جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص : القانون الأساسي الخاص

التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري

من إعداد الطالبة :

- **دندن وسيلة**

تحت إشراف :

- **الدكتور سلايم عبد الله**

لجنة المناقشة

1- ..... رئيسا
2- ..... مشرفا ومقررا
3- ..... مقررا

السنة الجامعية : 2018/2017

شكـــــــر و عرفـــــــــان

نحمد اللّه العظيم ونشكره على أنه وفقنا لإتمام هذا العمل العلمي فله سبحانه وتعالى المنة و الفضل و سلاما على سيد الخلق محمد صلى اللّه عليه و سلم القائل فيما معناه " لا يشكر اللّه من لايشكر الناس"

و انطلاقا من هذا التوجيه النبوي الكريم، نتقدم بأسمى عبارات الشكر و التقدير إلى الأستاذ سلايم عبد اللّه حفظه اللّه و الذي شرفنا بقبوله الإشراف على انجاز هذا البحث العلمي الخاص بمذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الأساسي الخاص الذي أفاض علينا بعلمه و وقته و جهده، ولم يبخل علينا بنصيحة أو معلومة حتى يرى هذا العمل النور.

كما يسعدنا أن نتقدم بالشكر إلى اعضاء لجنة المناقشة لتفضل سيادتهما بقبول مناقشة مذكرتنا وتقديرهما زادنا شرفا.

وأخيرا نتقدم بالشكر إلى كل الاساتذة الذين درسوني في الطور الجامعي و الى كل من مد لنا يد المساعدة من قريب أو من بعيد من أجل اتمام هذا البحث العلمي.

دنـــــــــدن وسيـــــــلة

الاهـــــــــداء

أهدي عملي العلمي هذا الى من قال فيهما اللّه سبحانه وتعالى :

" واخفض لهما جناح الذل من الرحمة
وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا"

الى والدي الكريمين برا بهما وولاء لهما

الى أمي الصبورة والقنوعة فهي منبع الصبر والقناعة حفظها اللّه ورعاها وعافاها وأمدها بطول العمر والصحة.

الى والدي الذي ساعدني ومنحني الثقة والأمان

الى زوجي وأبنائي وإبنتي الذين ساندوني

الى إخوتي وأختي حفظهم اللّه جميعا ورزقهم الخير كله

دنـــــــــدن وسيـــــــلة

المقـــــدمـــة

مقدمـــــــــة

أصبحت التجارة الدولية تحتل مركز الصدارة في العلاقات الدولية الحديثة، و المحور الرئيسي الذي تدور حوله هذه العلاقات، مما جعل التعامل التجاري على الصعيد الدولي يترتب عليه نشوء علاقات تعاقدية تقوم على أساس إرادة الأطراف، استنادا لمبدأ سلطان الإرادة وحرية المتعاقدين في تحديد الشروط اللازمة لإبرام هذا التعاقد.

غير أن العمليات التجارية الدولية قد لا تخلو من بعض النزاعات، مما استدعى لحلها ابتداع نظام التحكيم، الذي أصبح من أهم النظم القانونية المعاصرة، ومن الموضوعات الهامة التي تشغل مكانا بارزا في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى الدولي، وعلى مستوى معظم الأنظمة القانونية المقارنة، على اختلاف نظمها وأوضاعها الاقتصادية والسياسية. فلهذا ظهر التحكيم كضرورة ثابتة من الضرورات ومستلزمات التجارة الدولية، فهو على حد تعبير بعض الفقه "توأمان لا يمكن فصلهما، وبمثابة الروح من الجسد، فإذا كان قانون التجارة الدولية إنسانا، فالتحكيم عقله المفكر"[1]، وفي هذا السياق يرى الأستاذ أبو زيد رضوان أن "التحكيم التجاري الدولي قد ارتبط بالتجارة الدولية والتبادل التجاري بين الشعوب، وازدهر بازدهار هذه التجارة، حيث كانت التجارة الدولية هي المرتع الخصب لإنماء وتطوير قواعد التحكيم التجاري الدولي[2].

وعليه أصبح التحكيم التجاري الدولي في الوقت الحاضر أهم وسيلة يرغب المتعاملون في التجارة الدولية اللجوء إليها لحسم خلافاتهم الناتجة عن تعاملاتهم، فلا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية من شرط يصار بموجبه إلى إتباع التحكيم عند حدوث نزاع بالعقد، ليتمكن بذلك هذا الأخير من الإفلات من سلطة قضاء الدولة، ويخضع إلى قضاء خاص من صنع أطراف النزاع أنفسهم.

كما أن ذيوع التحكيم واتساع مجاله في حقل التجارة الدولية يرجع إلى عدة اعتبارات أهمها، رغبة المتعاملين في الأسواق الدولية في التحرر بقدر الإمكان من القيود التي توجد في النظم القانونية الدولية، ورغبتهم ايضا الهروب من مشكلة تنازع القوانين،

(1) - كمال ابراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الأولى،1991، ص30.

(2) - رأي الاستاذ ابو زيد رضوان، مشار اليه في كتاب كمل ابراهيم، نفس المرجع، ص 68.

نظرا لميل القاضي لتطبيق قانونه الوطني حتى في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، وكذلك لم يعد مناسبا إخضاع المنازعات الناشئة عن هذه العلاقات للقضاء الوطني، نظرا لعدم ثقة المتعاملين الاقتصاديين في توافر ضمانات التقاضي الحقيقية أمام هذا القضاء في مختلف الدول، ضف إلى ذلك ما يعاب على قضاة المحاكم من قلة الخبرة بتلك المنازعات المعقدة، إلى جانب تقيد هؤلاء القضاة بإجراءات وقيود لا تتناسب مع طبيعة التجارة الدولية، وما تحتاجه من سرعة في حسم هذه المنازعات.

بالإضافة الى أن التحكيم يستند في الأساس إلى إرادة الأطراف، فهم الذين يختارون الأشخاص الذين يتولون مهمة التحكيم الذين يتصفون بالحياد والاستقلالية، و يتصفون بمعرفة نوعية التعامل التجاري الذي حدث النزاع بسببه. ولأطراف العقد حرية اختيار مكان التحكيم، والقواعد الواجبة التطبيق لتسوية نزاعهم، فكل هذه الأمور تجعلهم على ثقة من أن نزاعهم سوف تتم تسويته بشكل عادل وقانوني.[1]

كما أن التحكيم يتمتع بمزايا جعلته محط أنظار أطراف العلاقات التجارية الدولية، ولعل من بين المزايا التي يتمتع بها هي خبرته في معالجة منازعات التجارة الدولية والتخصص الفني بالإضافة الى السرعة في الفصل فيها، كما أنه يجري في سرية تتفق وحاجة المعاملات التجارية، فهو أداة لا تقوم على حل النزاع بقوة السلطة العامة، وإنما على امتثال الأفراد لرأي من يختارونهم لحل نزاعهم الذي يحوز ثقتهم لتوافر الشروط الفنية والتقنية لديهم، لأن المتعاملين في الأسواق الدولية يسعون دائما للتخلص والتحرر بقدر الإمكان من القيود المعروفة في المحاكم الداخلية، والحرص على أن يتم حل المنازعات القائمة بينهم بأقل قدر ممكن من العلانية والنشر.

وعليه فنظرا للأهمية البالغة والمكانة الخاصة التي أصبح التحكيم التجاري الدولي يحتلها خاصة من بين الطرق البديلة الأخرى لحل النزاع التجاري الدولي سارعت الدول إلى مسايرة التطورات التي شهدتها المعاملات في حقل التجارة الدولية، وإعطاء التحكيم أكثر قدر من الفعالية وذلك عن طريق التخفيف من القيود التي أوردتها على التحكيم

(1) - إ- فوزي محمد سامي - التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة في احكام التحكيم التجاري الدولي- دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2008، ص 65.

التجاري الدولي، والذي قد يرجع السبب في ذلك إلى التخوف المستمر لهذه الدول التي غالبا ما تكون دولا نامية نظرا لكون نظام التحكيم التجاري الدولي كان غريبا عن المتعاملين الاقتصاديين في هذه الدول، بسبب الانغلاق الاقتصادي الذي عاشت فيه.

ولعل أبرز نموذج عن هذه الدول الجزائر، باعتبارها دولة نامية، فقد مر فيها التحكيم الدولي بمرحلتين هامتين، مرحلة المعارضة في الفترة التي تلت الاستعمار والتي أطلق عليها "أزمة التحكيم الدولي"، حيث اعتبرته الجزائر مخالفا للسيادة، مما جعلها تتخذ موقفا معاديا وذلك بعدم إعطائه مكانة في النظام القانوني. ثم تأتي بعد ذلك مرحلة الانفراج والانفتاح على التحكيم الدولي، ثم تكريسه في النظام القانوني الجزائري.

حيث أصبحت الدولة الجزائرية تفكر في ضرورة البحث عن آليات تتلاءم مع السياسة الاقتصادية الجديدة، ومسايرة متطلبات التجارة الدولية[1]، وبذلك فتحت المجال للاستثمار الأجنبي كضرورة ملحة لتحريك عجلة الاقتصاد الوطني، وأدركت أن ذلك لا يتحقق إلا بالاعتراف بالتحكيم الدولي كطريق لحل هذه النزاعات، باعتباره من الأنظمة المحفزة للاستثمار و الذي يعطي الطمأنينة والثقة للمستثمر الأجنبي[2].

وتجسيدا لذلك أكدت الجزائر استعدادها لتبني نظام التحكيم الدولي فقامت بإصدار المرسوم التشريعي[3] رقم 93-09 وكذلك القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري[4]، وأبرمت العديد من الاتفاقيات، كما صادقت على عدة اتفاقيات. و من بين الاتفاقيات :

- انضمت إلى اتفاقية[5] نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الاحكام التحكيمية سنة 1988.
- اتفاقية[6] واشنطن المتعلقة بإنشاء مركز دولي لتسوية منازعات الاستثمار سنة 1965.
- الاتفاقية الدولية لإنشاء الوكالة الوطنية لضمان الاستثمار سنة 1995.

(1) - لقد شرعت الجزائر في سلسلة من الاصلاحات الاتصالية، لأسباب و عوامل خارجية، التي انتجت مفهوما جديدا ظهر على الساحة الدولية و هو ما يسمى العولمة، و لأسباب داخلية تمثلت في ازمة البترول ابتداء من 1986 و انخفاض العملة الوطنية بسبب الديون وانخفاض عائدات البترول.

(2) - بكلي نور الدين، اتفاق التحكيم الدولي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر،1995-1996 ، ص43

(3) - المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 1993/04/25، المعدل للأمر 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية، ج.ر. رقم 27، سنة 1993.

(4) - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري، ج ر عبد 21 سنة 2008.

(5) - مرسوم رقم 88-233 الموافق لـ 5 نوفمبر 1988 يتضمن انضمام الجزائر بتحفظ الى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف و تنفيذ الاحكام التحكيمية الاجنبية لسنة 1958 ، الصادرة عن مؤتمر الامم المتحدة نيويورك في 10 جوان 1958 ، ج.ر عدد 48، 23 نوفمبر 1988.

(6) - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى الموقع عليها بواشنطن في 17 مارس 1965 الموافق عليها بموجب أمر رقم 95 /04 المؤرخ في 21 جانفي 1995، ج ر العدد 07، 15 فيفري 1995، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 346/95 المؤرخ في30 اكتوبر 1995، ج.رالعدد 66،1995 .

إلى جانب انضمامها إلى هيئات دولية ومراكز مختلفة نذكر منها التحكيم في إطار الغرفة التجارية الدولية بباريس.

أهمية البحث : تكمن أهمية البحث الذي نحن بصدد دراسته فيما يلي:

- توضيح مدى الحاجة لنظام التحكيم التجاري الدولي.
- توضيح موقف الجزائر من التحكيم التجاري الدولي خاصة بعد صدور قانون 08-09.

إبراز كيفية اللجوء الى التحكيم و كيفية سير الخصومة التحكيمية وفقا للقانون الجزائري و الاتفاقيات التي انضمت و صادقت عليها الجزائر و التي تصبح جزء من القانون الداخلي حسب ما نص عليه الدستور الجزائري.

أهداف البحث :

الأهداف التي نسعى لبلوغها من خلال هذا الموضوع نذكر منها إظهار أهمية نظام التحكيم التجاري الدولي خاصة في الجزائر و كيف كرس المشرع الجزائري التحكيم التجاري الدولي قانونيا عن طريق التشريع الداخلي والاتفاقيات الدولية لتشجيع و تحفيز المستثمر خاصة الاجنبي، و ابراز أن التحكيم لم يسحب الاختصاص من القضاء العادي بل ترك مساحة للقضاء نظرا لحاجة التجارة الدولية لذلك، ومدى مساعدة و رقابة القضاء و التدخل عند الضرورة.

أسباب اختيار البحث :

عن الأسباب التي قادتنا لدراسة هذا الموضوع، هناك اسباب ذاتية و أخرى موضوعية.

أسباب ذاتية: منها الاهتمام الشخصي بموضوع التحكيم التجاري وكل ما يتعلق به والاهتمام الدولي البالغ بالتحكيم ومحاولة تحديد حدود تدخل القضاء لكي لا يلغي الهدف الذي أنشأ من أجله التحكيم. قلة الدراسة العلمية في هذا الصدد و بالتالي محاولة إثراء بسيط للمكتبة القانونية.

أما عن الأسباب الموضوعية : محاولة إبراز موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي، وكيفية تنظيمه لإجراءات التحكيم من انعقاد الخصومة التحكيمية الى حين انتهائها.

حدود الدراسة : بغية الإجابة على الإشكالية العامة والأسئلة الفرعية ومن أجل تحقيق أهداف البحث تقيدنا بمجموعة من المحددات وهي :

حدود موضوعية ومكانية : نظرا لاتساع موضوع التحكيم اقتصر بحثنا على إبراز القانون الذي ينظم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر خاصة القانون 08-09 المتضمن لقانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري و اسقاطه على بعض الدول العربية و الأوربية خاصة فرنسا ومصر بإيجاز كبير، وكذلك على الاتفاقيات الدولية خاصة اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف و تنفيذ الاحكام التحكيمية وكذلك اتفاقية واشنطن لسنة 1965 التي انضمت اليهما الجزائر.

اشكالية البحث :

نظرا لتشعب وشاسعة نظام التحكيم التجاري الدولي حاولنا الالمام بكل جزئياته و لكن بإيجاز و اختصار، حيث أن موضوع التحكيم التجاري الدولي في الجزائر يطرح الإشكالية العامة التالية :

كيف نظم المشرع الجزائري التحكيم التجاري الدولي؟

تتفرع عن هذه الإشكالية العامة عدة أسئلة فرعية كالآتي :

- ماذا يقصد بالتحكيم التجاري الدولي؟ و ماهي طبيعته القانونية ؟
- ماهو الطابع التجاري الدولي للتحكيم في الجزائر؟
- ماهي انواع التحكيم وما يميزه عن غيره من النظم المشابهة له؟
- ما هو الاساس القانوني للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر؟
- و كيف نظم المشرع اتفاق التحكيم كأساس للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر؟
- كيف تنعقد محكمة التحكيم؟ و القانون الواجب التطبيق على سير الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري؟
- كيف نظم المشرع الجزائري اصدار الحكم التحكيمي؟ وكيفية الاعتراف به وتنفيذه؟
- ماهي طرق الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي حسب القانون الجزائري؟

المنهج المتبع : يتمثل المنهج المتبع لإنجاز هذا البحث في:

المنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر. ومدى نجاعتها لحل النزاعات المثارة أمام التحكيم التجاري الدولي.

بالإضافة الى المنهج المقارن من خلال الاشارة الى بعض القوانين الداخلية للدول و الاتفاقيات الدولية والهيئات التحكيمية التجارية الدولية المتعلقة بالتحكيم.

كما استخدم المنهج التاريخي من خلال تناول بعض القضايا والإشارة إلى المنهج الذي قطعه المشرع الجزائري في الاعتراف بالتحكيم التجاري الدولي من موقف متذبذب الى معارض إلى تكريس التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري.

صعوبات البحث: قلة المراجع المتخصصة في موضوع التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري خاصة المتعلقة بالقانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد، حيث نجد أن معظم الكتاب يتطرقون الى القانون 93/09 الملغى أو جزء من التحكيم التجاري الدولي في الجزائر مثلا: كاتفاق التحكيم او رقابة القضاء الجزائري للتحكيم التجاري الدولي، أو دور ارادة الاطراف في التحكيم، بالإضافة الى عدم تقنين قانون التحكيم في الجزائر وادراج فصل خاص به في قانون الاجراءات المدنية و الادرية فقط.

خطـــــة البحـث

لمعالجة اشكالية هذا البحث تم تقسيم الدراسة الى فصلين:

تناولنا الفصل الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي و تم تقسيمه الى ثلاثة مباحث، تناولنا في **المبحث الأول**: مفهوم التحكيم التجاري الدولي و طبيعته القانونية، و في **المبحث الثاني**: أنواع التحكيم التجاري الدولي و ما يميزه عن غيره من النظم القانونية المشابهة له. كما تطرقنا في **المبحث الثالث**: لتحكيم التجاري الدولي في الجزائر.

الفصل الثاني: يتضمن اجراءات التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، و الذي تم تقسيمه الى ثلاثة مباحث، تناولنا في **المبحث الأول**: تشكيل المحكمة التحكيمية و القانون الواجب التطبيق على سير الخصومة التحكيمية، كما عالجنا في **المبحث الثاني**: اصدار الحكم التحكيمي وكيفية الاعتراف به وتنفيذه، وأخيرا في **المبحث الثالث**: طرق الطعن في الحكم التحكيمي وانهاء الخصومة التحكيمية

وفى الخاتمة: و هي حوصلة للموضوع الذي قمنا بدراسته، وتم فيها عرض بعض الملاحظات والنتائج التي توصلنا اليها، بعد دراسة موضوع التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري.

الـفـصـــل الأول

الفصل الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي

التحكيم التجاري الدولي من المواضيع التي تشغل مكانا بارزا في الفكر القانوني و الاقتصادي على المستوى العالمي في الوقت الحالي[1]، حيث يعتبر من بين الوسائل الحديثة لحل المنازعات الناشئة عن مختلف عمليات التجارة الدولية، و هذا يكون خارج الإطار الإلزامي لقضاء الدولة، و بالرغم من انه كان سابقا عن ظهور القضاء إلاّ أنه لم يلاق الصدى الواسع الذي يشهده خلال هذه السنوات الاخيرة من عدة تطورات نتيجة زيادة الاهتمام به كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات[2].

وقد حظي موضوع التحكيم باهتمام كبير، فعلى المستوى الدولي تم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة به، و تم انشاء عدة مراكز و هيئات للتحكيم، واهتمت الدول في وضع تشريعات داخلية خاصة به، وعلى الصعيد الفقهي حظي التحكيم باهتمام كبير وتربع على قمة الموضوعات التي شغلت أذهان الفقهاء و الباحثين و كثرت فيه المؤلفات، وعنيت به المعاهد العلمية[3].

لدراسة ماهية التحكم التجاري الدولي سوف نتعرض إلى تحديد مفهوم التحكيم التجاري الدولي و طبيعته القانونية في (**المبحث الأول**) و أنواع التحكيم التجاري الدولي و ما يميزه عن غيره من النظم المشابهة له في (**المبحث الثاني**) و الأساس القانوني للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر (**المبحث الثالث**).

---

(1) - كمال ابراهيم، التحكيم التجاري الدولي، حتمية التحكيم وحتمية قانون التجارة الدولي، المرجع السابق ص67.

(2) - لزهر بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الاجراءات المدنية و الإدارية و القوانين المقارنة ، دار هومة الجزائر، 2012، ص11.

(3) - سراج حسين محمد ابوزيد، التحكيم في عقود البترول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ،1999، ص22.

المبحث الأول : مفهوم التحكيم التجاري الدولي وطبيعته القانونية

إن التحكيم التجاري الدولي يشكل نوعا من العدالة الخاصة، تخضع في تشكيلها و اجراءاتها لإرادة أطراف النزاع التجاري الدولي، حتى وإن كانت قوانين الاجراءات المدنية الوطنية لا تزال تنظم جوانب هامة من اجراءات التحكيم التجاري الدولي، إلا أن الهدف البعيد لهذا الفرع من القانون هو سحب موضوع منازعات التجارة الدولية من اختصاص القضاء الوطني، هذا ما قاله الفقيه فوشار فليب:

«Dans sa forme la plus achevée ; en effet l'arbitrage international est celui qui s'est détaché de tout cadre étatique…. »[(1)]

و لإبراز مفهوم التحكيم التجاري الدولي نجد انه تعددت فيه التعاريف الفقهية والتشريعية وحتى القضائية، و منه سيتضمن تحديد مفهوم التحكيم التجاري الدولي تعريفه (**المطلب الأول**) وتبيان طبيعته القانونية (**المطلب الثاني**) والطابع الدولي والتجاري للتحكيم (**المطلب الثالث**).

المطلب الأول : تعريف التحكيم التجاري الدولي

لم نضع قوانين المرافعات ولا قوانين التحكيم الصادرة تعريفا موحدا لنظام التحكيم ولكن تعددت التعاريف[(2)]، و سنوجز أهمها من خلال هذا المطلب، وسنبرز أهم الهيئات التحكيمية التي نشطت في مجل التحكيم التجاري الدولي حيث نتطرق لتعريف التحكيم التجاري الدولي لغة و اصطلاحا في (**الفرع الأول**)، وتعريف الفقه في (**الفرع الثاني**) وتعريف القضاء في (**الفرع الثالث**) كما يلي :

الفرع الأول : تعريف التحكيم التجاري الدولي لغة واصطلاحا

سوف نتنأول في هذا الفرع تعريف التحكيم من خلال المعنى اللغوي للتحكيم (أولا) و الاصطلاح القانوني (ثانيا) كمايلي :

---

(1) - Phillipe Fouchard, L'arbitrage commercial international, volume II Librairie Dollaz , Paris 1965, P01.

(2) - لزهر بن سعيد – التحكيم التجاري الدولي – المرجع السابق .ص 12 .

أولا: تعريف التحكيم لغة

التحكيم لغة من مادة " حكم " بتشديد الكاف، و تعني طلب الحكم ممن يتم الاحتكام إليه و يسمى الحكم بفتح الحاء و الكاف أو المحكم بضم الميم و فتح الكاف المشددة[1]، و حكموه فيما بينهم، أمروه ان يحكم في الامر، اي جعلوه حكما بينهم[2]. ويقال حكمت فلان في مالي تحكيما اي فوضت إليه الحكم فيه[3].

قال تعالى في كتابه الكريم "أفلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت و يسلموا تسليما"[4]. أي يجعلوك حكما فيما حل بينهم من شجار.

والحكم بفتح الحاء اسم من أسماء الله تعالى[5]. و قال الله تعالى:"...وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ... "[6]. وقال أيضا : "و إن خفتم شقاق بينهما، فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها.."[7].

أما التحكيم في اللغة الفرنسية يعني الفصل في النزاع أو الخلاف ، و الحكم هو الشخص الذي يفصل في النزاع [8].

أما التحكيم في اللغة الانجليزية وردت 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[9].

ثانيا : التحكيم في الاصطلاح القانوني

يقصد بالتحكيم في الاصطلاح القانوني، اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعات التي ثارت بينهم بالفعل أو التي يحتمل

---

(1) - محمود مختار احمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية مصر،2007، ص 05
(2) - المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة، مصر،1995 ،ص 165
(3) - لزهر بن سعيد ، المرجع السابق، ص 14
(4) - سورة النساء الآية 3
(5) - لزهر بن سعيد ، المرجع السابق، ص 15
(6) - سورة النساء الآية 58
(7) - سورة النساء الآية 35
(8) - Le Petit Robert, Dictionnaire de langue Française, Paris, 1973, P 83
(9) - Langman Dictionary, Active stady, 3rd Edition, 2000, P 30

أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين[1].

إن مصطلح التحكيم التجاري الدولي مصطلح حديث النشأة، تم استعماله و لأول مرة في مؤتمر الأمم المتحدة المنعقدة في نيويورك في الفترة من 20 ماي إلى 10 جوان 1958 والذي انتهى بتوقيع اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الاجنبية. إلا ان الحقيقة التاريخية تثبت عكس ذلك لأن ملامح وجوده ترجع إلى عصور روما القديمة.

أ)– **تعريف التحكيم الدولي في ظل الاتفاقيات الدولية** : التعريف الساند للتحكيم هو ذلك الذي تضمنته المادة 37 من اتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية لسنة 1907 حيث قررت هذه المادة أن موضوع التحكيم الدولي هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهم على أساس احترام القانون، وان اللجوء إلى التحكيم ينطوي على تعهد بالخضوع بحسن نية للحكم .

ب)– **تعريف التشريعات الوطنية** : لم تنص التشريعات الوطنية الحديثة المنظمة للتحكيم تحديد ما المقصود بالتحكيم التجاري الدولي بشكل مباشر، و لعل ذلك راجع إلى أن أغلبية هذه التشريعات استوحيت من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[2] (الأونسترال) 1985، والذي جعل عدم تعريف التحكيم احتراما منه للخلافات الوطنية بشأن تحديد مفهوم التحكيم[3].

1- **نجد أن القانون المصري** رقم 27 لسنة 1994 المستوحى من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1985 نص في المادة 4 فقرة 01 على أنه: "ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة

(1) - أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981 ،ص 14
(2) - قانون الاونسترال النموذجي في التحكيم التجاري الدولي لعام 1985 من التعديلات التي اعتمدت في عام 2006 منشور على الموقع الالكتروني : www.uncitral.org
(3) - حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى. منشورات الحلبي الحقوقية، الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص40

سواء كانت الجهة التي تتولى اجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك[1]".

2- **كما نجد أن المشرع الأردني** لم يتطرق إلى تعريف التحكيم في قانون التحكيم الجديد لسنة 2001[2] لكن ورد تعريف التحكيم في القانون القديم رقم 18 سنة 1953 حيث نصت المادة الثانية منه: "وتعني عبارة (اتفاق التحكيم) الاتفاق الخطي المتضمن إحالة الخلافات القائمة أو المقبلة على التحكيم سواء أكان اسم المحكم أو المحكمين مذكورا في الاتفاق أم لم يكن ".

3- **إن المشرع الفرنسي** عرف التحكيم التجاري الدولي بأنه إجراء خاص لتسوية بعض أنواع الخلافات بواسطة محكمة تحكيم يعهد إليها الأطراف بمهمة القضاء فيه بمقتضى اتفاق تحكيم.

4- **تجب الاشارة أن المشرع الجزائري** لم يتنأول تعريف واضح و دقيق للتحكيم التجاري الدولي رغم أنه تعرض إلى مختلف احكامه من خلال المرسوم التشريعي 93-09[3]، وكذلك لم يتم تعريفه في القانون الجديد 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[4]، الذي نظم فيه المشرع الجزائري التحكيم بنوعيه الداخلي و الدولي.

الفرع الثاني : تعريف الفقه للتحكيم التجاري الدولي

يعرف التحكيم الدولي و لو بصفة تقريبية من طرف معظم الكتّاب المهتمين بهذا الفرع من القانون بأنه يشكل عدالة خاصة موضوعة من قبل أطراف النزاع خارج

---

(1) - من المعروف ان القانون المصري للتحكيم مستوحى من القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وهذا الأخير في صيغته المعتمدة في 21 يونيو سنة 1985 لم يضع تعريفا للتحكيم بشكل مباشر. إذ اكتفت المادة الثانية فقرة (أ) من القانون النموذجي بذكر: "أن لفظ التحكيم يقصد به (كل تحكيم سواء تم تنظيمه من خلال مؤسسة تحكيمية دائمة أم لا) وتعريف التحكيم على النحو المتقدم يعد تعريفا بتحديد أنواع التحكيم وليس بتعريف التحكيم ذاته، نقلا عن : حفيظة السيد الحداد الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص40.

(2) - قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001 ، المنشور في الجريدة الرسمية الاردنية رقم 4496 تاريخ 16/07/2001 ،ص 2821

(3) - المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 افريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-14 المؤرخ في 8 جوان 1966 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر العدد 27 الموافق لـ 27 أفريل 1993 ص57.

(4) - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية الجزائري ج ر. العدد 21 المؤرخة فى 23 افريل 2008

الإطار الالزامي لقضاء الدولة. وفي هذا السياق عرفه انطوان كاسيس " Antoine Kassis" بأنه حل النزاع من طرف شخص أو عدة أشخاص اختارهم بمحض ارادتهم للرجوع إليهم لحل النزاع الذي قد يقوم من جراء ابرام و تنفيذ عقود تجارية دولية [1]. و يضيف أن القانون الداخلي لأغلب الدول يعرف تنظيم هذا المفهوم و كيفية اللجوء إليه بداية باتفاقية التحكيم مرورا بالإجراءات المطبقة على المحكمين و تنظيم قرارات التحكيم الفاصلة في النزاع و تبيان طرق الطعن فيها و شروطها و وضعها موضع التطبيق.

كما عرفه الاستاذ تركي نور الدين " بأنه اجراء خاص لحل الخلافات، فهو نظام لعدالة خاصة يسمح بسحب الاختصاص في حل نزاع معين من محاكم الدولة لإعطائه إلى أشخاص خواص، يختارهم من حيث المبدأ الأطراف أنفسهم أو يتم اختيارهم لمساعدتهم[2] .

و عرفه الدكتور محسن شفيق بأنه :"أسلوب لفض المنازعات الملزمة لأطرافه ويبنى على اختيار الخصوم بإرادتهم أفرادا عاديين للفصل فيما يثور بينهم أو يحتمل أن يثور بينهم من نزاع[3].

جاء تعريف التحكيم التجاري الدولي طرف من فقهاء القانون الدولي بأنه : "الطريق الإجرائي الخصومي للفصل في نزاع معين بواسطة الغير [4]

كما عرفه جانب من الفقه بأنه : تسوية المنازعات بين الدول عن طريق قبول الأطراف المتنازعة بالاحتكام إلى أطراف ثالثة مثل الشخصيات الرسمية المرموقة، أو اللجان السياسية أو الهيئات القضائية على أساس التوصل إلى اتفاق خاص يفصل في النزاع القائم.[5]

---

(1) - Antoine Kassis « Problème de base de l'arbitrage en droit comparé et en droit international, l'arbitrage Juridictionnel et l'arbitrage contractuel .L.G.D.I Paris 1987, P13.

(2) - Terki Noureddine, L'arbitrage commercial international en Algérie, O.P.U.ALGER 1999, P01

(3) - محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية،1997، ص13

(4) - اسكندر احمد، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الدولية بالطرق السلمية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية الجزء37 رقم 4 جامعة الجزاذر،1999، ص 159 -177

(5) - عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية (ب.ط) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 111.

وقد جاء تعريف الاستاذ سعد الله بأنه : "يرمي إلى تسوية المنازعات بين الدول عن طريق قضاة من اختيار الدول المتنازعة وفقا لأحكام القانون[1]

الفرع الثالث : تعريف القضاء

إن وظيفة القضاء هي تطبيق القانون لتحقيق العدالة و الحكم القضائي حجية مطلقة اتجاه الكافة و منه نجد أن تصدي القضاء لتعريف التحكيم يعزز من قوة التحكيم باعتباره و سيلة أقرها القضاء دون اللجوء اليه. حيث عرف مجلس الدولة الفرنسي التحكيم بأنه : "التحكيم يتمثل في سلطة القرار التي يعترف بها لطرف ثالث و التسليم بصفة قضائية لقرار المحكم"[2].

و قد عرفته المحكمة الدستورية العليا المصرية التحكيم بكونه :"عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الغير يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار نهائيا و قاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية.[3]

و منه اصبح اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاعات الناشئة في مجال التجارة الدولية يلقى قبولا واسعا نتيجة لتطور المعاملات التجارية والخدماتية والعولمة، والتي في العالم الثالث مازالت تحولاتها بطيئة لا تتناسب مع المعطيات الجديدة لذا برزت مراكز وهيئات للتحكيم التجاري الدولي من أهمها : محكمة التحكيم للغرفة التجارية الدولية في باريس، معهد التحكيم الدولي بإنجلترا (لندن)، جمعية التحكيم الأمريكية (نيويورك) المحكمة الدائمة للتحكيم بهولندا (لاهاي)، المجلس المتوسط للتحكيم والخاص بدول البحر الابيض المتوسط (تونس) والمركز الاسلامي للتحكيم التجاري (القاهرة)، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار CIRDI.

---

[1] - عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007 ، ص113

[2] - مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدي عين مليلة الجزائر، 2010 ، ص 18-19.

[3] - حكم المحكمة الدستورية العليا 17 ديسمبر 1994 القضية رقم 13 لسنة 15 قضائية دستورية، منشور في الجريدة الرسمية ديسمبر 1994 وهو الحكم الذي صدر بعدم دستورية نص المادة 18 من القانون رقم 48 لسنة 1977 المنشئ لبنك فيصل الإسلامي والتي كانت تجعل التحكيم الطريق الوحيد لحل أي نزاع بين البنك ومن يتعاملون معه، نقلا عن حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص41.

و أخيرا التحكيم هو قضاء خاص لا ينافس قضاء الدولة، بل مكمل له حيث يترك للفرقاء المتنازعين حرية اللجوء إليه عوضا عن القضاء العادي، وفقا للنظام الذي تتوافق ارادتهم عليه حيث لا يمكن إجبارهم عليه، ومنه التحكيم يقوم على أساسين هما إرادة الأطراف المتعاقدة و اقرار المشرع لهذه الارادة.

المطلب الثاني : الطابع التجاري والدولي للتحكيم

سنتنأول الطابع التجاري للتحكيم في (الفرع الأول) والطابع الدولي للتحكيم في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الطابع التجاري للتحكيم الدولي (متى يكون التحكيم تجاريا؟)

يرجع إلى تحديد الطبيعة التجارية للنزاع إلى أحكام القانون الداخلي الوطني تماشيا مع اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها والتي صادقت عليها الجزائر في 1988 التي تنص في مادتها الأولى الفقرة 3 على أنه :"يمكن للدولة كذلك أن تصرح بأنها تطبق نصوص الاتفاقية فقط على النزاعات الناتجة عن العلاقات القانونية، التعاقدية[1] أو غير التعاقدية، المعتبرة ذات طبيعة تجارية بمقتضى قانونها الوطني". و مثال ذلك اذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي وخاصة إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية ويشمل ذلك على سبيل المثال : توريد السلع أو الخدمات أو الوكالات التجارية، نقل التكنولوجيا و الاستثمار وغيرها...

الفرع الثاني: الطابع الدولي للتحكيم التجاري (متى يكون التحكيم التجاري دوليا)

لقد وضع بعض الفقه مؤشرات يمكن الوقوف عنها لاستخلاص معايير دولية التحكيم التجاري الدولي، ولكن المعايير الأكثر اعتمادا للتفرقة بين التحكيم التجاري الداخلي والتحكيم التجاري الدولي ما يلي : المعيار الجغرافي (أولا)، المعيار القانوني (ثانيا) المعيار الاقتصادي (ثالثا).

[1] - اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها، مرجع سابق.

أولا- المعيار الجغرافي : ويتمثل في مكان التحكيم أو المكان الذي يصدر فيه حكم التحكيم[1]، هذا هو المقياس الذي أخذت به اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، إذ نصت على أن: "الاتفاقية تطبق على الأحكام التحكمية الصادرة في إقليم الدولة غير التي يطلب اليها الاعتراف وتنفيذ الأحكام على إقليمها" أي أنها اعتمدت على مكان التحكيم مقياسا لدولته[2]. وقد أخذت به اتفاقية جنيف لعام 1961 والمتعلقة بالتحكيم الدولي إذ سبق وأن طرحت شرطا وهو أن يكون النزاع ناشئا عن عمليات تجارية دولية، إلا أنها فرضت في الوقت نفسه أن يكون النزاع قائما ما بين أشخاص مقيمين أو لهم مراكز إقامة في بلدان مختلفة.

وأخذ به ايضا في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونسترال، Unistral) الذي اعتمد في المعيار 21 جويلية 1985 في نص المادة 03/01 منه.[3]

وعلى الرغم من اعتبار مكان صدور قرار التحكيم كمؤشر على أجنبية التحكيم التجاري ثم دولته، غير أنه لا يكفي وحده لتحديد هذه الصفة[4]، ذلك أنه يتعين اجراء تفرقة بين ما إذا كان اختيار مكان التحكيم قد حدد بناء على رغبة الأطراف المعلنة في اتفاق التحكيم، وعليه فإن مكان التحكيم مؤشر قوي على دولية التحكيم التجاري، وبين ما إذا جاء اختيار مكان التحكيم بصفة عرضية فإن هذا الاختيار يصبح دون أثر حاسم في تحديد الصفة الدولية للتحكيم.[5]

ثانيا- المعيار القانوني : ويتمثل في القانون الواجب التطبيق على التحكيم سواء على الاجراءات أو على الموضوع خاصة إذا كانت قواعد قانونية اعدت خصيصا لحكم

---

(1) - نريمان عبد القادر، اتفاق التحكم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص 46

(2) - عبد الحميد الأحدب، التحكيم الدولي، ومصادره، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، لبنان، 1990، ص14.

(3) - نص المادة 03/1 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1985 ما يلي : "يكون التحكيم دوليا : أ- إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعا في دولتين مختلفتين. ب- إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين.

- مكان التحكيم إذا كان محددا في اتفاق التحكيم أو طبقا له. - أي مكان ينعقد فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق صلة به. ج- إذا اتفق الطرفان صراحة على ان موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة.

(4) - عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص26

(5) - ابو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 61

العلاقات الدولية[1].حيث يعد القانون المختار على اجراءات التحكيم أحد العوامل الرئيسية في ترجيح دولية التحكيم التجاري مع هذا فإنه يحتاج إلى من يرتكز عليه لإثبات هذه الدولية، ذلك انه قد تتجه ارادة الخصوم إلى اختيار قانون دولة محايدة للفصل في منازعتهم على الرغم من أن هذه المنازعة تتعلق بالتجارة الداخلية[2]، فلا يمكن في هذه الحالة القول بأن التحكيم التجاري ذو طبيعة دولية بل سيبقى تحكيما تجاريا داخليا على الرغم من تطبيق قانون أجنبي.

ثالثا- المعيار الاقتصادي : هذا المعيار لا يأخذ بعين الاعتبار لا مكان التحكيم ولا القانون الواجب التطبيق، وإنما يركز على طبيعة المنازعة، فمتى تعلق النزاع بمصالح التجارة الدولية، فهو تحكيما دوليا اما اذا لم يتعلق النزاع بمصالح التجارة الدولية فهو تحكيما داخليا.

والراجح عمليا أن الفكر القانوني يميل إلى ترجيح المعيار الاقتصادي على بقية المعايير[3]، ويبدو ذلك من نصوص المعاهدات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي[4]، كما تبدو طبيعة المنازعة كمؤشر أساسي لدولية التحكيم التجاري من خلال نص المادة الأولى من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية حيث تفسر هذه المادة اختصاص محكمة التحكيم لدى الغرفة على المنازعات ذات الطابع الدولي، والتي تنشب في مجال الأعمال[5] ولقد اخذ الفقه الحديث والقضاء الفرنسي منذ مدة طويلة بتبنية المعيار الاقتصادي وهذا ما نلاحظه من خلال المادة 1492 من المرسوم الفرنسي الصادر بتاريخ 12 ماي 1981 بشأن التحكيم الدولي حيث نص على أنه : " يعتبر دوليا التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية"[6]

فلو حدث نزاع بين مواطنين فرنسيين، حول أمر يتعلق بالتجارة الدولية، وجرى التحكيم في فرنسا فعندئذ يعتبر هذا التحكيم دوليا، وإن كان قد جرى بين مواطنين فرنسيين وعلى

(1) - نريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص49
(2) - أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 64
(3) - نريمان عبد القادر، المرجع السابق، ص49
(4) - عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص41
(5) - أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 68
(6) - فوزي محمد سامي، نفس المرجع، ص100

أرض فرنسية، وربما عن طريق محكم فرنسي، و ذلك لتبنيه للمعيار الاقتصادي[1]. كما تعتبر منازعة دولية تلك المنازعات التي تنشب بين إحدى المؤسسات العامة نات الطابع التجاري أو الصناعي لإحدى الدول وبين مثيلاتها من الدول الأخرى وتتعلق بعقود التجارية الدولية[2]

يتبين مما سبق ان معيار الدولية يختلف من قانون لآخر و لكننا نشير مرة اخرى الى ان المعيار الاقتصادي هو السائد حاليا وهذا المعيار الذي يتفق مع واقع التعامل الدولي و طبيعة النزاع الذي يجب ان تطبق عليه القواعد الخاصة بالتحكيم التجاري.

الفرع الثالث: معيار دولية التحكيم التجاري في القانون الجزائري

إن المشرع الجزائري قد حدد موقفه من دولية التحكيم التجاري بالقانون 08/09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادة 1039 ق.إ.م. إ.ج وأخذ بمعيار واحد وهو المعيار الاقتصادي حيث نصت على ما يلي : "يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"[3].

الملاحظ ان صياغة المادة باستعمالها عبارة "المصالح الاقتصادية" جاء في محلها كونها عبارة أوسع و أشمل من عبارة "مصالح التجارة الدولية"، لأن الاقتصاد يشمل التجارة والصناعة والخدمات". غير أن عبارة لدولتين على الأقل " تثير غموض إذ يفهم منها أن التحكيم الدولي يخص الدولة كشخص عام ولا ينصرف إلى الأشخاص الخاصة، رغم أن الواقع يثبت أن الأشخاص المعنوية الخاصة هي الأكثر لجوء للتحكيم لتسوية نزاعاتها خاصة في مجال الاستثمار.

---

[1] - فوزي محمد سامي، نفس المرجع، ص100

[2] - أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 73

[3] - المادة 1039 من القانون 08/09 المؤرخ في 2008/02/25 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد21 مؤرخة في 2008/04/23

المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي

يثير التحكيم جدلا حول طبيعته القانونية حيث انه يتكون من عمليتين الأولى هي اتفاق يبرمه طرفا النزاع، والثانية هي الحكم الصادر عن هيئة التحكيم، فهذه الترتيبة المكونة للتحكيم خلقت آراء، متباينة حول طبيعته القانونية. **فماهي الطبيعة القانونية للتحكيم؟**

الفرع الأول: الطبيعة الاتفاقية (النظرية العقدية)

يذهب هذا الرأي إلى أنه لا يجوز النظر بأن التحكيم الذي ينتهي بحكم يعد عملا قضائيا طالما صدر هذا الحكم من محكمة تحكيمية. يغلب أنصار هذا الاتجاه مبدأ سلطان الإرادة، حيث أن للتحكيم طبيعة تعاقدية، يستمد المحكم فيه ولايته من إرادة الخصوم، ويعتبر طريقا استثنائيا لفض النزاعات، وخروج عن الأصل في عرض النزاعات على القضاء، فمركز الثقل فيه هو اتفاق الأطراف، ومن هذا الأخير يستمد حكم التحكيم قوته التنفيذية. يؤخذ على هذه النظرية أنها أبرزت دور مبدأ سلطان الإرادة في الاتفاق على التحكيم، وأهملت حقيقة ووظيفة المحكم القضائية.

الفرع الثاني : الطبيعة القضائية للتحكيم

أساس هذه النظرية مستمد من أن أصل الوظيفة التي يقوم بها المحكم هي في ذاتها التي يقوم بها القاضي، وبالتالي فإن عمله يكون عملا قضائيا، وإذا كان التحكيم يقوم بالوظيفة ذاتها التي يقوم بها قضاء الدولة، فإنه يكتسب بالضرورة الطبيعة القضائية[1]. وهذا الرأي قرره قانون المرافعات الفرنسي قبل التعديل في نص المادتين 1471 و 1472[2]. وقد انتقدت هذه النظرية حيث يترتب على الطبيعة القضائية للتحكيم التسليم بحق الدولة في التدخل لأن القضاء منوط بالسلطة القضائية. ويأتي التحكيم استثناء يسمح لأشخاص من خارج هذه السلطة بالقيام بوظيفة القاضي[3].

---

(1) - لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 21.

(2) - حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقاربة)، (ب ط)، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص13 -14

(3) - محمود مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة ،دار النهضة العربية، 2007، ص 6-7

الفرع الثالث : الطبيعة المركبة للتحكيم (النظرية الثنائية المختلطة)

اتخذ أنصار هذه النظرية موقفا وسطا بين النظريتين السابقتين فهم أكثر اعتدالا وواقية، حيث يوازنون بين الطبيعة التعاقدية والطبيعة القضائية للتحكيم، فيرون بأن له طبيعة مركبة أو مزدوجة، وهذه الطبيعة تبرز وجها تعاقديا بسبب اتفاق التحكيم الذي تنشئه، وتبرز وجها قضائيا بسبب حكم التحكيم الذي يفصل في النزاع. كما أن الأخذ بفكرة الطبيعة المختلطة للتحكيم، يمثل فكرة العقد باعتبارها تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة من ناحية، ويمثل فكرة القضاء عن طريق حكم التحكيم من ناحية ثانية، فهو يمر بمراحل متدرجة، فهو في بدايته اتفاق، وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم.[1]

الفرع الرابع: نظرية استقلال التحكيم.

يرى جانب من الفقه أن التحكيم وسيلة قانونية متميزة لفض النزاعات ونظام مستقل قائم بذاته، وذلك لاعتبارات عديدة، منها أن العقد ليس هو جوهر التحكيم، وليس إلا أداة خاصة تحقق الهدف الذي يسعى إليه الخصوم. و يرى البعض أنه ما دام التحكيم يجمع بين طياته بين فكرة العقد وفكرة القضاء، فإنه لابد أن يتشكل من مزاج جديد متميز عن هاتين الفكرتين في آن واحد، ومنه فالتحكيم يعد عملا متميزا يتمتع بذاتيته واستقلاله[2]. وهو ما يلائم التجارة الدولية ويشجع على نموها وتقدمها[3]

وعليه التحكيم قضاء اتفاقي يتقيد بنصوص اتفاق التحكيم وبالنصوص القانونية التي يفترض على الحكم الالتزام بها. **فما هو موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للتحكيم؟**

الفرع الخامس : موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي

حقيقة أن المشرع الجزائري لم يتطرق صراحة إلى تحديد طبيعة التحكيم، مع ذلك فإنه يمكن استخلاص الطبيعة التي تبناها من خلال فحوى نصوص قانون

---

(1) - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 23- 24.
(2) - حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2006 ، ص16
(3) - حسنى المصري، نفس المرجع، ص17.

الإجراءات المدنية والادارية الجزائري، حيث أن المشرع قد استعمل عبارة حكم ومحكمة وذلك من خلال نص المادة 1050 ق.إ.م.إ.ج فاعتبر هيئة التحكيم محكمة بنصه: " تفصل محكمة التحكم في النزاع عملا بقواعد القانون"[1]. كما أن هذه العبارة تشير إلى تبني المشرع الجزائري للطبيعة القضائية للتحكيم و يعزز هذا الاتجاه المادة 1049 ق.إ.م.إ.ج التي تنص على انه : " يجوز لمحكمة التحكيم اصدار أحكام".[2]

المبحث الثاني : أنواع التحكيم وما يميزه عن غيره من النظم المشابهة له

رغم تعدد أنواع التحكيم التي بصدد التعرض لها، فإنه لا ينفي أن أساس التحكيم واحد وتبعا للزأوية التي ينظر اليه منها يمكن تقسيمه، هذا ما سنبينه في (المطلب الأول)، كما توجد نظم مشابهة للتحكيم التجاري الدولي يجب دراستها لمعرفة أوجه الاختلاف بينها و بين التحكيم في (المطلب الثاني) و في (المطلب الثالث) سنتطرق الى تقييم التحكم التجاري الدولي.

المطلب الأول : انواع التحكيم التجاري الدولي

سنتطرق الى التحكيم من حيث إرادة المحتكمين وحرية المحكم وسلطته في (الفرع الأول)، ومن حيث طبيعة العقد والتقييد بالإجراءات القضائية[3] في (الفرع الثاني)، و كذلك من حيث المعاملات في (الفرع الثالث) كما يلي :

الفرع الأول : من حيث إرادة المحتكمين وحرية المحكم وسلطاته

سنتنأول التحكيم من حيث حرية المحكم وسلطاته (أولا)، التحكيم من حيث ارادة الاطراف (ثانيا).

أولا : من حيث حرية المحكم وسلطته

ويتضمن التحكيم المؤسسي (المؤسساتي) (أ) و التحكيم الحر "Ad- Hoc" (ب)

---

[1] - المادة 1050 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق،ص176

[2] - المادة 1049 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.ص 176.

[3] - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص25.

أ)– التحكم المؤسسي (المؤسساتي)

وتقوم به مؤسسة تحكيمية متخصصة في التحكيم و من أهم المؤسسات التحكيمية مراكز التحكيم الغرفة التجارة الدولية بباريس، التي غالبا ما ترجع اليها الجزائر لفض منازعاتها التجارية الدولية[1]، والمركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار بواشنطن[2]، ولوائح هذه المؤسسة تكون واجبة التطبيق بمجرد اختيار الأطراف لهذه المؤسسة للفصل في النزاع، ولقد أصبح التحكيم المؤسسي هو القاعدة في مجال التجارة الدولية، حيث يفضل الأطراف اللجوء إلى الهيئات التحكيمية، لأنها تضمن قواعد تساعد على تخطي العقبات التي تصادف الاطراف، و كذا نتيجة لأسباب وظروف فرضتها العولمة في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية.[3]

ب)– التحكيم الحر (Ad - Hoc) :

التحكم الحر أو الخاص هو التحكيم الذي يتولى الأطراف إقامته في نزاع معين، ويكون لهم مطلق الحرية في اختيار المحكمين والإجراءات والقواعد التي تطبق بشأن هذا النزاع. و من عيوب هذا النوع من التحكيم هو صعوبة تنبؤ المحتكمين (الأطراف) بالعقبات والمشكلات التي ستواجههم من ثم عدم القدرة على الاحتياط بها في اتفاق التحكيم.

ثانيا : من حيث إرادة المحتكمين (إرادة الأطراف)

تظهر إرادة المحكمين في : التحكيم الاختياري (أ) والتحكيم الاجباري (ب).

أ)– التحكيم الاختياري : الأصل في التحكيم أنه اختياري وأن المرجع لحل المنازعات هو القضاء، والتحكم طريق استثنائي لا يلجأ إليه إلا بإرادة الأطراف واختيارهم، وهذا ما

---

(1) - بومعزة فاطمة، التحكيم التجاري الدولي، مداخلة بالملتقى الوطني للتحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، مارس 2011، ص 10.

(2) - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى الموقع عليها بواشنطن في 17 مارس 1965 الموافق عليها بموجب أمر رقم 04/95 المؤرخ في جانفي 1995 ج ر، العدد 07 لسنة 1997، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 346/95 مؤرخ في 30 اكتوبر1995،ج.ر العدد 65 لسنة 1995.

(3) - جارد محمد، دور الادارة في التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة -، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص13.

عبرت عنه المادة الرابعة من قانون التحكيم المصري في فقرتها الأولى [1] . ويجوز في التحكيم الاختياري أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع، سواء كان مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت بشأنه دعوى أمام جهة قضائية[2].

ب)– التحكيم الاجباري : قد يوجب المشرع في بعض الأحوال الالتجاء إلى التحكيم بحيث لا يجوز اطلاقا الالتجاء إلى القضاء العادي إلا بعد مراعاة ما نص عليه المشرع من وجوب طرح النزاع على هيئة التحكيم التي أشار إليها وهذا هو التحكيم الاجباري[3]. والحالات التي يجبر فيها الأطراف إلى الالتجاء إلى هذا النوع من التحكيم هي حالات في الغالب يكون أطراف النزاع فيها شركات أو هينات عامة تابعة للدولة.[4]

الفرع الثاني : من حيث طبيعة العقد والتقيد بالإجراءات القضائية.

سنتطرق الى التحكيم من حيث طبيعة العقد (أولا)، و من حيث التقيد بالإجراءات (ثانيا).

أولا : من حيث طبيعة العقد.

وينقسم إلى نوعين : التحكيم الدولي (أ) و التحكيم الداخلي (ب).

أ) - التحكيم الدولي : ويكون التحكيم دوليا إذا كان موضوعه نزاع يتعلق بمصالح التجارة الدولية. ولا يوصف التحكيم بأنه دولي بمجرد وجود طرف أجنبي، أما سيرانه في الخارج فيؤدي إلى وصفه بالأجنبي أو بأنه حكم غير محلي.

ب)- التحكيم الداخلي (الوطني) : وهو الذي تتصل فيه جميع عناصره بدولة واحدة دون غيرها وذلك من حيث موضوع النزاع، جنسية الخصوم، جنسية المحكمين والقانون الواجب التطبيق. ولعل أنسب معيار للتفرقة بين التحكيم المحلي والتحكيم الدولي، فالتحكيم الدولي يكون بين أطراف ينتمون لدول مختلفة أو ينتمون لدولة واحدة، ولكن

---

[1] - المادة 01/04 من قانون التحكيم المصري والتي جاء فيها : "ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركز للتحكيم أو لم يكن كذلك"

[2] - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص26.

[3] - أسعد فاضل منديل، احكام عقد التحكيم وأجزائه (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011، ص 85.

[4] - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 26. راجع في ذلك أحمد أبو الوفاء : التحكيم الاختياري و الاجباري، منشأة المعارف، الأسكندرية، مصر، 2001، ص330-331.

يتعلق نزاعهم بأموال ومشروعات تجارية موجودة في دولة أخرى. أو الى مدى خضوع المنازعة لقانون التجارة الدولية.[1]

ثانيا : من حيث التقيد بالإجراءات القضائية.

ينقسم التحكيم من حيث التقيد بالإجراءات القضائية إلى التحكيم بالقانون (أ) والتحكيم بالصلح (ب).

أ)– **التحكيم بالقانون :** هو الذي يلتزم فيه المحكم بتطبيق القواعد الإجرائية والموضوعية للقانون الذي يحكم النزاع، و كما يتصور اخضاع كل مراحل التحكم لقانون واحد، فمن الممكن أيضا اخضاع كل مرحلة من مراحله لقانون مختلف، وذلك حسب إرادة الأطراف[2]. و التزام المحكم بقواعد القانون هو ضمانة للخصوم الذين اختاروا التحكيم طريقا[3]. و في هذا التحكيم لا يملك المحكم اجراء الصلح بين الأطراف إلا إذا فوض في ذلك من الاطراف صراحة[4].

ب)– **التحكيم بالصلح :** يعفى المحكم فيه من التقيد بأحكام القانون ويفصل في النزاع وفقا لما يراه محققا للعدالة، وصولا إلى حكم يحفظ التوازن بين مصالح الاطراف، حتى ولو كان في هذا الحكم مخالفة لأحكام القانون الذي يحكم وقائع النزاع، إلا أنه مقيد في ذلك بالالتزام بالمبادئ الأساسية للتقاضي. و يتمتع حكمه بقوة إلزامية في مواجهة الاطراف.[5]

الفرع الثالث : من حيث المعاملات (التحكيم الالكتروني)

يعرف التحكيم الإلكتروني بأنه التحكيم الذي تتم اجراءاته عبر شبكة الانترنت، و هو يكتسب صفة الالكترونية من الطريقة التي يتم بها و هي سمعية بصرية عبر شبكة

---

(1) - منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص37.

(2) - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص29.

(3) - أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص65.

(4) - مصطفى الجمال و عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1998، بند 174، ص108.

(5) - لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص3

دولية مفتوحة للاتصال عن بعد دون حاجة إلى التقاء أطراف النزاع و المُحكمين في مكان معين. كما عرف بأنه ذلك التحكيم الذي يتفق بموجبه الأطراف على إخضاع منازعاتهم الناشئة عن صفقات ابرمت غالبا بوسائل الكترونية إلى شخص ثالث يفصل فيها بموجب سلطة مستمدة من اتفاق أطراف النزاع وباستخدام وسائل اتصال حديثة[1].و التحكيم الالكتروني تقنية مازالت جديدة وغير معروفة خاصة على مستوى الدول النامية بسبب التأخر في التطور التكنولوجي لوسائل الاتصال مقارنة بالدول الغربية.

المطلب الثاني : تمييز التحكيم عن غيره من النظم المشابهة له

يعد التحكيم التجاري الدولي وسيلة لتسوية المنازعات بغير طريق القضاء العام في الدولة، مما يتعين التميز بينه وبين النظم البديلة لحسم المنازعات ويتضح مدى استقلاله عنها، كالقضاء (الفرع الأول)، الصلح (الفرع الثاني)، الوكالة والتوفيق (الفرع الثالث) والخبرة (الفرع الرابع).

الفرع الأول : التحكيم والقضاء

قضاء الدولة هو سلطة من السلطات العامة في الدولة، والقاضي موظف عام له ولاية قضائية مستمرة، ويصدر أحكام قضائية، ويتقاضى أجره من الدولة. أما التحكيم فهو نظام خاص ينشأ بموجب اتفاق الأطراف ويعد نظام إجرائي مؤقت قاصر على نزاع بموجب اتفاق الأطراف، وتنتهي مهمته بصدور الحكم المنهي للخصومة ويتلقى مقابل أتعابه من الخصوم[2].

الفرع الثاني : التحكيم والصلح

الصلح عقد ينهي الأطراف به نزاعا قاتما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهم على وجه التبادل على حقه (مطالبه). و يتشابه نظام الصلح مع نظام التحكيم التجاري الدولي في كون المحكمين التجاريين الدوليين يلعبون في بعض الأحيان دورا صلحيا. اما القائمين بالصلح لا يزيد دورهم عن اقتراح الحلول التي تحتاج لكي

[1] - خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص248- 249.

[2] - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 42.

تصبح نافذة اتجاه الأطراف الى قبولها من طرفهم بصفة إرادية وصريحة. في حين ان قرارات التحكيم هي قرارات ملزمة للأطراف.

الفرع الثالث : التحكيم والتوفيق والوساطة

التوفيق والوساطة طريق ودي لفض المنازعات بين الأطراف، وعن طريقه يقوم الأطراف بأنفسهم أو بواسطة شخص اخر، بالاجتماع والتشاور للوصول إلى حل ينهي النزاع ويرضى الخصوم، و هما يتشابهان مع التحكيم في فض النزاع. و التحكيم تنظيم قضائي ينتهي بحكم له أثار الأحكام القضائية قابل للتنفيذ وملزم للخصوم، أما الوساطة تنتهي باقتراح لتقريب وجهات النظر والمحضر الذي يحرره الموفق لا يكون له آثار أو حجيه الأحكام القضائية. كما ان في التوفيق والوساطة يتم تقديم تنازلات من الطرفين للتوصل إلى حل وسط.[1]

الفرع الرابع : التحكيم والخبرة

يقصد بالخبرة ذلك الإجراء الذي يعهد بمقتضاه القاضي أو المحكم إلى شخص ما، مهمته إبداء رأيه في بعض المسائل ذات الطابع الفني التي يكون على دراية بها دون إلزام القاضي أو الخصوم بهذا الرأي[2]. والتحكيم نظام خاص للتقاضي، والمحكم يصدر قرار يحسم النزاع ويلزم الأطراف ويحوز حجيه الشيء المقضي فيه[3]، حتى ولوكان مخالفا لرغبتهم وإرادتهم.

المطلب الثالث : تقييم التحكيم التجاري الدولي

سنتطرق لمزايا التحكيم في (الفرع الأول) ومسأوئ التحكيم في (الفرع الثاني) كما يلي:

الفرع الأول : مزايا التحكيم التجاري الدولي

تأتي في مقدمة مبررات الالتجاء للتحكيم رغبة اطراف العلاقة القانونية تفادي طرح نزاعهم على القضاء نظرا لما تتسم به إجراءات التقاضي من بطء وتعقيب، علاوة

(1) - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 44.
(2) - أحمد ابو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 29.
(3) - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 45.

على احتمال استطالة أمد النزاع و المماطلة بسبب تعدد درجات التقاضي التي تحقق القول بأن "العدالة البطيئة فرع من الظلم". كما أن التحكيم هو نتيجة عمل جماعي يشارك فيه الأطراف والمحكمون، لا تحكمه اعتبارات الخصومة أمام القاضي، حيت وسائل استغلال المهارات القانونية في فتح الثغرات و كذلك استغلال الإجراءات والمواعيد ووسائل الإعلان والتلاعب التي قد تؤدي في النهاية إلى ضياع الحق من صاحبه، لكن التحكيم يغلق كل هذه الأبواب، فثم مواعيد يحددها الأطراف لكي يتم اصدار الحكم، ويهمن المحكمون على الإجراءات بعد تحديدها بواسطة الأطراف، أو وفقا للقواعد المعمول بها في إحدى هيئات التحكيم.

كما أن الأطراف هم الذين يختارون القانون الذي يحكم النزاع، فليس الأمر متروكا لقواعد الاسناد التي قد تطبق وتؤدي إلى صدم توقعات الأطراف، وعلى فرض عدم تحديد هم للقانون المطبق على النزاع فالمحكم يتمتع بحرية تكاد تكون مطلقة في اختيار القانون الذي يراه معبرا عن الإرادة الضمنية للأطراف أو الذي يراه أكثر ملائمة تبعا لطبيعة النزاع المعروض عليه.

بالإضافة الى أن المحكم لا يلزم أن يكون رجل قانون فالأطراف يمكنهم اختيار محكم له خبرة في مجال النشاط الذي يتعلق به النزاع، مما يجعله مؤهلا لفهم وإدراك طبيعة النزاع دون أن يكون مضطرا للاستعانة بالخبراء، وهو أمر لا غنى عنه إذا كان النزاع معروضا على القضاء، وبالتالي فالمحكم مصدر ثقة وطمأنينة للأطراف في حكمه على عكس القاضي الذي ينتظر تقرير الخبراء.

إن التحكيم هو الوسيلة الملائمة لفض النزاعات أو الخلافات التي قد تثور بمناسبة تنفيذ العقود الناجمة عن عملية التنمية الاقتصادية التي تسعى الدول النامية إلى تحقيقها و التي تمثل الشركات متعددة الجنسيات طرفها في العصر الحالي، لأن التحكيم لا يخضع أحد طرفي هذا الخلاف لقضاء دولة أجنبية عنه نظرا لوجود اتفاقيات دولية تنظم التحكيم في مثل هذه المنازعات مما يبث الطمأنينة في نفس المستثمرين ويحثهم على الاستثمار

دون الخوف من انحياز القضاة وانحرافهم.[1]

إضافة إلى هذا فإن للتحكيم له ميزة السرية حيث لا يوجد مبدأ العلانية، كما يحق للأطراف عدم نشر الأحكام التحكيمية إلا بموافقتهم.

الفرع الثاني : مسأوئ التحكيم التجاري الدولي

رغم المزايا العديدة التي يتمتع بها نظام التحكيم، إلا أنه تعتريه بعض المسأوئ فيرى البعض أن التحكيم إذا كان ضروريا فهو شر لابد منه لذلك يجب أن يظل له طابع الاستثناء، ويجب أن تهيمن الدولة على تنظيمه لأن العدالة لا يصح أن تترك أمرها للأفراد، وإلا سادت الفوضى وهيمن القوي والغني على حقوق الضعفاء في علاقات التجارة الدولية، كما ان كل القواعد والأحكام التي تتضمنها الاتفاقيات الدولية أو تكرسها هيئات ومراكز التحكيم الدائمة هي من صنع الدول المتقدمة بل واسهمت في تكوين فقه التحكيم وقضاءه، و الشركات متعددة الجنسيات التي تمسك بزمام أمور التجارة الدولية، وترسي ما يطلق عليه أعراف وعادات التجارة الدولية لتحقيق مصالحها فقط وبالتالي فإن التحكيم ليس سوى آلية من آليات النظام الرأسمالي العالمي، يستخدمها لضمان زيادة وزعامة دول المتقدمة. مما يجعل الطرف الضعيف أي الدول النامية ومشروعاتها تحت رحمة المحكم الذي لا يمكن أن تتوفر فيه حيدة ونزاهة القاضي[2]. و يرى البعض ان تكاليف القضاء، مهما بلغت فهي أقل من تكاليف التحكيم خاصة إذا كان التحكيم يتم في أكثر من دولة. و تبدو خطورة الالتجاء إلى التحكيم في هذا المجال إذا ما طال أمد النزاع حيث تصبح التكاليف باهظة[3]

بعدما تطرقنا في المبحث الثاني الى انواع التحكيم و ما يميزه عن غيره من نظم المشابهة و اخيرا تعرفنا على مزاياه وعيوبه، نطرح التساؤل التالي : **ماهو الاساس القانوني للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر؟**

---

(1) - كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص26.
(2) - محمود مختاري احمد بريري، المرجع السابق، ص35
(3) - لزهر بن سعيد، نفس المرجع السابق، ص 41.

المبحث الثالث : الأساس القانوني للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر

لم يكن أمر تبني الجزائر لنظام التحكيم التجاري الدولي ممكنا منذ السنوات الأولى للاستقلال لأسباب مختلفة، لذلك فإن إمكانية اللجوء الى التحكيم كان من الناحية العملية والقانونية في إطار التفتح الاقتصادي النهج عن تبني الجزائر سياسة اقتصادية تعتمد على اقتصاد السوق.[1]

فكيف تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر؟ وما هو موقف المشرع الجزائري منه؟ و ماذا يقصد باتفاق التحكيم كأساس للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر؟

سيتم التطرق الى التطور القانوني للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر (المطلب الأول)، مفهوم اتفاق التحكيم (المطلب الثاني) و الى آثار اتفاق التحكيم التجاري الدولي (المطلب الثالث).

المطلب الأول : التطور القانوني للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر (موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي)

يتضمن هذا المطلب تذبذب موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي (الفرع الأول) و تكريس التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تذبذب موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي

لقد كانت الجزائر منذ الاستقلال متحفظة وحذرة لا ترتاح إلى التحكيم الدولي[2]، ويرجع الفقه ظاهرة الحذر هذه كون الجزائر كانت آنذاك دولة حديثة الاستقلال، غيورة على سيادتها الوطنية فكانت تنظر إلى التحكيم الدولي على أنه طريقة للإفلات من قبضة القضاء الوطني، لأنه إذا كانت الدولة طرفا في اتفاق التحكيم فذلك سيجعلها كما يرى الفقه " تسقط في شباك التحكيم التجاري الدولي"[3]

---

(1) - جارد محمد، بور الادارة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 5.

(2) - جارد محمد، دور الادارة في التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2009-2010، ص3

(3) - 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، ص3

وتتجلى ظاهرة المعارضة في عدم وجود نصوص خاصة بالتحكيم الدولي بل ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك حين نص في المادة 2/442 من قانون[1] الاجراءات المدنية لسنة 1966 على انه: "لا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين العموميين ان يطلبوا التحكيم".

بالرغم من موقف الجزائر الرافض للتحكيم على مستوى النصوص التشريعية، فإنه لم يكن لها نفس الموقف على مستوى علاقاتها الدولية، حيث تراوح موقفها بين القبول والرفض والتقبل، وهو ما عبر عنه الأستاذ الطيب زيروني "يصعب التكهن بموقف الجزائر الحقيقي من التحكيم الدولي على الصعيد الرسمي"[2]. حيث أشارت إحصائيات الدراسة التي قام بها الاستاذ محند إسعاد حول العقود التي أبرمتها الجزائر مع المتعاملين الأجانب أنه من أصل 17 عقدا فإن 10 عقود منها تضمنت شرطا تحكيميا[3]، ومثل ذلك الاتفاق المبرم بين شركة "جيتي بتروليوم" وشركة "سونطراك" سنة 1968 حيث نصت المادة 58 من الاتفاق "وفي حالة فشل المصالحة يمكن لكل واحد من الطرفية أن يلتجأ إلى التحكم".

أولا : الفترة ما قبل صدور قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966

نجد أنه في إطار اتفاقية إفيان لسنة 1962 بين الجزائر وفرنسا، جاء في الفصل الخامس منها على أن النظر في المنازعات البترولية يكون من اختصاص محكمة تحكيمية دولية[4]. كما أنه بتاريخ 31 ديسمبر 1962 أصدرت الجزائر قانون يتضمن استمرار العمل بالقوانين الفرنسية ماعدا ما تعارض مع القوانين الوطنية، حيث استمر العمل بقانون البترول الصحرأوي[5] الصادر في 1958 وهو القانون رقم 11/58 المؤرخ

---

(1) - الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

(2) - الطيب زيروني، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة لنيل برجة الدكتوراه في القانون الخاص، الجزء الثاني، جامعة الجزائر، 1991، ص 421.

(3) - جارد محمد، دور الادارة في التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص4، لمزيد من التفاصيل انظر: اسعاد محند « Arbitrage International et le nouveau droit Algérienne » Mutation, revue trimestrielle Edictée par la chambre nationale de commerce et d'industrie, Octobre 1993, n°05,page 08.

(4) - محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ب ط، منشورات بغدادي، 2008، ص 12 .

(5) - القانون رقم 11/58 المؤرخ في 1958/11/22 المتضمن القانون البترولي الصحراوي.

في 1958/11/22، كما نصت اتفاقية إيفان في شقها الاقتصادي على الضمانات القضائية المتمثلة في التحكيم كوسيلة لتسويه النزاعات بين الجزائر و فرنسا.

ويضاف إلى ذلك المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقود الخاصة بالثروات البترولية في مجال البحث واستغلال البترول التي كانت خاضعة لاختصاص مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بالتحكيم، هذا الاختصاص الذي كان من المفروض أن يرجع إلى المحكمة العليا بعد الاستقلال، إلا أن الوضع بقى على حاله تطبيقا للاتفاقيتين المبرمتين بين الجزائر وفرنسا، الأول متمثل في الاتفاق[1] الجزائري الفرنسي سنة 1963 حيث نص في المادة الثالثة منه على جعل النظر في النزاعات الناشئة بين الدولتين من اختصاص المحكمة التحكيمية الدولية، كما جعلت قرارات التحكيم قابلة للتنفيذ دون الحاجة إلى استيفاء طلب بتنفيذ أحكام المحكمين، أما الثاني متمثل في الاتفاق[2] الجزائري الفرنسي لسنة 1965 فقد جاء مراجعة للاتفاق الأول الذي كان شديد الثقل على السيادة الوطنية حيث تم إدراج التوفيق إلى جانب التحكيم واعتبر الاتفاق إلى اللجوء إليه يعد إلزاميا بين الدولتين[3]. وما نلاحظه أن التحكيم فرض على الجزائر في هذه الاتفاقية، لأنه بالرجوع إلى قانون الاستثمار رقم 277/63 الصادر بتاريخ 26 جويلية 1963 لم يشر إطلاقا إلى التحكيم.

ثانيا : فترة صدور قانون الاجراءات المدنية لسنة 1966 وما بعدها

في هذه الفترة شرعت الجزائر بإصدار قوانين مترجمة لتوجهاتها الايديولوجية بدءا بإصدار قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 إلى غاية تأميم المحروقات لسنة 1971 حيث وضعت الجزائر يدها على ثرواتها الوطنية.

---

[1] - المرسوم 384/63 المؤرخ في 1963/09/14 المتضمن الاتفاق الجزائري الفرنسي حول التحكيم او ملحق خاص بنظام التحكيم المدرج في باريس بتاريخ 1963/06/26 الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 67 مكرر بتاريخ 1963/09/17، السنة الثانية، ص 966 وما بعدها.

[2] - امر رقم 65-287 الموفق لـ 18 نوفمبر 1965 يصادق و ينشر الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية والجمهورية الفرنسية يتعلق بالفصل في المسائل الخاصة بالمحروقات والتنمية الصناعية في الجزائر، الجريدة الرسمية 19 نوفمبر 1965 ،ص 980 وما بعدها.

[3] - نادية والي، الآليات القانونية المكرسة لنظام التحكيم التجاري الجزائري، مجلة المعارف السنة الخامسة العدد التاسع، ديسمبر 2010، ص114

أ)– إصدار قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966: تبنى المشرع الجزائري قاعدة أساسية أخذها عن نظام التحكيم الداخلي الفرنسي أن المصالح الحكومية أي أشخاص القانون العام ليست مؤهلة للاحتكام وهو نصت عليه المادة 3/442. ق.ا.م.ج : "لا يجوز للدولة ولا الأشخاص الاعتباريين العموميين ان يطلبوا التحكيم"، نص هذه المادة جاء صريحا وعاكسا لموقف الجزائر الرافض لأسلوب التحكيم، ولكن المتصفح لاتفاقيات التعاون التي أبرمتها الجزائر في هذه المرحلة لم تكن تتماشى وروح المادة[1]. و هذا ما يثير فكرة التناقض في موقف الجزائر الرافض لأسلوب التحكيم.

ب)– تأميم المحروقات في 24 فيفري 1971 : أصدرت الجزائر الأمر 24/71 الصادر في 24 فيفري سنة 1971 المتضمن تأميم المحروقات، فأكدت على مبدأ سيادتها على الثروات الوطنية الطبيعية، مما أثر على نظام التحكيم بتضييق نطاق استعماله لصالح الهيئات القضائية الوطنية هذا ما نصت عليه المادة 7 من الأمر رقم 24/71[2] وتعززت هذه المادة بالمذكرة المقدمة من طرف الجزائر إلى مؤتمر رؤساء الدول الأعضاء في منظمة الدول المصدرة للبترول في الأوبك (OPEC) الذي عقد في مارس 1978 وفيه بينت الجزائر شكواها من عدم ملاءمة التحكيم لمتطلبات العالم الثالث، وأشارت المذكرة أنه في حالة عدم تكيف التحكيم مع خصائص أوضاعها الاقتصادية والسياسية، فإنها ستجد نفسها مضطرة للعودة إلى القضاء الداخلي الوطني.

لكن بعد بداية الثمانينيات باءت تلوح بوادر انفتاح الجزائر على نظام التحكيم وقد ترجمه ذلك بموجب إبرام الاتفاقية الجزائرية الفرنسية سنة 1983 والتي جاءت لتشجيع المؤسسات الفرنسية للعمل في الجزائر حيث نصت المادة 46 منها على أن النزاعات التي تنشأ عن العقود المبرمة بين المتعاملين الفرنسيين و الجزائريين، تسوى وديا، وفي حالة فشل التسوية الودية تسوي النزاعات حسب الاجراءات المنصوص عليها في العقود المتمثلة في اللجوء الى التحكيم لحل النزاعات. و ما يمكن الاشارة اليه ان هذه الاتفاقية لم

---

[1] - نادية والي، نفس المرجع السابق، ص 114

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

تنشر في الجريدة الرسمية، على اعتبار ان الخطاب الرسمي آنذاك رافضا للتحكيم.[1]

لم ينص المشرع الجزائري بعد تأميم المحروقات في سنة 1971 بالقانون 22- 71[2] والأمر رقم 24-71[3] المتضمن تعديل الأمر رقم 58-1111 المتعلق بقانون البترول الصحرأوي[4]

على مسألة الاختصاص القضائي، و الاستثناء الوارد يخص المنازعات المتعلقة بالجباية التي تخضع لإجراء المصالحة وذلك في نص المادة 7 لأمر 22- 71.[5]

وفي هذا المجال يرى الأستاذ بن شنب بأن القانون البترولي الساري المفعول لا يقضي على مبدأ اللجوء إلى التحكيم إلا فيما يتعلق بالجباية[6]، وهو القانون 22-71 و القانون 24-71.

وقد ذهب الأستاذ اسعاد محند إلى التساؤل فقال "وإلا فالمشرع قد ترك الباب مفتوحا للتحكيم الداخلي أو الدولي إلا فيما يتعلق بالجباية".[7]

أما الأستاذ تركي نور الدين فقد ذهب إلى رأي مخالف فقال: "بغض النظر عن الطبيعة القانونية لاتفاقية الاقامة، وجبت الملاحظة بأنه حتى وإن لا تخضع لاختصاص المحكمة العليا إلا النزاعات الخاصة بالضريبة، لا يمكننا أن نستنتج من أحكام المادة 7 المذكورة إمكانية ضمنية تسمح لأطراف باللجوء إلى محكمة تحكيم في الحالات الأخرى"[8].

وقد وضح الرؤيا السيد بوزان فقال: "الأمر 71-24 الصادر في 12 أفريل 1971، المتضمن القانون الأساسي للمحروقات الجزائرية هو مصدر عملية مزدوجة، تمكن في

---

(1) - نادية والي، نفس المرجع السابق، ص 116

(2) - الأمر 22-71 مؤرخ في 12 أفريل 1971 يتضمن تحيد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل، واستغلاله، الجريد الرسمية عدد 30، الموافق 13 افريل 1971، ص 425.

(3) - الأمر 24-71 مؤرخ فى 12 افريل 1971 يتضمن تعديل الأمر رقم 58-1111 المؤرخ في 22 نوفمبر 1958 والمتعلق بمبحث عن الوقود واستغلاله ونقله بواسطة القنوات وبالنظام الجبائي الخاص بهذه النشاطات، الجريدة الرسمية العدد 30، الموافق 13 افريل 1971، ص 429.

(4) - القانون رقم 11/58 المؤرخ في 1958/11/22 المتضمن القانون البترولي الجزائري. Benchneb Ali, les mécanismes juridiques

(5) - انظر المادة 7 من الأمر 22-71 Des relations commerciales internationales de l'Algérie, OPU, 1984, p298.

(6) - نقلا عن عليوش قربوع، المرجع السابق، ص4، اكثر تفاصيل راجع :

(7) - عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، المرجع السابق، ص4.

(8) - نقلا عن :عليوش قربوع كمال، المرجع نفسه، ص 5.

إعادة توطين العلاقات التعاقدية البترولية وإخضاع النزاعات للقانون الداخلي[1]. وقد تم تأكيد اختصاص المحاكم الجزائرية بمقتضى قانون 86-14 الصادر في 19 أوت 1986 في مادته 63.[2]

ج)– التحكيم الخاص بالاستثمارات :

لعل البادرة الأولى للجزائر في تبنيها لقانون الاستثمار كان بمناسبة صدور أول قانون بعد الاستقلال هو القانون[3] رقم 63-277 لسنة 1963 اذ جاء في المادة 22 منه التي تنص على حل النزاعات الناجمة عن تطبيق أو تفسير الاتفاقيات الملحقة بقرار الاعتماد والذي يتضمن شرط التحكيم، يعني هذا أن هناك إمكانية اللجوء إلى التحكيم[4]

أما قانون الاستثمارات[5] لسنة 1966 الأمر رقم 66-284 المؤرخ في 10 سبتمبر 1966 1966 ينص على أن الاختصاص يرجع للمحاكم الجزائرية.

أما قانون الاستثمار[6] 93-12 الصادر المرسوم التشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 5 أكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار نص صراحة باللجوء للتحكيم في مادته 41.[7]

اما الاستثمار غير المباشر و المتمثل في الشركات المختلطة الاقتصادية فالقانون 88-13 والقانون 86-13 المعدل والمتمم له نصت المادة 53 منه على اختصاص المحاكم الجزائرية و منه قد أغلق هذا القانون الباب أمام التحكيم الدولي بطريقة صريحة.

كما يرى بعض الفقه الجزائري خضوع المؤسسات العمومية الجزائرية الاقتصادية إلى التحكيم وذلك استناد إلى القانون[8] 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988

---

(1) - عليوش قربوع ، المرجع السابق، ص5.

(2)- راجع المادة 63 من القانون رقم 14-86 المؤرخ في 19 أوت 1986 المتعلق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب، جريدة رسمية عدد 35، 27 اوت 1986.

(3) - قانون رقم 63-277 الموافق ل 26 جويلية 1963 يتضمن قانون الاستثمار، ج ر عدد 53 المؤرخة في 02 أوت 1963.

(4) - راجع المادة 22 من القانون 63-277 الموافق لـ 26 جويلية 1963 يتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر عدد 53 المؤرخة المؤرخة في 22 أوت 1963

(5) - الامر رقم 66-284 مؤرخ في 10 سبتمبر 1966 يتضمن قانون الاستثمارات، ج ر الصادرة في 15 سبتمبر 1966، ص 1202 نقلا عن : عليوش قربوع، المرجع السابق، ص 8.

(6) - المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 اكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 64 سنة 1993، ص 3-10.

(7) - المادة 41 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 5 اكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 64 الموافق لـ 10 اكتوبر 1993 ص3-10.

(8) - قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصاية، ج ر العدد الاول، الصادرة 13 جانفي 1988

المتضمن للقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية وذلك بقراءة نص المادة 20 فقرة 3 منه. حيث يقول الأستاذ أحمد محيو "القانون سمح صراحة للمؤسسات العمومية الاقتصادية اللجوء إلى التحكيم في المادة 20 فقرة 4، ويرفع كل غموض حول هذه المسألة"[1] .كما أن هناك آراء قائلة بعدم خضوع المؤسسات العمومية للتحكيم ومنهم الاستاذ تركي نور الدين.[2]

الفرع الثاني : تكريس نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر

سارعت الجزائر إلى ادخال اصلاحات اقتصادية في مختلف المجالات تبعتها ادخال تعديلات على منظومتها القانونية حتى تكيفها مع توجهها الجديد نحو الاقتصاد الليبرالي، و كذلك الانضمام و المصادقة على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم. و في هذا المجال سنقوم بدراسة تكريس التحكيم التجاري الدولي على مستوى التشريع الوطني و ثانيا الاتفاقيات التي انضمت و صادقت عليها الجزائر و المتعلقة بالتحكيم.

أولا : على مستوى القانون الداخلي

ادخلت الجزائر تعديلات على قانون الاجراءات المدنية بإصدار المرسوم التشريعي[3] 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 يتعلق بتعديل قانون الاجراءات المدنية لسنة 1966 وقد تم ادراج باب خاص بالتحكيم التجاري الدولي ليساند التحولات الاقتصادية وتم تكريس فيه ثلاث مبادئ هي :

1- مبدأ حرية الأطراف.

2- مبدا دولية التحكيم حيث يشترط المشرع الجزائري لكي يكون التحكيم دوليا معيارين هما : معيار اقتصادي والآخر قانوني.

3- مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم.

---

(1) - عليوش قربوع كمال، نفس المرجع، ص 17 .

(2) – عليوش قربوع ، نفس المرجع، ص 18، أكثر تفاصيل أنظر :Terki Noureddine, l'arbitrage et l'entreprise publique en Afrique du nord, in revue de droit international et de droit comparé, 1989, n°2, P 128-129. Et « l'arbitrage international et l'entreprise publique économique en Algérie », in revue de l'arbitrage, 1990, p592-593.

(3) - مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أفريل 1993 يتعلق بتعديل قانون الاجراءات المدنية، ج.ر عدد 27 سنة 1993.

كما تم تنظيم التحكيم التجاري الدولي باشتراط الكتابة كشرط شكلي لاتفاق التحكيم.[1]

وقد بقي الحال على هذا المنوال إلى غاية صدور القانون[2] 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 متضمنا فصلا خاصا عن التحكيم التجاري الدولي، وذلك كنتيجة حتمية لسلسلة التطورات التي عرفها التحكيم الدولي في الجزائر، وليعبر عن ثقة الجزائر في هذا النظام في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية.

و الجدير بالذكر أن من أبرز المبادرات التي قامت بها الجزائر في مجال التحكيم الدولي في القرن الواحد والعشرين (21) انضمامها إلى غرفة التجارة الدولية C.C.I حيث أنشأت لجنة وطنية على مستوى غرفة التجارة الدولية سنة 2000[3]

ثانيا : تكريس التحكيم عن طريق الاتفاقيات الدولية

من الاتفاقيات التي تشير فيها الجزائر صراحة على العمل بنظام التحكم ما يلي:

أ) الاتفاقيات الثنائية :

1. اتفاقية التحكيم الجزائرية الفرنسية الموقعة في 1983/03/27.
2. مجموعة المراسيم الرئاسية الصادرة تتويجا لجملة من الاتفاقيات الخاصة لحماية وتطوير الاستثمارات الأجنبية الموقعة من طرف الجزائر.
3. المرسوم الرئاسي 90 /319 الصادر في 1996/10/17 المتضمن المصادقة على الاتفاقية بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية جريدة رسمية 1990/10/24
4. المرسوم الرئاسي رقم 91/345 الصادر في 1991/10/05 جريدة رسمية صادرة في 1991/10/06 المتضمنة المصادقة على الاتفاقية بين الجزائر واتحاد بلجيكا واللكسومبورغ.
5. المرسوم الرئاسي رقم 91/346 الصادر في 1991/10/05 المتضمن المصادقة على الاتفاقية بين الجزائر وإيطاليا.

---

(1) - نادية والي، الآليات القانونية المكرسة لنظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر مجلة المعارف السنة الخامسة، العدد9 ديسمبر، 2010، ص 118

(2) - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية رقم 21 مؤرخة في 2008/04/23.

(3) - جارد محمد، دور الادارة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص6.

ب)– الاتفاقيات المتعددة الأطراف :

ويلاحظ ذلك اساس من خلال مصادقة و انضمام الجزائر ولو بتحفظ في بعضن الآحيان على:

1. اتفاقية نيويورك[1] الخاصة بالاعتراف وتنفيذ القرارات التحكمية سنة 1988 عن طريق المرسوم رئاسي رقم 233/88 مؤرخ في 1988/11/05 الذي يتضمن المصادقة وبتحفظ على اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ الاحكام التحكيمية.
2. كما صادقت الجزائر على اتفاقية واشنطن[2] 1965/03/18 التي اسست المركز الدولي لتسوية النزاعات في مجل الاستثمارات بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 1995/10/30 ، الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 1988.

واخيرا تجلى بوضوح جنوح المشرع الجزائري لنظام التحكيم التجاري الدولي بشكل نهاني بصدور المرسوم التشريعي رقم 93/09 المعدل و المتمم بالقانون 09/08 الصادر في 25 فيفري 2008.

فكيف نظم المشرع الجزائري في هذا القانون اتفاق التحكيم كأساس للتحكيم التجاري الدولي؟.

المطلب الثاني : اتفاق التحكيم كأساس للتحكيم التجاري الدولي

ما لم يكن التحكيم اجباريا فإن اتفاق التحكيم يقوم بدور اساسي في عملية التحكيم، إذ لا يجوز بدونه اخراج النزاع التجاري الدولي من ولاية القضاء العام و اخضاعه للتحكيم. حيث يعتبر اتفاق التحكيم أساس وجوهر التحكيم، هذا الاتفاق يلزم أن تتوفر فيه

[1] - المرسوم الرئاسي رقم 233/88 مؤرخ في 1988/11/05 الذي يتضمن المصادقة و بتحفظ على اتفاقية نيويورك 1958 بشان الاعتراف وتنفيذ الاحكام التحكيمية جريدة رسمية عدد 48 سنة 1988.

[2] - اتفاقية واشنطن 1965/03/18 التي اسست المركز الدولي لتسوية النزاعات في مجل الاستثمارات، صادقت عليها الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 1995/10/30 ، الجريدة الرسمية عدد 66 لسنة 1995.

الاركان الموضوعية و الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون[1]. سنتناول في هذا المطلب تعريف اتفاق التحكيم التجاري الدولي في (الفرع الأول) وصوره في (الفرع الثاني) والشروط الواجب توافرها في (الفرع ثالث).

الفرع الأول : تعريف اتفاق التحكيم

يعرف اتفاق التحكيم التجاري الدولي، بأنه ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوئها من خلال التحكيم وذلك إذا كانت هذه المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية.[2]

في تعريف آخر بأنه عقد بمقتضاه يتفق طرفان على عرض المنازعات التي نشأت بينهما على شخص أو شخصين معينين ليتولوا الفصل فيها بدلا من المحكمة المختصة اصلا بنظر هذه المنازعات.

تجب الاشارة ان المشرع الجزائري : لم يضع تعريفا محددا لاتفاق التحكيم التجاري الدولي بل ميز بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، كوسيلة للاتفاق على سلوك طريق التحكيم لتسوية ما ثار أو قد يثور بينهم من نزاع بشأن تنفيذ عقد أو اتفاق ما.[3]

حيث نص المشرع الجزائري في المادة 1007 ق.ا.م.ا.ج: "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه بعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم.[4]

كما جاء في نص المادة 1011 ق.ا.م.ا.ج على ان : "اتفاق التحكيم هو الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم".[5]

كما يمتاز اتفاق التحكيم بجملة من الخصائص تميزه عن غيره من العقود والتي يمكن إجمالها في اعتبار اتفاق التحكيم من العقود المسماة، ذلك لأن المشرع الجزائري قد سمى هذا العقد ووضع له الأحكام القانونية الخاصة به دون غيره و يعد من العقود

(1) - لزهر بن سعيد، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص49
(2) - حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص50.
(3) - لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص.ص49-50
(4) - المادة 1007 ق.ا.م.ا.ج، القانون 08-09 ،المرجع السابق.
(5) - المادة 1011 ق.ا.م.ا.ج، القانون 08-09 ،المرجع السابق.

الرضائية، عقد ملزم للجانبين، عقد معأوضة، ويعتبر من العقود المستمرة وبالتالي فهو ذو طبيعة خاصة[1].

الفرع الثاني : صور اتفاق التحكيم

لاتفاق التحكيم صورتان هما مشارطة التحكيم (أولا)، شرط التحكيم (ثانيا)، بالإضافة إلى شرط التحكيم بالإحالة (ثالثا) والذي يعتبر من الصور المعاصرة لاتفاق التحكيم.

أولا : شرط التحكيم

المقصود به أن يرد شرط في عقد من العقود يقضي بأن أي نزاع حول اعمال أو تغيير أو تنفيذ العقد أو إحدى شروطه يتم تسويته عن طريق التحكيم وهذا يقتضي أن تكون العلاقة عقدية وأن يكون الشرط سابقا على قيام المنازعة.

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 1007 ق.ا.م.ا.ج على أنه : "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه بعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"[2]. بحيث يتضح متى نكون بصدد شرط تحكيمي يجب أن يكون اتفاق الأطراف سابقا على نشوء النزاع وهو شرط أساسي للتفرقة بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم. وأن الغالب هو ورود شرط التحكيم في شكل بند من بنود العقد الأصلي فإنه ليس هناك ما يمنع وروده في ورقة مستقلة عن أوراق العقد الأصلي تشير إليها هذه الأخيرة وبالتالي يمكن القول في هذه الحالة أن ورقة الشرط تكون بمثابة ملحق مكمل للعقد الأصلي.

ثانيا : مشارطة التحكيم

مشارطة التحكيم هي اتفاق بين الأطراف بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بينهم يلتزمون بمقتضاه بعرض هذا النزاع على المحكم أو المختارين من قبلهم بدلا من عرض تلك المنازعة على المحكمة المختصة أصلا بنظره.

---

[1] - اسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، طبعة الأولى، 2011، ص.ص25-27.

[2] - المادة 1006 ق.ا.م.ا.ج، القانون 08-09 ،المرجع السابق.

وتنص المادة 1011 ق.إ.م.إ.خ على ان : " اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض النزاع سبق نشوؤه على التحكيم". ولا يتم الاتفاق على مشارطة التحكيم إلا بعد نشوء النزاع، ووقوع الخلاف بين أطراف العلاقة القانونية، ولا يتم اللجوء إلى مشارطة التحكيم إلا إذا خلا العقد من شرط التحكيم.

كما ان المشرع الجزائري يوجب ضرورة تحديد موضوع النزاع وأسماء المحكمين وكيفية تعيينهم في مشارطة التحكيم وإلا كانت باطلة[1]. وقد نص على ذلك صراحة في المادة 1012 فقرة 02 ق.إ.م.إ.ج :"يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم". وبهذا قد استجاب المشرع الجزائري لمتطلبات التجارة الدولية بالأخص بعد انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية[2]، حيث ان هذه الاتفاقية لم تفرق بين شرط التحكيم و مشارطة التحكيم وذلك من خلال نص الفقرة الثانية من المادة الثانية[3] السالفة النكر. و هذا ما قام به المشرع الجزائري حيث لم يفرق بين اتفاق التحكيم و مشارطة التحكيم و ذلك بالرجوع إلى المادة 1011 ق.إ.م.إ.ج حيث عرف مشارطة التحكيم، من خلال تعريف اتفاق التحكيم.[4]

ومنه مشارطة التحكيم تكون باتفاق بين أطراف الاتفاق على التحكم والذي نشأ بالفعل نزاعا بينهم، لحظة إبرام الاتفاق على التحكيم، بالفصل فيه بواسطة هيئة تحكيم[5]

و شرط التحكيم يكون الاتفاق عليه كبند من بنود عقد معين، يكون مبرما بين أطراف الاتفاق على التحكيم بشأن الفصل في نزاع محتمل وغير محدد، يمكن أن ينشأ في المستقبل[6].

---

(1) - بركاني عمر، شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مداخلة بالملتقى الوطني للتحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، مارس 2011، ص7

(2) - بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 08/09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، الطبعة الثالثة، منشورات البغدادي، الجزائر،2011، ص547.

(3) - اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشان الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية على أن: "المراد بالاتفاقية الكتابية هو شرط التحكيمي المدرج في العقد أو في اتفاق التحكيم الموقع من الأطراف أو المتضمن في وسائل أو برقيات متبادلة".

(4) - المادة 1011 ق.ا.م.ا.ج، القانون 08-09 ،المرجع السابق.

(5) - محمود السيد عمر التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014 ، ص65.

(6) - احمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري- المرجع السابق، ص23.

ثالثا : شرط التحكيم بالإحالة

يقصد بهذا الشرط إشارة متعاقدين في عقد من عقود التجارة الدولية على وثيقة تتضمن شرط التحكيم واعتبارها جزء لا يتجزأ من العقد.

ويعتبر شرط التحكيم بالإحالة من الصور المعاصرة لاتفاق التحكيم، والغرض منها أن العقد الأصلي المبرم بين الأطراف لم يتضمن شرطا صريحا للتحكيم، بل اكتفى الأطراف بالإشارة أو الإحالة إلى عقد سابق بينهم أو إلى عقد نموذجي، وذلك لتكملة النقص أوسد الثغرات التي تعتري عقدهم، وكان ذلك العقد الأصلي من بين بنوده بندا يقضي تسوية المنازعات التي تنشأ عنه بواسطة التحكيم، وفي هذه الحالة ينسحب أثر هذا البند إلى العقد الأصلي ويلتزم الأطراف به.[1]

الفرع الثالث : الشروط والاركان الواجب توافرها في اتفاق التحكيم

ان اتفاق التحكيم يجب ان يبنى على مجموعة من الشروط الشكلية (أولا) بالإضافة الى توافر الاركان الموضوعية (ثانيا) التي أوجب المشرع مراعاتها عند إبرام أي تصرف قانوني حنى يكون صحيحا ومنتج لآثاره.

أولا : الشروط الشكلية

لقد أجمعت مختلف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم على أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا هذا ما نصت عليه المادة 12 من قانون التحكيم المصري" و اتبع في ذلك القانون النموذجي للتحكيم التجاري لليونسترال 1985. أما المشارطة، فهي محرر يتم الاتفاق عليه بعد قيام النزاع ويجب في جميع الأحوال التوقيع على اتفاق التحكيم شرطا كان أو مشارطة[2].

ان المشرع الجزائري[3] فيما يخص الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم، قد استلزم الكتابة لوجود شرط التحكيم وإلا كان باطلا ويستوي في ذلك أن ترد كتابة شرط التحكيم

---

(1) - لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص.56

(2) - المادة 12 من قانون التحكيم المصري : " يجب ان يكون مكتوبا، و وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات او غيرها من رسائل الاتصال المكتوبة"

(3) - سامية راشد، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، منشأة المعارف، ب س، ص236.

في العقد الأصلي أو في الاتفاق اللاحق المبرم في وثيقة مستقلة عن العقد الأصلي، وذلك وفقا لنص المادة 1008 ق.إ.م.إ.ج التي تنص: "يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو الوثيقة التي تستند إليها". أما بالنسبة لمشارطة التحكيم فالكتابة شرط لوجودها و ليس شرط لإثباتها حيث نصت المادة 1012 ق.إ.م.إ.ج أنه: " يحصل الاتفاق على التحكيم كتابة، ويجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم".

كما بينت المادة 1040 ق.إ.م.إ.ج ذلك أكثر حيث نصت على انه: "يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم، كتابة بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة"[1].

لقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 1040 ق.إ.م.إ.ج أن يبرم اتفاق التحكيم كتابة أو بأي وسيلة اتصال أخرى، تجيز الإثبات بالكتابة، وتحقق الكتابة وفقا لنص القانون، إذا ورد شرط التحكيم في رسائل الاتصال المكتوبة والإلكترونية، ولكن يجب تحقق تبادل الإيجاب والقبول بشأن التحكيم[2].

نستخلص من خلال المادة 1012 ق.ا.م.ا.ج أن المشرع الجزائري اشترط أن يتضمن اتفاق التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم وإلا كان باطلا.

ووفقا لهذه النصوص فالكتابة شرط لإثبات شرط التحكيم وشرطا لوجود مشارطة التحكيم، وليس شرطا لإثباتها حيث يمكن إثباتها بمحضر يوقعه المحكم والأطراف.

أن كل من المشرع الجزائري والمصري لم يستلزما بيانات معينة في شرط ومشارطة التحكيم إلا بالنسبة لمشارطة التحكيم لبيان وتحديد موضوع النزاع إذ الغرض ان مشارطة التحكيم هي اتفاق لاحق على قيام النزاع مما يتحتم معه تحديد دقيق للمسائل

[1] - المادة 1040 ق.إ.م.إ.ج ، المرجع السابق.
[2] - لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص.68

محل النزاع والمراد طرحها على التحكيم[1]. ويترتب البطلان على عدم تحديد موضوع النزاع، وقد اضاف المشرع الجزائري وجوب ذكر أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم.

ثانيا : الاركان الموضوعية

تتمثل هذه الاركان و الشروط في ضرورة توافر التراضي الصحيح (أ) وأن يرد التراضي على محل ممكن ومشروع (ب). وأن يستند إلى سبب مشروع (ج).

أ) – التراضي في التحكيم التجاري الدولي: يقصد تطابق ارادتين واتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفقا عليه، فلا بد من ايجاب وقبول يتلاقيان على اختيار التحكيم اختيارا حرا كوسيلة لحسم المنازعات التي تثور بشأن العلاقة الأصلية[2]. والجدير بالذكر إلى أن اتفاق التحكيم شرطا أو مشارطة، قد يخضع لقانون مختلف عن القانون الذي يحكم العقد الأصلي، لذا يكون المرجع في توفر التراضي وصحته وخلوه من العيوب كالغلط والتدليس أو الإكراه للقانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم.[3]

أما اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم لسنة 1958 فالتراضي يخضع لقانون الإرادة، وإلا خضع لقانون البك الذي يصدر فيه حكم التحكيم والأولوية في حالة التعارض لأحكام الاتفاقية بحكم نص المادة الأولى من الاتفاقية.[4]

– كما يلزم توافر الأهلية لدى الأطراف: وهي أهلية التصرف في الحق حيث كما يصح لأشخاص الطبيعيين الاتفاق على التحكيم كذلك يصح للأشخاص الاعتبارية كالشركات[5]، و هذا ما نصت عليه المادة 11 من قانون التحكيم المصري[6]. أما فيما يخص اهلية الأشخاص الاعتبارية يجب توفر ما يستلزمها القانون للإقرار بالشخصية المعنوية.[7]

---

(1) - لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص.68

(2) - عليوش قربوع، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص23.

(3) - محمود مختار احمد بربري، المرجع السابق، ص52.

(4) - محمود مختاري احمد بربري، المرجع نفسه، ص46.

(5) - سامية راشد، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص61

(6) - المادة 11 ق.ت.م، سنة 1994، نصت انه: " لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي او الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه"

(7) - لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص.58

ـ **اما المشرع الجزائري:** فبالرجوع إلى المادتين 1006 و975 ق.إ.م.إ.خ التي تحيلنا إلى المادة 800 ق.إ.م.إ.ج[1]، حيث تنص المادة 1006 فقرة 1 ق.إ.م.إ.ج على أنه : " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها".

فهذه الفقرة الأولى من المادة 1006 تقتصر حق اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للأشخاص الطبيعيين فيمن تتوفر لهم الأهلية القانونية لمباشرة التصرفات القانونية وفقا لنصوص القانون المدني الجزائري في المادة 40 و41[2]. حيث يقع اتفاق التحكيم باطلا إذا قام به شخص لا يملك حق التصرف في حقوقه ومن لم يبلغ سن الرشد الذي حدده المشرع الجزائري بـ 19 سنة كاملة، بحيث لا يجوز إبرام اتفاق التحكيم من شخص محجور عليه أو المعتوه والسفيه وكذلك المحروم من حقوقه المدنية ومن أشهر افلاسه.

ـ **اما فيما يخص الأشخاص المعنوية العامة** فقد وضع المشرع الجزائري لها شرطين حتى يمكن لها الاتفاق على التحكيم وهذا حسب نص المادة 1006 فقرة 3 وهي العلاقات الدولية الاقتصادية والصفقات العمومية. حيث نص المشرع الجزائري في المادة 975 ق.إ.م.إ.ج على أنه : " لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة (800) أعلاه[3] أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية". بالرجوع إلى المادة 800 التي تبين لنا من هم الأشخاص المعنوية العامة وهي : الدولة، الولاية، البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية حسب ما نصت عليه المادة 976 ق.ا.م.ا.ج.[4]

ومنه شرط إجازة التحكيم لأشخاص القانون العام منصوص عليه في المادة 800 ق.ا.م.ا.ج. إذا كان موضوع العقد صفقة عمومية، أما خارج هذه الصفقات فهو أن تكون

---

(1) - المواد، 1006، 975، 800، ق.إ.م.إ.ج، القانون 08-09، مرجع سابق.

(2) - المواد، 40، 41 و42 ق.م.خ، القانون 05/10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 44 سنة 2005.

(3) - المادة 800 ق.إ.م.إ.ج ، قانون 08/09، مرجع سابق.

(4) - المادة 976 فقرة 2 ق.إ.م.إ.ج تنص على انه :" إذا تعلق التحكيم بالدولة فيتم اللجوء إليه بمبادرة من الوزير المعنى او الوزراء المعنيين.- وإذا تعلق التحكيم بالولاية او البلدية فيتم اللجوء إليه بمبادرة من الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المادة 03/976 ق.إ.م.إ.ج. - وإذا تعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية يتم اللجوء إلى التحكيم بمبادرة من ممثلها القانوني أو من ممثل السلطة الوصية التي تتبعها المادة 976/04 ق.إ.م.إ.ج.

في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر[1].

ب) محل التحكيم التجاري الدولي (قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم).

يعد اتفاق التحكيم عقدا من العقود، فلابد أن يكون له محلا ويعد ركنا أساسيا من أركان اتفاق التحكيم التجاري الدولي[2]. ويقصد بالمحل في عقد التحكيم التجاري الدولي هو ما ينعقد رضا الطرفين عليه وهو عبارة عن نزاع قائم بالفعل أو محتمل القيام وهو حق متنازع فيه أو مشكوك في مصيره[3]. بالرجوع إلى المادة 1006/فقرة01 ق.إ.م.إ.ج التي نصت على أنه: " لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم". وانطلاقا من المادة 1006 /فقرة 01 ق.إ.م.إ.ج فإنه يجوز لكل شخص التحكيم في كل حق له كامل التصرف فيه، ما عدا ما استثنته المادة 1006 فقرة 2 بعض المسائل من مجال التحكيم وهي المتعلقة بالنفقة والإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن وكذلك المتعلقة بالنظام العام، وحالة الأشخاص وأهليتهم.

وفكرة النظام العام هي فكرة مرنة ليس لها ضابط محدد، فهي فكرة معيارية نسبية تختلف من دولة إلى دولة، بل من زمن إلى زمن داخل تلك الدولة، فكل دولة لها الحرية وفقا لسياستها الاقتصادية والاجتماعية التي تحدد المسائل التي يمكن حلها عن طريق التحكيم، وما يؤكد هذه الحرية هو ما ذهبت إليه الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم و هو ما نصت عليه المادة الثانية من اتفاقية نيويورك على ما يلي: " تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية معينة، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية، متى تعلقت بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم."

وفيما يخص التحكيم التجاري الدولي في الجزائر فقد نصت المادة 1040 ق.إ.م.إ.ج على ان: " تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع

---

[1] - بركاني عمر، مرجع سابق، ص09.

[2] - لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص62.

[3] - اسعد فاضل منديل، احكام عقد التحكيم واجراءاته (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، طبعة اولى، سنة 2011، ص90.

أو القانون الذي يراه المحكم ملائما". ومنه للمحل في العقود سواء كانت عقود محلية أو عقود تخص التجارة الدولية شروطا وهي أن يكون المحل موجودا أو ممكن الوجود، أن يكون معينا أو قابل للتعيين وأن يكون مما يجوز التعامل فيه.

ج) السبب في التحكيم التجاري الدولي

إن اتفاق أطراف على التحكيم يجد سببه في إرادة الأطراف في استبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر للمحكمين، وهذا سبب مشروعا دائما، ولا نتصور عدم مشروعيته إلا إذا ثبت أن المقصود بالتحكيم التهرب من أحكام القانون الذي يتعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء، نظرا لما يتضمنه هذا القانون من قيود أو التزامات يراد التحلل منها[1]، وبالتالي نكون أمام حالة الغش نحو القانون فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة، يراد بها الاستفادة من حرية الأطراف.[2]

المطلب الثالث : آثار اتفاق التحكيم

يترتب على اتفاق التحكيم أثران، الأثر الأول موضوعي يتم التطرق اليه في (الفرع الأول) والأثر الثاني اجرائي نتطرف اليه في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الأثار الموضوعية لاتفاق التحكيم

و تتضمن القوة الملزمة لاتفاق التحكيم (أولا) و استقلالية اتفاق التحكيم (ثانيا).

أولا : القوة الملزمة لاتفاق التحكيم

وتتمثل في اكتساب اتفاق التحكيم لقوة ملزمة توجب عرض النزاع على التحكيم ولا يمتلك أحد أطراف الاتفاق التخلي عنه أو أن يعطله بإرادته المنفردة والاّ جاز للطرف الآخر رفع دعوى ضده بتنفيذ اتفاق التحكيم. كما أن مقتضى القوة الملزمة لاتفاق التحكيم أن هناك التزام بنتيجة يقع على عاتق طرفي الاتفاق هو ضرورة قيام كل منهما بالمساهمة في اتخاذ اجراءات التحكيم والامتناع عن عرض النزاع على قضاء الدولة،

[1] - هاني سري الدين، التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، 2005، ص 78.
[2] - لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 65.

فإذا خالف أحد الأطراف ذلك فإنه يكون قد أخل بمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

ثانيا : استقلالية اتفاق التحكيم

إن اتفاق التحكيم قد يكون بموجب عقد يتم بعد نشوب النزاع وقد يتم بموجب شرط يوضع في العقد الأصلي يصار بمقتضاه إلى حسم النزاع الذي قد ينشأ فيما بعد بطريق التحكيم[1]، وتجدر الإشارة إلى مبدأ هام أصبح من المبادئ المستقرة في التحكيم التجاري الدولي وهو " مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الاصلي"، فقد يتعرض العقد الأصلي الذي يتضمن اتفاق التحكيم للبطلان والفسخ[2]، **فهل يؤثر ذلك على صحة اتفاق التحكيم؟** وبمفهوم المخالفة **إذا كان اتفاق التحكيم باطلا فهل يؤثر ذلك على بطلان العقد الأصلي؟ أم اتفاق التحكيم مستقل عن العقد الأصلي؟.**

إن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم قد تم تكريسه من قبل القضاء الفرنسي لأول مرة في قضية Gosset سنة [3]1963، والتي تعتبر الخطوة الأولى في تكريس مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي[4]، وهذا المبدأ محل إجماع من قبل القوانين الوطنية الأكثر تأثيرا على التجارة الدولية والتحكيم الدولي، فقد قرر المشرع الفرنسي أن بطلان شرط التحكيم لا يكون له أثر على بقاء العقد الأصلي وهو ما يستفاد من نص المادة 3/1444 ق.ا.م.ف القديم وتم تكريس هذا المبدأ في المرسوم 2011-48 الفرنسي الجديد[5] في نص المادة 1447، كما ان عدم مشروعية العقد الأصلي أو بطلانه لا يؤثر على اتفاق التحكيم، إذ يعد اتفاق التحكيم تصرفا قائما بذاته، له كيان مستقل عن كيان

---

(1) - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 199.

(2) - جارد محمد، دور الادارة في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 22.

(3) - حكم قضية GOSSET ينص على: في مجال التحكيم الدولي، فإن اتفاق التحكيم الذي يبرم إما مستقلا أوضمن شروط تصرف قانوني، يعد فيما عدا في بعض الظروف الاستثنائية والتي لم تكن محل ادعاء في هذه القضية، متمتعا باستقلال قانوني كامل عن ذلك التصرف، بحيث لا يتأثر بما قد يعتري هذا التصرف مستقبلا من عدم صحة". نقلا عن عبد الوهاب عجيري، شرط التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2013-2014، ص 113.

(4) - زيروني الطيب، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري المقارن، رسالة دكتوراه دولة الجزء الثاني، كلية الحقوق جامعة الجزائر السنة الجامعية 1990/1991، ص 360 وما يليها.

(5) - قانون الاجراءات العلنية الفرنسي 2011، الموقع الالكتروني www.legifrance.gov، نص المادة 1447 جاءت ضن نصوص المواد المتعلقة بالتحكيم الداخلي، إلا انها يمكن ان تسري على التحكيم الدولي وذلك بالرجوع إلى نص المادة 1506 من المرسوم 2011-48 نقلا عن عجيري عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 113.

العقد الأصلي[1] وهذا ما حكمت[2] به محكمة باريس في 21 فيفري 1964[3]. و تنص معظم الدول في قوانينها على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي ومن ذلك قانون التحكيم المصري[4] رقم 27 لسنة 1994 في المادة 23

ونجد أن المشرع الجزائري قد كرس مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في المادة 1040 فقرة 4 ق.ا.م.ا.ج على أنه : " لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي". و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تطرق لمسألة استقلالية اتفاق التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي، لكنه أغفل هذه المسألة في مجال التحكيم الداخلي حيث أنه لم يورد نص صريح ولا حتى إشارة لاعتناق هذا المبدأ في مجال التحكيم الداخلي.

ومنه يترتب عن قاعدة استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، إمكانية خضوع اتفاق التحكيم لقانون مستقل عن القانون المطبق على العقد الأصلي[5].

أ) عدم ارتباط مصير شرط التحكيم بمصير العقد الأصلي :

يعتبر هذا الأمر أهم أثر يترتب عن المبدأ الذي يعني أن صلاحية اتفاق التحكيم غير مرتبطة بمصير العقد الذي يحتويه أو يحيل عليه، فالادعاء بأن هذا العقد لم يتم إبرامه وأنه باطل أو منفسخ أو تم فسخه لا يلحق اتفاق التحكيم فيبقى هذا الأخير صحيحا ملتزما به الأطراف.

ب) خضوع اتفاق التحكيم لقانون آخر غير الذي يخضع له العقد الأصلي:

وكذلك تأكدت النتيجة على مبدأ استقلالية شرط التحكيم في اختلاف القانون الواجب تطبيقه على العقد الأصلي والقانون الواجب تطبيقه على شرط التحكيم، أي أنه لا توجد

---

(1) - حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة) ،المرجع السابق، ص 126.

(2) - منير عبد المجيد، مرجع سابق ص 124-125.

(3) - حكمت محكمة باريس في 21 فيفري 1964 على انه " إذا كان رفض تسليم شهادات تصدير الشعير، أدى إلى منع التصدير وعدم إمكان المصدر شحن البضاعة، مما يترتب عليه فسخ عقد البيع إعمالا للشرط الفاسخ الصريح في العقد، ومن ثم فإن شرط التحكيم يبقى صحيحا وتكون هيئة التحكيم هي الجهة المختصة بالفصل في النزاع".

(4) - المادة 23 من قانون التحكيم المصري تنص : " يعتبر شرط التحكيم اتفاق مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه او انهائه اي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في حد ذاته"

(5) - جارد محمد، دور الادارة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 23.

هناك إلزامية مفروضة على أن يحكم العقد الأصلي وشرط التحكيم قانون واحد، بمعنى خضوع اتفاق التحكيم لقانون آخر غير الذي يخضع له العقد الأصلي[1]، وقد وضحت هذه الاستقلالية في القرار الصادر عن الدورة التي عقدها مجمع القانون الدولي سنة 1957، وحتى قضاء التحكيم يذهب إلى نفس الفكرة[2]

و قد أكد على ذلك المشرع الجزائري في المادة 1040 ق.ا.م.ا.ج حيث نصت على أن:

" تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم مناسبا".[3]

الفرع الثاني : الآثار الإجرائية

لاتفاق التحكيم آثار إجرائية تترتب على إبرام اتفاق تحكيم صحيح مستوفي لجميع الأركان الموضوعية و الشروط الشكلية حيث نتطرق الى الأثر المانع لاتفاق التحكيم (أولا) ومبدأ الاختصاص بالاختصاص (ثانيا)، كما نجد غالبية التشريعات الوطنية و لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة قد تبنت هذه الآثار وجسدتها تشريعيا[4].

أولا: الأثر المانع لاتفاق التحكيم:

يترتب على اتفاق التحكيم بجميع صوره آثار إجرائية إحداهما إيجابي (أ) والأخر سلبي (ب).

أ- الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم : يتمثل في التزام أطراف الاتفاق بعرض المنازعة على التحكيم وهو حق كل من طرفي العقد في الالتجاء إلى التحكيم، ومنه اذا سلك الخصوم طريق التحكيم وجب عليهم تسوية النزاع بهذه الطريقة والاعتداد بالحكم الصادر من المحكمين طالما استوفى الشروط القانونية. وهذا الأثر لا يجد أي صعوبات في التطبيق

(1) - حفيظة السيد حداد الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 148.
(2) - عبد الوهاب عجيري، شرط التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2014-2015، ص 115.
(3) - المادة 1040 ق.ا.م.ا.خ، القانون 08/09، مرجع سابق.
(4) - لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 80.

عندما يمتثل الأطراف بإخضاع النزاع للمحكمين طبقا لاتفاقهم التحكيمي، ولا يجوز لأحدهما أن يلجأ إلى قضاء الدولة دون موافقة الطرف الآخر.

ب- الأثر السلبي لاتفاق التحكيم : حيث تلتزم محاكم الدولة بالامتناع عن نظر النزاع المتفق بشأنه التحكيم ، ومنه لا يجوز لأحد الأطراف اللجوء إلى القضاء إلا بتراضي الخصوم.

و قد سلك المشرع الجزائري مسلك غالبية التشريعات التي تبنت مبدأ الأثر المانع و ذلك على غرار المشرع المصري الذي نص عليه في المادة[1] 13 من قانون التحكيم المصري، فقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 1045 ق.ا.م.ا.ج على أنه : " يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم، على ان تثار من احد الأطراف."

و عليه يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد أقر بقاعدة الأثر المانع بنصه على عدم اختصاص القاضي الوطني بالفصل في النزاع المعروض عليه و المتفق بشأنه على التحكيم متى كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو تبين له وجود اتفاقية تحكيم، و لا يجوز للقاضي الوطني أن يقضي بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه بل يجب اثارة الدفع بوجود اتفاق التحكيم من قبل أحد الاطراف.[2]

و الجدير بالذكر أن الرأي السائد في الفقه و القضاء الفرنسي الذي ذهب الى أن قاعدة الأثر المانع تعد من قبيل الدفع بعدم الاختصاص و حجة أنصار هذا الرأي أنه اذا وجد اتفاق التحكيم و كان صحيحا فعندئذ لا يوجد سوى قضاء واحد و هو قضاء التحكيم.

كما أخذت بهذه القاعدة اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشان الاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية و التي صادقت عليها الجزائر و بتحفظ حيث جاء في المادة الثالثة فقرة 02 ما يلي:" تقوم أية دولة متعاقدة يرفع اليها نزاع بشأن قضية أبرم الاطراف بخصوصها اتفاقية حسب مفهوم هذه المادة بإحالة الأطراف على التحكيم، بناء على طلب

---

[1] - تنص المادة 1/13 من قانون التحكيم المصري : " يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه اي طلب أو دفاع في الدعوى.

[2] - أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية - دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص.ص494-495.

أحد الأطراف، الا اذا لاحظ أن الاتفاقية المذكورة باطلة أو عديمة الأثر أو لا يمكن تطبيقها"[1].

ج– الاستثناء على قاعدة الأثر المانع : يمكن عدم اعمال قاعدة الأثر المانع حيث يصبح القاضي الوطني مختص بالنظر في النزاع رغم وجود اتفاق التحكيم وذلك في حالتين:

الحالة الأولى : وهي التنازل الضمني أو التنازل الصريح على التحكيم كأن يبرم الطرفان اتفاقية جديدة يؤول فيها الاختصاص للقضاء الوطني.

الحالة الثانية : وهي حالة بطلان اتفاقية التحكيم، لما يتبين للقاضي الوطني أن اتفاق التحكيم باطل أو غير قابل للتطبيق[2]، مما ينبغي تفسيره حصريا كأن يبين القاضي أن النزاع غير قابل للتحكيم[3] مثل حالة الأهلية أو أن الاتفاقية مخالفة للنظام العام. و لإعمال قاعدة الأثر المانع يمكننا إثارة عدة تساؤلات:

التساؤل الأول: هل يجوز إعمال قاعدة الأثر المانع حتى ولو لم يتم البدء في إجراءات التحكيم؟

ج1 : المشرع الجزائري أجاب على هذا التساؤل في نص المادة 1045 ق.ا.م.ا.ج و كذلك الاتفاقيات الدولية أكدت على هذه القاعدة حيث أنها لم تلزم لأعمالها أن تكون اجراءات التحكيم قد بدأت فعلا كما أنها جاءت مطلقة، مما يتعين على القاضي الوطني أن يحكم بعدم اختصاصه بغض النظر عما اذا كان النزاع عرض عليه قبل البدء في اجراءات التحكيم أو بعد البدء فيها. و منه يجوز للطرف صاحب المصلحة التمسك بوقف

---

(1) - الوارد في المادة 3/2 من اتفاقية نيويورك 1958 – "أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق. ويجب على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعني الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك مالم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق.". لمزيد من التفاصيل أنظر : حفيظ قطاف، مجال تدخل القاضي في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الاجراءات المعنية و الادارية الجديد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية لمين دباغين 2 سطيف،2014-2015، ص 25.

(2) - انعدام الأثر وعدم القابلية للتطبيق صورتان تختلفان عن البطلان من حيث أنهما لا يتعلقان بصحة اتفاقية التحكيم ووجودها القانوني وإنما تتعلقان بنفاذ اتفاقية التحكيم وإنتاجها لأثارها، وهو ما يفترض قيامها صحيحة لكن عرض عليها عارض حال دون نفادها أو دون تنفيذها. كما أن عدم القابلية للتطبيق لا تعني مجرد صعوبات في تنفيذ اتفاق التحكيم، وإنما صعوبات لا يمكن التغلب عليها ولو رغب أطراف النزاع في ذلك و تبقى الصورة المثلى في مثل هذه الاستثناءات هو البطلان. - أنظر حسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، 2008، ص397.

(3) - عبد الوهاب عجيري، المرجع السابق، ص 116.

الدعوى أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع حتى ولو لم تكن اجراءات التحكيم قد انطلقت فعلا. و يرى البعض بضرورة تقرير المحكمة الوطنية لعدم اختصاصها سواء كانت الاجراءات التحكيمية قد بدأت بالفعل أم لم تبدأ. و إذا ثار نزاع بشأن اختصاص المحكم اذا كانت اجراءات التحكيم قد بدأت بالفعل، و إذا طعن في صحة اتفاق التحكيم بعد ذلك، فإن الأمر في هذه الحالة يعود الى المحكم للفصل في اختصاصه، فإذا حكم بعدم اختصاصه يرجع الاختصاص عندها للمحكمة التحكيمية.

التساؤل الثاني: هل يشترط لإعمال هذه القاعدة أن يتمسك الطرف الآخر بسبق الاتفاق على التحكيم أم أنه يجوز للقاضي الوطني أن يحكم بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه؟ بالرجوع إلى مختلف التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم نلاحظ أنها اشترطت لإعمال هذه القاعدة أن يدفع المدعي عليه بوجود اتفاقية تحكيم تنزع الاختصاص من القاضي الوطني قبل أي كلام في موضوع النزاع، و أي حضور للمدعي عليه أمام المحكمة القضائية و مباشرته في الموضوع دون الاشارة الى اتفاقية التحكيم المبرمة يعتبر ذلك بمثابة تنازل ضمني منه على اللجوء الى التحكيم، و بالتالي يحق للمحكمة القضائية الاستمرار في نظر النزاع و البت فيه، و هذا ما ذهب اليه المشرع الجزائري في نص المادة 1045[1] ق.ا.م.ا.ج على ضرورة اثارة عدم اختصاص القاضي الوطني من قبل أحد الأطراف لوجود اتفاقية التحكيم، حتى يقضي بعدم اختصاصه، و لا يجوز للقاضي الذي رفعت أمامه الدعوى أن يحكم بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه[2].

التساؤل الثالث : هل يشترط لإعمال قاعدة الأثر المانع أن تكون اتفاقية التحكيم صحيحة وقابلة للتطبيق؟ للإجابة على هذا التساؤل انقسمت التشريعات الى اتجاهين:

الاتجاه الأول : يمنح القاضي سلطة فحص مدى صحة أو بطلان اتفاقية التحكيم مع امكانية تطبيقها وعليه فالقاضي غير مطالب بالالتزام بتقرير عدم اختصاصه بنظر النزاع الا إذا ثبت لديه أن اتفاقية التحكيم صحيحة وقابلة للتطبيق، وذلك دون اعتبار لما اذا كان النزاع قد رفع إليه قبل بدء اجراءات التحكيم أم بعد ذلك. و قد أخذت اتفاقية

[1] - المادة 1045 ق.ا.م.ا.ج، من القانون 08-09 ، مرجع سابق.
[2] - حفيظ قطاف، مذكرة ماجستير، المرجع السابق، ص 26.

نيويورك بهذا الإتجاه في نص المادة الثانية الفقرة الثالثة كما يلي : " تقوم أية دولة متعاقدة بإحالة الاطراف على التحكيم، بناء على طلب أحد الاطراف، الا اذا لاحظ ان الاتفاقية المذكورة باطلة، أو عديمة التأثير أو لا يمكن تطبيقها"[1]. و الجدير بالذكر ان المشرع الجزائري قد صادقت على هذه الاتفاقية و بالرجوع الى المادة 132 من الدستور 1996 و التي اصبحت المادة 150 من التعديل الجديد لسنة 2016 ان الاتفاقية تسمو على القانون.

الاتجاه الثاني : يلزم القاضي الوطني بإعلان عدم اختصاصه لوجود اتفاقية التحكيم سواء لم يتم البدء في اجراءات التحكيم أم تم البدء فيها، إلا أنه يجوز للقاضي أن يعلن اختصاصه في الحالة التي تكون فيها اجراءات التحكيم لم تبدأ بعد، اذا ثبت له البطلان الظاهر[2] لاتفاقية التحكيم وغير قابل للمنازعة. و قد أخذ بهذا الاتجاه المشرع الفرنسي في نص المادة[3] 1458 من قانون المرافعات الفرنسي.

أما المشرع الجزائري فلم يتطرق الى امكانية إعلان القاضي اختصاصه عند البطلان الظاهر لاتفاقية التحكيم. و هذا ما يجعلنا نتساءل حول ما إذا كان يحضر على القاضي الجزائري فحص مدى صحة اتفاقية التحكيم أو بطلانها. و عليه يلتزم بالتخلي عن نظر النزاع لمجرد تمسك احد الاطراف بوجود اتفاقية تحكيم حتى ولو كانت تلك الاتفاقية غير صحيحة؟.

التساؤل الرابع : ماهي طبيعة الدفع بالتحكيم في القانون الجزائري؟ و كيف تتم الاحالة الى التحكيم؟

---

[1] - المادة 03/2 من اتفاقية نيويورك 1958 ، مرجع سابق.

[2] - كتب فليب فوشار أن المقصود بالبطلان الظاهر هو " البطلان الجلي البديهي والذي لا تمكن المنازعة فيه بصفة جدية ولا يمكن التشكيك فيه بتقديم حجج جديرة بالمراعاة ". كما عرفه فاسور Vasseur بأنه " البطلان الذي نلمحه من أول نظرة دون مزيد البحث" نقلا عن : حفيظ قطاف، المرجع السابق، ص.26.

[3] - l'article 1458/2 du code procédure civile français : " Si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction doit également se déclarer incompétente à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle."

ج4 - لقد أشار التشريع الجزائري في المادة 1045 ق.ا.م.ا.ج إلى أن القاضي يكون غير مختص متى تحققت شروط الدفع بالتحكيم، وهذا من دون أن يبين منطوق الحكم صراحة[1].

ولكن تطبيقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية واسقاطا على القواعد التي تحكم الدفوع بأنواعها يثبت لنا انها تنطبق فقط على الدفوع الشكلية، إذ أنه طبقا للمادة 50 من نفس القانون وجب إبداء الدفوع الشكلية قبل أي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول، ولا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه. و منه الدفع بعدم الاختصاص هو دفع شكلي لا يتعلق بالنظام العام.

أما فيما يخص الدفع بالتحكيم فقد اتجهت الاتفاقيات الدولية الى اجبار المحكمة التي يثار أمامها الى احالة الاطراف الى التحكيم تنفيذا لاتفاقية التحكيم المبرمة بينهم، دون أن تنص بشكل صريح عن عدم الاختصاص[2]. و قد أخذت اتفاقية نيويورك بفكرة الاحالة و هذا ما جاء في نص المادة الثانية الفقرة الثالثة.

ولا يقتصر دور القضاء في الامتناع عن نظر موضوع النزاع فقط، بل قد يمتد عن الامتناع عن النظر في اختصاص المحكم قبل فصل هذا الأخير في اختصاصه أولا.

ثانيا : مبدأ الاختصاص بالاختصاص

اذا اختار الاطراف عرض منازعتهم على التحكيم، فهيئة التحكيم وجب عليها أن تفصل في الدفوع المقدمة أمامها وفقا للاختصاصات الممنوحة لها، وقد يكون علم اختصاص الهيئة التحكيمية هي أحد الدفوع المقدمة أمامها فعليها أن تفصل فيه، و هذه من خصوصيات طريق التحكيم[3].

فما هو موقف المشرع الجزائري والاتفاقيات الدولية من مبدأ الاختصاص بالاختصاص؟

نتعرض فيه للتعريف بالمبدأ (أولا) و التطرق لمصادره (ثانيا) و آثاره (ثالثا).

---

(1) - حفيظ قطاف، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 27.

(2) - Philipe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, traité de l'arbitrage commercial international, édition litec, Delta paris, 1996, p117.

(3) - أحمد بوخلخال، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الاجنبية في القانون الدولي و تطبيقاته في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، 2012- 2013، ص 116.

أ)– التعريف بالمبدأ

قبل البت في موضوع النزاع المبرم بشأنه اتفاق التحكيم على هيئة التحكيم أولا أن تفصل في مسألة اختصاصها، و من ثم هيئة التحكيم عليها فحص مشروعية سلطاتها بالنسبة لاتفاق التحكيم بمعنى التحقق من صحه اتفاق التحكيم أو بطلانه[1]. فهيئة التحكيم عندما تبحث عن الدفع بعدم الاختصاص لبطلان الاتفاق لا تقضي بصحة الاتفاق أو بطلانه، وإنما هي تبحث في الصحة أو البطلان للفصل في اختصاصها أو عدم اختصاصها بما قدم لها من طلبات. فإن قدرت هذه الهيئة أنها مختصة باشرت النظر في الموضوع، و إن كان خلاف ذلك امتنعت عن النظر في النزاع.

ب)– مصادر المبدأ

لقد تم الاعتراف بالمبدأ من طرف أغلب[2] المعاهدات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم وكذا أنظمة مراكز التحكيم الدولي والقوانين الوطنية. فقد تعرضت اتفاقية جنيف للتحكيم الدولي لهذا المبدأ في المادة 05 الفقرة 03، وكما نصت اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار المادة 41، و نصت عليه غرفة التجارة الدولية لباريس في المادة 06 الفقرة 02. أما على مستوى القوانين الوطنية ففي قانون التحكيم المصري جاء النص عليه في المادة 22.

أما في القانون الجزائري جاء النص على هذا المبدأ في المادة 1044 ق.ا.م.ا.ج حيث جاء فيها ما يلي : " تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع. تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع لعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع."

ج)– آثار المبـــدأ

للمبدأ أثران هما أثر إيجابي (أ) و آخر سلبي (ب).

---

(1) - عبد الوهاب عجيري، المرجع السابق، ص 117.

(2) - لم تتعرض معاهدة نيويورك 1958 لمسألة اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه لكونها متعلقة بالاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية.

1- الأثر الإيجابي : يقصد به السماح لهيئة التحكيم بالفصل في مسألة اختصاصها دون أن يمنحها قضاء الدولة هذا الاختصاص[1] متى كانت إرادة المحتكمين موجودة وغير معيبة، وهذا الأثر محل إجماع من قبل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم.[2]

2- الأثر السلبي : يفرض على الجهات القضائية في الدولة الامتناع عن الفصل في موضوع المنازعات التي تدخل في اختصاص المحكم قبل أن تتاح له الفرصة في أن يفصل فيها، وعلى قضاء الدولة الالتزام بهذا الامتناع حتى قبل تشكيل هيئة التحكيم[3].

3- أما موقف المشرع الجزائري : يشير المشرع الجزائري صراحة إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص، وذلك يظهر جليا في نص المادة 1044 ق.ا.م.ا.ج التي تنص على أن: " تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع في الموضوع.

تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع". منح المشرع الجزائري للمحكم هذه السلطة كما منحتها العديد من النظم القانونية واشترط أن يكون الدفع بعدم الاختصاص هو الدفع الأول الذي يجب مناقشته ثم ينتقل إلى الدفوع الموضوعية الأخرى[4] .

بعد ما تعرضنا بالدراسة لاتفاق التحكيم من حيث مفهومه و صوره و أركانه و الشروط الواجب توفرها فيه، و المبادئ التي تحكمه، نثير السؤال التالي :

ما هو القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم في القانون الجزائري؟

الفرع الثالث : القانون الواجب التطبيق على موضوع اتفاق التحكيم

لقد كرس القانون 09/08 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون الإرادة فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، فالمادة 3/1040 منه جاءت

(1) - لم تتعرض معاهدة نيويورك 1958 لمسألة اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه لكونها متعلقة بالاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية.
(2) - أحمد مخلوف، المرجع السابق، ص 149.
(3) - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 237.
(4) - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص.ص 237-238.

منسجمة مع اتفاقية نيويورك بصدد تأصيل قانون الإرادة و ذلك من خلال المادة 01/5 من الاتفاقية[1]. إذ نصت المادة 3/1040 ق.ا.م.ا.ج على: " تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره، أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما".

ومهما كان الشكل الذي تتخذه إرادة الاطراف سواء كانت صريحة أو ضمنية فإن الأولوية للقانون الذي اختاره الاطراف[2]. يظهر اتفاق التحكيم يمكن أن يخضع لثلاثة مصادر تطبق كالتالي :

أولا : خضوع اتفاق التحكيم لقانون الإرادة

يكون اتفاق التحكيم صحيحا إذا استجاب للشروط التي وضعها القانون المختار من طرف أطراف النزاع، وبهذا يكون المشرع قد كرس مبدأ سلطان الإرادة المنصوص عليه في المادة 18 ق.م.ج المعدلة والمتممة بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 المتضمن القانون المدني التي تخضع الالتزامات التعاقدية للقانون المختار من المتعاقدين شريطة أن تكون له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو العقد.[3]

ثانيا : خضوع اتفاق التحكيم للقانون الذي يحكم موضوع النزاع

يمكن أن يخضع اتفاق التحكيم للقانون الذي ينظم موضوع النزاع، أي العقد لأصلي، حيث أنه في غياب الاختيار الصريح، يمكن اعتبار الاختيار الثاني بمثابة اختيار ضمني لإرادة الأطراف وهو القانون الذي يخضع له العقد الأصلي[4].

ثالثا : خضوع اتفاق التحكيم للقانون الذي يراه المحكم ملائما

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد أخذ بالإرادة الصريحة في مجال تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، ولم يعتد بالإرادة الضمنية، حيث اعتبر

---

(1) - المادة 5/01 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، مرجع سابق.

(2) - هذا المبدأ تم تكريسه في القضاء الفرنسي في قرار شهير سنة 1910 الذي اعتبره الفقه كقرار أساسي Arrêt de Base حيث جعل مبدأ سلطان الارادة قاعدة قضائية قررت من خلالها محكمة النقض الفرنسية ان القانون الواجب المطبق على العقود الدولية سواء من حيث ابرامها أو شروطها أو آثارها هو القانون الذي اختاره الاطراف.

(3) - جارد محمد، دور الادارة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص27.

(4) - محمد كولا، مرجع سابق، ص 126.

سكوت الأطراف عن تعيين القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم تنازلا منهم عن اختيار هذا القانون وبالتالي اللجوء إلى المصادر الاحتياطية التي حددها المشرع الجزائري في المادة 03/1040 [1] السالفة الذكر.

نستخلص مما سبق، ان القانون الواجب التطبيق بشأن اتفاق التحكيم هو القانون الذي اختاره المتعاقدين إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يعتبر إحدى الركائز الأساسية في التحكيم التجاري الدولي، لأن قضاء التحكيم أساسه الاتفاق على التحكيم والذي يعتبر مصدر اختصاص المحكم.

[1] - المادة 1040/03 من القانون 08-09 ، مرجع سابق.

خلاصة الفصل الأول

نستنتج من خلال الفصل الاول ماهية التحكيم التجاري الدولي أن التحكيم التجاري الدولي هو قيام الاطراف المتنازعة بالاتفاق على اخضاع نزاعهم الى طرف ثالث يختارونه لحل هذا النزاع بقرار ملزم لهم، و من هنا نظهر خصوصيته باعتباره أداة اتفاقية لتحقيق العدالة بواسطة قضاة من اختيار طرفي النزاع.

مهما تعددت التعاريف المختلفة للتحكيم التجاري الدولي كنظام استثناني لحل النزاعات التجارية الدولية بين الاطراف المتعاقدة و مهما تشعبت انواعه، و مهما تنوعت معاييره بين القانوني والجغرافي و الاقتصادي فالمشرع الجزائري لم يضع تعريفا محددا للتحكيم التجاري الدولي و قد اعتمد المعيار الاقتصادي لشموله على مصالح التجارة الدولية و الصناعة و الخدمات الا ان هذا النظام البديل غير مستقل بذاته بل يضطر القضاء الوطني التدخل في أمور و مسائل معينة

كما نستخلص من العرض السابق للفصل الاول ان التحكيم كما تجب الاشارة أن التحكيم يضم عمليتين مجتمعتين أحدهما يأتيه طرفا النزاع و هو ابرام اتفاق التحكيم والآخر يأتيه المحكم المختار من قبلهما و هو الفصل في النزاع بقرار يحوز حجية الشيء المقضي فيه، الأمر الذي يجعل التحكيم ذو طبيعة غير متجانسة، فهو عمل اتفاقي في مصدره اذ يستمد المحكم سلطاته من ارادة الاطراف و هو قضائي في طبيعته فالمحكم بالرغم من أنه ليس بقاض الا أنه يقوم بذات الوظيفة المنوط للقاضي القيام بها ألا وهي الفصل في النزاع المعروض عليه و اصدار حكم فيه. و هو بهذا يختلف عن النظم المشابهة له كالقضاء و الصلح و الخبرة و التوفيق و الوساطة.

كما تعرضنا على أهم مزاياه و عيوبه التي اذا وازن أطراف النزاع بينهما سيكون بإمكانهم اتخاذ القرار المناسب في هذا الشأن.

و في التطور القانوني للتحكيم التجاري الدول في الجزائر تعرضنا الى موقف الجزائر المتذبذب من التحكيم مع بداية الاستقلال حيث دار بين الرفض و التقبل و التكريس، و قد تحدد موقف الجزائر من التحكيم بصدور المرسوم التشريعي 93-09 و الذي تم الغاءه

بالقانون 08-09 المتضمن لقانون الاجراءات المدنية و الادارية التي جاءت بفصل كامل يخص التحكيم التجاري الدولي وقد حددت موقفها من التحكيم بنص المادة 1039 ق.ا.م.ا.ج.

كما عرفنا أساس اللجوء الى التحكيم هو الارادة و هذه الارادة تتجسد في مشارطة التحكيم كإجراء لاحق لنشوء النزاع أو في التعهد السابق لنشوء النزاع و هو شرط التحكيم، فالتحكيم اذن أساسه الاتفاق الذي يحدد طرفاه نطاق الحقوق المتنازع فيها أو المسائل و الخلافات التي يمكن أن تعرض عليه، و يستمد المحكمون منه سلطاتهم و مهامهم بعد استعراضنا لماهية التحكيم التجاري الدولي سنتعرض الى كيفية لجوء الاطراف الى التحكيم و ذلك عن طريق اتباع اجراءات الخصومة التحكيمية التي تبدأ بانعقاد محكمة التحكيم الى حين صدور حكم التحكيم و الاعتراف به و تنفيذه و مختلف طرق الطعن فيه و كيفية انتهاء الخصومة التحكيمية.

الـفصـــــل الثاني

الفصل الثاني : اجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري

تبدأ الخصومة التحكيمية عندما ينشأ نزاع بين الأطراف الذين اختاروا التحكيم طريقا لحل نزاعاتهم باعتباره عدالة خاصة، و يبعدون بذلك القضاء الوطني للدولة للفصل في النزاع، حيث تنعقد الخصومة التحكيمية على أساس وجود اتفاق التحكيم، سواء كان هذا الاتفاق سابقا للنزاع و المتمثل في شرط التحكيم أو جاء بعد نشوء النزاع و هو ما يعرف بمشارطة التحكيم ،حيث يلجأ الطرف الذي يهمه الأمر الى البدء في الاجراءات الخاصة بعملية التحكيم و تحريكها ضد الطرف الآخر طلبا التحكيم، بعدها يعمد أطراف النزاع الى انعقاد المحكمة التحكيمية حتى يتسنى للمحكم القيام بمهمته في أحسن حال بعد قبوله لمهمة التحكيم، بعد تشكيل المحكمة التحكيمية تبدأ اجراءات سير الخصومة التحكيمية وذلك بتحديد القانون الواجب التطبيق على اجراءات الخصومة التحكيمية الدولية والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، هذا ما سنبينه في (المبحث الاول) ، كما سنتطرق الى كيفية صدور الحكم التحكيمي المنهي للخصومة و كيفية تطبيق التدابير المؤقتة و التحفظية وصدور أحكام جزئية في الموضوع و لكن غير منهية للخصومة، و نعرج الى كيفية الاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية و موفق كل من المشرع الجزائري و اتفاقية نيويورك التي صادقت عليها الجزائر هذا ما سنبينه في (المبحث الثاني)، و في الأخير سنتناول طرق الطعن في الحكم التحكيمي و نميز بين الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الجزائر والأحكام التحكيمية الصادرة بالخارج، و موقف كل من المشرع الجزائري و اتفاقية نيويورك من طرق الطعن في هذه الاحكام، و أخيرا نتناول كيفية انتهاء الخصومة التحكيمية، هذا ما سنبرزه في (المبحث الثالث).

المبحث الأول : محكمة التحكيم والقانون الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمية

تنعقد الخصومة التحكيمية بإعلان أحد أطراف النزاع رغبته في اللجوء إلى التحكيم وتحريك إجراءاته ضد الطرف الآخر[1]، ومن الواضح أن أطراف النزاع في حقل التجارة الدولية، عندما تتجه إرادتهم إلى اللجوء إلى التحكيم، فإنهم لا يكتفون بالتعبير عن إخراج النزاع من سلطة القضاء الوطني، بل يتجاوزون ذلك إلى اختيار هيئة تحكيمية يخضعون هذا النزاع لسلطتها التحكيمية[2]، لذا فإن البدء في إجراءات التحكيم يفترض نشوء نزاع بين أطراف يربطهما اتفاق تحكيم، وبعد إخطار أحد الأطراف الآخر بتحريك إجراءات التحكيم، فإنهم يبدؤون بأول إجراء والمتمثل في تشكيل المحكمة التحكيمية[3]، هذا ما نبينه في (مطلب أول) كما أن الأطراف بإرادتهم الحرة لهم اختيار القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم، سنتطرق إليه في (المطلب الثاني) و كذلك القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ما سنبينه في (المطلب الثالث).

ويجدر بنا طرح التساؤل التالي : **كيف نظم المشرع الجزائري تشكيل محكمة التحكيم؟ وماهو القانون الواجب التطبيق على كل من اجراءات التحكيم وموضوع النزاع؟**

المطلب الأول : تشكيل محكمة التحكيم

إذا كان الأصل أن الأطراف هم من يقوم باختيار المحكمين أو الطريقة التي يتم بها اختيارهم إلا أن ذلك لا يعني أنه السبيل الوحيد في الاختيار، ففي حالة المماطلة من أحد الأطراف أو انعدام التعيين أصلا، فإنه يمكن اللجوء إلى القاضي لتعيين المحكمين، وهوما يجعلنا نتساءل عن:

كيفية تعيين المحكم في القانون الجزائري؟ (الفرع الاول)، وماهي الشروط الواجب توفرها فيه ؟ (الفرع الثاني)، وما هي الالتزامات والجزاءات التي يمكن أن تطبق عليه؟ (الفرع الثالث).

---

[1] - مصطفى محمد الجمال، و عكاشة محمد عبد العال، ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، مصر، 1998 ،ص 272 .

[2] - مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، المرجع نفسه ص334.

[3] - إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 187.

الفرع الأول : تعيين المحكمين

إن غالبية التشريعات و الاتفاقيات الدولية اتجهت إلى التسليم بمبدأ الحرية والمساواة بين أطراف النزاع في اختيار المحكمين. كما اكتفت بوضع بعض الضوابط العامة التي تضمن صلاحية المحكم لأداء مهمته، لأن نجاح التحكيم يتوقف على حسن اختيار المحكم[1]. و هو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه المشرع الجزائري بخصوص الطبيعة الاتفاقية لمسألة تعيين المحكمين، ويظهر ذلك جليا في نص المادة 106 ق.م.ج التي تعتبر القاعدة العامة في العقود[2]. وكذلك ما نصت عليه المادة 1041 من القانون 09/08 ق.ا.م.ا.ج على أنه: " يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع الى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم ...".

ومنه بالرجوع إلى المادة 1041 من ق.إ.م.إ.ج يتبين أن هناك ثلاثة طرق لتعيين المحكمين فقد يكون مباشرة من الأطراف (أولا)، أو بالرجوع إلى نظام تحكيم مؤسساتي(ثانيا)، أو بتدخل القضاء في حالة غياب هذا التعيين أو وجود صعوبة في تحقيقه(ثالثا).

أولا : التعيين الاتفاقي لهيئة التحكيم

وهنا نميز بين طريقتين متمثلتين في التعيين الاتفاقي من الأطراف أو باختيارهم لنظام تحكيم مؤسساتي كما يلي:

أ) - التعيين المباشر من الأطراف

تنص المادة 1041/1 ق.إ.م.إ.ج على أنه : " يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع الى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم". هذه المادة 01/1041 ق.إ.م.إ.ج[3] تؤكد على الحرية في اختيار المحكمين وتعيينهم سواء كان ذلك مدرجا في شرط التحكيم أو في اتفاق التحكيم (مشارطة التحكيم)،

---

[1] - منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي و الداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، 1997، ص133.

[2] - تنص المادة 106 ق.م.ج على أن : "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".

[3] - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، صفحة 92.

كما أن للأطراف حرية اختيار طريقة التحكيم[1] بالأخذ بالتحكيم الحر أو التحكيم المؤسساتي.

وفي التحكيم الحر يكون للأطراف مطلق الحرية في اختيار الهيئة التحكيمية وبالعدد الذي يرونه وبالمواصفات التي يرتضونها[2]، وعادة ما نجد كل طرف يتولى تعيين محكمه ليتولى المحكمين المختارين تعيين المحكم الثالث الرئيس، أو يتم تعيين الطرف الثالث باتفاق الاطراف معا. و يمكن أن يكون المحكم فردا كما يمكن أن يكون أكثر من ذلك، على أن يكون وتريا كما نصت عليه المادة 1017 من ق.إ.م.إ.ج بالقول: " تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي". كما أن للأطراف الحرية في اختيار المحكمين على أي جنسية وطنية كانت أو أجنبية دون أن يكون لذلك تأثير على تحديد طبيعة التحكيم ما إذا كان دوليا أو داخليا[3].

ومنه يحكم تعيين المحكم أو تشكيل هيئة المحكمين مبدأين أساسين هما[4] :

- أن تكون إرادة الخصوم هي المرجع الأول في اختيار هيئة التحكيم فإذا اتفق الأطراف على طريقة معينة فإنه يجب الالتزام بما اتفقوا عليه.
- مراعاة المساواة بين الخصوم من حيث الاختيار فلا يكون لأحدهما أفضلية، ولا يجوز أن يعهد لطرف الاختيار دون الطرف الآخر.

ب) - التعيش باللجوء إلى مركز تحكيمي دائم

قد يرغب الأطراف عند تشكيلهم لهيئة التحكيم الالتجاء لأحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة واتباع قواعدها بهذا الشأن كغرفة التحكيم الدولية بباريس مثلا. وهنا نجد

---

(1) - تنص المادة 01/1041 من (ق إ. م إ) " يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع الى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم". - إن مبدأ الاختيار الحر لأطراف النزاع في اختيار المحكمين جاء تأكيده أيضا في القانون القديم من خلال الفترة الأولى من المادة 458 مكرر 2 والتي نصت : " يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع الى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم ...." ويلاحظ هنا ان المشرع قد أبقى على نفس النص في التشريع الجديد، وإن كان قد اختلف عنه في تحديد المحكمة المختصة عند غياب التعيين.

(2) - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الاولى، ، 2008، ص136.

(3) - بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجزء الثاني، كليك للنشر، الطبعة الأولى، 2012 ص 421.

(4) - عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الاولى، 2009 ص 76.

أن هذه المراكز والهيئات تعطي كذلك الحرية للأطراف في اختيار المحكمين، وبالعدد الذي يرتضونه ولا تتدخل إلا عند عدم الاتفاق[1]، وغالبا ما تكون للمؤسسة قائمة بأسماء محكمين ذوي اختصاص وكفاءة يتم عرضها على الأطراف للاختيار، وقد نصت المادة 2/1014 ق.إ.م.إ.خ على أنه : " إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفته محكما".

ويجب التنبيه أن هذه المراكز أو المؤسسات لا تقوم بنفسها بدور المحكم، وانما يقتصر دورها على تنظيم الإجراءات الخاصة بالتحكيم، و تظهر فعالية هذا المركز أو المؤسسة في رفع التقصير أو التعطيل الذي يبديه أحد الاطراف، وهم مجبرون على احترام هذه القواعد لارتضاهم بها مسبقا عند لجوئهم لهذا التحكيم المؤسسي.

ثانيا : التعيين القضائي لهيئة التحكيم

كثيرا ما يرفض أحد الأطراف تنفيذ التزامه بتعيين محكمه وفق ما ينص عليه اتفاق التحكيم وهو ما يؤثر سلبا على التحكيم وفعاليته، لذلك أجاز القانون للقاضي التدخل لأجل تفعيل هذا الإجراء إلا أن دوره في التعيين هو على سبيل الاحتياط[2]. و على ذلك سنتكلم عن شروط وحالات القيام بالتعيين، ثم نعرج عن بيان المحكمة أو القاضي المختص بنظر طلب التعيين.

أ)- حالات و شروط تدخل القاضي في تعين المحكمين

يتحصن التحكيم من تدخل القضاء في شؤونه بتطبيق قاعدة عدم الاختصاص إلا أنه برغم ذلك يمكن للقاضي أن يتدخل في التعيين للمحكمين، وهذا ضمن حالات وشروط محددة.

1 – حالات التدخل للتعيين

وتشمل بحسب نص المادة 1041 ق٠إ.م.إ٠ج مايلي :

أ - حالة غياب التعيين للمحكم أو المحكمين أو صعوبته، والمقصود أن يكون هناك غياب في التحديد لكن يوجد الاتفاق على كيفيته و إجراءاته، أما إن كان الأمر متعلق بغياب التعيين فالاتفاق التحكيمي يعد باطلا طبقا للمادتين 1008- 1012 من ق.إ.م.إ.ج.

---

[1] - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، صفحة 108.

[2] - المرجع نفسه، صفحة 124.

ب - حالة التعيين بعد العزل أو الاستبدال

2- شروط التدخل للتعيين :

القاعدة التي وضعها المشرع في اختيار المحكمين هي الحرية المطلقة للأطراف، والقاضي لا يتدخل إلا لوضع إرادتهم موضع التنفيذ إذا لم يتمكنوا من إنفاذها. وبناء على الحالات السابقة فإنه يشترط لتدخل القاضي في التعيين توافر الشروط التالية :

- وجود اتفاق تحكيم تجاري دولي صحيح بين الأطراف وفي هذا الشرط نصت المادة 1009 من ق.إ.م.إ.ج بالنسبة للتحكيم الداخلي : " إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بألا وجه للتعيين"، واذا كان المشرع لم يشر إلى ذلك بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي فإن غالب الفقه يرى تطبيقه عليه دون حاجة الى نص.[1]
- أن يكون هناك نزاع أو اختلاف أو تقاعس من الأطراف في تسمية المحكم[2]، وأن يتم تقديم طلب التعيين من أحد الأطراف إلى المحكمة المختصة.[3]

3- المحكمة المختصة عند التدخل في تعيين المحكمين :

إن القانون هو من يحدد قاضي المساندة[4] المختص بالتعيين لفض الإشكالات وتذليل الصعوبات المتعلقة بهذا التعيين، فبالرجوع إلى المادة 02/1041 نجد أن المشرع في مسألة تعيين المحكمين عهد الاختصاص إلى رئيس المحكمة، وهذا الاختصاص هو اختصاص نوعي. أما ما تعلق بالاختصاص الإقليمي أو المحلي فإنه وجب أن نفرق بين حالتين[5] حيث نصت المادة 02/1041 ق.ا.م.ا.ج على ما يلي: " في غياب التعيين، و في حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي :

---

(1) - آمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة - جامعة الجزائر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2012، ص39.

(2) - بوصنوبرة خليل، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006، ص126.

(3) - آمال يدر، المرجع السابق، ص 40.

(4) - حدادن الطاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012. ص 37.

(5) - راجع في ذلك أحكام المادتين 1041، 1042 ق.إ.م.إج. القانون 08-09 مرجع سابق.

- 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 تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر".

أ- حالة ما إذا كان التحكيم التجاري الدولي يجري في الجزائر : عند عدم تعيين المحكمين أو في حالة الصعوبة في تعيينهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل أن يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، والاستثناء أن يتولى المساعدة رئيس المحكمة التي يتفق الأطراف عليها، وفي هذا تنفيذ لأحكام المادة 46 من (ق.إ.م.إ.ج)[1]، إذ يحق لهم في اتفاق التحكيم أن يحددوا اختصاص جهة قضائية معينة غير الجهة المحددة كمقر للتحكيم للقيام بالتدخل[2]

لكن في حالة عدم تحديد مكان التحكيم في الاتفاقية، فإن الاختصاص يؤول للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ، ذلك ما نصت عليه المادة 1042 : "إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ".

ب- حالة ما إذا كان التحكيم الدولي يجري في الخارج : عندما يجري التحكيم في الخارج و اختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر، فإنه على الطرف الذي يهمه التعجيل أن يرفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر.

ثانيا : إجراءات تدخل رئيس المحكمة

من بعد تحديد الجهة القضائية و القاضي المختص يمكن لهذا الاخير التدخل لتعيين المحكم أو المحكمين في حالة عدم تعيينهم أو صعوبة تعيينهم، لكن **كيف يتم تعيين هؤلاء المحكمين ؟**

---

[1] - تنص المادة 46 من (ق إ م إ ج) على أنه " يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختصا اقليميا. يوقع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي وإذا تعذر التوقيع يشار إلى ذلك، يكون القاضي مختصا طيلة الخصومة ويمتد الاختصاص في حالة الاستئناف إلى المجلس القضائي التابع له".

[2] - بوصنوبرة خليل، المرجع السابق، ص128.

لم ينص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد على الإجراءات التي يتم بها تعيين المحكمين على خلاف ما كان منصوصا عليها في المادة 451 مكرر 4 فقرة أولى من المرسوم التشريعي 09-93 المؤرخ في 25-04-1993 الملغى.[1]

الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في المحكم

لقد حددت غالبية الأنظمة القانونية شروط عامة يجب توافرها في المحكم وهي ذات الشروط الواجب توافرها في القاضي نذكر منها :

أولا- أن يكون المحكم شخصا طبيعيا : الشخص الطبيعي هو الذي يفكر ويقرر على ضوء ما يحيط به من ظواهر وحقائق، وما من شخص معنوي إلا وله شخص طبيعي يعبر عن إرادته، ومن أجل ذلك نصت المادة 1415 ق.ا.م.ف على أنه : " لا يجوز إسناد مهمة التحكيم إلا لشخص طبيعي" [2]. كما نصت المادة 02/1014 ق.ا.م.ا.ج على أنه : " إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضوا أو أكثر من أعضائه".

ثانيا- توافر الأهلية القانونية : الأهلية المدنية للمحكم هي صلاحيته لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وبمعنى آخر صلاحية المحكم لمباشرة حقوقه المدنية[3]. وحسب نص المادة 01/1014 ق.ا.م.ا.ج : " لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا اذا كان متمتعا بحقوقه المدنية " يجب أن يتوفر في المحكم أن يكون شخصا طبيعيا متمتعا بحقوقه المدنية كاملة تؤهله القيام بتصرفات قانونية، و قدرة الفرد على القيام بتصرفات قانونية صحيحة تقاس بدرجة وعيه و تمييزه بين الأمور المختلفة و قد ذكر المشرع الجزائري القواعد العامة التي تحكم الأهلية[4] في القانون المدني و هي المواد 40،42 ،44، و المادة 78 ق.م.ج بالإضافة الى المادة 1006 ق.ا.م.ا.ج.

---

(1) - المادة 451 مكرر 4 فقرة اولى من المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25-04-1993 و التي نصت على أنه : " إذا دعي قاضي إلى تعيين محكم حسب الشروط المذكورة في المواد السابقة، فإنه يستجيب لطلب التعيين بموجب أمر يصدر بناء على مجرد عريضة إلا إذا بينت دراسة موجزة عدم وجود أية اتفاقية تحكيم بين الطرفين".

(2) - حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 185

(3) - ينبغي أن يعطى لمفهوم الحقوق الملغية مفهوما واسعا، فلا يكون المحكم محروما منها بسبب عقوبة جناية أو افلاس أو محجور عليه .....

(4) - علي فيلالي، الالتزامات -النظرية العامة للعقد-، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر،2008، ص 84

ثالثا- استقلالية وحياد المحكم : إن حياد المحكم واستقلاله ضمانة رئيسية لاستمرار إجراءات التحكيم واحترام حكم التحكيم بعد صدوره[1]. والمقصود بالاستقلال انتفاء صلة المحكم بموضوع النزاع وألا يكون له مصلحة فيه، أو ارتباط بأي من الأطراف، فالمحكم باعتباره قاضيا لا يجوز أن يكون طرفا في النزاع بأي شكل من الأشكل أو له مصلحة فيه على أي وجه. أما الحياد فيعني عدم الميل أو الحكم بالهوى لصالح أي من الطرفين.[2] وقد أكد المشرع المصري صراحة على أن عدم الاستقلالية سبب من أسباب رد المحكم في المادة 01/18 من قانون التحكيم لسنة 1994[3]. كما ان حياد المحكم و استقلاله و نزاهته هي محط الايمان بعدالة قضائية.[4]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص على هذا الشرط صراحة وإنما يمكن استخلاصه من المادة 1016 ق.ا.م.ا.ج من القانون 09/08، لذلك تبقى مسألة الاستقلال والحياد مسألة نسبية يرجع تقديرها للأطراف.

رابعا- توافر المؤهلات العلمية والاختصاص (الخبرة و الكفاءة) : وهي أحد المعايير التي تبعث الثقة بين الأطراف على قدرة المحكمين على الفصل في النزاع والرضا بحكمه، ولما كان الأمر في التحكيم التجاري الدولي له من تعقيداته ما يتطلب الخبرة والكفاءة فإنه عند تعيين المحكمين[5] يجب الالتزام بهذا الشرط متى اتفق الأطراف وإلا وقع تحت طائلة الرد وهو ما نصت عليه المادة 1016 ق.إ.م.إ.ج و لا يجوز أن يعين المحكم من بين الخصوم فلا يجوز اجتماع صفتي الحكم والخصم في شخص واحد.

خامسا- بالنسبة لجنس وجنسية المحكم : لم يشر المشرع إلى جنس المحكم إلا أنه لا مانع من تعين امرأة كمحكم لانعدام الحظر القانوني، حيث عمليا لم يصدر حكم حتى الآن ببطلان التحكيم استنادا الى أن المحكم امرأة[6]، لكن يبقى عليه أن يراعي شخصية

---

(1) - ابراهيم رضوان الجغبير، المرجع السابق، ص208

(2) - محمد كولا، المرجع السابق، ص 178

(3) - حسني المصري، المرجع السابق، ص 184.

(4) - مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الاولى، عمان الاردن،2003، ص 69.

(5) - حدادن الطاهر، المرجع السابق، ص 49.

(6) - هشام خالد، تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية، المجلد الاول، منشاة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2008، ص 129.

الأطراف المحتكمة ومدى قابليتهم لهذا الأمر. كما لا يشترط قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري جنسية[1] معينة في المحكم. و لكن وجب مراعاة تعيين محكمين من جنسيات مختلفة[2]. وهذا في إطار احترام حق الخصوم في اختيار الجنسية التي يرونها للمحكم.

سادسا - قبول المحكم لمهمته : بمعنى أن من يختار ليكون عضوا في هيئة تحكيم ليس ملزما بأن يتولى مهمة التحكيم المعهود بها، بل يكون مخيرا بين قبولها أو الامتناع عن القيام بها وقبول هذه المهمة يعد شرطا أساسيا لصحة تشكيل الهيئة التحكيمية.

الفرع الثالث : التزامات المحكم و الجزاءات المترتبة على مخالفتها.

تقع على المحكم في إطار خصومة التحكيم العديد من الالتزامات، فبمجرد ترشيحه للمهمة التحكيمية، سواء كان ذلك الترشيح من قبل الأطراف، أو الغير وبإعلان قبوله القيام بالمهمة يبدأ في تحمل الالتزامات[3].

أولا : التزامات المحكم

هناك التزامات المحكم القانونية (أ) و التزامات المحكم الاتفاقية (ب).

أ)– التزامات المحكم القانونية : أوجب المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 وكذلك قانون التحكيم المصري في من يعتلي منصة التحكيم بعض الالتزامات التي لا يجوز مخالفتها، و التي تبدأ من ترشيحه للمهمة التحكيمية، إلا أن هذه الالتزامات لا تبدأ جميعها إلا عند قبوله المهمة المسندة إليه هي متمثلة في ما يلي:

1) التزامات المحكم في مرحلة الترشيح لمهمة التحكيم : هذه المرحلة هي البداية التي ينطلق عبرها المحكم لأداء مهمته، لذلك أوجبت قوانين التحكيم المختلفة ومنها المشرع والجزائري أن يبدي المحكم قبوله للمهمة التحكيم صراحة وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1015

---

(1) - الجنسية رابطة سياسية وقانونية يسن شخص ودولة، وهي تمثل تعبير قانوني عن حالة اجتماعية وسياسية . - انظر في ذلك محند اسعاد، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، القواعد المادية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1989، ص 97 .

(2) - عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 95. - * تنص قواعد تحكيم اليونسترال في الفترة بمن المادة 06 على أن : " تراعى سلطة التعيين وهي بصدد اختيار المحكم.....و أن تأخذ بعين الاعتبار أنه من المستحسن أن يكون المحكم من جنسية غير جنسية أحد أطراف النزاع"

(3) - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص186.

فقرة 01 ق.ا.م.ا.ج التي نصت على أنه: " لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون المهمة المسندة إليهم"، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد الطريقة التي يبدى بها المحكم أو المحكمين قبولهم تولي مهمة التحكيم، إلا أن المرجح[1] أن يكون قبول المحكم لهذه المهمة كتابة مثلما قررته الكثير من التشريعات ومن بينها المشرع المصري في قانون التحكيم بنص المادة 03/16 " يكون قبول المحكم القيام بمهمة كتابة".

كما يلتزم المحكم بالإفصاح عند قبوله و يقصد بالإفصاح الالتزام بالتصريح وبإحاطة الأطراف بصلته السابقة أو الحالية بموضوع النزاع و أطرافه وممثليه، وذلك ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 1015 فقرة 02 ق.ا.م.ا.ج على أنه : " إذا علم المحكم أنه قابل للرد يخير بين الاطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة الا بعد موافقتهم"، ومنه على المحكم الإفصاح عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته، قبل إعلانه النهائي بقبول مهمة التحكيم حتى يكون الأطراف على بينة من الأمر[2]. لأنه ينتج عن قبول المحكم لمهمته أثرين، الأول : تثبيت إنهاء تشكيل المحكمة التحكيمية، والثاني: بداية العد إذ أنه من هذا الوقت تبدأ مهمة المحكمين[3].

2) التزامات المحكم اثناء سير خصومة التحكيم

و من الالتزامات الجوهرية التي يتقيد بها المحكم، مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي ومراعاة النظام العام، وكذلك التزامه بالحداد تجاه أطراف الخصومة، ذلك كما يلي:

- مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي حيث أن الالتزام الأساسي للمحكم بموجب عقد التحكيم، هو النظر في النزاع وإصدار القرار الصحيح والنهائي بشأنه[4]، بالإضافة الى الالتزام بالمبادئ الاساسية للتقاضي المتمثلة في : احترام القواعد الإجرائية الاتفاقية وفي حالة عدم اتفاق الأطراف عليها يتولى المحكم إعمال إجراءات تحكيمية، شرط أن

---

(1) - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص190.

(2) - نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص144.

(3) - مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 594.

(4) - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، (دراسة مقارنة في أحكام التحكيم التجاري الدولي)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص230.

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

- احترام مبدأ حقوق الدفاع[2]، وقد جعلت اتفاقية نيويورك من هذا المبدأ في مادتها 01/05 بـ قاعدة مادية دولية، توجب احترام حقوق الدفاع دون الاستناد لقانون دولة معينة.[3]
- احترام المساواة بين الخصوم هذا المبدأ مسلما به لأنه بدونه يختل ميزان العدل.[4]
- احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم تم تكريس هذا المبدأ في المادة 1056 الفقرة 4 ق.ا.م.ا.ج

3) التزامات المحكم في مرحلة إصدار الحكم :

في هذه المرحلة[5] يقع على المحكم خلالها العديد من الالتزامات القانونية والاتفاقية، و التي تعد من مقومات حكم التحكيم، التي قد يؤدي إغفالها إلى بطلان حكم التحكيم ومن أهمها تسبيب الحكم التحكيمي، ايداع الحكم و محتوياته.[6]

ب)– التزامات المحكم الاتفاقية (التعاقدية).

توجد بعض الالتزامات التي تقع على عاتق المحكم و يكون مصدر الإلزام فيها الاتفاق المبرم بينه وبين أطراف الخصومة التحكيمية ومن أهم هذه الالتزامات مايلي:

1)- التزام المحكم بمباشرة المهمة التحكيمية بنفسه حتى نهايتها وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 1021 ق.إ.م.إ.ج.[7]

2)- التزام المحكم بتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف و بالأجل المتفق عليه وقد حدد المشرع الجزائري في نص المادة 1018 ق.إ.م.إ.ج[8] .

---

(1) - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص259.

(2) - حاول جانب من الفقه ايجاد مفهوم واسع لحقوق الدفاع حيث أدخل في نطاقه مبدأ المساواة بين الاطراف بقوله : "حقوق الدفاع هي احترام الدفاع لمصالح كل من الطرفين " *- نقلاعن : جارد محمد، المرجع السابق، ص 14.

(3) - عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دراسة تحليلية لقواعد القانون الدولي الاتفاقي والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة 1993، ص 87.

(4) - حسني المصري، المرجع السابق، ص259.

(5) - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص206.

(6) - المواد 1052 و 1053 ق.ا.م.ا.ج من القانون 08-09 ، مرجع سابق.

(7) - المادة 1102 ق.إ.م.إ.ج. على أنه : " لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة التحكيمية إذا شرعوا فيها، و لا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعينهم".

(8) - الأجل المتفق عليه قد حدد المشرع الجزائري في نص المادة 1018 ق.إ.م.إ.ج مدة أربعة أشهر من تاريخ قبول المحكمين للمهمة المسندة اليهم، ويلاحظ أن الأجل الذي حدده المشرع الجزائري يتماشى وفلسفة التحكيم وخصوصا مبدأ سرعة الفصل في النزاعات المعروضة على التحكيم.

3)- الالتزام بالمحافظة على سرية المستندات وعدم إفشاء أسرار الخصوم[1]. وقد ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 1025 ق.إ.م.إ.ج على سرية المداولات.

ثانيا : مسؤولية المحكم و الجزاءات القابلة للتطبيق عليه :

على الرغم من قدم نظام التحكيم إلا أن معظم الأنظمة القانونية القديمة والحديثة لم تعالج مسؤولية المحكم[2]، رغم اعترافها لمهمة المحكم بالطبيعة القضائية، والمشرع الجزائري لم يتعرض لمسؤولية المحكم عن الأخطاء التي تصدر عنه أثناء نظر الدعوى[3]. كما لا يعني إخلال المحكم بالالتزامات المفروضة عليه وجوب رفع دعوى المسؤولية ضده غالبا، حيث أن هناك بعض الجزاءات التي يمكن توقيعها عليه دون اللجوء إلى دعوى المسؤولية، كرد المحكم، عزله أو استبداله.

أ)– رد المحكم : يقصد برد به أن يعبر أحد أطراف خصومة التحكيم عن إرادته في عدم المثول أمام محكم معين في قضية معينة لتوافر أحد الأسباب التي حددها القانون وطبقا للشروط التي يحددها[4]. وقد نصت المادة 1015 فقرة 2 ق.إ.م.إ.ج على أنه : " إذا علم المحكم أنه قابل للرد يخير الأطراف بذلك، ولا يجوز القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم" و بينت المادة[5] 1016 ق.إ.م.إج الحالات التي يجوز فيها تقديم طلب الرد. وتوفر الشبهة المشروعة في استقلال المحكم.

ب)– عزل المحكم : من حقوق المحكم هو حقه في عزل نفسه، وحقه في عدم عزله دون مبرر قانوني ويعد عزل المحكم كجزاء يوقع عليه، ويقصد بالعزل في هذه الحالة سحب الخصوم من المحكم أو المحكمين سلطة الفصل في النزاع الذي تحدد في اتفاق التحكيم، بحيث لا يواصل المحكم المهمة المسندة إليه إلي نهايتها[6]. وهناك العزل الاتفاقي الذي يتم

---

(1) - محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص28.
(2) - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص220.
(3) - نريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، 1996، القاهرة، ص.ص 40-41.
(4) - عامر فتحي البطانية، مرجع سابق، ص 98.
(5) - المادة 1016 ف.ا.م.ا.ج تنص على أنه : " يجوز رد المحكم في الحلات التالية : 1- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف. 2- عندما لا يوجد سبب للرد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف. 3- عند توفر شبهة مشروعة في استقلال المحكم كوجود علاقة اقتصادية أو عائلية مع الأطراف مباشرة أو بوسيط.
(6) - عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2008، ص337.

يتم بتراضي الطرفين، وعزل بواسطة القضاء مع توفر أسباب جدية للعزل مثل عدم توفر نزاهته وحياده[1].

ج)– استبدال المحكم : يعتبر الاستبدال ضروريا عندما لا يتمكن المحكم من الاستمرار في وظيفته أو يفشل في القيام بها بشكل واضح، كما أن فقدان المحكم الوحيد يقود بالضرورة إلى الاستبدال في حالة استمرار عملية، التحكيم[2]، فعند وفاة المحكم أو عجزه عن ممارسة واجبه، أو عند رد المحكم أو استقالته، يتم باختيار بديل عنه.[3]

فبعد تشكيل الهيئة التحكيمية حسب النظام المتفق عليه، وقبول المحكمون للمهمة المسندة إليهم، يكون الأطراف قد بدأوا في سير الخصومة التحكيمية، وذلك تجسيدا لإرادتهم بإعمال الإجراءات المختلفة حتى صدور القرار التحكيمي وتسوية النزاع[4].

لذا نطرح التساؤل التالي : **كيف يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على سير الخصومة التحكيمية؟** للإجابة عن هذا التساؤل سنتطرق الى تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في (المطلب الثاني)، ثم القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في (المطلب الثالث).

المطلب الثاني : القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

يتوقف نجاح نظام التحكيم أو إخفاقه على مدى سلامة إجراءات التحكيم المتبعة للنظر في دعوى التحكيم والفصل فيها، لأن مراعاتها على نحو صحيح من شأنه التوصل إلى حكم يكون بمنأى عن الطعن فيه، وبالتالي يكون قابلا للاعتراف وتنفيذه[5]. والمقصود والمقصود بالقانون الواجب التطبيق على الإجراءات تلك القواعد الإجرائية التي يتعين إتباعها بعد تشكيل هيئة التحكيم وحتى صدور القرار التحكيمي[6]. إذ يمكن للأطراف عن عن طريق اتفاق التحكيم تحديد القواعد التي تنظم الإجراءات التي تتبعها الهيئة التحكيمية. وتتفق أغلب القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية على إخضاع إجراءات التحكيم لقانون

(1) – أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص433.

(2) – البطانية عامر فتحي، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009، ص140

(3) – حدادن الطاهر، دور القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 97.

(4) – محمد كولا، تطورالتحكيم التجاري الدولي في الجزائر،منشورات بغدادي، 2008، ص 186.

(5) – عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009، ص 458.

(6) – من بين هذه الاجراءات المسائل الخاصة بالمواعيد، بيان الدعوى، تقديم المذكرات و المستندات، الطلبات العارضة، نظام الجلسات و حضور الشهود و الخبراء....الخ

الإرادة، ولهذا سوف نبين الأصل وهو قانون الإرادة في (الفرع الأول)، وفي غياب قانون الإرادة نبين الضوابط الاحتياطية المعتمدة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تطبيق المحكم لقانون الإرادة

الأصل هو خضوع القانون الإجرائي في التحكيم التجاري الدولي لإرادة الأطراف، وقد تم تكريس مبدأ سلطان الارادة في مختلف التشريعات الحديثة والاتفاقيات الدولية، ومقتضاه أن تخضع إجراءات التحكيم للقانون الذي يختاره الأطراف في اتفاق التحكيم[1]. ويصف الفقه التحكيم الذي تصل فيه حرية الأطراف إلى حد التحرر بأنه تحكيم بلا قانون، كما أن اتفاق التحكيم عقد مسمى يخضع للقواعد الخاصة به والتي اتفق عليها الأطراف[2].

نص المشرع الجزائري في المادة 01/1043 ق.ا.م.ا.ج على أنه : " يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم. اذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الاجراءات، عند الحاجة، مباشرة أو استنادا الى قانون أو نظام التحكيم".

فموقف المشرع الجزائري واضح من خلال نص هذه المادة، حيث جعل في المقام الاول إخضاع اجراءات التحكيم الى القانون الذي يختاره الاطراف وفي حال غياب الاتفاق ترجع المسألة بين يدي المحكمين. كما نلاحظ أن المشرع الجزائري كرس إرادة الأطراف وفقا لاتفاق التحكيم بتحديد إجراءات التحكيم مباشرة. و نستنتج من المادة 1043 السالفة الذكر أن إرادة الاطراف تظهر عند اختيار :

1- اختيار قانون اجرائي بدولة معينة ليطبق على اجراءات التحكيم.
2- تطبيق القواعد الاجرائية المنصوص عليها في أحد لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة.
3- وضع قواعد اجرائية من ابتكارهم و تكون محكمة التحكيم ملزمة باحترام و تطبيق إرادة الاطراف فيما يخص بتنظيم الاجراءات الواجب اتباعها أمامها لنظر النزاع.

ونطرح التساؤل التالي: **كيف يتم التحديد الارادي للقانون الاجرائي؟** والاجابة تكون كالآتي :

[1] - محمد كولا، المرجع السابق، 2008، ص 186.
[2] - جارد محمد، دور الادارة في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص44.

أ)– عن طريق سن أو وضع قواعد إجرائية حيث يتولى الأطراف أنفسهم مهمة وضع القواعد الاجرائية التي تبعها محكمة التحكيم[1]، وذلك بتنظيمها في اتفاق التحكيم ذاته.

ب)– اختيار القواعد الاجرائية الملائمة وهي قواعد اجرائية وضعية محددة سلفا ويعتبر هذا الطريق الأكثر انتشارا في الحياة العملية، و قد تكون هذه القواعد الاجرائية الملائمة متمثلة في :

- قانون دولة معينة.
- قواعد تنتمي الى اكثر من نظام قانوني وضعي.
- قواعد او لائحة احد مراكز او مؤسسات التحكيم الدائمة.
- المبادئ العامة المشتركة بين النظم القانونية وقضاء التحكيم[2] .

إن مبدأ سلطان إرادة الأطراف في تحديد إجراءات الخصومة التحكيمية وجد تطبيقا واسعا في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم[3]، حيث كرست هذا المبدأ المادة 1/5د من اتفاقية نيويورك لسنة 1958. كما انتقد بعض الفقهاء[4] وضع إجراءات الخصومة التحكيمية مباشرة من قبل الأطراف، لأن هذه الطريقة قد يسبب العراقيل التي تحول دون إتمام الإجراءات ومن ثم يستوجب الأمر على المحكمين البحث عن قانون آخر لتكملة هذه النقائص، والواقع أن حرية الأطراف في الاتفاق على الإجراءات لا تمتد إلى المبادئ الأساسية في مجال الإجراءات.[5]

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

ينص المشرع الجزائري في المادة 02/1043 ق.ا.م.ا.ج على مايلي : " إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الاجراءات، عند الحاجة مباشرة، أو استنادا الى قانون أو نظام التحكيم" والمقصود بالاتفاقية هي اتفاقية التحكيم، ومنه أمام غياب اتفاق الأطراف حول تحديد القانون الواجب التطبيق على الاجراءات، على محكمة التحكيم تحديد القواعد التي تتبع أمامها، غير أن سلطة هيئة التحكيم ليست مطلقة في تحديد ضوابط

---

(1) – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص247.

(2) – أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص327.

(3) – تنص المادة 11 من نظام غرفة التجارة الدولية على " إن القواعد الواجبة التطبيق على الاجراءات أمام المحكم هي تلك المستمدة من هذا النظام و عند سكوته فيجب تطبيق القواعد التي يحددها الاطراف، وعند انتفاء تحديد الاطراف يتولى المحكم تحديدها"

(4) – Terki Nourddine, « L'arbitrage commercial en Algérie », O.P.U, 1999, p94.

(5) – مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 686.

احتياطية، **فكيف تواجه هيئة التحكيم هذا الوضع؟** و الاجابة تكمن فيما يلي :

أولا : تطبيق قانون مقر التحكيم.

تبنى هذا الحل الفقيه "Sausser Hall"[1] في تقريره المقدم إلى معهد القانون الدولي، حيث يرجح الكفة لصالح قانون مكان التحكيم باعتباره مركز الثقل الموضوعي[2].

والرجوع إلى قانون دولة مقر التحكيم إنما يأتي بصورة تكميلية و احتياطية[3].

- وقد اتجهت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 إلى وجوب الرجوع إلى قانون الإرادة بشأن الإجراءات، ولكن عند تخلف هذه الإرادة يحكم هذه الإجراءات قانون دولة مقر التحكيم[4].

لكن يثور التساؤل حول تحديد معنى قانون مقر التحكيم، و الذي يجب أن يفسر على أنه حل احتياطي، هل هو قانون الدولة التي تنعقد فيها هيئة التحكيم لأول مرة، أو قانون الدولة التي صدر فيها القرار كما قد يكون قانون مقر التحكيم هو القانون الوطني لأحد الأطراف.

والملاحظ ان المشرع الجزائري في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الذي يحكم إجراءات الخصومة التحكيمية، فقد أعطى المشرع احتياطيا الاختصاص للهيئة التحكيمية لاختيار الإجراءات المناسبة.[5]

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 الاتفاقيات 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 التي تراها مناسبة. سواء بالإحالة على قانون دولة معينة يراه المحكم أكثر ارتباطا بموضوع التحكيم محل النظر، وإما بالرجوع إلى قواعد نظام تحكيمي يراه أكثر ملائمة او القانون الذي اختاره الأطراف

---

(1) - تبنى هذا الحل الفقيه "Sausser Hall" في تقريره المقدم إلى معهد القانون الدولي، حيث استند لتبرير فكرته إلى أنه إذا كان أطراف الخصومة قد اختاروا قانونا وطنيا ليحكم النزاع، فإن ذلك يعني بالضرورة اختيار دولة هذا القانون مكانا لإجراء التحكيم.

(2) - تقرير الاستاذ "Sausser Hall" مقدم الى المعهد الدولي، منشو ر في حوليات معهد القانون الدولي لسنة 1951، ص 541. - نقلا عن: جارد محمد، مذكرة ماجستير، المرجع السابق، ص 47.

(3) - منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص 162.

(4) - راجع المادة 5 من اتفاقية نيويورك 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق.

(5) - راجع المادة 1043/02 ق.ا.م.ا.ج من القانون 08/09 مرجع سابق.

ليحكم موضوع النزاع. كما قد تكمل هيئة التحكيم القواعد الاجرائية التي اختارها الأطراف اذا ظهر عليها نقص أثناء نظر النزاع.

و نستخلص أن غالبية التشريعات والاتفاقيات الدولية تستند إلى إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على سير إجراءات الخصومة التحكيمية كأصل عام، وفي غياب هذه الإرادة تلجأ الهيئة التحكيمية إلى الحلول الاحتياطية التي حددتها التشريعات الوطنية حسب الأولوية[1].

المطلب الثالث : تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

ليس على الأطراف تحديد قانون موحد يحكم إجراءات التحكيم وموضوع النزاع في آن واحد، بل قد يختلف القانون الذي يحكم موضوع النزاع عن ذلك الذي يحكم مسائل الإجراءات، و اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع له أهمية بالغة، حيث يتم التأكد من مدى صحة بنود العقد على أساسه، وفي حالة غموضها يتم الاستناد إلى هذا القانون الموضوعي لتكملة ذلك. كما أنه الأساس في إصدار حكم التحكيم، وبالتالي حسم النزاع وإنهائه[2].

والتساؤل المطروح **كيف عالج المشرع الجزائري مسألة القانون المطبق على موضوع النزاع وما مدى حرية الأطراف في تحديد هذا القانون؟ وما هو دور المحكم بهذا الصدد؟** سنتطرق لدور إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في (الفرع الاول)، ودور المحكم في تحديد هذا القانون في (الفرع الثاني).

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

الأصل في التحكيم هو حرية الأطراف في اختيار القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع فمن الواجب على هيئة التحكيم التقيد والامتثال لهذا الاتفاق واحترام إرادتهم. إن اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع قد تتم الإشارة إليه صراحة في اتفاق التحكيم، قد لا يفصح أطراف النزاع صراحة عن إرادتهم في تحديد هذا القانون، حيث يتعين على هيئة التحكيم تحديده من خلال البحث عن الإرادة الضمنية أو

[1] - محمد كولا، المرجع السابق، 2008، ص 186.
[2] - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص179.

المفترضة لأطراف النزاع ، لكي يتمكن المحكم من خلالها تحديد القانون الذي سيطبق على موضوع النزاع[1]. حيث أكدت **اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية** التي أصبحت جزءا من التشريع الجزائري بعدما صادقت عليها الجزائر في مادتها 05/أ على أنه : "لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف". وهذا يعني أن الأصل هو تطبيق القانون الذي اختاره الأطراف.[2]

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 1050 ق.ا.م.ا.ج على : " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، و في غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون و الاعراف التي تراها ملائمة "

الظاهر أن المشرع الجزائري قد كرس مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يطبق على موضوع النزاع مع مراعاة قواعد النظام العام[3]. المشرع الجزائري في المادة 1050 ق.ا.م.ا.ج فضل استعمال مصطلح " قواعد القانون"، والذي يمتاز بمرونة كبيرة وبمحتوى أوسع، ومنه يكون للأطراف مجالا واسعا لإجراء اختيارهم، بل أكثر من ذلك لهم الحق في إخضاع نزاعهم للأعراف التجارية والعادات والمبادئ العامة للقانون[4]. وأمام هذا التأكيد على مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع نورد بعض الحالات التي تشملها " قواعد القانون"

أولا- تطبيق قانون دولة معينة : قد تتجه إرادة الأطراف لاختيار قانون دولة معينة ليكون الفصل في النزاع وفقا لما تضمنه هذا القانون من نصوص أحكامها، وإطلاق النص يسمح باختيار أي قانون و لو لم يكن القانون الذي اختاره الأطراف و محل النزاع أي صلة[5].

وهذا يتماشى وحالات التحكيم التجاري الدولي. و يجوز للأطراف الاتفاق على تطبيق

---

(1) - الارادة الضمنية تستفاد من أفعال وكتابات ومؤشرات تدل على اتجاه الاطراف لقانون معين يحكم موضوع النزاع، حيث لا بد أن تستقر بأسباب معقولة تصوغ الى ما انتهت اليه هيئة التحكيم، أما الارادة المفترضة فتحقق عند عدم معرفة الارادة الضمنية للأطراف، حيث يكشف أن الأطراف قصدوا تطبيق قانون معين كقانون مكان التحكيم- نقلا من الهامش عن : جارد محمد، مرجع سابق، ص52.

(2) - راجع المادة 05/أ من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الإعتراف وتنفيذ الاحكام التحكيمية، المرجع السابق.

(3) - محمد كولا، المرجع السابق، 2008، ص 201.

(4) - كمال معروف، المرجع السابق، ص 77.

(5) - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 314.

نظام قانوني معين وان كان لا ينتمي الى دولة معينة. ولهذا فإنه يصح الاتفاق على تطبيق قواعد الشريعة الاسلامية، وعندئذ يلتزم المحكمون بتطبيقها على موضوع النزاع[1].

ثانيا- تطبيق القواعد المتفق عليها بين الاطراف: على الأطراف اختيار تنظيما خاصا و قواعد منتقاة تواجه ما قد ينشأ من منازعات، و على وضع ما يلائمهم من حلول مبتكرة لا تجد مصدرها في قانون دولة معينة، و إنما في إرادة الأطراف مباشرة[2]. و قد يلجأ الأفراد الى المزج بين عدة مصادر فينشئون قانون عقدهم من القواعد المستخلصة من التشريعات الوطنية، أو أجنبية أو يكرسون العادات و الأعراف المتعلقة بموضوع العقد، أو الاحالة الى القواعد و الشروط التي يتضمنها عقد نموذجي.[3]

ثالثا- المبادئ العامة للقانون، والعادات والأعراف التجارية الدولية : إن تعبير " قواعد القانون" الواردة في المادة 1050 ق.ا.م.ا.ج تفيد إمكانية تطبيق الأطراف للمبادئ العامة للقانون أو العادات والأعراف التجارية الدولية[4]. فكثيرا ما تحيل الاتفاقيات الدولية وكذا العقود الدولية إلى تطبيق المبادئ العامة للقانون أو العادات والأعراف التجارية الدولية نزولا عند إرادة الأطراف فقد نصت المادة 1/6 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار على : "...وعند عدم وجود حكم في النصوص المشار إليها في الفقرة السابقة، تطبق المبادئ القانونية المشتركة في الأقطار المتعاقدة والمبادئ المعترف بها في القانون الدولي"[5].

على الرغم من الإجماع الذي لقاه مبدأ سلطان إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فإن هذا لم يمنع الاختلاف في أوساط الفقه حول مدى الحرية المعترف بها للأطراف في هذا المجال : **فهل يملك الأطراف الحرية المطلقة في تحديد القانون الذي يحكم النزاع ؟ هل لهم الحق في اختيار أي قانون ولو لم تكن له أي صلة بالعقد أو المتعاقدين ؟**

---

(1) - فتحي والي، مرجع سابق، ص 420.
(2) - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 315.
(3) - محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص 130.
(4) - العرف التجاري الدولي قاعدة درج عليها التجار في حقل التجارة الدولية على اتباعها في معاملاتهم، وشعروا بضرورة احترامها و الالتزام بها بغير نص في العقد الدولي أو القانون.
(5) - محمد فوزي سامي، مرجع سابق، ص 190.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد اعتنق النظرية الموضوعية التي تقيد إرادة المتعاقدين في اختيار القانون الذي يطبق على العقد وهذا ما نستخلصه من خلال نص المادة 01/18 من القانون المدني المعدلة والمتممة بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 بنصها : "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو العقد"، نجد في الكثير من الحالات لا يتم تحديد في اتفاق التحكيم القانون الذي يطبق على موضوع النزاع، ففي هذه الحالة ترجع السلطة في تحديده إلى الهيئة التحكيمية الفاصلة في النزاع.

فما مدى سلطة المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ؟

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

في غياب الإرادة الصريحة للخصوم في اختيار القانون الذي يطبق على موضوع النزاع، فإنه يقع على عاتق المحكم أن يتصدى إلى هذه المشكلة حيث يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في البحث عن هذا القانون[1]. هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1050 ق.ا.م.ا.ج على أنه : " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الاطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة". **فما هو المعيار الذي تعتمد عليه الهيئة التحكيمية في اختيار القانون الذي يطبق على موضوع النزاع عند غياب إرادة الأطراف ؟**

المشرع الجزائري عندما نص في المادة 1050 ق.ا.م.ا.ج على أنه : "... وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة"، في هذه الحالة أعطى المشرع الحرية للمحكمين لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ومن ثم يمكن إعمال عدة خيارات بالرجوع إلى المبادئ العامة للقانون وقواعد التجارة الدولية، وكذا الأعراف والعادات التجارية، إلى الأخذ بقانون أي دولة يراه أكثر ملاءمة للنزاع.

لكن توجد ملاحظة فقط فيما يخص أن المشرع الجزائري ذكر **مصطلح القواعد القانونية وكذلك الأعراف**، فنرى أنه لا جدوى من ذكر المشرع هذين المصطلحين معا، بل كان

[1] - محمد كولا، المرجع السابق، ص 213

الجدير به أن يذكر مصطلحا واحد فقط هو القواعد القانونية لأنه جد كافي، فالأعراف ويقصد بها الأعراف التجارية الدولية، تدخل في زمرة القواعد القانونية.

أما اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي صادقت عليها الجزائر فقد نصت في المادة 1/5/أ فقد نصت على "... طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم"، فقد انفردت الاتفاقية بهذه الحالة بعدما أكدت على أولوية قانون الإرادة، لكن لم تبين ما هو قانون البلد الذي صدر فيه الحكم، هل هو القانون الموضوعي مباشرة أم قواعد تنازع القوانين[1] .

بعدما بينا السلطة التقديرية للمحكم في غياب قانون الإرادة للبحث عن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، سنبين بعض الخيارات الأكثر ملاءمة والأكثر اتصالا بموضوع النزاع التي يمكن أن يستند عليها المحكم.

أولا : تطبيق الهيئة التحكيمية لقانون دولة معينة

يمكن أن يختار المحكم قانون دولة معينة فقد يكون قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم أو قانون الدولة التي جرت فيها وقائع النزاع، أو أي قواعد قانونية نافذة في دولة أخرى[2]، على أن هيئة التحكيم ليس لها سلطة مطلقة في هذا الاختيار[3]، فقد ألزم المشرع هيئة التحكيم باختيار القواعد القانونية التي تراها ملائمة.

ثانيا : تطبيق الهيئة التحكيمية للمبادئ العامة للقانون

قد يلجأ المحكم في الكثير من الأحيان إلى تطبيق المبادئ القانونية المشتركة أو المبادئ العامة في القانون[4]،عند غياب أي إشارة من الأطراف إلى قانون يحكم موضوع النزاع، رغبة منه في تدويل العقد وإخراجه من دائرة اختصاص القوانين الداخلية. **لأن المشرع الجزائري** كرس المبادئ العامة للقانون من خلال نص المادة 1050 ق.ا.م.ا.ج عندما جاء بمصطلح " قواعد القانون " التي ينبغي تفسيرها تفسيرا موسعا.

---

(1) - محمد كولا، المرجع السابق، ص 216

(2) - لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 317.

(3) - فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص422.

(4) - من المبادئ العامة في القانون : قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، تنفيذ العقود بحسن النية، عدم التعسف في استعمال الحق، احترام الحقوق المكتسبة....

ثالثا : تطبيق الهيئة التحكيمية العادات والأعراف التجارية الدولية

تمثل العادات والأعراف التجارية تنظيما جديدا من الأحكام الموضوعية الموحدة التي درج المتعاملون على إتباعها وهي قواعد تلقائية النشأة في إطار الأوساط المهنية والتجارية التي ترتبط بأكثر من دولة، وتستجيب إلى متطلبات التجارة الدولية[1]. كما أطلق عليها الفقيه M. KAHN " قانون حقيقي للمجتمع الدولي للبائعين والمشترين"[2].

رابعا : تطبيق الهيئة التحكيمية لقواعد العدالة والإنصاف

إن المحكم كثيرا ما يكون مفوضا بالصلح من جانب الأطراف وهو ما يطلق عليه " تحكيم العدالة"[3] وعندئذ لا يتقيد في حكمه بنصوص القانون وقواعده وإنما يمكنه الاعتماد على قواعد العدالة والإنصاف وحدها[4]. وتعتبر قواعد العدالة التي ينتهي المحكم إلى تطبيقها في النزاع مصدرا من مصادر قانون التجارة الدولية وذلك متى اقتنع المحكم بقواعدها.[5]

بعد تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، من قبل الأطراف الذين يتمتعون بحرية واسعة في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع. سنتطرق الى كيفية صدور الحكم التحكيمي و الاعتراف به وتنفيذه.

المبحث الثاني : كيفية صدور الحكم التحكيمي و الاعتراف به و تنفيذه

سنتناول في هذا المبحث ابراز كيفية صدور الحكم التحكيمي في (المطلب الاول) و مفهوم الاعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي في (المطلب الثاني) و سنتطرق للإجراءات المتبعة للاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي في (المطلب الثالث).

---

(1) - منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص 57.

(2) - تعريف M. KAHN مشار اليه في كتاب منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص57.

(3) - ولقد عبر بعض الفقه عن تطبيق قواعد العدالة و الانصاف بتعبير "التحكيم الطليق" حيث يحكم المحكم وفقا لتفويض من الأطراف بالصلح فلا يكون في أغلب الأحيان مقيدا بالقانون فهو لا يجري صلحا وانما يفصل في النزاع بحكم، و هو نظام تحكيمي أقرته أنظمة التحكيم التجاري الدولي، والاتفاقيات الدولية. - راجع في هذا الصدد: حسني المصري، مرجع سابق، ص 399.

(4) - ان العدالة في ميدان عقود التجارة الدولية هي مجموعة الافكار و المفاهيم التي تسود لدى الاوساط التجارية في ضمائر أفرادها عما هو حق و عدل. - راجع في هذا الصدد : أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 200.

(5) - منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص 49.

المطلب الاول : كيفية صدور حكم التحكيم

إن المجرى العادي لسير عملية التحكيم ينتهي بصدور حكم يفصل في موضوع النزاع **فكيف يصدر هذا الحكم، وما هي الشروط والبيانات التي يلزم استقاؤها ؟ وهل للهيئة التحكيمية اختصاص باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية ؟** سنحاول الإجابة كما يأتي:

الفرع الأول : اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية

يمكن لأطراف المنازعة أن يتخذوا إجراءات معينة للحفاظ على حقوقهم من الضياع، وتحصينها، وتتمثل هذه الإجراءات في التدابير المؤقتة والاجراءات التحفظية، والمقصود بالإجراءات التحفظية هي التي تتخذ لحماية أموال أو لصون حقوق، مثل الحجز الاحتياطي أو التأمين البحري وحق حبس المنقول، وغير المنقول، أما التدابير المؤقتة فهي التي تنظم وقتيا حالة مستعجلة إلى أن يصدر فيها قرار نهائي، مثال ذلك، الحراسة القضائية على الأموال.[1]

ينص المشرع الجزائري في المادة 1046 ق.ا.م.ا.ج على أنه : " يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك"، و بالتالي فلهيئة التحكيم الحق في اتخاذ ما قد يقتضيه نظر الموضوع من اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية. و لكن لأن الهيئة لا تملك "سلطة " الإجبار التي يملكها القضاء، فمن المتصور تجاهل من صدر ضده الأمر وامتناعه عن التنفيذ، و لمواجهة ذلك نصت الفقرة الثانية من المادة 1046 ق.ا.م.ا.ج المذكورة أعلاه على أنه " اذا لم يقم الطرف المعني بتفنيد هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي".

و نصت المادة 1046 فقرة 03 ق.ا.م.ا.ج على: " يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير".

و قد ذهب المشرع الجزائري في نص 1049 ق.ا.م.ا.ج على أنه : " يجوز لمحكمة التحكيم اصدار أحكام اتفاق الأطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك". ونصت المادة 47 من اتفاقية واشنطن على أن لمحكمة التحكيم إذا اقتضت الظروف

[1] - عليوش كمال قربوع، المرجع السابق، ص 50.

أن تتخذ كل الإجراءات التحفظية الكفيلة بالمحافظة على حقوق الأطراف إلا إذا حظر عليها الأطراف ذلك[1].

كما ان الاحكام الجزئية و المؤقتة هي أحكام غير منهية للخصومة، والملاحظ أن الحكم الجزئي هو حكم موضوعي و يتميز بأنه يفصل فقط في جزء من المسائل محل النزاع المطروحة على التحكيم و ليس فيها كلها، مع استمرار هيئة التحكيم في نظر باقي المسائل.[2]

الفرع الثاني : ميعاد إصدار الحكم و سلطة الهيئة في مده

تستلزم المادة 1018 ق.ا.م.ا.ج المحكمين إتمام مهمتهم خلال أربعة أشهر مع إمكانية مده باتفاق الأطراف أي بإرادتهم حيث تنص المادة 1018 ق.ا.م.ا.ج في فقرتها الأولى : " يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولولم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف ". أما الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية فقد نصت المادة (9/2) من ملحق التوفيق والتحكيم على وجوب صدور حكم التحكيم خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ أول انعقاد للهيئة، ويمكن للأمين العام لجامعة الدول العربية بناء على طلب مسبب من الهيئة أن يمد تلك المدة إذا رأى ضرورة لذلك لمرة واحدة وبما لا يجاوز ستة أشهر أخرى.[3]

الفرع الثالث : إصدار الحكم المنهي للخصومة والشروط الواجب توافرها

هذا الفرع نخصصه الى كيفية اصدار الحكم التحكيمي الذي ينهي خصومة الأطراف أولا، و ثانيا نخصصه الى الشروط الواجب توافرها في هذا الحكم كما يلي :

أولا: اصدار الحكم المنهي للخصومة

يكون إصدار الحكم بعد المداولات التي تقوم بها هيئة التحكيم حيث ينص المشرع الجزائري على سريتها في المادة 1025 ق.ا.م.ا.ج ويقدم الأطراف قبلها دفاعهم

---

(1) - هاني سري الدين، نفس المرجع السابق، ص 96.

(2) - فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 398

(3) - محمود مختار بريري، التحكيم التجاري البولي، دار النهضة العربية،2007، ص 102.

ومستنداتهم التي حدد المشرع تاريخ تقديمها كما جاء في نص المادة 1025 ق.ا.م.ا.ج التي مفادها أنه: " يجب على كل طرف تقديم دفاعه و مستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل، وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل".

لكن صدور هذه الأحكام يكون انطلاقا من حكم الأغلبية كما جاء في المادة 1026 ق.ا.م.ا.ج أي أغلبية الأصوات أو الآراء بعد المداولة. و ذلك على عكس موقف المشرع المصري الذي لم يورد نصا في هذا الخصوص سواء لتحديد بدء المداولة أو تقرير سريتها[1].

أما فيما يخص قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الذي أنشئ باتفاقية واشنطن 1965 فإن حكم التحكيم يصدر بأغلبية آراء أعضاء محكمة التحكيم وفقا لنص المادة 48 من الاتفاقية. ووفقا لنص المادة 25 من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس يصدر الحكم بالأغلبية، فإذا لم تتحقق أصدر رئيس المحكمة الحكم بمفرده.

ثانيا : الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم

إن مهمة المحكمين أو المحكم الفرد هو اصدار حكم فاصلا في موضوع النزاع، وقد يكون هذا الحكم وفقا لقانون إرادة الأطراف أو لأحدى هيئات التحكيم أو للقانون محل التطبيق وعلى ذلك سوف نتطرق الى شروط هذا الحكم وفقا ما يلي:

أ)– من الناحية الموضوعية :

يهدف أطراف اتفاق التحكيم إلى حسم ما نشب بينهم أو ما قد ينشب من منازعات و ذلك عن طريق حكم تحكيمي ولذا لزم أن يصدر حكم المحكمين فاصلا في موضوع النزاع على نحو حاسم. حيث يستمد المحكمون سلطتهم من اتفاق الأطراف وهو ما أشارت إليه المادة 1040 ق.ا.م.ا.ج في فقرتها الثانية " تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما". وبالتالي المحكم لا يتجاوز ما حدد له، اذن يجب أن يصدر المحكمون حكمهم وفقا لقواعد القانون

[1] - أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف، الاسكندرية 2001، ص 105.

الذي اختاره الأطراف، سواء بالنسبة للإجراءات أو للموضوع ويعد سببا لبطلان الحكم، تجاهل المحكمين لإرادة الأطراف و الحكم وفقا لقانون آخر[1].

ب)– من الناحية الشكلية

يجب وفقا لنص المادة 1029 ق.ا.م.ا.ج على أن " توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين في حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره وقعا من جميع المحكمين". كما أنه يجب أن يتضمن حكم التحكيم البيانات و الإيضاحات التالية :

1- يلزم أن يضمن المحكمون حكمهم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم المادة 1027 ق.ا.م.ا.خ.

2- يلزم أن يكون الحكم مسببا وفقا للفقرة الثانية من المادة 1027 ق.ا.م.ا.ج، ولا يعني التسبيب إلزام المحكمين بتعقب كل ما أبداه الأطراف أو قدموه من أسانيد أو حجج بل يكفي بيان الأسباب التي تقتضيها طبيعة النزاع والتي يتوفر فيها الحد اللازم لتبرير النتيجة التي انتهى إليها الحكم.

3- يجب أن يتضمن الحكم اسم ولقب المحكم أو المحكمين وذلك لمراقبة تطابق هذه الأسماء مع الأسماء التي تضمنها اتفاق التحكيم.

4- يلزم أن يتضمن الحكم بيان تاريخ و مكان إصداره وتبدو أهمية بيان التاريخ في إثبات صدوره خلال سريان اتفاق التحكيم.

5- تضمن أسماء وألقاب الأطراف و موطن كل منهم و تسمية الأشخاص المعنوية و مقرها الاجتماعي، إضافة إلى أسماء و ألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف، عند الاقتضاء و كل هذا جاء في نص المادة 1028 ق.ا.م.ا.خ.

كما أنه بصدور هذا الحكم آثار على مهمة هيئة التحكيم حيث بانتهاء النزاع و الفصل فيه تنتهي مهمة المحكم حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 1030 ق.ا.م.ا.ج، و لكن رغم ارتباط

[1] – التحكيم التجاري الدولي، http://www.djelfa.info، تم التحميل يوم 2016/03/17 على الساعة 10سا.

بقاء صفة الهيئة بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها[1]، فإن المشرع أبقى لها صفة محدودة لمواجهة حالات محددة تضمنتها نفس المادة المذكورة في الفقرة الثانية حيث نصت على : " غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية و الإغفالان التي تشوبه، طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون".

بعد صدور الحكم التحكيمي نطرح التساؤل عن **كيفية المطالبة بالاعتراف و التنفيذ للأحكام التحكيمية الدولية ؟** سنتناول مفهوم الاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية و الشروط الواجب توفرها في (المطلب الثاني) و اجراءات الاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية (المطلب الثالث).

المطلب الثاني : مفهوم الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي

تنتهي خصومة التحكيم بإصدار هيئة التحكيم للحكم التحكيمي، ولكن لن يكون لهذا الأخير قيمة قانونية أو عملية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ، فتنفيذ حكم التحكيم يبين مدى فاعليته لفض المنازعات[2]. وقديما قال عمر بن الخطاب في وصيته لقاضيه " لا ينفع التكلم بحق لا نفاذ له"، فنجاح التحكيم يقاس بمدى تنفيذ أحكامه[3]، وعمليا نجد أن غالبية الأحكام التحكيمية في مجال التحكيم التجاري الدولي يتم تنفيذها بشكل رضائي. وبالنسبة للجزائر يؤكد الأستاذ تركي أن كل الأحكام التحكيمية الصادرة ضد مؤسسات جزائرية تم تنفيذها دون تدخل قاضي التنفيذ[4]. رغم ذلك، فقد يرفض الطرف المحكوم عليه تنفيذ حكم التحكيم اختيارا و في الوقت نفسه يسعى المحكوم لصالحه إلى التنفيذ بكافة الطرق المخولة له قانونا.

نجد أن اتفاقية نيويورك لسنة 1958 تتحدث عن الاعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية وكأنهما نفس المصطلح رغم أنهما متميزان عن بعضهما البعض، لذا فإنه سنتطرف الى تعريف الاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية في (فرع أول) ، لنبين شروط الاعتراف و التنفيذ في (فرع ثان).

---

(1) – التحكيم التجاري الدولي، http://www.djelfa.info، تم التحميل يوم 2016/03/17 على الساعة 10سا.
(2) - أحمد هندي : " تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، ب ط، الاسكندرية، مصر، 2001، ص 12.
(3) - أحمد هندي، المرجع نفسه، ص12.
(4) – TERKI Nour Eddine, Op. Cit, p102-126.

الفرع الأول : تعريف الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي

تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه إلا أنه لكي يدمج الحكم التحكيمي في النظام القانوني الجزائري يجب أن يتم الاعتراف به و لكي يصبح قابلا للتنفيذ يجب أن نضفى عليه الصيغة التنفيذية[1]. و بدون الاعتراف و التنفيذ فلا يكون للحكم التحكيمي أي أثر غير كونه سندا للاثبات.

لم يعرف المشرع الجزائري و لا معاهدة نيويورك المقصود بالاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية فماذا يقصد بالاعتراف بالأحكام التحكيمية **أولا**، و ماذا يقصد بتنفيذ الأحكام التحكيمية **ثانيا**.

أولا : تعريف الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي

قدم بعض الفقهاء تعريفا للاعتراف بحيث يرى الدكتور أحمد هنيدي أن الاعتراف يعني أن الحكم قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف[2]، و يرى الدكتور مصطفى تراري الثاني أن الاعتراف يرمي إلى تسليم المحاكم الجزائرية بقرار تحكيمي دون تنفيذه، بينما يرى الدكتور عبد الحميد الأحدب أن طلب الاعتراف بالحكم التحكيمي إجراء دفاعي، يلجأ إليه حين تتم مراجعة المحكمة بطلب يتعلق بنزاع سبق أن عرض على التحكيم، فيثير الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه قوة القضية المقضية، ولإثبات ذلك فانه يبلغ الحكم إلى المحكمة التي يطرح النزاع أمامها من جديد ويطلب منها الاعتراف بصحته و بطابعه الإلزامي في النقاط التي حسمها[3].

كما أن الاعتراف بالحكم لا يعني حتما تنفيذه، لكن العكس صحيح، فالاعتراف إذن يتميز عن التنفيذ. **فماذا يقصد بتنفيذ الأحكام التحكيمية ؟**

ثانيا : تعريف تنفيذ احكام التحكيم التجاري الدولي

يمكن تعريف الأمر بالتنفيذ بأنه الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا، و يأمر بمقتضاه بتمتع حكم التحكيم وطنيا كان أو أجنبيا بالقوة التنفيذية، فهو يمثل نقطة

---

(1) - عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص 62.

(2) - أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، ص24.

(3) - الأحدب عبد الحميد، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2008، ص .502.

الالتقاء بين القضاء الخاص و القضاء العام، و على عكس الاعتراف الذي يقول عنه أنه دفاعي، يعرف الدكتور عبد الحميد الأحدب التنفيذ على أنه إجراء هجومي، فلا يطلب من القاضي الاعتراف بوجود الحكم التحكيمي بل يطلب منه إعطاء الحكم التحكيمي القوة المعطاة لحكم القاضي في تنفيذ الأحكام[1]. حسب صريح المادة 8/9 من اتفاقية نيويورك ينبغي استصدار أمر من المحكمة المختصة بتنفيذ حكم المحكم[2]، بمعنى تدخل قاضي الدولة ليعطي قوة تنفيذية لقرار المحكمين عن طريق ما يسمى بالأمر بالتنفيذ. لكن ذلك يكون بشروط نص عليها المشرع. **فما هي هذه الشروط ؟**

الفرع الثاني : شروط الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيم التجاري الدولي

تنص المادة 1051 ق.ا.م.ا.ج على أنه : " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، و كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي. و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني".

وتضيف المادة 1052 من نفس القانون على أنه : " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها"، كما تودع هذه الوثائق بأمانة ضبط الجهة القضائية وهو ما نصت عليه المادة 1053 ق.ا.م.ا.ج :" تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل".

أما اتفاقية نيويورك لسنة 1958 فقد نصت على هذه الشروط في المادة الرابعة منها على أنه :"

1- يجب على الطرف الذي يطلب الاعتماد و التنفيذ المذكورين في المادة السابقة، قصد الحصول عليهما، أن يرفق طلبه بما يأتي :

---

[1] - عبد الحميد الأحبب، " موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي "، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 503.

[2] - أحمد هندي، المرجع السابق، ص24.

أ) النسخة الأصلية المصدقة قانونا من القرار أو نسخة من النص الأصلي تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها.

ب) النص الأصلي للاتفاقية المذكورة في المادة 2 أو نسخة منه تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها.

2- إذا لم يكن القرار أو الاتفاقية المذكوران محررين بلغة البلد الرسمية المستشهد بالقرار فيها، فإنه يتعين على الطرف الذي يطلب اعتماد القرار و تنفيذه أن يقدم ترجمة لتلك الوثيقتين بلغته، و يجب أن يصدق الترجمة مترجم رسمي أو مترجم محلف أو عون دبلوماسي أو قنصلي".[1]

يلزم قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا اتفاقية نيويورك القاضي قبل منح الاعتراف و التنفيذ التأكد من توفر الشروط القانونية للاعتراف و التنفيذ و المتمثلة فيما يلي :

أولا : إثبات وجود الحكم التحكيمي

أول شرط يتعين توفره على الطرف الذي يقدم طلبا للقاضي قصد الحصول على الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه يتمثل في إثبات وجود الحكم التحكيمي[2]، وفق ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 1051 ق.ا.م.ا.ج. حيث لم يميز المشرع الجزائري في هذا المجال بين الاعتراف والتنفيذ فبنفس الشروط تكون الأحكام التحكيمية قابلة للتنفيذ في الجزائر طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة[3]. إن عملية إثبات الحكم التحكيمي تم عن طريق تقديم أصل الحكم مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها[4]، و هو ما تضمنته المادة 1052 ق.ا.م.ا.ج على أنه : " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها".

لكن ماذا لو قدمت الوثائق المطلوبة بلغة غير اللغة العربية ؟

لم ينص المشرع الجزائري في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي على هذه الحالة، و لتسوية هذا الإشكال يمكن الرجوع إلى أحكام اتفاقية نيويورك لسنة 1958 و التي نصت في المادة 4/فقرة 2 على أنه: " إذا لم يكن القرار أو الاتفاقية المذكوران محررين بلغة

[1] - اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الاحكام التحكيمية الاجنبية، مرجع سابق.
[2] - حدادن الطاهر، المرجع السابق، ص 110.
[3] - حدادن الطاهر، نفس المرجع، ص 110.
[4] - TERKI Nour Eddine, L'arbitrage commercial international en Algerie, op. cit, p129.

البلد الرسمية المستشهد بالقرار فيها، فإنه يتعين على الطرف الذي يطلب اعتماد القرار و تنفيذه أن يقدم ترجمة لتلك الوثيقتين بلغته، ويجب أن يصدق الترجمة مترجم رسمي أو مترجم محلف أو عون دبلوماسي أو قنصلي"[1] . بالرجوع إلى الأحكام العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد ان المادة 8/فقرة 2 التي جاء فيها : " يجب أن تقدم الوثائق و المستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول".

وتودع الوثائق المطلوبة على هذا النحو بأمانة ضبط الجهة القضائية و هو ما جاء في المادة 1051 ق.ا.م.ا.ج التي تنص : " تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل".

يتعين على القاضي الوطني الذي يعرض عليه طلب من هذا القبيل أن يراقب مدى توافر هذه الشروط قبل منح الاعتراف و الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي و ذلك على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري و كذا القواعد الواردة في اتفاقية نيويورك، لأنه بمصادقة الجزائر على اتفاقية نيويورك تكون قد أدخلتها في نظامها الداخلي و أعطتها أولوية التطبيق على أي نص قانوني يخالفها أو يعارضها. و هذا حسب نص المادة 150 من الدستور الجديد 2016[2].

ثانيا : عدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولي

يشترط القانون للاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي بالجزائر ألا يخالف هذا الحكم النظام العام الدولي حيث تنص المادة 1051 ق.ا.م.ا.ج على أنه : " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي".

هذا ما أشارت اليه اتفاقية نيويورك في مادتها الخامسة فقرة 2 التي تنص على أنه : "كذلك يمكن أن ترفض اعتماد قرار تحكيمي و تنفيذه إذا لاحظت السلطة المختصة في البلد الذي طلب فيه الاعتماد و التنفيذ ما يأتي:

---

[1] - حدادن الطاهر، المرجع السابق، ص 111.

[2] - القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن للتعديل الدستوري، ج ر عدد 14 الموافق لـ 07 مارس 2016.

أ) إن موضوع الخلاف، حسب قانون هذا البلد، ليس من شأنه أن يسوى بطريق التحكيم، أو ب) أن اعتماد القرار أو تنفيذه قد يخالف النظام العام في هذا البلد"[1].

فماذا يقصد بالنظام العام الدولي ؟

على خلاف غالبية التشريعات التي لا تعرف التفرقة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي فإن المشرع الجزائري يميز بين النوعين من النظام العام و هو ما يتجلى في نص المادة 1051 أعلاه، كما يميز الفقه من جهته بين النظامين، وعليه قبل الإجابة على التساؤل المطروح، وبغرض تيسير فهم فكرة النظام العام الدولي، يتعين أولا تحديد مفهوم النظام العام الداخلي.

أ)– مفهوم النظام العام الداخلي :

لم يعرف المشرع الجزائري، النظام العام ولم يحدد فكرته، بل ترك ذلك للفقه و القضاء، برغم ما لهذه الفكرة من أهمية كبرى، فهي فكرة تستعصي على الباحثين من حيث إمكانية وضع تعريف عام مانع لها يغني عن السلطة التقديرية للمحكمة، فكل المحاولات التي بذلت باءت بالفشل باعتبارها فكرة مطاطة ومرنة، فقد حاول الفقه و القضاء فعل ما أغفله المشرع[2].

يرى الدكتور عبد الحميد الأحدب أن النظام العام و الآداب هما الباب الذي تدخل منه لعوامل الاجتماعية والاقتصادية و الخلقية، فتؤثر في القانون روابطه، وتجعله يتماشى مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية والخلقية، وتتسع دائرة النظام العام و الآداب أو تضيق تبعا لهذه التطورات وطريقة فهم الناس لنظم عصرهم، وما توافقوا عليه من آداب، و تبعا لتقدم العلوم الاجتماعية. كل هذا يترك للقاضي، يفسره التفسير الملائم لروح عصره، فالقاضي يكاد إذا أن يكون مشرعا في هذه الدائرة المرنة، بل هو مشرع يتقيد بآداب عصره و نظم أمته الأساسية و مصالحها العامة[3]. و فكرة النظام العام فكرة مرنة تختلف

---

(1) - اتفاقية نيويورك لسنة 1958، المرجع السابق. الملاحظة أن النص تضمن خطأ، فالأصح هو" كذلك يمكن أن ترفض اعتماد..." و ليس " أن تفرض"، فالنص الفرنسي ينص « la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront aussi être refusées si l'autorité.... » نقلا عن حدادن الطاهر، المرجع السابق، ص 113.

(2) – عامر فتحي البطانية، المرجع السابق، ص 187.

(3) - عبد الحميد الأحدب، " موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي" ، الكتاب الثاني، ص 539.

من دولة إلى أخرى و في ذات البلد من وقت لآخر[1] .

إن فكرة النظام العام متغيرة غير ثابتة لا يكتب لها الاستقرار بل هي فكرة دائما في تطور و تغير مستمرين[2]. فهي فكرة نسبية تتغير وفقا للمكان و الزمان و تختلف من مجتمع إلى آخر بل و في داخل المجتمع الواحد تختلف من زمن لآخر، و ذلك بفعل تغير أساس المجتمع وتغير المبادئ و العقائد و المذاهب الفكرية و الاجتماعية و السياسية السائدة. إذا كانت فكرة النظام العام غير قابلة للتحديد في النظام الداخلي، فما هو الوضع بالنسبة لفكرة النظام العام الدولي ؟.

ب)– النظام العام الدولي : لم تسمح بعد للقضاء الجزائري الفرصة ليتخذ موقفا حول مفهوم النظام العام الدولي ذو المصدر الداخلي[3]، فهو وحده، بمناسبة طعن بإبطال حكم تحكيمي يعرض عليه، الذي له الحرية في تحديد مفهوم النظام العام الدولي و النطاق الذي يعتزم منحه إياه. يمكن تعريف النظام العام الدولي على أنه مجموعة المبادئ الأساسية الضرورية لتنظيم المجتمع الدولي. و يتعلق الأمر بالقواعد المشتركة التي يتعين معاقبة إخلالها من قبل المحكم الدولي بغض النظر عن التشريع الوطني الذي يحكم موضوع النزاع.[4]

و يمكن القول أن النظام العام الدولي هو مجموعة من القواعد التي تضعها الاتفاقيات الدولية و الأعراف الدولية و مجموع المبادئ الدولية المتفق عليها. و قد أورد الدكتور بخشي بعض الفرضيات حول قواعد النظام العام الدولي في القانون الجزائري تتمثل في: التزام احترام سلطات الرقابة للسلطات العمومية في مجال العلاقات المالية مع الخارج، مبدأ حسن النية في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية، احترام القواعد الأساسية للعدالة لاسيما حقوق الدفاع. و منه القاضي الوطني بمناسبة طلب الاعتراف و التنفيذ المقدم إليه،

---

(1) - بيومي حجازي عبد الفتاح، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2003، ص 182.

(2) - عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 189.

(3) - TERKI Nour eddine, op cit, p 45.

(4) - TERKI Nour eddine, « D'une façon schématique, l'ordre public « réellement » international peut être défini comme l'ensemble des principes fondamentaux indispensables à l'organisation de la société internationale. il s'agit en quelque sorte des règles communes dont la transgression doit être sanctionnée par l'arbitre international indépendamment de la législation nationale régissant le fond du litige » op cit, p 46.

اذا وجد أن في الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه ما يخالف النظام العام الدولي فإن ذلك يعد مبررا لرفضه الاعتراف أو التنفيذ بهذا الحكم، و تكاد تجمع على هذه الحالة كافة الاتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم[1]. والجدير بالذكر أن سلطة القاضي عند رقابة الحكم الذي بصدد الاعتراف به أو تنفيذه تقتصر على الجانب الشكلي دون البحث في الموضوع.[2]

المطلب الثاني : إجراءات الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي

إذا كان للأطراف في التحكيم التجاري الدولي الحرية في اختيار القانون الذي تخضع له إجراءات التحكيم، فإن إجراءات تنفيذ القرار التحكيمي تخضع لقانون الدولة الذي يتم فيها التنفيذ. و قد نصت المادة 01/3 من اتفاقية نيويورك على أن " تقر كل من الدول المتعاقدة سلطة أي قرار تحكيمي و توافق على تنفيذ هذا القرار طبقا للقواعد الإجرائية المتبعة في التراب الذي يستهدف فيه القرار و وفقا للشروط المقررة في المواد الآتية ..."، فالاتفاقية لم ترسم إجراءات معينة لتنفيذ القرارات التحكيمية، و إنما تركت ذلك لقواعد قانون المرافعات في بلد التنفيذ و منه لتنفيذ حكم تحكيم في دولة ما يجب احترام الشروط التي يضعها قانون دولة التنفيذ[3].

فما هي الجهة المختصة للنظر في طلب الاعتراف و التنفيذ ؟ وما هي الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على الاعتراف بالحكم التحكيمي التجاري الدولي تنفيذه؟

سنتطرق للجهة القضائية المختصة في (الفرع الأول)، والإجراءات الواجب إتباعها للحصول على الاعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : المحكمة المختصة في طلب الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم

تنص المادة 1051 ق.ا.م.ا.ج على أنه : "...وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة

[1] - حدادن الطاهر، المرجع السابق، ص 118.
[2] - بوصنوبرة خليل، المرجع السبق، ص.ص 136-138
[3] - أحمد هندي، المرجع السابق، ص 25.

اختصاصها، أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني".

ما نلاحظه في هذه المادة انها لم تنص على المحكمة المختصة بخصوص الاعتراف في حين نصت في فقرتها الثانية عن المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ و هو مرتبط بمقر التحكيم على النحو التالي :

1- إذا كان مقر التحكيم في الجزائر، فان المحكمة المختصة هي التي صدر في دائرة اختصاصها القرار التحكيمي.
2- إذا كان مقر التحكيم خارج الجزائر، فإن رئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص.
3- أما بخصوص أمر الاعتراف بالحكم التحكيمي، فإذا كان طلب الاعتراف فرعيا أي أنه مرتبط بالطلب بالتنفيذ فإنه يخضع لنفس القواعد المذكورة.
4- أما إذا كان طلب الاعتراف أصليا ، فيتم الاعتراف من طرف المحكمة التي سينفذ القرار التحكيمي في دائرة اختصاصها.[1]

الفرع الثاني : إجراءات استصدار الأمر بالاعتراف و التنفيذ

على ضوء احكام قانون الإجراءات العدنية و الإدارية لاسيما المواد 1051، 1052، 1053 و المواد من 1038 إلى 1054 التي تحيل إليها المادة 1054 و أحكام اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها، و على ضوء كذلك ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا يمكن حصر إجراءات استصدار الأمر الاعتراف و التنفيذ فيما يلي[2] :

يقوم الطرف المعني بالتعجيل حسب المادة 1053 بتقديم عريضة كتابية أمام رئيس المحكمة المختصة يطلب فيها الاعتراف بالقرار التحكيمي او امهاره بالصيغة التنفيذية، وهذا الطلب (العريضة) يكون طبقا لنص المادة 1052 والمادة 1/4 من اتفاقية نيويورك، مرفقا باتفاقية التحكيم والقرار التحكيمي أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها.

---

[1] - عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص 34 .

[2] - قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا قضية رقم 311816 بتاريخ 29/12/2004 منشور بمجلة التحكيم العدد الأول يناير2009 ص 379. - قرار المحكمة العليا ملف رقم 461776 بتاريخ 10/04/2007، قضية الشركة الجزائرية للصناعات الغذائية "سالينا" ضد ترادينج أند سارفيس، منشور بمجلة المحكمة العليا – العدد الثاني -2007، ص.ص 207-214. نقلا عن: طاهر حدادن، مرجع سابق، ص 121.

ويجب أن تكون الوثيقتان مصحوبتان بالترجمة إلى اللغة العربية طبقا للمادة 2/4 من اتفاقية نيويورك و المادة 2/8 ق.ا.م.ا.ج، تودع الوثيقتان و ترجمتهما رفقة العريضة بأمانة ضبط الجهة القضائية. يتم تحرير محضر الإيداع الذي تسلم نسخة منه إلى طالب أمر التنفيذ بعد استيفاء الرسوم القضائية المستحقة و ذلك طبقا لما تقضي به المادة 1038 من نفس القانون، يضاف إلى تلك الوثائق محضر تبليغ القرار التحكيمي الأجنبي.

يتعين على رئيس المحكمة مراقبة هذه الوثائق مراقبة سطحية لاسيما من حيث التأكد من وجود القرار التحكيمي و عدم مخالفته للنظام العام الدولي[1]. فإن تبين له أنها مستوفية لتلك الشروط المنصوص عليها قانونا يحق له أن يصدر أمرا بالتنفيذ في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الطلب طبقا للمادة 310 ق.ا.م.ا.ج. في حالة استجابة رئيس المحكمة لطلب التنفيذ، يكتسب القرار التحكيمي لقوة الشيء المقضي فيه حيث يقوم الطرف الذي صدر لصالحه الأمر بمباشرة التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية لكون القرار التحكيمي أصبح بمثابة حكم قضائي بعد امهاره بالصيغة التنفيذية

ان الطرف الذي صدر ضده الحكم التحكيمي يلجأ الى الطعن في الاحكام التحكيمية،

فماهي طرق الطعن في الاحكام التحكيمية وفقا للقانون الجزائري؟.

المبحث الثالث: طرق الطعن في الأحكام التحكيمية وانهاء الخصومة التحكيمية

القاعدة العامة تنادي بعدم المساس بالأحكام القضائية بعد صدورها و ذلك لضرورة استقرار الحقوق والمراكز القانونية، ولكن باعتبار أن المحكم لا يستمد ولايته من المشرع وإنما من اتفاق التحكيم، فإذا كان هذا الاتفاق منعدما أو باطلا، انعدم الأساس الذي يستمد منه المحكم ولايته[2]. على هذا الأساس أقرت التشريعات والاتفاقيات الدولية طرقا مختلفة للطعن ضد أحكام التحكيم الدولي و هذا ما عبر عنه الدكتور بن الشيخ. " أحكام التحكيم الأجنبية لا تستحق دائما إدخالها ضمن المنظومة القانونية الداخلية"[3]. فماهي طرق الطعن التي تسمح لأي طرف من أطراف الخصومة التحكيمية التقدم أمام القاضي الوطني

---

[1] - حدادن الطاهر، المرجع السابق، ص 123.

[2] - عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 147

[3] - Benchikh Noureddine, l'arbitrage dans les relations commerciales internationales de l'Algérie, Thèse de doctorat de l'université du Maine, Novembre 1992, p264.

بغية الطعن في الحكم التحكيمي الصادر؟ و ما هي الأسباب التي يمكن أن يستند عليها لطلب الإبطال ؟ و كيف تنتهي الخصومة التحكيمية ؟

يميز المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات بين الطعن ضد الأحكام التحكيمية الأجنبية (الصادرة في الخارج) في (المطلب الأول) والطعن ضد الأحكام التحكيمية الصادرة بالجزائر في مجال التحكيم الدولي في (المطلب الثاني)، كما يميز بين انتهاء الخصومة التحكيمية سواء بإرادة الاطراف أو بأسباب خارجة عن ارادتهم في (المطلب الثالث)

المطلب الأول : الطعن ضد الأحكام التحكيمية الأجنبية

تنص المادة 01/1058 ق.ا.م.ا.ج على أنه : " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه". و منه أحكام التحكيم الصادرة في الخارج، غير قابلة للطعن المباشر لها[1]، فلن يكون ذلك إلا بطريقة غير مباشرة من خلال الطعن بالاستئناف (الفرع الأول) طبقا لنص المادتين 1055 و 1056 ق.ا.م.ا.ج، على أن القرارات الصادرة تطبيقا لهاتين المادتين قابلة للطعن بالنقض (الفرع الثاني) طبقا لنص المادة 1061 من نفس القانون.

الفرع الأول : الاستئناف

طبقا لأحكام المادة 1055 ق.ا.م.ا.ج، فإن الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ يكون قابلا للاستئناف، والمشرع الجزائري يفرق بين الاستئناف كطريق عام، والذي يوجه ضد قرار القاضي الرافض للاعتراف أو تنفيذ القرار التحكيمي مهما كان سببه (أولا) و الاستئناف كطريق خاص يوجه ضد حكم القاضي الذي يعترف و يأمر بتنفيذ القرار التحكيمي في حالات خاصة جاء بها المشرع على سبيل الحصر (ثانيا).

أولا: استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف وبرفض تنفيذ الحكم التحكيمي وإجراءاته

تنص المادة 1055 ق.ا.م.ا.ج : " يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف". لم يحدد المشرع الحالات التي يمكن فيها رفع الاستئناف ضد الأمر

[1] - TERKI Nour eddine, op cit, p 131.

القاضي برفض الاعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي بل ترك المجال مفتوحا لطالب الاعتراف و التنفيذ فكل الأوجه جائز توجيهها ضد الأمر. و يرى الأستاذ تركي نور الدين أن هذا النوع من الاستئناف لا يكون له حظوظ كثيرة لاستعماله، بالنظر إلى السلطة الممنوحة لرئيس المحكمة، الذي لا يمكنه إلا مراقبة شكلية للحكم التحكيمي من حيث وجوده و عدم مخالفته للنظام العام الدولي[1]. و تنص المادة 1038 ق.ا.م.ا.ج على أنه : "يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر(15) يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي". يسجل الاستئناف بموجب عريضة مكتوبة و معللة يبرز فيها أسباب الاستئناف و بالأحرى أوجه الطعن المستند عليها.

ثانيا : استئناف الأمر القاضي بالاعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي و إجراءاته

عادة ما يستجيب رئيس المحكمة لطلب الاعتراف و تنفيذ القرار التحكيمي بعد مراقبته للحكم التحكيمي و اتفاقية التحكيم التي تستوفي شروط صحتها طبقا للمادة 1051 ق.ا.م.ا.ج و التأكد من عدم وجود ما يمنع الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي في الجزائر. في هذه الحالة فإن المشرع منع مبدئيا استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ و أجاز ذلك استثناء في الحالات الستة (6) المذكورة على سبيل الحصر في المادة 1056[2]، التي تنص على أنه : " لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية :

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية،
2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون،
3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها،

---

(1) - TERKI Nour eddine, op cit, p 132. «Cette forme d'appel semble avoir très peu de chance d'être souvent mise en œuvre. Cette interprétation trouve sa justification dans la nature du pouvoir qui est octroyé au président du tribunal, comme nous l'avons montré , il n'est en effet habilité à vérifier , d'une manière formelle, que la sentence arbitrale existe et qu'elle ne contrarie pas l'ordre public international, d'autant que l'élargissement inconsidéré de ce concept par les tribunaux nous parait peu probable dans le nouveau contexte de l'économie de marché »

(2) - كان النص يتضمن ثماني حالات قبل صدور القانون 09/08، بحيث أسقط المشرع الحالة الأولى الواردة في المادة 458 مكرر23 من المرسوم 09/93 والمتعلقة بتمسك محكمة التحكيم خطأ باختصاصها أو بعدم اختصاصها، و الحالة الخامسة المتعلقة بفصل محكمة التحكيم زيادة عن المطلوب أو لم يفصل في وجه من أوجه الطلب.

4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية،
5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وعد تناقض في الأسباب،
6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

نحاول تفصيل هذه الشروط بالشرح فيما يلي :

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة او انقضاء مدة الاتفاقية : هذا الشرط يتضمن ثلاثة أسباب يمكن من خلالها استئناف الحكم التحكيمي و كلها تستند إلى وجود خلل في اتفاقية التحكيم[1]، وهي عدم وجود الاتفاقية، بطلانها أو انقضاء مدتها.

نفهم من هذا أنه يمكن للقاضي الجزائري تقدير وجود اتفاقية التحكيم و صحتها باعتبارها الأساس القانوني للسلطات المعترفة للقاضي، فيمكنه ممارسة الرقابة على اختصاص محكمة التحكيم، و مراقبة مدى سلامة فصل هيئة التحكيم في اختصاصها[2]، وموضوع وجود أو عدم وجود اتفاقية تحكيم يحدده القانون المطبق عليها حيث يثبت وجودها تحت طائلة البطلان بالكتابة[3]. وتتحقق الكتابة حتى عن طريق شبكة المعلوماتية الدولية[4].

لمسألة الأخرى التي يقوم القاضي بمراقبتها هي مدى فصل المحكم أو المحكمون في الدعوى في المدة المحددة لهم، فعندما يصدر الحكم التحكيمي بعد المهلة المحددة، فاتفاقية التحكيم تكون في هذه الحالة منتهية، ويمكن للجهة القضائية سواء أن تلغي الأمر القاضي بالتنفيذ أو إبطال الحكم التحكيمي إذا كان مقر هيئة التحكيم التي أصدرته داخل إقليم التراب الوطني[5].

2– إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون : المبدأ السائد في تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم هو حرية الأطراف، ولا يرد عليها أية قيود باستثناء تلك المستخلصة من احترام المبادئ الاساسية المتعلقة باحترام مبدأ المساواة بين الأطراف، توفر الشروط القانونية في المحكم، حياد محكمة التحكيم و عدم انحيازها وكذا احترام حقوق الدفاع.

---

(1) - عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 151.

(2) - TERKI Nour eddine, op cit, p 135.

(3) - المادة 1008 ق.ا.م.ا.خ، قانون 08-09 مرجع سابق.

(4) - سلامة أحمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص 241.

(5) - عامر فتحي البطاينة، المرجع نفسه، ص 177.

3– إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها : يقصد بهذا الشرط، أن محكمة التحكيم مقيدة بما هو مطلوب من قبل أطراف التحكيم، فعلى المحكم أن يتقيد عند فصله في المنازعة و إصداره الحكم فيها بحدود المهمة الموكول إليه القيام بها و كل تجاوز لهذه المهمة يعرض حكمه للطعن[1].

4– إذا لم يراع مبدأ الوجاهية : الوجاهية المقصودة من هذه الحالة هي بمناسبة إجراءات التحكيم أي أثناء الخصومة التحكيمية لكون إصدار الأمر بالاعتراف و التنفيذ يكون بشكل أمر على ذيل عريضة و لا يخضع لمبدأ الوجاهية، فإذا كان الخصم المطلوب تنفيذ القرار عليه لم يعلن أعلانا صحيحا خلال جميع إجراءات التحكيم أو تعذر عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه، جاز له أن يطلب رفض الاعتراف و تنفيذ القرار التحكيمي.

5– إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب : يقصد بهذا الشرط أنه يجب أن يكون الحكم أو القرار التحكيمي مسببا و غير متناقض الأسباب بمعنى أن القاضي قبل إصداره للأمر، من الواجب عليه تفحص الحكم للتأكد من عدم وجود تناقض في التسبيب خلاصة مع منطوق القرار.

6– إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي : تم تفصيل هذا الشرط عند التطرق إلى الاعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي، و ما نؤكد عليه هو أن شرط مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام تتمسك به و تثيره الجهة القضائية من تلقاء نفسها.

هذا بالنسبة للمشرع الجزائري، **أما في مجال الاتفاقيات الدولية**[2]، فقد حددت اتفاقية نيويورك الأسباب التي يمكن بموجبها رفض تنفيذ الحكم في المادة 5/ فقرة 8 منها و التي تنص: " لا يرفض اعتماد القرار وتنفيذه بناء على طلب من طرف المستشهد به ضده إلا إذا قدم هذا الطرف إلى السلطة المختصة في البلد المطلوب الاعتماد و التنفيذ فيه الدليل على ما يأتي :

أ)– أن الأطراف في الاتفاقية المذكورة في المادة 2 كانت بموجب القانون المطبق عليها محكوما عليها بعدم الأهلية، أو أن الاتفاقية المذكورة غير صالحة بموجب القانون الذي

(1) - TERKI Nour eddine, op cit, p 135.

(2) - حدادن الطاهر، المرجع السابق، ص 133.

أخضعها الأطراف إليه، أو إن لم توجد الإشارة إلى هذا الصدد، بموجب قانون البلد الذي صدر فيه القرار، أو

ب) أن الطرف المستشهد بالقرار ضده لم يخبر قانونا بتعيين الحكم أو بإجراء التحكيم، أو تعذر عليه لسبب آخر، أن يستخدم وسائله، أو

ج) أن القرار يشمل خلافا غير مذكور في اتفاق التحكيم أو أنه لا يدخل في عداد توقعات البند التحكيمي أو أنه ينطوي على قرارات تتجاوز حدود اتفاق التحكيم أو البند التحكيمي. غير أنه إذا كانت أحكام القرار التي لها صلة بالقضايا المعروضة على التحكيم يمكن فصلها عن الأحكام التي لها صلة بالقضايا غير المعروضة على التحكيم، فإن الأحكام الأولى يمكن أن تعتمد و تنفذ، أو

د) أن تشكيل المحكمة التحكيمية أو إجراء التحكيم لم يكن مطابقا لاتفاقية الأطراف، أو أنه في حالة عدم وجود الاتفاقية، لم يكن مطابقا لقانون البلد الذي وقع فيه التحكيم،

هـ) أن القرار لما يكتسب صفة الإجبارية للأطراف، أو أنه ألغته، أو علقت العمل به سلطة مختصة في البلد الذي صدر القرار فيه أو صدر حسب قانونه.

ومن ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلها بهذا الطريق.

الفرع الثاني : الطعن بالنقض

الطعن بالنقض هو طريق غير عادي للطعن وقد نصت المادة 1061 ق.ا.م.ا.ج على أنه : " تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه، قابلة للطعن بالنقض". بالتالي فإن القرارات الصادرة عن المجالس القضائية في الاستئناف المرفوع ضد أمر رئيس المحكمة القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ أو الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ قابلة للطعن بالنقض.

غير أن المشرع الجزائري سكت عن الحالات التي يجوز فيها رفع الطعن بالنقض، ومن هنا التساؤل **ما هي الحالات التي يمكن فيها رفع الطعن بالنقض ؟ وماهي إجراءاته ؟**

أولا : حالات الطعن بالنقض

تجب الاشارة الى أن المشرع الجزائري سكت عن الحالات التي يجوز فيها رفع الطعن بالنقض و عليه يتعين الرجوع إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، بالتالي فالطعن بالنقض يكون على أساس الأوجه الواردة في المادة[1] 358 ق.ا.م.ا.ج التي حددت 18 وجها للطعن بالنقض، تنص هذه المادة على أنه : " لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية :

1- مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات،
2- إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات،
3- عدم الاختصاص،
4- تجاوز السلطة،
5- مخالفة القانون الداخلي،
6- مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة،
7- مخالفة الاتفاقيات الدولية،
8- انعدام الأساس القانوني،
9- انعدام التسبيب،
10- قصور التسبيب،
11- تناقض التسبيب مع المنطوق،
12- تحريف المضمون الواضح و الدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار،
13- تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى، و في هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، و إذا تأكد هذا التناقض يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول،
14- تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي. في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا، ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق انتهى بالرفض. و في هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه، و يجب توجيهه ضد الحكمين، و إذا تأكد التناقض، تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا،
15- وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار،
16- الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب،

[1] - راجع المادة 358 ق.ا.م.ا.ج، القانون 08-9 ، مرجع سابق.

17- السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية،
18- إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية.

و طبعا يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض طبقا لنص المادة 360 ق.ا.م.ا.ج[1] .

ثانيا : إجراءات الطعن بالنقض

يرفع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا باعتبارها الهيئة المختصة بنظر الطعون بالنقض في القرارات النهائية الصادرة عن المجالس القضائية و بالتالي ضد القرارات الصادرة إثر الاستئناف المسجل ضد أوامر رئيس المحكمة التي ترفض الاعتراف و تنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي أو تلك التي تسمح بذلك، و ذلك بعريضة موقعة من محامي مقبول لدى المحكمة العليا. يرفع الطعن بالنقض طبقا للمادة 361 ق.ا.م.ا.ج في أجل شهرين(2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا. و يمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة (3) أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.

و لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار في مجال التحكيم التجاري الدولي و هو ما نفهمه من نص المادة 361 ق.ا.م.ا.ج[2] .

الاستئناف والطعن بالنقض هما طريقي الطعن المنصوص عليهما ضد أحكام التحكيم الصادرة في الخارج، **فهل بالإمكان الطعن ضد الحكم التحكيمي التجاري الدولي الصادر بالجزائر ؟**

المطلب الثاني : الطعن ضد الأحكام التحكيمية الصادرة بالجزائر في مجال التحكيم التجاري الدولي

تشير أغلبية النصوص التحكيمية في المجال الدولي إلى الطابع النهائي لقرارات التحكيم الصادرة في المجال التجاري الدولي وهوما تكرسه لوائح التحكيم الدولية و الإقليمية[3]، حيث تنص في هذا المجال المادة 2/32 من قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي على أنه " يصدر قرار التحكيم كتابة، و يكون نهائيا و ملزما للطرفين.

---

(1) - المادة 360 ق.ا.م.ا.ج، تنص على أنه : " يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض"

(2) - المادة 361 ق.ا.م.ا.ج تنص على أنه : " لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو الفرار ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الاشخاص و أهليتهم وفي دعوى التزوير"

(3) - بوصنوبرة خليل، المرجع السابق، ص 141.

و يتعهد الطرفان بالمبادرة على تنفيذه دون تأخير". لكن قد يصدر قرار التحكيم مجحفا في حق أحد أطرافه و لهذا أقرت معظم التشريعات في قوانينها الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي حق الطعن ضد الحكم التحكيمي.

فما هو الوضع بالنسبة للأحكام التحكيمية الصادرة في الجزائر في مجال التحكيم التجاري الدولي ؟ هل تكون محلا للطعن و ما نوع هذه الطعون ؟

بعد التمعن في نص المادتين 1058 ق.ا.م.اج و 1061 ق.ا.م.اخ يتبين لنا أن الأحكام التحكيمية الدولية الصابرة في الجزائر يمكن أن تكون موضوع طعن بالبطلان في (**الفرع الأول**) و أن قرارات المجلس القضائي الصادرة بشأنها، تكون قابلة للطعن بالنقض في (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول : الطعن بالبطلان وإجراءاته

تنص المادة 1058 ق.ا.م.ا.ج. على أنه : "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه[1].

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

ومنه الاحكام التحكيمية الصادرة بالجزائر في مجال التحكيم الدولي تخضع للطعن بالبطلان[2] حيث نبين فيما يلي حالات الطعن بالبطلان(**أولا**) ثم نعرج على إجراءاته (**ثانيا**).

أولا : حالات الطعن بالبطلان

أقر المشرع الجزائري بحق الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر[3] في نص المادة 1056 ق.ا.م.ا.ج وهي الحالات الستة التي سبق شرحها وهي :

---

(1) - راجع المادة 1056 من القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري لسنة 2008.

(2) - عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص 58.

(3) - الخولي أكثم أمين : " تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد"، مجلة التحكيم، العدد الخامس، يناير، 2010، ص 102.

1. إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية،
2. إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون،
3. إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها،
4. إذا لم يراع مبدأ الوجاهية،
5. إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وعد تناقض في الأسباب،
6. إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

كما أن إبطال الحكم للأسباب المحددة في المادة 1056 ق.ا.م.ا.ج، تعتبر ضمانة أساسية و الوحيدة المتاحة لمن يصدر ضده الحكم.

ثانيا : إجراءات الطعن بالبطلان

تنص المادة 1051 ق.ا.م.ا.ج : " يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه. و يقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم. لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر القاضي بالتنفيذ".

طبقا لهذه المادة، فإن الاختصاص بالنظر في الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر يكون من اختصاص المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه هذا الحكم و لا يهم إذا كان الحكم التحكيمي صدر بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري أو طبقا لقانون إجرائي أجنبي اختاره الطرفان أو تم اختياره احتياطيا من قبل المحكم"[1]. بعد صدور قرار المجلس نكون أمام حالتين، إما أن يقبل الطعن أو يرفض و لكلتا الحالتين آثار :

1- حالة قبول الطعن بالبطلان : في حالة قبول الطعن فإنه يؤدي إلى إلغاء الحكم التحكيمي المطعون فيه دون النظر في صلب الموضوع أو الفصل في القضية من جديد، بل تقتصر جهة الرقابة على إلغاء الحكم وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إجراءات التحكيم، كما يحق للأطراف تشكيل محكمة تحكيم جديدة للفصل في المنازعة، أو صرف

(1) - TERKI Nour eddine, op cit, p 135.

النظر عن التحكيم و اللجوء إلى القضاء الوطني[1]، التساؤل المطروح هنا يتعلق بالحجية الدولية للحكم بإبطال حكم التحكيم الدولي. **هل يمكن تنفيذ القرار التحكيمي رغم إلغائه ؟**

إذا حكم قضاء دولة مكان التحكيم ببطلان حكم التحكيم، كانت لهذا البطلان حجية دولية عامة فلا يجوز تنفيذ ذلك الحكم في دولة أخرى موقعة على اتفاقية نيويورك هذا ما جاءت به المادة الخامسة منها، كما أن قيام دعوى لإبطال الحكم في بلد صدوره يوقف أية مطالبة في دول اخرى بتنفيذ ذلك الحكم إلى أن يفصل في دعوى البطلان بحكم نهائي. لكن قضاء بعض الدول بوجه خاص فرنسا يذهب إلى غير ذلك ويجيز تنفيذ أحكام التحكيم التي يقضي ببطلانها في دولة صدورها[2]، كذلك الشأن بالنسبة لبلجيكا أصدر حكما قضائها في 1988/12/06 من محكمة بروكسل، يقضي بنفاذ القرار التحكيمي الصادر في الجزائر بتاريخ 1986/12/20، الذي أبطل وألغى بقرار من مجلس الجزائر في، 13/82/2919 وقد أيدت محكمة استئناف بروكسل أمر التنفيذ بتاريخ 1990/01/09.

2- حالة رفض الطعن بالبطلان : في حالة كون المحكمة قد تخلت عن طلب التنفيذ بعد الطعن بالبطلان فإن قرار المجلس برفض الطعن بالبطلان يؤدي إلى إضفاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي، أما إذا كان أمر التنفيذ قد صدر قبل الطعن بالبطلان، فإن رفض الطعن بالبطلان يؤدي إلى رفع حالة وقف التنفيذ و بالتالي مباشرة التنفيذ، كما أن الطعن بالنقض في قرار المجلس الذي رفض الطعن بالبطلان لا يوقف تنفيذ القرار التحكيمي.

أما الفقرة الثانية من المادة 1058 ق.ا.م.ا.ج و التي تنص : "... لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه"

ما يفهم من هذه الفقرة هو أن الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر لا يقبل أي طعن مباشر ضده، ولا يطعن ضده إلا عن طريق غير مباشر باعتبار

[1] - بوصنوبرة خليل، المرجع السابق، ص 141.
[2] - أكثم أمين الخولي، المرجع السابق، ص 105.

أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه. غير أنه ما لم تعبر عنه صراحة هذه المادة و الذي يفهم، بمفهوم المخالفة لها ،هو أن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة و القاضي برفض تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر يكون قابلا للاستئناف، و إن كانت هذه الفرضية ستكون نادرة الحدوث. و هنا نكون أمام حالتين :

الحالة الاولى : إذا ما صدر أمر من رئيس المحكمة في هذا الشأن، فإن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ، فبمجرد تسجيل الطعن بالبطلان، يرتب أثرا موقفا لتنفيذ القرار التحكيمي، و على القاضي المعروض عليه طلب الصيغة التنفيذية إرجاء البت في ذلك لحين الفصل في دعوى البطلان المعروضة على الجهة المختصة، ما لم يكن القرار مشمولا بالنفاذ المعجل[1].

أما الحالة الثانية : إذا لم يتم الفصل في الأمر بعد من رئيس المحكمة فإنه يتعين تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إلى حين الفصل في دعوى البطلان.

الفرع الثاني : الطعن بالنقض

الطعن بالنقض كما قلنا هو طريق غير عادي للطعن و قد نصت المادة 1061 ق.ا.م.ا.ج على أنه : " تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه، قابلة للطعن بالنقض".

بالتالي فإن القرارات الصادرة عن المجالس القضائية بمناسبة فصلها في الطعن بالبطلان تكون قابلة للطعن بالنقض. ويؤسس الطعن على أحد الأوجه الواردة في المادة 358 ق.ا.م.ا.ج.[2]

يرفع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في أجل شهرين (2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار المطعون فيه إذا تم شخصيا. و يمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة (3) أشهر، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار. و طبعا لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ القرار الصادر عن المجلس.

---

[1] - بوصنوبرة خليل، المرجع السابق، ص 143.

[2] - راجع المادة 358 من القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري لسنة 2008، مرجع سابق.

نشير في الأخير أن اتفاقيات واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول و بين رعايا الدول الأخرى لا تسمح بأي طعن أمام الجهات القضائية الوطنية بحيث نصت المادة 52 منها أنه يجوز لأي طرف من الطرفين أن يقدم طلبا كتابيا إلى السكرتير العام لإلغاء الحكم لأي سبب من الأسباب التالية:

أ- خطأ في تشكيل المحكمة

ب- استعمال المحكمة سلطة زائدة عن اختصاصاتها

ج- عدم صلاحية عضو من أعضاء المحكمة

د- إهمال خطير لإجراء أساسي من إجراءات المحكمة

هـ- فشل المحكمة في ذكر الأسباب التي بني عليها .

المطلب الثالث : انتهاء اجراءات التحكيم (انتهاء الخصومة التحكيمية)

تنتهي اجراءات التحكيم وتنتهي معها مهمة المحكم بصدور الحكم التحكيمي في موضوع النزاع وهي النتيجة الطبيعية المنتظرة من اللجوء الى التحكيم، حيث تنقضي مهمة المحكم بسبب راجع لإرادة الاطراف (الفرع الاول) أو لسبب خارج عن ارادتهم (الفرع الثاني).

الفرع الاول : انهاء اجراءات التحكيم بإرادة الاطراف

تنتهي خصومة التحكيم دون الفصل في النزاع بإرادة الاطراف و ذلك في حالة توصلهم لتسوية ودية لمنازعتهم في أي مرحلة من مراحل خصومة التحكيم، إذا قدروا أن عدم الحاجة لمواصلة الاجراءات وانتهائها بحكم لصالح أحدهما مما يعمق الخصومة بينهما.[1] كما تنتهي اجراءات التحكيم بترك الاطراف لخصومة التحكيم، و يجب أن يكون ترك الخصومة من المدعي صريحا و يصدر قرار من هيئة التحكيم بذلك. حيث أن ترك الخصومة التحكيمية لا يمس اتفاق التحكيم ذاته الذي يظل مستقلا عن الاعمال الاجرائية للخصومة، و يمكن الانطلاق منه لمعاودة تحريك اجراءات تحكيم جديدة.[2]

[1] - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، صفحة 395.

[2] - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، صفحة 398.

الفرع الثاني : انهاء اجراءات التحكيم لسبب خارج عن ارادة الاطراف

قد تنتهي اجراءات التحكيم لسبب خارج عن ارادة الاطراف من غير الوصول الى النتيجة المرجوة و المتوقعة من التحكيم، حيث يمكن انهاءها لسبب يرتبط بهيئة التحكيم، كانقضاء مهمة المحكم لسبب يرتبط به، و قد يكون هذا السبب طرأ بعد بدء نظر الخصومة وقبوله لمهمته، كما تنتهي مهمة المحكم بطارئ لحق به يحول دون امكانية استمراره في مباشرة مهمته مثل وفاة المحكم، أو ظروف صحية أو وجود عاهة، و كذلك امتناع المحكم عن مباشرة مهمته بانقطاعه عن أداء مهمته بدون عذر مقبول[1]، و قد نص المشرع الجزائري في المادة 1024 ق.ا.م.ا.ج حالات انهاء الخصومة التحكيمية، بوفاة أحد المحكمين، أو رفضه القيام بمهمته، أو تنحيته أو حصول مانع له أو بانتهاء لمدة التحكيم، أو بفقدان الشيء موضوع النزاع، أو انقضاء الدين المتنازع فيه أو بوفاة أحد أطراف العقد[2].

كما تنتهي مهمة المحكم بسبب يرجع للخصوم فقد يتنازل الأطراف عن متابعة الخصومة التحكيمية كالتنازل عن الاختصاص التحكيمي و اللجوء الى قضاء الدولة، أو اتفاق الأطراف على تسوية النزاع فيما بينهم، أو عزل المحكم و رده و استبداله أو انهاء مهمة المحكم عند تأخر هيئة التحكيم عن اصدار الحكم في الميعاد المحدد. وتنتهي اجراءات التحكيم بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهائها، إذا رأت الهيئة لأي سبب آخر عدم جدوى استمرار اجراءات التحكيم أو استحالتها مثلما إذا كان موضوع النزاع من المسائل التي لا تقبل التحكيم. كما تسقط الخصومة التحكيمية إذا تقاعس المعني عن متابعة السير في اجراءاتها اهمالا أو عمدا.[3]

خلاصة الفصل الثاني

من خلال ما تم دراسته في هذا الفصل يمكن القول أن اجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري تبدأ بنشوء نزاع بين الاطراف الذين يربطهم اتفاق تحكيم،

---

[1] - راجع المادة 1024 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري، مرجع سابق.

[2] - بوكريطة موسى، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2012. ،ص.ص110-111

[3] - لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 403.

وبعد إخطار أحد الأطراف الآخر بتحريك إجراءات التحكيم، فإنهم يبدؤون بأول إجراء والمتمثل في انعقاد المحكمة التحكيمية كما تجب الاشارة الى أن الأطراف لهم كامل الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم أو القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، و اذا لم يتفق الاطراف على اختيار القانون الذي يحكم التحكيم أو تقاعس أحدهما عن الاختيار أو وجدت صعوبة لتعيين

المحكمين فالمشرع الجزائري حدد قانونا هذه الاجراءات مفصلا ذلك في قانون الاجراءات المدنية و الادارية، بعد سير الخصومة التحكيمية تنتهي بإصدار الحكم التحكيمي المنهي للخصومة، و ما يجدر ذكره أن نجاعة التحكيم تكمن في الاعتراف بالحكم التحكيمي و تنفيذه و قد حدد المشرع الجزائري الاجراءات الواجب اتباعها للاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي في الفصل الخاص بالتحكيم الدولي، كما أن هذه الأحكام قابلة للطعن فيها سواء بالاستئناف أو الطعن بالنقض متى توافرت الشروط القانونية لذلك، و قد ميز المشرع بين الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر و الحكم التحكيمي الصادر بالخارج فيما يخص طرق الطعن الواجب اتباعها فيها و هذا ما تم استخلاصه من الاحكام التي تحكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر.

كما تجدر الاشارة الى أنه تنتهي اجراءات التحكيم و تنتهي معها مهمة المحكم بصدور الحكم التحكيمي المنهي للخصومة، و قد تنتهي الخصومة التحكيمية بإرادة الأطراف أو لأسباب خارج عن ارادتهم و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1024 ق.ا.م.ا.ج.

الخـــــاتمـــة

الخـــاتمـــــــة

نستخلص من هذا البحث أن الجزائر حاولت جلب المتعامل الاقتصادي الأجنبي ودعوته إلى الاستثمار وذلك لتشريعها لحزمة من القوانين، من بينها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزئية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي. وقد تم اعتماد الطابع الاقتصادي للمنازعة المثارة بين دولتين لإضفاء صفة الدولية التجارية على التحكيم، و هذا المعيار يشمل رعايا كل دولة وليس فقط الأشخاص المعنوية العامة، كما أنه ليس قاصرا فقط على الأمور التجارية بل كل ما له علاقة بالاقتصاد. وفي هذا تحول استراتيجي للدولة الجزائرية في تعاملاتها الدولية على اعتبار أن التحكيم أصبح من بين أهم البنود التي يراعي لها المستثمر الأجنبي اهتمامه لما تحققه له من أمن قانوني وقضائي.

زيادة على المعيار الاقتصادي في تكريس ليبرالية قواعد التحكيم التجاري الدولي على شكل موسع، تعكس أيضا هده القواعد نظرة المشرع في تكريس حرية الأطراف في اختيار القانون والإجراءات الأنسب لسير الخصومة التحكيمية الدولية. وجعل تدخل القاضي الجزائري فيها هو استثناء استلزمه تنشيط وتفعيل إجراءات هذه الخصومة كلما وجد مقتضى لذلك، وهذا من دون أن يكون هناك بالمقابل إخلال بضمانات التقاضي الواجب احترامها والتي تفرض بالضرورة رقابة يغلب عليها الطابع الشكلي أكثر.

ومنه نظرا لما يتمتع به التحكيم على مستوى التعاملات التجارية الدولية من أهمية بالغة، دفعت بالكثير من المتعاملين التجاريين والاقتصاديين إلى إدراجه ضمن تعاملاتهم التي يبرمونها مع أي شخص كان ومهما كانت المنطقة الجغرافية التي يبرمون فيها 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 حلها. كما أن إدراج مثل هذا الشرط التحكيمي في العقود التجارية الدولية، جاء نتيجة لنظامه المتميز، وهذا ما أوصلنا إلى النتائج الآتية :

إن الشروط الموضوعية العامة والخاصة يجب أن تتوفر في الاتفاق على شرط التحكيم، ويوجد بعض الاختلافات فقط في مسألة أهلية الأشخاص المعنوية العامة للسماح لهم بإبرام الشرط التحكيمي، والذي اختلفت فيه التشريعات الوطنية حيث كان هناك منع على إبرامه بالنسبة للشخص المعنوي العام، نظرا لما يعتبرونه بعض التشريعات أنه مساس بالسيادة الوطنية وهذا كان موقف المشرع الجزائري الرافض للتحكيم لكنه تراجع عن المنع المفروض جراء الظروف الاقتصادية التي أثرت بشكل كبير على هذا الحظر، إلا أنه تم تعديل ذلك بمقتضى قانون الاجراءات المدنية و الادارية بإدراج الفصل السادس حول التحكيم التجاري الدولي في الباب الثاني منه.

أما في مسألة موضوع المنازعة، طبق فيه القواعد العامة لكن هناك من المسائل ما لا يجوز فيها التحكيم، كالمسائل الجنائية و مواد الجنسية غيرها...، و لكن الأمور المالية المتصلة بها يجوز التحكيم فيها و هي المسائل التجارية و الاقتصادية.

فيما يخص تشكيل الهيئة التحكيمية المخولة بالفصل في النزاعات التي تعرض عليها تمنح لها صلاحيات للقيام بمهامها على أكمل وجه، والأصل في تشكيل هيئة التحكيم حسب ما نص عليه المشرع الجزائري تقوم على مبدأ إرادة الأطراف، وعند غياب هذه الإرادة يتدخل القضاء أو أي جهة أخرى للقيام بتعيين الهيئة. كما أنه لهذه الهيئة التحكيمية صلاحيات واسعة تشبه كثيرا السلطات الممنوحة للقاضي عند الفصل في النزاع.

فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق، سواء على موضوع النزاع أو على اجراءات الخصومة التحكيمية قوامه مبدأ إرادة الأطراف في حرية الاختيار للقانون الذي تراه مناسبا لها. بينما في حالة غياب هذا الاتفاق أي الإرادة يرجع الاختيار إلى المحكم الذي منح السلطة لذلك حيث أقر المشرع الجزائري ذلك صراحة.

بينما فيما يخص النتائج المترتبة عن اتفاق التحكيم، فإن مبدا استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي من بين أهم النتائج، وهو ما أقره المشرع الجزائري لكن ليس بالشكل الصريح بل ضمنيا فقط، أما مبدأ الاختصاص بالاختصاص قد أكد على ذلك المشرع

الجزائري في القانون 08-09 إذ أصبح يقر بها صراحة.

وبناء على كل ما تقدم يتضح أن نظام التحكيم هو نظام قائم بذاته، وله إجراءات دقيقة تشبه كثيرا الإجراءات المفروضة في القضاء، وبالتالي له فعالية من حيث اللجوء إلى إدراجه في عقودهم، لأنه أصلا يقوم على مبدأ الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق، وكذا أنه مستقل عن العقد الأصلي هذا هو الأمر الذي يدفع المتعاملين التجاريين لاختياره كطريق بديل لحل نزاعاتهم.

وعليه يجب على الجزائر أن تجدد تشريعاتها الداخلية المنظمة للتحكيم، لأنه أصبح من الناحية الواقعية هو النظام الأكثر فعالية على العقود الدولية، لذا وجب علينا تقديم بعض الاقتراحات :

1- الملاحظ أن صياغة المادة 1039 ق.ا.م.ا.ج باستعمالها عبارة **"المصالح الاقتصادية"** جاء في محلها كونها عبارة أوسع و أشمل من عبارة "مصالح التجارة الدولية"، لأن الاقتصاد يشمل التجارة والصناعة والخدمات. غير أن عبارة **لدولتين على الأقل** تثير غموض إذ يفهم منها أن التحكيم الدولي ينحصر في الدولة كشخص عام ولا ينصرف إلى الأشخاص الخاصة، رغم أن الواقع يثبت أن الأشخاص المعنوية الخاصة أي الشركات هي الأكثر لجوء للتحكيم لتسوية نزاعاتها خاصة في مجال الاستثمار و منه على المشرع الجزائري تفسير هذه العبارة.

2- كان بإمكان المشرع أن يوضح موقفه صراحة تجاه مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، حتى لا يحتج أي أحد عن عدم وجود إحدى أسباب الانقضاء المعروفة في القانون المدني لأن المشرع حدد البطلان فقط.

3- كان من الأفضل أن يوضح الشخص الذي سيتولى مهمة التحكيم، بحيث ينظم له نصوص خاص به أكثر مما هو موضح، فيبين من خلالهم شروط محددة يجب إتباعها كما نظم مهام قانونية أخرى.

4- لم يحدد ميعاد معين تحت طائلة الرفض وجب احترامه عند تقديم طلب المساعدة من القضاء لتعيين المحكمين، حيث ترك المشرع الحرية للأطراف في تحديد الميعاد و ذلك بقراءة المادة 1041 ق.ا.م.ا٠ج من الأحسن تحديد مدة معينة يتم خلالها اللجوء إلى طلب المساعدة القضائية في تعيين المحكمين.

5- لم ينص المشرع الجزائري على الإجراءات التي يتم بها تعيين المحكمين.

6- ذكر المشرع الجزائري **مصطلح القواعد القانونية وكذلك الأعراف**، فنرى أنه لا جدوى من ذكر المشرع هذين المصطلحين معا، لأن الأعراف ويقصد بها الأعراف التجارية الدولية تدخل في زمرة القواعد القانونية.

7- فيما يخص تسبيب الحكم التحكيمي لم يلق هذا الشرط الإجماع لدى الفقه الجزائري، بحيث أن البعض انتقد إدراجه ضمن الطعن ضد الحكم التحكيمي و يدعو إلى إلغائه.

8- و نرى ضرورة مراقبة حسن اختيار الهيئة التحكيمية للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، خاصة فيما يتعلق بالمؤسسات الاقتصادية الوطنية عند تعاقدها مع الشركات الأجنبية، لأن إعطاء السلطة والحرية للمحكم في اختيار القانون المناسب عند غياب دور الإرادة لا يخلو من خطورة الانحياز لقانون معين قد لا يخدم مصلحة هذه المؤسسات الاقتصادية الوطنية.

9- وضع تقنين خاص للتحكيم التجاري الدولي الجزائري و التميز بين التحكيم الداخلي و الدولي على غرار المشرع المصري.

10- إنشاء هيئة دولية لمراقبة صحة الاحكام التحكيمية و الاعتراف بها و تنفيذها، على غرار وجود اتفاقية دولية بشأن الاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الاجنبية.

و أخيرا نستخلص مما سبق دراسته أن التحكيم التجاري الدولي هو بلا شك قضاء أصيل، ذلك أنه الحل الأمثل للخصومات بين اقتصاديات الدول إلا عن طريق اللجوء إلى النظام التحكيمي، ولا يستقيم هذا الأخير إلا بضمان استقلاليته التامة عن تشريعات الدول

المتخاصمة، وذلك باختيار المحكم الكفء والنزيه والبعيد عن التأثيرات الخارجية والمشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 كرس استقلالية المحكمة التحكيمية تماشيا مع المعمول به دوليا على مستوى التنظيمات التجارية أو التشريعات المقارنة، وترك لأطراف الخصومة الحرية الكاملة في وضع القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة وعلى موضوعها، بل كان أكثر تماشيا مع مبدأ سلطان الإرادة. وان كان يعيب على المشرع أنه لم يبين لنا بالتفصيل إجراءات الخصومة، حيث أن أغلب النصوص جاءت بشكل عام، لأنه رغم وجوب الركون إلى إرادة الأطراف، كان عليه وضع إجراءات التحكيم، حتى إذا اختار الأطراف نصوص التحكيم التجاري الدولي الواردة في التشريع الجزائري أمكن إيجاد ما يمكن تطبيقه، أو على الأقل إمكانية المفاضلة مع إجراءات التحكيم المختلفة من طرف محكمة التحكيم في حالة عدم اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق.

قائمـــــة المراجع

المـــــراجـــــــــع

I) قائمة المصادر :

- القرآن الكريم

سورة النساء

سورة المائدة

II) قائمة المراجـــع

أولا– المراجع بالعربية

أ) قـــائمة المعاجـــم

1- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية،القاهرة، مصر،1995.

2- عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007.

ب) المراجـــع العامـــة :

1- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 09/08 المؤرخ في 23 فيفري2008، الطبعة الثالثة، منشورات البغدادي، الجزائر،2011.

2- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجزء الثاني، كليك للنشر، الطبعة الأولى، 2012.

3- بيومي حجازي عبد الفتاح، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2003.

4- علي فيلالي، الالتزامات،-النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2008.

5- عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية (ب.ط) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

6- محند اسعاد، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، القواعد المادية، ديوان المطبوعات الجامعية 1989.

ج)- <u>المراجع المتخصصة :</u>

1- إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

2- أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، ، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2001.

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

4- أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

5- أحمد هندي، التحكيم دراسة اجرائية في ضوء التحكيم المصري و قوانين الدول العربية و الاجنبية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2013.

6- أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم و اجراءاته (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، طبعة أولى، 2011.

7- آمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة - جامعة الجزائر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الاولى، 2012.

8- حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، (ب ط)، دار الكتب القانونية مصر، 2006.

9- حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

10- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

11- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، منشأة المعارف، بدون سنة نشر.

12- عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الاولى، 2009.

13- عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

14- عبد الحميد الأحدب، التحكيم الدولي ومصادره، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، لبنان، 1990.

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

16- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

17- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الاولى، الإصدار الثالث، 2008.

18- كمال ابراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الأولى،1991.

19- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الاجراءات المدنية و الإدارية و القوانين المقارنة، دار هومة الجزائر، 2012.

20- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، 1997.

21- محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، منشورات بغدادي،2008.

22- محمود مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية مصر،2007.

23- مصطفى الجمل و عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1998.

24- منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي و الداخلي في ضوء الفقه و قضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكنرية،1997.

25- مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الاولى، عمان الاردن.

26- نريمان عبد القادر، اتفاق التحكم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.

27- هاني سري الدين، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2005.

28- هشام خالد، تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية، المجلد الاول، منشأة المعارف، الاسكنرية، مصر،2008.

د)– <u>الرسائل و المذكرات</u>

1- أحمد بوخلخال، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الاجنبية في القانون الدولي و تطبيقاته في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، 2012-2013.

2- حفيظ قطاف، مجال تدخل القاضي في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية لمين دباغين 2 سطيف، 2014-2015.

3- الطاهر حدادن، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، سنة 2012.

4- الطيب زيروني، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، الجزء الثاني، جامعة الجزائر، 1991.

5- عبد الوهاب عجيري، شرط التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2013-2014.

6- محمد جارد، دور الادارة في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2009-2010.

7- موسى بوكريطة، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2012.

هـ)– الملتقيات والمقالات

1- بركاني عمر، شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مداخلة بالملتقى الوطني للتحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، مارس 2011.

2- بوصنبورة خليل، التدخل القضائي في مجل التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مقال مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006.

3- بومعزة فاطمة، التحكيم التجاري الدولي، مداخلة بالملتقى الوطني للتحكيم التجاري الدولي كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، مارس 2011.

4- الخولي أكثم أمين، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد، مقال، مجلة التحكيم، العدد الخامس، يناير2010.

5- نادية والي، الآليات القانونية المكرسة لنظام التحكيم التجاري الجزائري مقال، مجلة المعارف السنة الخامسة العدد التاسع، ديسمبر 2010.

و)– الاتفاقيات الدولية والنصوص القانونية

1- الدستور الجزائري المعدل و المتمم بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن للتعديل الدستوري، خ ر عدد 14 الموافق لـ 07 مارس 2005.

2- اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى الموقع عليها بواشنطن في 17مارس 1965 الموافق عليها بموجب أمر رقم 95 /04 المؤرخ في جانفي 1995 ج ر، العدد 07 لسنة 1997، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 95/ 346 مؤرخ في 30اكتوبر 1995، ج.ر العدد 65 لسنة 1995.

3- اتفاقية نيويورك المصادق عليها بـالمرسوم رقم 88-233 الموافق لـ 5 نوفمبر 1988 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ الى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف و تنفيذ الاحكام التحكيمية الاجنبية لسنة 1958، الصادرة عن مؤتمر الامم المتحدة نيويورك في 10 جوان 1958، خ.ر عدد 48، 23 نوفمبر 1988.

4- المرسوم الرئاسي رقم 47/01 مؤرخ في 6 فبراير 2001، يتضمن التصديق على اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في الرياض بتاريخ 6 أفريل سنة 1983 و كذا تعديل المادة 69 من الاتفاقية الموافق عليه في 23 نوفمبر سنة 1997 من طرف مجلس وزراء العدل العرب في دور انعقاده العادي الثالث عشر، الجريدة الرسمية العدد 11، سنة 2001.

5- الامر رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو المتضمن تعديل الامر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 26 لسنة 2005.

6- الامر رقم 154/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

7- المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-14 المؤرخ في 8 جوان 1966 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر العدد 27 الموافق لـ 27 أفريل 1993.

8- المرسوم 384/63 المؤرخ في 1963/09/14 المتضمن الاتفاق الجزائري الفرنسي حول التحكيم أو ملحق خاص بنظام التحكيم المدرج في باريس بتاريخ 1963/06/26، ج ر العدد 67 مكرر، بتاريخ 1963/09/17، السنة الثانية.

ن)- <u>المواقـــع الاكترونية</u> :

1- التحكيم التجاري الدولي على الموقع الالكتروني : <u>www.djelfa.info</u>

2- قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على الموقع الالكتروني:
<u>www.egyiac.org</u>

3- قانون الاجراءات المدنية الفرنسي رقم 48/2011 على الموقع الالكتروني:
<u>www.legifrance.gov.fr</u>

4- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 مع التعديلات التي اعتمدت سنة 2006 على الموقع الالكتروني : <u>www.unidtral.org</u>

ثانيا – المراجع باللغة الاجنبية

1- Antoine Kassis, « Problème de base de l'arbitrage en droit comparé et en droit international, l'arbitrage Juridictionnel et l'arbitrage contractuel .L.G.D.I, Paris 1987.

2- Philipe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman , traité de l'arbitrage commercial international, édition Litec, Delta Paris, 1996.

3- Phillipe Fouchard, l'Arbitrage commercial international, volume II, Librairie Dollaz , Paris 1965

4- Terki Noureddine, l'Arbitrage commercial international en Algérie O.P.U, ALGER 1999.

5- Langman dictionary, active stady , 3 rd Edition ,2000.

6- Le petit robert, dictionnaire de langue française, Paris, 1973.

الـفهـــــــرس

الـفـهـــــــــــرس

المـــــقدمة	**1**
الفصل الاول : ماهية التحكيم التجاري الدولي	**7**
المبحث الأول : مفهوم التحكيم التجاري الدولي وطبيعته القانونية	**8**
المطلب الأول : تعريف التحكيم التجاري الدولي	**8**
الفرع الاول : تعرف التحكيم التجاري الدولي لغة و اصطلاحا	**8**
الفرع الثاني : تعريف الفقه للتحكيم التجاري الدولي	**11**
الفرع الثالث : تعريف القضاء	**13**
المطلب الثانى : الطابع التجاري و الدولي للتحكيم	**14**
الفرع الأول : الطابع التجاري للتحكيم الدولي (متى يكون التحكيم تجاريا)	**14**
الفرع الثاني : الطابع الدولي للتحكيم التجاري (متى يكون التحكيم التجاري دوليا)	**14**
الفرع الثالث : معيار دولية التحكيم في القانون الجزائري	**17**
المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للتحكيم	**18**
الفرع الأول : الطبيعة الاتفاقية (النظرية العقدية)	**18**
الفرع الثاني : الطبيعة القضائية للتحكيم	**18**
الفرع الثالث : الطبيعة المركبة للتحكيم (النظرية الثنائية المختلطة)	**19**
الفرع الرابع : نظرية استقلال التحكيم	**19**
الفرع الخامس : موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للتحكيم	**19**
المبحث الثاني : أنواع التحكيم وما يميزه عن غيره من النظم المشابهة له	**20**
المطلب الاول : أنواع التحكيم التجاري الدولي	**20**
الفرع الأول : من حيث إرادة المحتكمين وحرية المحكم و سلطاته	**20**
الفرع الثاني : من حيث طبيعة العقد والتقيد بالإجراءات القضائية	**22**
الفرع الثالث : من حيث المعاملات (التحكيم الالكتروني)	**23**
المطلب الثاني : تمييز التحكيم عن غيره من النظم المشابهة له	**24**
الفرع الاول : التحكيم والقضاء	**24**
الفرع الثاني : التحكيم و الصلح	**24**
الفرع الثالث : التحكيم والتوفيق والوساطة	**25**
الفرع الرابع : التحكيم و الخبرة	**25**
المطلب الثالث : تقييم التحكيم التجاري الدولي	**25**

الفرع الاول : مزايا التحكيم التجاري الدولي	25
الفرع الثاني : مساوئ التحكيم التجاري الدولي	27
المبحث الثالث : الأساس القانوني للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر	28
المطلب الأول : التطور القانوني للتحكيم التجاري الدولي فى الجزائر	28
الفرع الأول : تذبذب موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي	28
الفرع الثاني : تكريس نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر	34
المطلب الثاني : مفهوم اتفاق التحكيم كأساس للتحكيم التجاري الدولي	36
الفرع الأول : تعريف اتفاق التحكيم	37
الفرع الثاني : صور اتفاق التحكيم التجاري الدولي	38
الفرع الثالث : الشروط الواجب توفرها في اتفاق التحكيم	40
المطلب الثالث : آثار اتفاق التحكيم التجاري الدولي	45
الفرع الأول : الأثار الموضوعية لاتفاق التحكيم	45
الفرع الثاني : الآثار الإجرائية	48
الفرع الثالث : القانون الواجب التطبيق على موضوع اتفاق التحكيم	55
الفصل الثاني : اجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري	60
المبحث الاول : محكمة التحكيم والقانون الواجب التطبيق على الخصومة	61
المطلب الاول : تشكيل محكمة التحكيم	61
الفرع الأول : تعيين المحكمين	62
الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في المحكم	67
الفرع الثالث : التزامات المحكم و الجزاءات المترتبة على مخالفتها	69
المطلب الثاني : القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم	73
الفرع الأول : تطبيق المحكم لقانون الإرادة	74
الفرع الثاني : تصدى هيئة التحكم لتحديد القانون الواجب التطبيق على الاجراءات	75
المطلب الثالث : تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع	77
الفرع الأول : دور إرادة الأطراف في تحدد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع	77
الفرع الثاني : دور المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع	80
المبحث الثاني : كيفية صدور الحكم التحكيمي والاعتراف به وتنفيذه	82
المطلب الاول : كيفية صدور حكم التحكيم	83
الفرع الأول : اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة	83
الفرع الثاني : ميعاد إصدار الحكم و سلطة الهيئة في مده	84

الفرع الثالث : إصدار الحكم المنهى للخصومة والشروط الواجب توافرها	84
المطلب الثاني : مفهوم الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي	87
الفرع الأول : تعريف الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي	88
الفرع الثاني : شروط الاعتراف و تنفيذ الحكم التحكيم التجاري الدولي	89
المطلب الثاني : إجراءات الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي	94
الفرع الأول : المحكمة المختصة في طلب الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم	94
الفرع الثاني : إجراءات استصدار الأمر بالاعتراف والتنفيذ	95
المبحث الثالث: طرق الطعن فى الأحكام التحكيمية وانهاء الخصومة التحكيمية	96
المطلب الأول : الطعن ضد الأحكام التحكيمية الأجنبية	97
الفرع الأول : الاستئناف	97
الفرع الثاني : الطعن بالنقض	101
المطلب الثاني : الطعن ضد الأحكام التحكيمية الصادرة بالجزائر في مجال التحكيم التجاري الدولي	103
الفرع الأول : الطعن بالبطلان و إجراءاته	104
الفرع الثاني : الطعن بالنقض	107
المطلب الثالث : انتهاء إجراءات التحكيم (انتهاء الخصومة التحكيمية)	108
الفرع الاول : إنهاء إجراءات التحكيم بإرادة الاطراف	108
الفرع الثاني : إنهاء إجراءات التحكيم لسبب خارج عن إرادة الاطراف	109
الخاتمة	111
قائمة المصادر و المراجع	116
الفهرس	123