين الجزائر والإتحاد الإقتصادي اللكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات ، الموقع بالجزائر بتاريخ 24 أفريل 1991، ج ر عدد 46، الصادرة في 06 أكتوبر 1991.
- المرسوم الرئاسي رقم 91-346، المؤرخ في 5 أكتوبر 1991، المتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والحكومة الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للإستثمارات، بتاريخ 18 ماي 1991، الجريدة الرسمية العدد 46، المؤرخة في 06 أكتوبر 1991.

- المرسوم الرئاسي رقم 233/88 مؤرخ في 1988/11/05 الذي يتضمن المصادقة وبتحفظ على اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية، جريدة رسمية عدد 48 سنة 1988.
- حكم المحكمة الدستورية العليا 1994/12/17، القضية رقم 13 لسنة 15 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية ديسمبر 1994

ثانيا: باللغة الفرنسية

1- Benchikh Noureddine , l'arbitage dans les relations commercales internationales de l'alérie, thése de doctorat de l'université du maine , novembre 1999 .

2- Mohamed Bedjaoui, l'évolution des conceptions et de la pratique algérienne en matière d'arbitrage international, séminaire sur l'arbitrage commercial international, Alger le 14-15

3- Terki nourddine, l'arbitrage commercial international en algérie, o.p.u.alger 1999.

فهرس الموضوعات	الصفحة
مقدمة	أ-ب-ت-ث-ج-ح-خ
الفصل الأول: ماهية التحكيم التجاري	
تمهيد	02
المبحث الأول: مفهوم التحكيم التجاري	03
المطلب الأول: تعريف التحكيم التجاري	04
الفرع الأول: التعريف اللغوي للتحكيم التجاري	04
الفرع الثاني: التعريف الفقهي للتحكيم للتجاري	05
الفرع الثالث: التعريف القضائي للتحكيم	07
المطلب الثاني: تطور التحكيم التجاري في الجزائر	09
الفرع الأول: التدرج القانوني للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر	09
أولا: فترة ما قبل صدور قانون أ.م لسنة 1966	10
ثانيا: فترة صدور ق.إ.م وما بعده	13
الفرع الثاني: التحكيم التجاري الدولي المؤسس من خلال المرسوم التشريعي 93-09	16
أولا: على المستوى الداخلي	17
ثانيا: التجسيد عن طريق الإتفاقيات الدولية	19
المطلب الثالث: حالات اللجوء إلى التحكيم	23
الفرع الأول: جوازية اللجوء إلى التحكيم	23
الفرع الثاني: اللجوء إلى التحكيم الدولي	26
أولا: المعيار الإقتصادي	27
ثانيا: المعيار القانوني	28
المبحث الثاني: إتفاق التحكيم	29
المطلب الأول: صور اتفاق التحكيم والشروط الواجب توافرها فيه	30
الفرع الأول: صور اتفاق التحكيم	31
أولا: شرط التحكيم	31
ثانيا: مشارطة التحكيم	32
ثالثا: شرط التحكيم بالإحالة	33

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في اتفاق التحكيم	34
أولا: الشروط الشكلية	34
ثانيا: الشروط الموضوعية	35
المطلب الثاني: الآثار القانونية لإتفاق التحكيم	39
الفرع الأول: الآثار الموضوعية لإتفاق التحكيم	40
أولا: القوة الملزمة لإتفاق التحكيم	40
ثانيا: استقلال اتفاق التحكيم	41
الفرع الثاني: الآثار الإجرائية لإتفاق التحكيم	42
أولا: الأثر المانع لإتفاق التحكيم	43
ثانيا: مبدأ الإختصاص بالإختصاص	44
المطلب الثالث: تمييز اتفاق التحكيم من العقود المشابهة له	45
الفرع الأول: التحكيم بالمقارنة مع التقاضي	45
الفرع الثاني: التحكيم بالمقارنة مع الوسائل البديلة لحل النزاعات	46
أولا: التحكيم بالصلح	46
ثانيا: التحكيم والتوفيق أو الوساطة	47
ثالثا: التحكيم والخبرة	47
الفصل الثاني: هيئة التحكيم	
تمهيد	51
المبحث الأول: تنظيم التحكيم وإجراءاته	52
المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم	52
الفرع الأول: طرق تعيين المحكم	53
أولا: التشكيل الإتفاقي لهيئة التحكيم	53
ثانيا: التشكيل القضائي لهيئة التحكيم	56
الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم والتزاماته	56
أولا: الشروط الواجب توافرها في المحكم	57
ثانيا: التزامات المحكم	59
الفرع الثالث: مسؤولية المحكم والجزاءات القابلة للتطبيق عليه	62
أولا: رد المحكم	62
ثانيا: عزل المحكم	63

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم	64
الفرع الأول: تطبيق المحكم لقانون الإرادة	64
الفرع الثاني: تصدي هيئة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات	65
أولا: التطبيق الإجرائي لدولة مقر التحكيم	65
ثانيا: اختبار الهيئة التحكيمية للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم	66
المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع	66
الفرع الأول: دور إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع	67
الفرع الثاني: دور المحكم في تحديد القانون الواجب تطبيقه على موضوع النزاع	68
المبحث الثاني: حجية الحكم التحكيمي والطعن فيه	69
المطلب الأول: تكوين الحكم التحكيمي	69
الفرع الأول: كيفية صدور الحكم التحكيمي	70
أولا: إجراءات التي تسبق إصدار الحكم	70
ثانيا: ميعاد إصدار الحكم التحكيمي	72
ثالثا: الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم	73
الفرع الثاني: حجية ونطاق الحكم التحكيمي	74
أولا: حجية الحكم التحكيمي	74
ثانيا: نطاق الحكم التحكيمي	74
المطلب الثاني: الإعتراف والتنفيذ بالأحكام التحكيم التجاري الدولي وشروطه	76
الفرع الأول: تعريف الإعتراف والتنفيذ بأحكام التحكيم التجاري الدولي	76
أولا: تعريف الإعتراف بالأحكام	76
ثانيا: تعريف التنفيذ الحكم التحكيمي الدولي	77
الفرع الثاني: شروط الإعتراف والتنفيذ	77
المطلب الثالث: طرق الطعن في الأحكام التحكيميّ وآثاره	78
الفرع الأول: الطعن في أحكام التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي	79
أولا: الطعن ضد الأحكام التحكيمية الصادرة في الجزائر	79
ثانيا: الطعن ضد الأحكام التحكيمية الدولية	81
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الطعن ببطلان أحكام التحكيم	82
خاتمة	84-83
قائمة المراجع والمصادر	91-85

ملخص مذكرة الماستر

يتلخص جوهر التحكيم التجاري وهدفه الرئيسي في ثلاث مسائل رئيسية تتمثل في: البحث عن القواعد القانونية المناسبة للفصل في النزاع حول عقد التحكيم ذاته، وتحديد الإجراءات المناسبة الواجب اتباعها لممارسة التحكيم، وأخيرا حل النزاع الموضوعي دون ارتباط بقانون وطني معين.

ونظرا لأهمية التحكيم بشكل عام، والتحكيم التجاري الدولي بشكل خاص، عملت الدول على سن قوانين تنظم عملية التحكيم بمختلف مراحلها، وتعالج التنازع الذي قد يثور بصدد تحكيم تجاري دولي. وعليه تظهر أهمية هذا البحث في معرفة القانون الواجب التطبيق على التحكيم بكافة مراحله مما يساعد بشكل كبير على احترام توقعات الأطراف، واحترام إرادتهم في اللجوء لحل منازعاتهم التجارية.

الكلمات المفتاحية:

1/التحكيم التجاري الدولي 2/ القواعد القانونية 3/ المنازعات التجارية 4/ القانون الواجب التطبيق.

Abstract of The master thesis

The essence of commercial arbitration and its main objective are summed up in three key issues: to search for the appropriate legal norms to adjudicate upon the dispute on the arbitration agreement itself, to determine the appropriate action to be followed in the arbitration practice, and finally to resolve the substantive dispute independently from a particular national law.

Given the importance of arbitration in general, and international commercial arbitration in particular, States have enacted laws that regulate the arbitration process in its various phases, and address disputesthat may arise in connection with international commercial arbitration. Accordingly, the importance of this researchlies in knowing the law applicable to arbitration in all its stages, which greatly helps to respect the parties'expectations, and observe their will to resort to resolving their commercial disputes.

keywords:

1/International Commercial Arbitration 2/Legal Norms 3/Commercial Disputes 4/ Applicable Law.