وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد البشير الابراهيمي – برج بوعريريج –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

UNIVERSITE MOHAMED EL BACHIR EL IBRAHIMI
BORDJ BOU ARRERIDJ

محاضرات في

التحكيم التجاري الدولي

لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون أعمال

مـــن إعـــداد:

الدكتورة محمودي سميرة

السنة الجامعية: 2020/2019

مقدمة:

إذا كان الفصل في المنازعات وإقامة العدل بين الناس حكرا على الدولة عن طريق جهات القضاء المختلفة إلا أن هذا لا يمنع الدولة من الخروج على هذا المبدأ والسماح للأفراد أو الهيئات بالقيام بنفس المهام التي يقوم بها القضاء وهي الفصل في المنازعات، ولكن هذا الاستثناء ليس على مطلقه فالدولة هي التي تشرف أصلا على القضاء واستثناءا وفي بعض المنازعات تجيز للأفراد أو الهيئات النظر والفصل فيها عن طريق الوسائل البديلة لحل المنازعات وهي الطرق غير القضائية لحل النزاع، والتي يتم عن طريقها رفع النزاع والفصل فيه خارج المحكمة وتشمل هذه الوسائل الصلح والوساطة والتحكيم الذي يمثل النموذج الرئيسي لهذا الاستثناء إذ تعترف القوانين للمحكم بسلطة الفصل في المنازعات بأحكام لها نفس مواصفات أحكام القضاء، وهو بذلك يعتبر نظاما خاصا للفصل في المنازعات. وعند الإتفاق على اللجوء للوسائل البديلة لفض النزاع يفقد الطرفين حقهما في اللجوء للقضاء ما لم تخفق هذه الوسائل في حل النزاع، وتتصف هذه الوسائل البديلة بالمرونة والحيادية والشفافية واحترام القانون.

وباعتباره نظاما خاصا لحل المنازعات فالتحكيم ليس نظاما حديثا بل قديم النشأة، فلقد عرفته الأنظمة المختلفة على مر العصور نظرا لما يوفره من مزايا ويتسم به من خصائص لا تتوفر في القضاء الذي تشرف عليه الدولة، فهو نظام معروف منذ القدم لحل مختلف المنازعات مهما كانت طبيعتها، فقد عرف بصفة خاصة لدى قدماء الإغريق على شكل مجلس دائم لحسم الخلافات التي كانت تحدث بين دويلات المدن اليونانية، أما الروم فقد عرفوا التحكيم في القانون الخاص والذي استقر في أذهان الناس واعتادوا اللجوء إليه حتى أصبح عادة أصيلة في نفوسهم، وفي القرون الوسطى كانت الدولة الأوربية المسيحية تحتكم إلى البابا في حسم منازعاتها، وعند قدماء المصريين والفراعنة كان الملك هو الحكم الذي يحسم المنازعات بحكم نهائي لا يقبل الطعن فيه. وكان التحكيم

شائعا عند عرب الجاهلية، وكان شيخ القبيلة من يتولى عادة مهمة حسم المنازعات التي كانت تحدث ضمن القبيلة، كما عرفت الشريعة السمحاء التحكيم، واستمد مشروعيته من القرآن الكريم.[1]

وتطور التحكيم في الوقت الراهن على الصعيد الداخلي ليصبح وسيلة بديلة لحسم النزاعات الوطنية إذا اختار الطرفان ذلك، والتحكيم التجاري الدولي تطور أيضا مع تطور التجارة الدولية وأصبح حاليا الطريقة الشائعة لحسم المنازعات، بحيث يندر أن نجد عقدا تجاريا لا يتضمن شرط الإحالة على التحكيم في حال نشوب خلاف بين الطرفين بعد أن كرست معظم الدول في قوانينها نظام التحكيم.

وهذا التطور الهائل الذي يعرفه التحكيم في كافة مجالات المعاملات الدولية والداخلية أدى إلى إرساء قواعده وتحديد مبادئه التي تختلف عن تلك التي يقوم عليها قضاء الدولة تيسيرا لأداء مهمته والقيام بدوره كوسيلة مهمة لحل المنازعات في جو يسوده اليسر والمرونة ويبعث على الاطمئنان. وهذه الأهمية الكبرى للتحكيم جعلت النظم القانونية تعتني به بوضع أحكامه التي تتناول الإتفاق على اللجوء إليه وتحديد المنازعات التي يمكن طرحها أمامه، وتحديد كيفية إختيار القواعد الإجرائية والموضوعية المطبقة على النزاع.

والتحكيم سواء كان دوليا أو وطنيا فهو يعتمد أساسا على أطراف النزاع، فهم من يختار اللجوء إليه بإرادتهم الحرة، فهذه الإرادة هي التي تخلق التحكيم وهي أساس وجوده، رغم أن هناك التحكيم الإجباري كالتحكيم في منازعات العمل الجماعية، إلا أن هذا النوع من التحكيم يخرج عن مجال

---

[1] علاء أباريان، الوسائل لبديلة لحل النزاعات التجارية، الطبعة1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص35.

الدراسة لأن أساسه ليس إرادة الأطراف وإنما نص القانون. وإتفاق التحكيم يمكنه تحديد جميع المراحل التي تمر بها عملية التحكيم بما للإرادة من سلطة في اللجوء إليه وتحديد نطاقه.

وللموضوع أهمية بالغة كون التعاقد بشأن التحكيم هو أساس عملية التحكيم، ومن أجل فهم التحكيم الداخلي لابد من فهم التعاقد بشأنه خاصة أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمنح للأطراف الحرية الكاملة في الإتفاق على جميع المسائل المتعلقة بالتحكيم، وجاءت نصوصه غالبا مكملة لإرادة الأطراف.

إن خصوصية التحكيم باعتباره أداة لتحقيق العدالة تكمن من كونه أداة اتفاقية، فالاتجاه إلى التحكيم رهين بإرادة أطرافه سواء في اختيار الشخص أو هيئة التحكيم أو القانون الواجب التطبيق على النزاع.[2]ولهذه الاعتبارات اهتمت الدول الغربية ومن بعدها العربية بالتحكيم، وعنيت بوضع تنظيم قانوني للتحكيم، يتناول الاتفاق عليه ويحدد المنازعات التي يجوز طرحها أمامه، ويبسط كيفية اختيار القواعد الإجرائية التي يسير عليها.ومن الدول من خصص للتحكيم قوانين مستقلة مثل مصر التي أصدرت قانون التحكيم رقم 27 سنة 1994. ومنها من خصص له بابا من أبواب قانون الإجراءات المدنية مثل قانون الإجراءات المدنية والإدارية لدولة الجزائر وفرنسا ولبنان.

كما عني المجتمع الدولي بمسألة تنظيم التحكيم في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية، وقد ظهرت بوادر هذا الاهتمام منذ نهاية الحرب العالمية الأولى.حيث ثم إبرام بروتوكول جنيف لعام 1923م في شأن شروط التحكيم، واتفاقية جنيف لعام 1927م الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم، ولعل أهم هذه الاتفاقيات هي اتفاقية نيويورك لعام 1958م،[3] بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم

---

[2] منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الداخلي والدولي في ضوء فقه وقضاء التحكيم، ص83.

حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص16.

[3] الملحق رقم 01 في آخر المطبوعة.

الأجنبية، والتي انضمت إليها الجزائر بتحفظ بعد التصديق على أحكامها سنة 1988م[4]، كذلك قامت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية بإعداد قواعد التحكيم الدولي تحمل اسمها Uncitral.

وإلى جانب التنظيمات الدولية والوطنية، فقد اتخذ الاهتمام بالتحكيم منحى أخر، تمثل في إنشاء مراكز التحكيم سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي، ولكل من هذه المراكز نظامه الخاص.

ويعد الاتفاق على التحكيم المرحلة الأولى من المراحل التي تمر بها عملية التحكيم، فيعتبر إتفاق التحكيم انطلاق في عملية التحكيم. وتثور مسألة القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم أول ما تثور أمام المحكم، إذ عليه قبل أن يبدأ وفي عملية التحكيم أن يتأكد من صحة الاتفاق عليه و نفاذه، على اعتبار أن ولايته منوطة بهذا الاتفاق.وكما يأخذ الاتفاق على التحكيم إحدى صورتين شرط التحكيم أو مشارطة تحكيم، فكل من شرط التحكيم ومشارطة التحكيم يعتبر اتفاقا على التحكيم، وشرط التحكيم la clause compromissoire هو اتفاق بين طرفين على أن ما قد ينشأ بينهما من نزاع بشأن علاقة قانونية معينة يفصل فيه بواسطة التحكيم[5]، ويرد الشرط عادة في نفس العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية، وبالتالي فإن شرط التحكيم إنما يقصد منه تنازل المتعاقدين مسبقا، وقبل نشوء النزاع عن مراجعة المحاكم والتزامها بعرض الخلاف على المحكمين[6].

---

[4] مرسوم رقم 88- 233 مؤرخ في 5 نوفمبر 1988، يتضمن إنضمام الجزائر بتحفظ إلى اتفاقية بنيويورك من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكمية الأجنبية الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 10 جوان 1958، ج.ر.ج.ج الصادر في 23 نوفمبر 1988.

[5] فتحي والي قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، 2007، ص.91.

محمود السيد عمر التحيوي، مفهوم التحكيم الإختياري والتحكيم الإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002،ص81.

[6] عزت خالد المالكي، التحكيم، مصر، 2003، ص.27

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن "**شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم.**"

أما مشارطة التحكيم le compromis هي الاتفاق الذي يتم بين طرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض هذا النزاع على التحكيم. ولقد أجازه المشرع صراحة في نص المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم ". والمميز لمشارطة التحكيم هي أنها تتم بعد نشأة النزاع فنشأةا لنزاع مفترض ضروري لصحة مشارطة التحكيم.

وبذلك فإن اتفاق التحكيم طبقا للقانون الجزائري يتخذ إما في صورة شرط التحكيم والذي يكون في عقد متصل لتي قد تنشأ بين الطرفين المتعاقدين، ويثبت شرط التحكيم بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة بشأن النزاعات التي تستند إليها[7]، أو في صورة مشارطة التحكيم.

في ظل التحولات الاقتصادية التي يشهدها العالم في العقود الأخيرة، دفعت العديد من الأشخاص اعتبارية كانت، أم طبيعية إلى الاهتمام والاعتماد أكثر على وسيلة التحكيم بدل اللجوء إلى وسائل أخرى في فض منازعاتهم التي تثار في مجال تعاملاتهم التجارية، سواء داخلية أو دولية، لذا نتوقف على طرح الإشكالية الآتية: **ما المقصود بالتحكيم التجاري الدولي كنظام بديل عن القضاء في حل المنازعات التي تقوم في مجال التجارة والاستثمارات الدولية؟**

---

[7] المواد 1007 – 1010 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008.

ومن خلال هذه البحث سوف نعتمد على المنهج التحليلي وذلك بتحليل نصوص القانون الجزائري محل دراستنا، كما سوف نعتمد من حين لآخر على المنهج المقارن للتوضيح للطالب كيفية سير عملية التحكيم في القانون الفرنسي ولدى الهيئات الدولية ومراكز التحكيم.

ولدراسة هذا الموضوع سوف نقسمه إلى بابين اثنين كما يلي:

الباب الأول: الاطار المفاهيمي للتحكيم التجاري الدولي

الـفصـــل الأول: التعريف بالتحكيم وطبيعته القانونية

الـــفصـل الثاني: شروط اتفـــاق التحكيـم وآثـــاره

الباب الثاني: الاطار الاجرائي للتحكيم التجاري الدولي

الـــفصـل الأول: الخصومة التحكيمية

الفصل الثالث: صدور حكم التحكيم و شـروط صحتـه

الـفصل الرابع: الحكم التحكيمي بين النفاذ والتنفيذ

خاتمة

الباب الأول

الاطار المفاهيمي للتحكيم التجاري الدولي

يتم اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض ما نشأ أو ينشأ من منازعات بإيراد ذلك في العقد أو في اتفاقية تستند إليه أو وثيقة مستقلة عنه سواء كان شرط تحكيم أو اتفاق تحكيم، إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة دون اللجوء لقضاء الدولة بعد إجازة تشريعات ذلك لمواكبة التطورات الحاصلة في مجال الطرق البديلة لفض النزاعات.

وفي دراستنا لمفهوم التحكيم ، سنستهلها ببيان تعريفه واهم مزاياه وطبيعته القانونية والتي كانت محل اختلاف بين القائل بالطبيعة العقدية، القضائية، المختلطة والمستقلة.وايضا انواع التحكيم وأهم مايميز التحكيم عن النظم المشابهة له،إذ أن هناك العديد من الوسائل التي قد يتم اللجوء إليها لإنهاء بعيدا عن القضاء، وهي إن كانت تتفق مع التحكيم في كونها تنبثق عن عمل إرادي، إلا أنها تختلف عنه. هذا كله من جهة **(الفصل الأول)**

ومن جهة أخرى، سيتناول هذا الفصل آلية تطبيق التحكيم المتمثلة في اتفاق التحكيم، وشروط صحته، وكذا آثاره **(الفصل الثاني)**

الفصل الأول

التعريف بالتحكيم وطبيعته القانونية

إن ماهية التحكيم واسعة وللتحكم فيها ولو نسبيا فلا بد من التطرق إلى بعض العناصر وهي إلى تعريف التحكيم اللغوي والاصطلاحي ،خصائصه وطبيعته القانونية ومن ثم نتعرض لأنواع التحكيم وتمييزه عما يشابهه، لكي نستطيع أن نصنف نظام التحكيم الذي نحن بصدد دراسته.

المبحث الأول

تعريف التحكيم ومزاياه

نتعرض هنا إلى تعريف التحكيم لغويا واصطلاحيا **(المطلب الاول)** ثم الخصائص المميزة له **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول

تعريف التحكيم

الفرع الأول: تعريف التحكيم لغويا

معناه حاكمه إلى المحاكم أو دعاه و خاصمه .وحكمه في الأمر تحكيما، أي أمره أن يحكم فاحتكم. وتحكم أي حاز فيه حكمه . والحكم هو اسم من أسماء الله تعالى.وإن هذه المعاني كلها تفيد الإتقان والضبط والإحكام [1].

والتحكيم مصدر الفعل حكَّم، بتشديد الكاف مع الفتح، يقال حكم الشخص: أي ولاه وأسنده إليه مسؤولية ما، وحكَّم فلانا في الأمر: «فوض إليه الفصل،القضاء فيه". [8]

والتحكيم لغة أيضا يعني التفويض في الحكم، قال تعالى: **«أَفَغَيْرَ اللهِ أَبْتَغِي حَكَمًا»**[9] وقوله تعالى: **«فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ»**[10]،فالتحكيم هو التفويض أي جعل الأمر إلى الغير ليفصل فيه.

أما كلمة تحكيم في اللغة الفـرنسية "Arbitrage " هي من فعل حكـم " Arbitre " وأصلها لاتيني، " Arbitrare " وتعني الفصل في النزاع أو الخلاف، والحكم هو الشخص الذي يفصل في النزاع ،أما التحكيم في اللغة الانجليزية ورد تحت كلمة "Arbitration "، أي من يطلب مساعدة شخص أو عدة أشخاص للوصول إلى اتفاق ، بينما المحكم هو الشخص الذي يساعد شخصين أو أكثر للوصول إلى اتفاق أو يفصل في النزاع بما يراه مناسبا.[11]

الفرع الأول:تعريف التحكيم اصطلاحا

سوف نتناول من خلال التعريف الاصطلاحي للتحكيم بعض التعاريف التي تضمنتها مختلف القوانين الدولية والوطنية، إضافة إلى ما ورد في الفقه والقضاء.

---

[8] أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصر، المجلد الأول، دار للنشر والتوزيع والطباعة، القاهرة، 2008، ص534.

[9] سورة الأنعام، الآية 114.

[10]سورة النساء، الآية 65.

[11]لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي،الطبعة الثانية، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2014، ص15.

أولا/تعريف القانوني: لقد عرف قانون الأنسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[12] التحكيم بموجب المادة الأولى منه، حيث جاء في فقرتها الأولى بأن :« **لفظ التحكيم يقصد به كل تحكيم سواء تم تنظيمه من خلال مؤسسة تحكيمية دائمة أم لا** »والملاحظ على نص هذه المادة أنه لم يعطي تعريفا واضحا للتحكيم التجاري الدولي، ولعل الهدف من وراء ذلك حتى لا تتعارض أحكام هذا القانون مع القوانين الوطنية لمختلف الدول.

عرف المشرع التونسي التحكيم على أنه « **إجراء خاص لتسوية بعض أنواع الخلافات بواسطة محكمة تحكيم يعهد إليها الأطراف بمهمة القضاء فيه بمقتضى اتفاق تحكيم**»[13]

ما يلاحظ على هذا التعريف أنه حصر نطاق تطبيق التحكيم في المنازعات ذات الأساس التعاقدي في حين يرى البعض الآخر من الفقه بأن نطاق تطبيقه يشمل حتى المنازعات ذات الأساس غير التعاقدي لذلك عرفوه بأنه « **إتفاق أطراف علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعات التي ثارت بينهم بالفعل أو من المحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين**».[14]

وهناك من يعرفه بأنه: "هيأة تمتلك سلطة خاصة تهدف من خلالها حل نزاع مستبعد من سلطة

---

[12] القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي هو القانون الذي أصدرته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985، بهدف مساعدة الدول على إصلاح وتعديل قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم، لذلك احتوى هذا القانون على العديد من المبادئ والقواعد التي تجعل التحكيم أكثر يسرا وفاعلية. أنظر: خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي ،دار الشروق،الطبعة الاولى، 2002 ، ص142.

[13] القانون رقم 93/ 42 المؤرخ في 26 أفريل 1993 ،المتضمن إصدار مجلة التحكيم التونسية، ج ر عدد 33 الصادر بتاريخ 4 ماي 1993 .

[14]محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية،الطبعة الثالثة،القاهرة، 2007 ، ص5.

القضاء".[15] أو هو "نظام للقضاء الخاص تعفى فيه خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي، ويعهد بها إلى أشخاص عاديين يختارون للفصل فيها".[16]

في حين هناك من أعطى أهمية كبيرة لاتفاق التحكيم عند تعريفه ، ومن ثم فأنه يرى بأن التحكيم هو "وسيلة تهدف إلى أعطاء حل مسألة تهم العلاقات بين أشخاص عدة عن طريق واحد أو أكثر يسمى محكماً أو محكمين، يستمدون سلطتهم في أتفاق خاص و يقضون بمقتضى هذا الاتفاق من دون أن تمنحهم الدولة هذه المهمة".[17] أو أنه "أتفاق الأطراف على طرح خلافاتهم على أشخاص عاديين يختارونهم[18]".

أو هو "نظام خاص للتقاضي ينشأ من الاتفاق بين الأطراف المعنية على العهدة إلى الأشخاص أو شخص من الغير، بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم و يتمتع بحجية الأمر المقضي به."[19] أو" أنه أتفاق الأطراف المعنية على إخضاع خلافاتهم لحكم أفراد تختارها هذه الأطراف."[20]

---

[15] Bertrand Moreu EtThierry Bernard ، Droit Interen Et Droit Interratio Del arbitrage (2em) Edition ، Parise ،1985 ،P،15 .

[16] د. سعيد يوسف ، القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،2004 ،ص226.

[17] Rene David Larbitaytion Le Comere Intrnatial Economica،1982، Parise P9.

نقلاً عن غسان محمد المعموري ، عقد الأستثمار الأجنبي للعقار ،رسالة ماجستير مقدمه الى كلية القانون في جامعة بابل سنة 2006،ص164 .

[18] Foucharrd،Larbitrage Commerca lInternatinal Dalloze ،Parise ،1965 ،P.62

[19] قحطان الدوري ، عقد التحكيم في الفقه الاسلامي والوضعي ، ط1، مطبعةالخلود، بغداد ،1985 ،ص20.

[20] جمعة سعدون الربيعي ، المرشد الى أقامة الدعاوي ، المكتبة القانونية ، بغداد،2006 ، 215 .

وهناك من نظر إلى الغرض الذي من أجله يتم اللجوء إلى التحكيم كأساس لتعريفه إذ يرى أنه" أنشاء قضاء خاص بواسطته يتم سحب المنازعات من القضاء العام بغرض حسمها بوساطة أشخاص يتمتعون بسلطة القضاء في حالة قضية معينة"[21]. أوْ أنه "مكنة أطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبق القانون، لكي تحل عن طريق أشخاص يختارونهم ".[22]

أوْ أنه "الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع و البت فيه أمام شخص ،أو أكثر يطلق عليهم أسم المحكم ،أو المحكمون من دون اللجوء إلى القضاء"[23]. وأن كانت مسألة وضع تعريف للتحكيم قد أوجدت خلافاً فقهياً، فأن هذا الخلاف يمكن تلمسه أيضاً في القوانين التي عالجت أحكام التحكيم في مدى تعريفها له من عدمه[24].

---

[21]Jean Robert ،Arbitrage givil Et commercal en droit interne et intrnatianal Prive ، Iemeedition،Dalloz،Paris،1967 ،p.98.

[22] صادق محمد جبران ،التحكيم التجاري الدولي وفقاً للأتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987 ،ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2006،ص ،19.

[23] هشام خالد ، القانون القضائي الدولي الخاص ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،2001 ،ص522 .

[24] تنقسم قوانين الدول من إذ تنظيمها أحكام التحكيم على قسمين، قسم منها نظم هذه الأحكام في قانون المرافعات المدنية والقسم الآخر نظمها في قانون مستقل ومثال القسم ألاول قانون المرافعات الفرنسي لسنة 1981 في المواد (1442–1507) منه، وقانون المرافعات الهولندي لسنة 1986 الذي نظمه في م(1020–1076) ، والقانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1978 الذي نظم التحكيم في المواد (199/179) منه، وقانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969 الذي تناوله في المواد (251–276) منه ، والقانون السوري إذ نظمها في الباب الرابع من قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر في 1952/9/28 في المواد(506–534)منه، والقانون الاماراتي الذي نظمها في قانون الأجراءات المدنية رقم 11 لسنة 1992 في الباب الثالث في المواد(203–218)، والقانون البحريني في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 9 لسنة 1994 في المواد (243–330)، ، واما القسم الثاني فقد تناوله في قانون مستقل كالقانون المصري الذي تناوله في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 . والقانون الاردني في قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 ،وكذلك قانون التحكيم التونسي رقم 42 لسنة 1993 ،وقانون التحكيم السعودي رقم 46 لسنة 1983 .

المطلب الثاني

خصائص التحكيم

يتميز التحكيم كنظام قانوني بعدة خصائص تميزه عن القضاء العادي وفيما يلي ذكر أهمها:

أولا : الفصل السريع في القضايا

فالتحكيم يوفر هذه الخاصية بحيث غالبا ما تعقد جلسات التحكيم في أوقات مناسبة لظروف الخصوم ، بالإضافة إلى المدد القصيرة للفصل في النزاعات والمحددة قانونا- تحدد مدة 4 أشهر لمهمة المحكمين إذا لم يحدد ميعاد لإصدار قرار التحكيم بدء من تاريخ تعيينهم ، وهذه المدة، تعد قصيرة حتى مقارنة ببعض القوانين العربية كالقانون المصري الذي يحددها بـ 12 (إثنى عشر) شهرا – نجد أن الأطراف أحرار في اختيار المحكمين وبالتالي مكان التحكيم وحتى في حالة عدم اختيارهم للمحكمين فإن رئيس الجهة القضائية التي أبرم فيها اتفاق التحكيم هو الذي يعين المحكمين ، بموجب أمر وهذا كله يساهم في إضفاء نوع من السرعة على نظام التحكيم .

ثانيا: قلة التكاليف

هو تحقيق مصلحة الأطراف في تحمل تكلفة قليلة لحسم المنازعات بينهم والتحكيم يتيح في الغالب ذلك ولا يتطلب رسوما أو أتعاب محامين كتلك التي تدفع عند التقاضي أمام محاكم الدولة[1].

ثالثا : السريــة

---

[1]عبد الحميد الشواربي ، **التحكيم والتصالح في التشريعات المختلطة في ضوء الفقه والقضاء** ، توزيع دار الكتاب الحديث، القاهرة ، ص 21.

فتتحقق مصلحة الأطراف في السرية بمعنى تمكينهم من المحافظة على أسرارهم التي تكون لهم مصلحة في عدم إذاعتها ، والتحكيم يحقق ذلك بحكم سرية إجراءاته ، وهذه الميزة لا يمكن تحقيقها في ظل مبدأ العلانية الذي يعد من أسس التقاضي أمام المحاكم العادية .

رابعا : قيامه على مبدأ الرضائية والقبول

وهذه أهم خاصية للتحكيم أي الرضائية والتي يشترك فيها مع العقد وفي هذا قال الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفاء « التحكيم يبدأ بعقد وينتهي بحكم ».

وتظهر هذه الميزة جليا من خلال تصفحنا لأحكام مواد قانون الإجراءات المدنية والادارية المتعلقة بالتحكيم، فنجد أن للأطراف حرية اختيار المحكمين في النزاعات بين شركتين وطنيتين أو أكثر، وإضافة إلى هذا سمي ما يتوصل إليه الأطراف لتعيين المحكمين باتفاق التحكيم والذي يثبت في محضر أو عقد رسمي أو عرفي.

لكن رغم أن النصوص المنظمة للتحكيم بها العديد من الضمانات التي تصون التقاضي إلا أن الدولة تحرص على إخضاع التحكيم لرقابة وإشراف قضائها لتدعيم ثقة المتقاضين في التحكيم ومن ثمة تدعيم فاعلية التحكيم فنجد أن الرئيس الأول للمحكمة العليا يتدخل لاختيار الحكم المرجح إذا لم يتفق المحكمان عليه المختاران، أيضا إذا لم يعين أطراف عقد التحكيم المحكمين فإن رئيس الجهة القضائية الواقع بدائرة اختصاصها محل العقد يصدر أمره بتعيين المحكمين على عريضة تقدم إليه، وإضافة إلى هذا فإن قرار التحكيم ينفذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة التي يكون قرار التحكيم صدر في نطاق دائرة اختصاصها ...الخ.

الفرع الثاني

الاعتراضات على نظام التحكيم وبيان عيوبه

يلقي نظام التحكيم هجوما يبلغ حد العنف أحيانا، فإذا كان ضروريا فهو شر لابد منه، لذلك – يجب أن يظل له طابع الاستثناء ويجب أن تهيمن الدولة على تنظيم التحكيم خاصة في

الدول النامية باعتبار العدالة وإقامتها وظيفة لا يصح أن يترك أمرها للأفراد، وإلا سادت الفوضى وهيمن القوى أو الغني وضاعت حقوق الضعفاء والفقراء الذين يمثلون الطرف الضعيف في علاقات التجارة الدولية، وكل القواعد و الأحكام التي تتضمنها الاتفاقيات الدولية أو تكرسها هيئات ومراكز التحكيم الدائمة هي من صنع الدول المتقدمة بل وأسهمت وتسهم في تكوين أدبيات وفقه التحكيم و قضاءه، كما أن الشركات متعددة الجنسيات التي تمسك بزمام أمور التجارة الدولية، وترسى ما يطلق عليه أعراف وعادات التجارة الدولية، ولا يحكمها في ذلك إلا تحقيق مصالحها دون اعتداد بمصالح الدول النامية، وبالتالي فإن التحكيم ليس سوى آلية من آليات النظام الرأسمالي العالمي، يستخدمها لضمان ريادة وزعامة دول الشمال المتقدم وبقاء تخلف وتبعية الجنوب المتخلف.

إذن فالمقصود به أساسا منع القضاء الوطني في الدول النامية من نظر منازعات عقود التنمية الاقتصادية وما ينجم عنه من تأثر القاضي الوطني بما تقتضيه مصالح بلاده الاقتصادية وبالتالي تأثر مصالح المستثمر الذي يعتبر التحكيم طوق النجاة بالنسبة إليه لارتكازه على مبدأ "**سلطان الإرادة**" والمحكم ليس ملزما بتطبيق قانون معين، فالأطراف أحرار في تحديد القانون الذي يقوم المحكم بتطبيقه، مما يجعل الطرف الضعيف أي الدول النامية ومشروعاتها تحت رحمة "المحكم" الذي لا يمكن أن تتوفر له حيدة ونزاهة القاضي، ويبلغ الشر مداه في نظام التحكيم، كل هذا يقودنا في النهاية إلى ما معناه العودة لنظام الامتيازات الأجنبية الذي ظل واقفاً يشل يد المشرع الوطني في الدول النامية إبان عصور الاحتلال ويذهب البعض إلى أن إصدار وسن التشريعات الوطنية للتحكيم أصبح أمرا مفروضا على الدول النامية، وإلا وجدت نفسها محرومة من المساعدات الدولية ومن مؤازرة المؤسسات الدولية المنوط بها مساعدة هذه الدول كالبنك الدولي وصندوق النقد الدولي وكافة الوكالات التابعة للأمم المتحدة[25].

---

[25] محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص 35.

إن المقابلة والتضاد بين تحبيذ أو نبد نظام التحكيم لا تخلو من المبالغة فليس صحيحا إطلاق القول بأن التحكيم يحمي المستثمر الأجنبي من فساد وتدني نظم التقاضي في الدول النامية، فالفساد والانحراف ظاهرة لا وطن لها، وشبهة انحياز القاضي إذا قامت لدى القاضي في الدول النامية، فهي تقوم أيضا بالنسبة للقاضي في الدول المتقدمة. ولكن النظرة الموضوعية تكشف عن بطء إجراءات التقاضي وتعدد درجاته وارتفاع تكاليفه في الدول المتقدمة بوجه خاص، يجعل التحكم هو الوسيلة الأكثر ملائمة سواء في المنازعات الوطنية أو منازعات التجارة الدولية، كما أن التحكم يسهم في حل مشكل تعدد القضايا التي تطرح على القضاء على الصعيد الوطني، فنحن أمام حاجيتنا للتنمية الاقتصادية الشاملة، وإعداد المفاوضين وتكوين "الكوادر " القادرة على صياغة شرط أو اتفاق التحكيم على نحو متوازن، كالنص على تطبيق القانون الوطني، وهو نص دارج في عقود الاستثمار التي تبرمها الدول النامية مع المستثمر الأجنبي، بل ونجد اتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى تنص على تطبيق قانون الدولة الطرف في النزاع، إذا لم يتفق الأطراف على تحديد القانون واجب التطبيق، والأمر نفسه نجده في مدونة السلوك الخاصة بعقود نقل التقنية.

وبالتالي يمكن للدولة التدخل في سن تشريعات التحكيم لضمان كفاءة إذا تعلق الأمر بالمستثمر الأجنبي والدولة فمن الممكن أن يتفقا للجوء إلى القانون الوطني، وإذا تعلق الأمر بمشروعات خاصة وطنية ومشروعات أجنبية يكون الاتفاق خاضع للمعاهدات والاتفاقيات الدولية .

المبحث الثاني

تمييز التحكيم عن النظم المشابهة له ومعيارية الدولية

يعد التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات تجارية كانت أم مدنية أم إدارية، بغير طريق القضاء العام في الدولة، مما يتعين التمييز بين هذه النظم المتعددة على نحو قاطع وتحديد مجال عمل كل منه بحيث يمتنع اللبس أو الخلط بينهما[26]، وكذلك هذا ما يتوجب معه التفرقة بينه وبين النظم البديلة لحسم المنازعات كالصلح والخبرة والوكالة والتوفيق، وهذا حتى يتضح مدى استقلاله عنها، خاصة وأنه قد يتم استخدام الخصوم بعض الألفاظ المبهمة وغير المحددة مما يصعب معه إعطاء تحديد مهمة الشخص المختار لحل النزاع.

المطلب الأول

تمييز التحكيم عن النظم المشابهة له

سوف نبين في هذا المطلب النظم التي تتشابه مع طبيعة التحكيم حتى لا يقع الخلط بينهم. وذلك كما يلي:

الفرع الأول

تمييز التحكيم عن الصلح و الخبرة

أولاً: تمييز التحكيم عن الصلح

---

[26]– د. أحمد حسان حافظ مطاوع، التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية، دار النهضة العربية، 2007، ص 23

الصلح عقد ينهي الأطراف به نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهم على وجه التبادل عن حقه وهذا يختلف عن التحكيم كما سيتضح لنا ذلك، بأن تنازل الأطراف عن حقهم ثم إن الأسباب التي تدفع بالأطراف إلى اللجوء إلى كل من الوسيلتين ليست واحدة، ففي حين أنه يمكن الطعن في الحكم الصادر عن هيئة المحكمين وإلغاؤه لعيب في الشكل أو الموضوع، فلا يمكن الطعن بسبب الغلط في القانون؛ كما إن الصلح ينهي النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه إسقاط الحقوق والإدعاءات التي يتنازل عنها أحد الأطراف نهائيا، إلا أن الحال ليس كذلك بالنسبة للتحكيم كما سيتضح لنا ذلك فيما بعد.

وقد عرف المشرع الجزائري[27] الصلح في المادة 549 من القانون المدني بأنه:« الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منها على وجه التبادل عن حقه » ؛ في حين عرفه المشرع الفرنسي في المادة 1/2044 من القانون المدني بأنه[28]:« عقد يحسم به المتعاقدان نزاعا قائما أو يتقيان به نزاعا محتملا»، وبالرجوع إلى النصوص التشريعية نجد أن كلا من الصلح والتحكيم وسيلتان لتسوية المنازعات بدلا من اللجوء إلى القضاء الدولة[29]، فكلاهما يوصل إلى إنهاء النزاع الناشئ بين المتعاقدين، أما عن وجه الاختلاف بينهما فيكمن في عدة نواح:

---

[27]– وعرفه المشرع المصري الصلح في المادة 549 من القانون المدني بأنه:« عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعاءاته» .

[28]-Art 2044/1 code civil fr ، «La transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. ».

[29]– د. نجلاء حسين سيد أحمد خليل، التحكيم الإداري في المنازعات الإدارية في مصر وفرنسا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002 ص37 . د. محمود جمال الدين زكي، العقود المسماة، ط1960، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، ص15.

1- في التحكيم يكون محل العقد هو الالتزام بعدم طرح النزاع على القضاء واختيار محكم خاص للفصل فيه، أما في الصلح فيكون محل العقد تسوية مباشرة للنزاع فحواها نزول كل من المتنازعين عن بعض ما يدعيه نزولا يكفي به الآخرون.

وقد حكم القضاء البلجيكي بأنه يعد من قبل الصلح لا التحكيم نزول جميع الخصوم بأنفسهم عن بعض ما يدعونه بتضحية من جانب كل منهم مع تكليف أحد الخبراء بتقدير التعويض على أساس يتم تحديده بدقة من جانبهم[30].

2- التحكيم لا ينتهي به النزاع بمجرد إبرام عقد الاتفاق على التحكيم وإنما ينتهي بممارسة المحكم المختار لمهمته وإصداره حكما فيه، وهذا الحكم يكون قابلا للتنفيذ الجبري وفقا للإجراءات المقررة في القواعد العامة بمجرد الحصول على أمر تنفيذه.أما الصلح فينتهي النزاع بمجرد التنازل المرضي لكل المتنازعين، ولا يتم تنفيذ عقد الصلح إلاّ إذا تم في صورة عقد رسمي أو تم أمام المحكمة[31].

ويبقى فارق هام بين التحكيم والصلح، إذ ينتهي التحكيم بقرار حاسم قابل للتنفيذ مباشرة بعد وضع الصيغة التنفيذية دون أن تمتد سلطة قاضي التنفيذ في الموضوع، أما الصلح فلا يقبل التنفيذ إلاّ بعد تصديق القضاء الذي يجعله صالحا لإمكانية وضع الصيغة التنفيذية[32]، والتحكيم اشد خطورة من الصلح لأن التجاوز عن الحق في الصلح معلوم قبل تمامه بينما في التحكيم تتعذر معرفة ما يمكن أن يحكم به المحكم.

---

[30]- الحكم المشار إليه في: د.أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 30 .

[31]- د. نادية محمد معوض، مرجع سابق، ص37. المادة 103 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية المصري.

[32]- أنظر د.أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص29.

والخلاصة أن تمتع المحكم بسلطة قضائية تمكنه من الفصل في النزاع بحكم ملزم لأطرافه هو المعيار الحاسم في التمييز بين التحكيم والصلح فضلا عن أن جوهر الصلح هو التنازل المتبادل من جانب أطرافه عن جزء من الحق الموضوعي بهدف حسم النزاع وهو ما لا يوجد في التحكيم.

ثانيا: تمييز التحكيم عن الخبرة

يقصد بالخبرة ذلك الإجراء الذي يعهد بمقتضاه القاضي أو المحكم أو الخصوم إلى شخص ما مهمته إبداء رأيه في بعض المسائل ذات الطابع الفني التي يكون على دراية بها دون إلزام القاضي أو الخصوم بهذا الرأي[33]، وعلى ذلك تختلف الخبرة عن التحكيم في هدفها وكذلك في النظام القانوني الذي يحكمها، فالتحكيم نظام خاص للتقاضي، يقوم خلاله المحكم بحسم النزاع بحكم ملزم للأطراف حاز على حجية الشيئ المقضي به[34]، حتى ولو كان مخالفا لرغباتهم وإرادتهم.

ولا يختلط الاتفاق على الاستعانة بالخبرة بالاتفاق على التحكيم فالخبير لا يصدر قرارات وإنما هو يبدي رأيا فنيا يظل للأطراف حق قبوله أو المنازعة فيه، والعودة لطلب تقارير خبرة أخرى من آخرين، أما في التحكيم فالمحكم يصدر قرار يحسم النزاع ويلزم الأطراف ويحوز حجية الشيء المقضي به، فلا يملك الأطراف العودة لطرح النزاع على محكمين آخرين أو رفع دعوى قضائية، وحتى في حالة إتفاق الأطراف على إضفاء الطابع الجبري على رأي الخبير، فيظل لازما الالتجاء للقضاء الفصل في موضوع النزاع وفقا لرأي الخبير أما قرار المحكم يقبل

---

[33]– د .محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص 22.

[34]– تنص المادة 1031 من ق. إ. م. إ. د. ج على أنه:« تحوز أحكام التحكيم حجية الشيئ المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه. »

التنفيذ مجرد وضع الصيغة التنفيذية عليه دون حاجة لحكم قضائي يفصل في الموضوع الذي حسمه قرار التحكيم[35].

ويجب أن لا يعتد بالتسمية التي يطلقها الخصوم على الشخص الذي يعهدون إليه بمهمة التحكيم أو الخبرة، وذلك لأن الخصوم قد يعهدون بمهمة تحكيمية إلى شخص ويطلقون عليه اسم الخبير والعكس أيضا بأن يعهدوا بمهمة الخبرة إلى شخص ولكن يسمونه محكما، ومن ثم يجب عدم الاعتماد بهذه التسمية المطلقة، وإنما العبرة دائمة بطبيعة المهمة التي تناط بهذا الشخص والتي يمكن الكشف عنها من خلال الواقع وظروف القضية[36]. وعليه فإن عملية الخبرة ليس هدفها حسم نزاع معين، وإنما هدفها إعطاء رأي متخصص بصدد مشكلة ما، في حين أن الهدف من العملية التحكيمية هو حسم النزاع برأي ملزم للخصوم[37].

الــفرع الثـاني

تمييز التحكيم عن الوكالة والتوفيق

أولاً: تمييز التحكيم عن الوكالـــة

الوكالة أو الإنابة هي عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و بإسمه ويجب أن يتوفر فيها الشكل الواجب توفره في العمل القانوني، والوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز الحدود المرسومة، ولا يقوم الوكيل كقاعدة عامة إلا بما يمكن أن يقوم به الموكل وبالمقابل نجد أن المحكم مستقل تمام الاستقلال عن الخصوم، فبمجرد الاتفاق

---

[35] أحمد حسان الغندور، التحكيم في عقود الإنشاءات، دار النهضة العربية، 1998، ص 24.

[36] عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، سنة2003، ص24 .

[37] أحمد أبو الوفا، التحكيم في قوانين البلاد العربية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، بدون سنة طبع، ص44.

على التحكيم تصبح للمحكم صفة القاضي ولا يمكن للخصوم التدخل في حكمه بل إن حكمه يفرض عليهم .

بيد أن أحد الفقهاء قد ذهب إلى القول بأن المحكم وكيل عن الخصوم أو هو بمثابة وكيل عن الخصم الذي إختاره عضوا في هيئة التحكيم[38]، والواقع فإن هذا المفهوم يفرغ نظام التحكيم من مضمونه، فالمحكم ليس وكيلا يدافع عن مصالح من إختاره، فهو لا يلتزم بتعليمات من إختاره ولكنه على العكس من ذلك يباشر سلطة القضاء،ومن ثم فالمحكم قاض وليس وكيلا عن الخصوم أو عن الخصم الذي إختاره[39].

ثانيا: تمييز التحكيم عن التوفيق

أنه في حالة نشوء خلاف بين الطرفين في تنفيذ عقد دولي قد يفضل أحدهما أن يلجأ إلى محاولة للتوفيق بين الطرف الأخير بدلا من الدخول في تحكيم قد تتأثر به علاقتهما مستقبلا، فالتوفيق هو قبول الأطراف تكليف موفق أو موفقين حل النزاع، ويتولى الموفق تحديد حل وسط يقبله الطرفان المتنازعان.

والتوفيق أسلوب من أساليب تسوية الخلافات التجارية الدولية بطريقة ودية وتوجد أنظمة للتوفيق تقضي بأن أي نزاع ذي أي صفة دولية يمكن تسويته بترتيبات ودية بواسطة اللعبة الإدارية للتوفيق بغرفة التجارة الدولية، وفي أثناء عملية التوفيق وإجراءاته لا يجوز أن يلجأ أي من الطرفين إلى التحكيم أو إلى محكمة عادية لأنه مرتبط بضرورة إستكمال التوفيق إلى أن ينجح حتما أو تفشل إجراءاته، ولكن لا يوجد مايمنع أي من الطرفين إتخاذ إجراءات وقتية للمحافظة على حقوقه.

---

[38]عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، سنة1990 ، ص11.

[39] أحمد الميلجي، دورة تدريبية في أساسيات و مبادىء التحكيم الدولي، نقابة المحامين، سنة2007، ص14.

ويتفق التوفيق مع التحكيم من حيث أن كليهما يهدف إلى حل النزاع كما أن المسائل التي يجوز أن يرد عليها التحكيم هي التي يجوز الإتفاق على التوفيق في شأنها، وهي المسائل التي تقبل الصلح.

ويختلف التوفيق عن التحكيم من حيث أن طريق التحكيم ملزم فمن بدأه وأقدم على أول خطوة فيه يلزم بالسير فيه إلى النهاية، فلا يملك التراجع في منتصف الطريق، كما يختلفان من حيث أن قرار التحكيم نهائي وملزم للأطراف فيلزمان بالتقيد به، كما لا يجوز لهما كقاعدة عامة، الطعن فيه، أما قرار الموفق فلا يلزم الأطراف إذ يملك أيهما رفضه أو عدم التقيد به، فهو مجرد توصية أو إقتراح[40].

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية للتحكيم

حيث حاول العديد من الفقهاء التوصل إلى الطبيعة التي يكتنفها الغموض، واختلاف المفاهيم، ويرجع هذا الاختلاف الى الاساس الاتفاقي الذي يقوم عليه التحكيم، والنتيجة ذات الصفة القضائية التي ينتهي إليها المحكم، اي حكم التحكيم.

فالتحكيم يتكون من عمليتين الاولى هي اتفاق يبرمه طرفا النزاع، والثانية هي الحكم الصادر عن هيئة التحكيم، فهذه التركيبة الوظيفية للتحكيم خلفت آراء متباينة حول طبيعته.

الفرع الأول

الطبيعة الاتفاقية – العقدية – للتحكيم

---

[40]– أحمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1993، ص71.

ظهرت النظرية التعاقدية التي ترى أن التحكيم هو نظام ذو طبيعة تعاقدية لأنه يهدف إلى تحقيق مصالح خاصة، عكس النظام القضائي الذي يهدف إلى تحقيق مصالح عامة، كما أن مصدر سلطة هيئة التحكيم هو إرادة الخصوم ورضاهم بالتحكيم، وما يصدر عنه من أحكام.

ولقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في حكم شهير لها صدر في جويلية 1937، وقالت فيه بأن:« **قرارات التحكيم الصادرة على أساس مشارطة التحكيم تكون وحدة واحدة مع هذه المشارطة، وتنسحب عليها صفة التعاقدية.** »

ترى هذه النظرية أن التحكيم له طابع تعاقدي وذلك بالاستناد إلى الحجج التالية :

1- إن الأمر الذي له أهمية عند تحديد طبيعة التحكيم هو رغبة الأفراد في حل نزاعاتهم بطريقة ودية عن طريق إحلال تقدير شخص ثالث و هو المحكم ،محل تقديرهم وقبولهم لتقدير هذا الأخير.

2- إن التحكيم يختلف في هدفه عن القضاء ، فالقضاء يرمي إلى تحقيق مصلحة عامة أما التحكيم فإنه يرمي إلى تحقيق مصلحة خاصة للأطراف .

3- إن الأفراد باتفاقهم على التحكيم يتفوقون ضمنيا على التنازل عن الدعوى، ويخولون المحكم سلطة مصدرها إرادتهم وهذه السلطة لا يمكن أن تكون سلطة قضائية إذ تقوم على إدارة ذوي الشأن.

4- القانون الوضعي يؤيد هذه الطبيعة الخاصة للتحكيم وذلك من خلال :

- أنه إذا لم يقم المحكم بواجبه فلا تنطبق عليه قواعد إنكار العدالة .
- إذا أخطأ المحكم ، فإنه لا يخضع لقواعد المخاصمة .

أما عن تمتع حكم التحكيم بالحجية، فيرجع إلى وجود اتفاق ضمني بين أطراف الاتفاق على التحكيم؛ وعلى احترام وتنفيذ ما يقضي به المحكم، وعدم معاودة عرض ما يفصل فيه

على القضاء التابع للدولة. وجوهر النظرية العقدية لطبيعة التحكيم يتأسس على أن التحكيم هو من عمل الأطراف فهو يخضع لسلطان ارادة الاطراف، نتيجة لاتفاقهم على اللجوء الى التحكيم.

الفرع الثاني

الطبيعة القضائية – النظرية القضائية – للتحكيم

وهو الرأي الغالب بحيث يرى أن التحكيم هو قضاء، فجوهر القضاء هو تطبيق إرادة القانون في الحالة المعنية بواسطة شخص لا تتوجه إليه القاعدة القانونية التي يطبقها،والأشخاص عندما يتفقون على التحكيم لا يتنازلون عن الدعوى وإنما يتنازلون عن الالتجاء إلى القضاء الذي تنظمه الدولة لصالح قضاء آخر يختارون فيه قضائه وتعترف به الدولة فالتحكيم نوع من أنواع القضاء إلى جانب قضاء الدولة .

حقيقة أن القضاء مظهر من مظاهر السيادة ، ويجب لهذا ألا تقوم به سوى الدولة لكن الدولة لما لها من سلطة تستطيع أن تعترف لبعض الأشخاص بالقيام بهذه المهمة في صورة التحكيم في نطاق معين وليس أدل على الصفة القضائية للتحكيم من أن المحكم يقوم بتطبيق قواعد القانون الموضوعي ويكون لقراره الذي يصدره حجية الأمر المقضي به وهي حجية من المسلم أنها لا تمنح إلا للأعمال القضائية إضافة إلى هذا فرغم أن التحكيم يرمي إلى حماية مصالح خاصة فإنه في الواقع هذا يعد هدف عقد التحكيم أما حكم المحكم فهو يرمي كحم القضاء إلى تطبيق القانون، وكما يقول الدكتور احمد أبو الوفاء فإنه يجب أن ينظر إلى الهدف الذي يرمي إليه الخصوم من وجوده ألا وهو السعي إلى العدالة على أسس تختلف عن المفهوم التقليدي للعدالة أمام المحاكم .

وما يمكن قوله في الأخير أن التحكيم هو عمل قضائي ذو طبيعة خاصة لا يمكن تصنيفه كعمل قضائي لوحده ولا كعمل تعاقدي لوحده نظرا للخصائص المجتمعة فيه من العملين، قضائي وتعاقدي، وبعبارة أدق فباتفاق التحكيم يحل قضاء التحكيم محل قضاء الدولة في حماية

الحقوق ويكون إلزاميا شأنه شأن قضاء الدولة فالتحكيم اتفاق ثم إجراءات تحل محل الإجراءات القضائية بنص القانون ثم حكم ، شأنه شأن الحكم الصادر من السلطة القضائية في الدولة.

الـــفصـل الثاني

شروط اتفـــاق التحكيـم وآثـــاره

يعد الاتفاق على التحكيم المرحلة الأولى من المراحل التي تمر بها عملية التحكيم، فهي مرحلة تسبق مرحلة الإجراءات التي ينبغي إتباعها في هذه العملية.

واتفاق التحكيم يمثل بلا شك نقطة الإنطلاق في عملية التحكيم، يقصد به اتفاق الأطراف على الإتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة، ويتضمن اتفاق التحكيم في جوهره أطراف التحكيم والمحكم وهو الشخص أو الأشخاص المختارون للفصل في النزاع (هيئة التحكيم) والمحكوم فيه أي موضوع النزاع.

ولقد نظم المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والإدارية احكام اتفاق التحكيم، في الباب الثاني منه واشترط أن يكون إتفاق التحكيم بين أطراف المعاملة أو العقد في حالة نشوب نزاع بينهما، لكن هذا الإتفاق يخضع لشروط وهاته الأخيرة يترتب عنها آثار وهو ما سنتطرق إليه في مبحثين.

المبحث الأول

شروط صحة اتفاق التحكيم

إن اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير

عقدية. وطالما ان التحكيم هو اتفاق فيجب الوقوف على شروط انعقاد هذا الاتفاق. حيث سوف نبين الشروط الموضوعية والشكلية لانعقاده، في المطلبين التاليين.

المطلب الأول

الشروط الموضوعية

تتمثل هذه الشروط في ضرورة توافر التراضي الصحيح وأن يرد هذا التراضي على محل ممكن ومشروع، وأن يستند إلى سبب مشروع. ونعرض لأركان الاتفاق تباعا:

الفرع الأول

ركن التراضي في اتفاق التحكيم

ويعني تطابق إرادتين واتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفقا عليه، فلا بد من إيجاب وقبول يتلاقيان على اختيار التحكيم اختيارا حرا كوسيلة لحسم المنازعات التي تثور بشأن العلاقة الأصلية وإذا تعلق الأمر بشرط التحكيم، سيكون مدار الأمر على التحقق من تطابق إرادة الأطراف بشأن شرط التحكيم كأحد شروط العقد، أما إذا تعلق الأمر بمشارطة، فسيكون التحكيم هو محل هذا الاتفاق، وليس مجرد بند أو شرط في العقد أو العلاقة القانونية الأصلية[41].

ولقد اقر القضاء الجزائري في إحدى القضايا المطروحة عليه وذهب الى القول بأحقية طرح النزاع أمام القضاء العادي مادام أن إحدى بنود العقد المتفق عليه يشير صراحة للتحكيم كريق

---

[41]–عليوش قريوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 23.

أو سبيل لحل المنازعات، وهو ما يثبت أن إرادة الأطراف قد عبرت عن التحكيم بشكل صريح عند التعاقد[42].

والتحكيم ينقسم إلى اتفاق التحكيم وهو الاتفاق السابق على النزاع وغايته وقائية. أما النوع الثاني وهو مشارطة التحكيم طبقاً لنص المادة 1011 من ق. ا.م.ا.د، والتي تكون بعد وجود النزاع ويشترط فيه المشرع تحديد موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو يبينو فيه كيفية تعينهم، طبقا لنص المادة 1012 من ق.إ.م.إ.د.

ويلزم أن تتوفر الأهلية لدى الأطراف وهي أهلية التصرف في الحق، حيث كما يصح للأشخاص الطبيعيين الاتفاق على التحكيم، وتكون بسن 19 سنة وفق للأحكام العامة طبقا للمادة 40 من ق. المدني. أما بالنسبة لمعرفة جنسية الاجنبي بالرجوع لقانون جنسيته من اجل معرفة اهليته[43].

وقد اختلف الرأي في شأن القاصر ومن في حكمه المأذون له بإدارة أمواله أو المأذون له بالاتجار فيها أو في جزء من هذه الأموال، فهناك من يري أنه رغم الإذن للقاصر من الجهة المختصة في القيام بالإدارة، فإن صافي دخل القاصر لا يجوز له التصرف فيه إلا بالقدر اللازم لسداد نفقته قانوناً، وذات الحكم بالنسبة للمأذون له بالتجارة سواء كان الإذن بالاتجار شاملاً لكل أنواع التجارة أو خاصاً بنوع أو أكثر منها. ويري أصحاب هذا الرأي عدم أهلية أي

---

[42]– قرار المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة التجارية البحرية، رقم الملف 442187، صدر بتاريخ 09/ 04/ 2008.

[43]– د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، 61.

من هؤلاء القصر في إبرام اتفاق التحكيم حيث يشترط أهلية خاصة لهذا الاتفاق هي أهلية التصرف دون أهلية التقاضي[44].

وهناك رأي آخر ذهب إلي أهلية المأذون له بالإدارة أو التجارة في إبرام اتفاق التحكيم في شأن وفي حدود ما يتعلق بالعقود التي يكون أهلاً لإبرامها وفقاً للإذن الممنوح له[45] .

أما إذا كان الأمر يتعلق بأهلية أو بقدرة أو بصلاحية أشخاص القانون العام لإبرام اتفاقات تحكيم أو إبرام عقود تتضمن شرط التحكيم، حيث تنص المادة (2060) مدني من القانون الفرنسي على حظر التحكيم بشأن المنازعات التي تتعلق بالجماعات العامة والمؤسسات العامة وكل ما يتعلق بالنظام العام، ولم يستثنى سوى المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري فأتاح لها إمكانية الاتفاق على التحكيم بشرط صدور مرسوم يسمح لها بذلك، أما إذا تعلق الأمر بعلاقة الأشخاص العامة بشركات أجنبية فقد ورد استثناء على الحظر ومؤدى هذا الاستثناء السماح للأشخاص بإدراج شرط التحكيم في عقودها مع الشركات الأجنبية إذا تعلق الأمر بمشروعات قومية[46].

كما ذهب المشرع الجزائري إلى منع الاشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم، الإّ في حالة العلاقات الاقتصادية أو في اطار الصفقات العمومية طبقاً لنص المادة 1006 من ق. إ.

---

[44]– د. سميحة القليوبي، ابحاث في التحكيم، مقدمة لطلبة دبلوم قانون الخاص، جامعة القاهرة، 2011، ص 12.

[45]– د. سميحة القليوبي، ابحاث في التحكيم، المرجع السابق، ص 12.

[46] - Art 2060 code civil fr « On ne peut compromettre sur les questions d'état et de capacité des personnes, sur celles relatives au divorce et à la séparation de corps ou sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public.

Toutefois, des catégories d'établissements publics à caractère industriel et commercial peuvent être autorisées par décret à compromettre. ».

م. إ. د الفقرة الأخيرة[47]. شريطة تطبيق أحكام نص المادة 976 ق إ م إ. د[48]. التي تقضي إذا كان التحكيم متعلقاً بالدولة فيكون بمبادرة من الوزير المختص أو الوزراء المعنين؛ أما إذا تعلق بالولاية فيكون بمبادرة الوالي، ونفس الأمر لرئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للبلدية.

وعليه نجد أن المشرع الجزائري أجاز للسلطات العامة ذات الطابع الإداري اللجوء للتحكيم شريطة أن تكون في إطار العلاقات الاقتصادية الدولية، أو في إطار الصفقات العمومية، ويضاف لهذين الشرطين مصادقة الوزير المختص أو الوزراء إذا كانت تتعلق بالدولة، أما الولاية والبلدية فتكون من اختصاص الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي تبعاً.

ومما يجب التنبيه عليه أن أحكام التحكيم التجاري الدولي المنظمة بنصوص خاصة لا تسري عليه النصوص الخاصة بالتحكيم الداخلي، والمستقر عليه في فقه وقضاء التحكيم

---

[47]– تنص المادة 1006 من ق ا م ا د على أنه:« لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية» .

[48]– تنص المادة 1006 من ق ا م ا د على أنه:« تطبق الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في هذا القانون، أمام الجهات القضائية الإدارية.

عندما يكون التحكيم متعلقاً بالدولة، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من الوزير المعني أو الوزراء المعنيين.

عندما يتعلق التحكيم بالولاية أو البلدية، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء على التوالي بمبادرة من الوالي أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي.

عندما يتعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من ممثلها القانوني، أو من ممثل السلطة الوصية التي يتبعها. »

التجاري الدولي[49]، عدم جواز تمسك الدول أو الأشخاص العامة بالقيود التشريعية الداخلية لعرقلة التحكيم التجاري الدولي أو منع تنفيذ ما يصدر فيه من أحكام.

ويجدر التنبيه إلى أن اتفاق التحكيم – شرطا أو مشارطة قد يخضع لقانون مختلف عن القانون الذي يحكم الاتفاق الأصلي[50]، ولذا يكون المرجع في توفر التراضي وصحته وخلوه من العيوب كالغلط والتدليس أو الإكراه للقانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم وهذا ما اقرته الاتفاقيات الدولية بهذا الشأن وعلى وجه الخصوص اتفاقية نيويورك[51،52].

49– تقرر ذلك منذ الخمسينات في فرنسا – استئناف باريس 1957/04/10، حيث قضى بأن حظر شرط التحكيم بالنسبة للدولة مقصور على العقود الداخلية، ولا يتعلق هذا الحظر بالنظام العام الدولي، فضلاً عن اتساق ذلك مع عادات التجارة الدولية. الاتجاه نفسه نقض 1964/4/14، ونقض 1966/05/02 قرار جالاكيس Galakis.

وانظر قرار غرفة التجارة الدولية رقم 4381 في 1986 – مجلة القانون الدولي 1986– 1002 حيث قضى بعدم جواز الاحتجاج بالقيود التشريعية الداخلية الخاصة بالأشخاص العامة في التحكيم التجاري الدولي أيضا – قرار الغرفة رقم 3896 في 1982/4/30 في النزاع بين إيران وفارماتون وآخرين، حيث دفع الطرف الإيراني ببطلان شرط التحكيم لعدم أهلية الدولة لوضعه وفقاً للقانون الإيراني وذلك على أساس أن الطرف الإيراني كان يتعين عليه الحصول على إذن بوضع شرط التحكيم من البرلمان الإيراني فضلاً عن إذن مجلس إدارة المنظمة (L'Aeoi). ورغم اكتشاف هيئة التحكيم وجود مخالفات من الجانب الإيراني لقواعد القانون الإيراني إلا أنها انتهت إلى رفض الدفع بالبطلان الناتج عن أخطاء وتقصير الطرف الإيراني نفسه. أشارت إليه د. حفيظة السيد الحداد، التحكيم التجاري الدولي، الاسكندرية، 2004، ص 121.

50– تنص المادة 1040 من ق ا م ا د ج على أنه:« ... لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي. »

51– د. محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص 52.

الــفرع الثـاني

ركن محل التحكيم – قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم –

لا يكفي لصحة اتفاق التحكيم توافر الرضى من أجل حل النزاع عن طريق التحكيم واستبعاد للقضاء، بل يجب أن يتوافر ركن آخر وهو أن يكون موضوع النزاع من المسائل التي يجوز فيها التحكيم وإلا كان باطلاً.

فقد نصت المادة 1006 من القانون الجزائري في فقرتها الأولى أنه:« يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها » ؛ ونصت المادة 461 من قانون المدني على أنه:« لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية» .

وترتيبا على ذلك يمتنع الاتفاق على التحكيم في مسائل الأهلية أو صحة بطلان الزواج أو إثبات النسب أو الإقرار بالبنوة ... الخ، كما لا يجوز التحكيم في جريمة قتل أو سرقة أو تبديد أو جريمة

---

[52]– توفر التراضي وما يرد عنه من محل وسبب مشروعين يخضع كل ذلك للقانون الجزائري إذا كان قانون الإرادة،أو قانون الموطن المشترك وقانون مكان إبرام الإنفاق، ودلك إعمالا لنص المادة 18 من قانون المدني الجزائري، ومؤدى ذلك أن التحكيم الذي يجري في الجزائر، قد يكون ثمرة إتفاق لا يخض للقانون الجزائري، والعكس صحيح. حيث تنص المادة 18 من ق. المدني الجزائري التي تنص على أنه:« يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.

وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة.

وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون محل إبرام العقد. »

شيك بدون رصيد.... الخ. ويمتد الحظر لكل ما يتعلق أو يمس النظام العام[53]، كالتحكيم بشأن علاقة غير مشروعة أو عقد مقامرة، أو قرض بفوائد ربوية أو بشأن التفاوض والتحكيم بشأن تحديد أسعار السلع تخضع للتسعير الجبري للدولة...الخ.

ولكن إذا امتنع التحكيم في كل ما سبق فإن التحكيم جائز في خصوص الحقوق المالية التي قد ترتبط مثلاً بالزواج أو الطلاق أو التعويضات الناشئة عن ارتكاب جريمة[54].

وقد ثار خلاف في الرأي بشأن إمكانية الاتفاق على التحكيم بشأن مسألة تدخل في الاختصاص المانع للقضاء، كما لو تعلق الأمر بدعاوى عقارية أو بشأن مال موجود في الجزائر، أو تفليسة أشهرت فيها أو شركة افتتحت فيها. فقد اتجه رأي[55] إلى أن هذه المسائل تدخل في الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على التحكيم بشأنها خار الإقليم الوطني، وإلا أدى ذلك لفتح باب التحايل، مما يعد مساسا بالنظام العام، وبالتالي لا يقبل حكم التحكيم التنفيذ في الداخل لأنه كالحكم الأجنبي يلزم قبل الأمر بتنفيذه التأكد من عدم اختصاص القضاء الوطني واختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرته[56].

---

[53]–انظر السنهوري، الوسيط، الجزء 5، ص 554. وذلك بخصوص محل عقد الصلح الذي يقاس عليه محل اتفاق التحكيم. وانظر فكرة النظام العام بصدد التحكيم التجاري في الولايات المتحدة الامريكية.

Joseph (D. Becker). Jossje mkleyn public policy and Arbitration The unruly horse and the arbitrability of claims in America.

أيضا جيين روبرت، مرجع سابق، ص 310.

[54]– د. سميحة القليوبي، الاسس القانونية للتحكيم التجاري، دار النهضة العربية، 2013، ص 66.

[55]– د. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 65. د. محسن شفيق، مرجع سابق، 46.

[56]– المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

واتجه رأي آخر[57]، إلى أن تحديد ما يقبل التسوية بالتحكيم ومما لا يقبل يتوقف على طبيعة النزاع وعلى المبدأ الذي أرسته المادة 461 من القانون المدني بشأن المسائل التي لا يجوز فيها الصلح لا يجوز فيها التحكيم إعمالا لنصوص التحكيم. أما مسألة الاختصاص القضائي فهي لا تصح مناقشتها إلا عند المطالبة بتنفيذ حكم التحكيم، ولكنها لا تصلح سنداً لتحديد صحة أو بطلان اتفاق التحكيم.

وقد استقر التحكيم التجاري الدولي[58]، على رفض تمسك الأطراف المصرية بأن المسألة موضوع التحكيم– عقد مقاولة لإنشاء مبنى في مصر– تدخل في اختصاص القضاء المصري. ويستند هذا الرأي إلى أن موانع تنفيذ حكم التحكيم لم يرد بينها سبب يتعلق بأن الحكم فصل في مسألة تدخل في اختصاص القضاء المصري. وهذا الرأي يعالج حالات تسري عليها نصوص اتفاقية نيويورك أي مجالات تحكيم دولي.

والواقع أن المعيار الذي يحسم الأمر هو هل حدث إخلال بالنظام العام أم لا[59]؟. فلا يكفي القول بتعلق المسألة بالنظام العام. فسواء تعلق الأمر بتحكيم داخلي أو في الخارج، فإن المعمول عليه، هل صدر حكم التحكيم متضمناً ما يخل بالنظام العام فإذا أدى اتفاق التحكيم في الخارج بشأن تصرفات تاجر أشهر إفلاسه إلى الحكم على نحو مخالف لنصوص الآمرة فإن هذا الحكم لا يمكن تنفيذه في

---

[57]– د. سامية راشد، مرجع سابق، ص 414.

[58]– انظر القضية رقم R.P 4589 والتي صدر القرار فيها في ظل غرفة التجارة الدولية بباريس، حيث رفض المحكم اللبناني الدفع بعدم جواز التحكيم استنادا إلى الاختصاص الوجوبي للقضاء المصري وذلك استنادا إلى وجوب تطبيق اتفاقية نيويورك التي صدقت عليها مصر. إعطاء الأولوية للاتفاقية. د. سامية راشد، نفس المرجع سابق، ص 208.

[59]– ولذلك لا يصح تمسك الدولة بفكرة السيادة وعدم قابلية النزاع للتحكيم لتعلقه بقرارات تأميم ذات طابع سيادي إذ التفرقة بين السيادة ذاتها وممارسة هذه السيادة، فالتحكيم لا يتعرض لصحة أو عدم صحة التأميم وإنما للآثار العقدية لممارسة الدولة لسيادتها – قرار التحكيم في النزاع الإيراني Farmaton AEoi.

الدولة، لأنه يمس الأسس التي يرتكز عليها قانون الإفلاس وفي مقدمتها مبدأ المساواة بين الدائنين وحماية مصالح جماعة الدائنين من تصرفات المدين. فاختصاص القضاء الوطني الوجوبي مقصود به أساساً المحافظة على النظام العام، ولذلك لا يصح القول بأن نصوص اتفاقية نيويورك قد نسخت نصوص القانون الداخلي الخاصة بتنفيذ الحكم الأجنبي[60]، لأن هذه الاتفاقية و إن لم تورد مسألة التحقق من عدم اختصاص قضاء الدولة المراد تنفيذ فيها كأحد أسباب منع التنفيذ، فإنها نصت على حق الدولة في منع تنفيذ حكم التحكيم إذا كان تنفيذه يؤدي إلى المساس بالنظام العام، وهو ما يتوفر في حالات مخالفة الاختصاص إذا أدت إلى صدور أحكام تصطدم بالقوانين التي تحمى المصالح الأساسية في الدولة سياسية كانت أو اقتصادية أو اجتماعية[61].

الفرع الثـــالث

ركـن الـــسبب

إن اتفاق الأطراف على التحكيم يجد سببه في إرادة الأطراف استبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر للمحكمين، وهذا سبب مشروع دائما، ولا تتصور عدم مشروعيته إلاّ إذا ثبت أن المقصود بالتحكيم التهرب من أحكام القانون الذي سيتعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء نظرا لما يتضمنه هذا القانون من قيود أو التزامات يراد التحلل منها، و بالتالي نكون أمام حالة من الغش نحو

---

[60]– د. سامية راشد، المرجع سابق، ص 416. نقض مصري 1990/07/16، طعن رقم 2994، س 57 ق. حيث قضى بعدم سريان نصوص المواد 218، 299 مرافعات في حالة انطباق اتفاقية نيويورك التي حصرت أسباب منع تنفيذ حكم == = =التحكيم الأجنبي. والواقع إن اتفاقية نيويورك خولت الدول منع تنفيذ هذه الأحكام إذا كانت مخالفة للنظام العام في الدولة المراد إجراء التنفيذ فيها فالمسألة لا تتعلق في نظرنا بدخول موضوع النزاع أو عدم دخوله في الاختصاص الوجوبي للقضاء المصري وإنما بقرار التحكيم المراد تنفيذه، فإذا فصل في مسألة تدخل في الاختصاص الوجوبي للقضاء المصري، وجاء الحكم متسقا مع قواعد القانون المصري الآمرة التي تستهدف حماية المصالح الأساسية للمجتمع فلا تثريب على الحكم ولا موجب لمنع تنفيذه لعدم اصطدامه بالنظام العام كما حدد مفهومه قضاء النقض.

[61]– د. أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 87.

القانون فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة يراد بها الاستفادة من حرية الأطراف وحرية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق، ولا يختلط السبب غير المشروع بالمحل غير الممكن أو غير المشروع، فالأول يقتضي البحث عن إجابة السؤال لماذا لجأ الأطراف للتحكم ؟ أما الثاني فيتعلق بتحديد الموضوع المراد تسويتة بطريق التحكيم وهل هو ممكن ومشروع أم لا؟.

المطلب الثاني

الـــــشروط الشكلية

ذهب المشرع الجزائري في المادة 1008 ق إ م إ في فقرتها الأولى أنه:« يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها »؛ ونص المشرع الجزائري في نص المادة 1012 على أنه:« يحصل الاتفاق على التحكيم كتابياً. يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعينهم. وإذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه، يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة. » ؛ وقد بينت المادة 1040 من ق إ م إ ذلك أكثر حيث قالت أنه:« يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة » .

حيث يجب في جميع الأحوال التوقيع على اتفاق التحكيم شرطا كان أو مشارطة و إذا ورد بندا من بنود العقد الأصلي يكفي التوقيع على العقد، و ينصرف هذا التوقيع إلى كافة بنود العقد.

كما تتحقق الكتابة وفقا لنص القانون، إذا ورد شرط التحكيم في رسائل أو برقيات متبادلة بين الطرفين، ويمتد ذلك إلى كل وسائل الاتصال المكتوبة، و لكن يجب تحقق تبادل الإيجاب والقبول بشأن التحكيم[62].

---

[62]– د. سميحة القليوبي، التحكيم التجاري، دار النهضة العربية، 2009، ص 56.

ولا يعتبر السكوت الموجب له قبولاً إلاً في الحالات التالية طبقاً لنص المادة 68 من قانون المدني الجزائري، وهذا ما أقره القضاء الفرنسي ان سكوت احد المتعاقدين بعد انقضاء المدة المحددة للرد، حيث لم يفصح أحد الأطراف عن إرادته تجاه شرط التحكيم المعروض عليه، عد بمثابة موافقة عن الشرط وهو نتاج معاملات تجارية سابقة كذلك بين الطرفين، مما يعتبر السكوت هنا بمثابة قبول[63]:

1- إذا كانت معاملات جارية وكان فيها شرط التحكيم.

2- إذا كان هناك تجديد عقد يتضمن شرط تحكيم.

3- في حالة ابرام عقد جديد يحيل إلى العقد السابق المتضمن لشرط التحكيم.

ويعتبر شرط التحكيم متحققا، إذا تم النص عليه في العقد الأصلي إلى الإحالة على وثيقة تتضمن شرط تحكيم كالإحالة على عقد نموذجي في مجال النقل البحري أو بيع البضائع أو عقد تشييد[64].

ولكن يلزم أن تتضمن الإحالة إلى ما يفيد اعتبار شرط التحكيم الذي تتضمنه هذه الوثيقة جزءا من العقد الأصلي حيث أن الإحالة التي قد يتضح منها عدم دراية أو علم أحد الأطراف بوجود شرط التحكيم ينتفي فيها إمكانية القول بوجود اتفاق وتراضي مكتوب على شرط التحكيم.

و عادة يتضمن شرط التحكيم الإشارة إلى سريان التحكيم وفقا لقانون معين مع تحديد عدد المحكمين وكيفية اختيارهم.

المبـحث الثاني

---

[63] - Cour de Cassation, chambre civil 1, Audience publique de mardi 03 mars 1992, N° pourvoi: 90-17024, www.legifrance.gouv.fr.

[64]- ومثال ذلك الإحالة على أخذ نماذج عقود البيئة الدولية لتجارة الحبوب بلندن أو نماذج سوق بضائع هامبرغ أو نماذج العقود والشروط العامة التي يضعها الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين أو نماذج عقود النقل البحري أو الجوي أو عقود التأمين.

آثـــــار اتفــاق التحكيم

لقد بينا في المبحث السابق شروط انعقاد اتفاق التحكيم فإذا ما توافرت شروطه فسوف يؤدي الى امتناع القضاء العادي بالنظر في المنازعة، لان اتفاق التحكيم يمنع العضاء من النظر في المنازعة، وهو ما يعرف بالأثر المانع لاتفاق التحكيم. ويرتب أثرا اخر وهو استقلالية العقد الاصلي عن اتفاق التحكيم، أما الاثر الثالث وهو مبدا نسبية اتفاق التحكيم، وهذا ما سوف نبينه في هذا المبحث.

المطلـب الأول

الأثـــــر السلبي لاتفاق التحكيم

إذا انعقد اتفاق التحكيم فسوف يرتب آثر سلبي وهو عدم اختصاص القاضي الوطني في نظر المنازعة التي يحكمها اتفاق التحكيم، سواء كانت الخصومة التحكيمية قائمة، بمعنى قد اتصلت هيئة التحكيم بالنزاع، ويجب أن يقدم الدفع من أحد الأطراف النزاع، وكذلك الأمر في حالة عدم اتصال هيئة التحكيم بالنزاع شريطة أن يطلبه أحد الاطراف، وهذا لكي لا يتحلل احد الأطراف من اتفاق التحكيم. وهذا ما أشارت إليه المادة 1045 ق. إ. م. إ. التي تنص على أنه:« يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضـوع الـنزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن يثار من أحد الأطراف».

شريطة أن يكون موضوع النزاع من اختصاصها، أي من اختصاص محكمة التحكيم فإذا لم يكن كذلك فيجب الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع و هو ما بينته المادة 1044 من ق. إ. م. إ. التي تنص على أنه:« تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها و يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع. تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع » . وقد أعطى المشرع لهيئة التحكيم أن

تفصل في الدفوع المثار أمامها إذا كانت مرتبطة بموضوع النزاع وتفصل في الدفع بعدم اختصاصها، وهذا ما يعرف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص.

أما فيما يخص المشرع المصري فقد الزم القضاء بالحكم بعدم قبول الدعوى وبذلك يعتبرأكثر دقة من نظيره الفرنسي والجزائري الذي قرر أن يحكم القاضي بعدم اختصاص[65]، لأن اتفاق التحكيم عنده لا ينزع اختصاص القاضي و إنما يحجبه في نظر النزاع، كما أن القانون الفرنسي قد خول القاضي إمكانية عدم الحكم بعدم الاختصاص و التصدي للموضوع، إذا تبين له البطلان الظاهر لاتفاق التحكيم كحالة خلو شرط التحكيم من تسمية المحكمين أو بيان أسلوب اختيارهم أو خلو المشارطة من تحديد موضوع النزاع.[66] أما المشرع الجزائري فالزم القضاء بعدم الاختصاص في حالة اتصال هيئة التحكيم بالنزاع، وفي حالة عدم الاتصال شريطة وجود اتفاق تحكيم ويجب إثارته من أحد الخصوم.

المطلــب الثاني

مبدأ نسبية اتفاق التحكيم

- نطاق الأثر الملزم لاتفاق التحكيم من حيث الأشخاص-

جامعة البشير الإبراهيمي –برج بوعريريج

كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق

محاضرة ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر

تخصص: قانون أعمال

من إعداد الدكتورة: محمودي سميرة

---

[65]– د. سامي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 51.

[66]– د. سميحة القليوبي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 26.

الأطراف في اتفاق التحكيم بالمفهوم الواسع: إن انتشار التحكيم في الآونة الأخيرة، أدى إلى اعتباره الوسيلة المعتادة لحل المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية. هذا ما أثار إشكالية جديدة تتعلق بإمكانية توسيع مجال تطبيق اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص.أو بالأحرى، هل يمكن التوسيع في مفهوم الطرف في اتفاق التحكيم؟ وما مدى إمكانية تقييد مبدأ نسبية آثاره؟ وتبرز أهمية هذا التساؤل في عدة حالات نذكر منها:

1- حالة انتماء الشركة التي أبرمت اتفاق التحكيم إلى مجموعة من الشركات:

وهي حالة قيام شركة تنتمي إلى مجموعة شركات« **groupe de sociétés** »بإبرام عقد تجاري دولي يتضمن شرط تحكيم، فهل هذا الشرط يسري في مواجهة الشركات الأخرى المنتمية لنفس المجموعة؟ كما قد تبرم شركة أم عقدا يتضمن شرط تحكيم، فهل هذا الشرط يلزم الشركات التابعة لهذه الشركة؟ إن هذه التساؤلات قد تخص الجزائر، وتبرز أهميتها في كون هذه الأخيرة قد أبرمت عدة عقود دولية طويلة المدى، عن طريق مؤسساتها العامة، مع شركات تنتمي إلى

مجموعات، أو مع فروع لشركات أنشئت خصيصا لتنفيذ هذه العقود.

ففي حالة إخلال هذه الشركات أو الفروع لالتزاماتها التعاقدية أو عدم تنفيذ المشروع، فإن إثارة مسؤولية هذه الشركات أو الفروع على أساس شروط التحكيم الواردة في العقود الأصلية، قد تكون غير مجدية، سواء لعدم كفاية أو عدم تغطية القيمة النقدية لهذه الشركات لقيمة الضرر الذي أصاب المؤسسات العامة الجزائرية. أو أن هذه الشركات الأجنبية ليس لها من السيولة النقدية ما يكفي لتنفيذ العقد أو حتى ما يكفي تعويض الضرر.

هذا ما يستدعي توسيع نطاق اتفاق فاق التحكيم المبرم من طرف شركة تنتمي إلى مجموعة، ليشمل جميع الشركات الأخرى المنتمية إلى نفس المجموعة حماية لمصالح الشركات المدعية **(المؤسسات العمومية في هذه الحالة).**

لكن رغم صحة هذا التحليل، نجد أن تطبيقه أمر في غاية الصعوبة لأنه من الناحية القانونية البحتة، فإن وجود شركة تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الشخصية القانونية للشركات الأخرى التي تنتمي إلى نفس المجموعة، أو حتى تأسيس فرع، يفترض فيه شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركة الأم، ولا تلتزم إلا بما أبرمته من عقود عملا بمبدأ نسبية آثار العقد. هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن هذه الاستقلالية لا تجد أساسا لها من الناحية الاقتصادية، لأن هذا الفرع ما هو إلا وسيلة لتحقيق إستراتيجية المجموعة أو الشركة الأم.

هذا ما أدى بالمحكمين في مجال التجارة الدولية إلى محاولة التوفيق بين هذه المعطيات المتناقضة لحل هذه الإشكالية، حيث اعتبروا أنه في الأصل، لا تلتزم شركة بشرط التحكيم الذي أبرمته شركة أخرى تنتمي معها إلى نفس المجموعة، لكن هذا الأصل مقيد بمعيار اقتصادي، حيث يمكن أن تمتد آثار هذا الاتفاق إلى الشركات الأخرى إذا ثبت من الظروف المحيطة بهذا العقد أن هذه الشركات ساهمت في إبرام العقد بدور كبير، وبالنظر إلى الروابط الاقتصادية التي تربطها بها. أي أنه " يجب تغليب فكرة الوحدة الاقتصادية التي توجد وراء فكرة مجموعة الشركات على اعتبار التعدد القانوني للوحدات المكونة لهذه المجموعة.

ويعتبر هذا الحـل امتداد وتكملة للحكم التحكيمي الصادر عن نفس المركز في سنة 1992في القضية رقم 4131 المعروفة بقضية ""**DOW CHEMICAL**""[67]، يتضح من هذه

67- تتلخص وقائع هذه القضية في العقدين المبرمين بين شركتين فرعين للشركة الأم ""**dow** **chemical**""مع العديد من الشركات الأخرى ومن بينها الشركة الفرنسية "**saint gobain–isover**" بشأن توزيع مواد عازلة للحرارة، ولقد تضمن العقدين شرط تحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس.
وعلى إثر المنازعات التي نشأت بسبب جودة المنتجات، شرع في اتخاذ إجراءات التحكيم من قبل الشركتين التابعتين لمجموع "**dow**"، والموقعين على العقد و أيضا الشركة الأم وفرع آخر والذين لم يوقعو على العقد.ولقد اعترضت الشركة المدعى عليها**isover saint–gobain**" "على اختصاص محكمة التحكيم
بالفصل في الطلبات المقدمة من هاتين الشركتين الأخيرتين مستندة إلى أنها لم تكنا أطرافا في العقد

الأحكام أن تحديد" الأطراف" الذين يملكون التمسك باتفاق التحكيم، ويمكن الاحتجاج عليهم به، يتوقف على الفحص الدقيق للعقد والملابسات المحيطة به، خاصة وأن الأمر في العقود الدولية يؤدي في العديد من الحالات إلى استعانة الأطراف الأصليين بمقاولين من الباطن أو بفروع يتم تأسيسها لمباشرة تنفيذ العقد أو العقود المتتابعة التي قد يتم إبرامها. ففي هذه الحالات يمتد اتفاق التحكيم ويتسع نطاقه ليشمل الشركات التي لم توقع عليه، ويتسع بذلك مفهوم" الطرف"، بتحقق الشروط التالية:

أ – التمثيل الفعلي أو الضمني للشركات الأعضاء في المجموعة.

ب –المساهمة الفعالة في المفاوضات السابقة لإبرام العقد المتضمن شرط التحكيم.

ج–أن تكون هذه الشركات معنية بالدرجة الأولى بهذا العقد وبالمنازعات التي يمكن أن تتمخض عنه.

2–حالة العقود التي تبرمها الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها:

إن إشكالية مدى إمكانية توسيع مفهوم الطرف وبالتالي توسيع نطاق اتفاق التحكيم من حيث

المتضمن شرط التحكيم.إلا أن محكمة التحكيم رفضت في حكم تمهيدي أصدرته في 1992/09/23هذا الدفع مستندة على
إلى فكرة استقلالية اتفاق التحكيم.

و بعد ذلك، قامت المحكمة بالتعرض للظروف المحيطة بإبرام وتنفيذ وفسخ العقود المتنازع عليها، وانتهت إلى تقرير أنه بالنظر للطابع الاقتصادي الموحد لمجموع الشركات، وعلى الرغم من الشخصية القانونية المستقلة التي تتمتع بها كل شركة من هذه الشركات المكونة لهذه المجموعة، فإن شروط التحكيم التي تم قبولها صراحة من بعض الشركات المنتمية لهذه المجموعة، يتعين أن تلتزم به الشركات الأخرى، والتي من خلال الدور الذي لعبته في إبرام وتنفيذ وفسخ العقود المتضمنة هذه الشروط، قد ظهرت على نحو ما كشفته الإرادة المشتركة لجميع الأطراف في الإجراءات، كما لو كانت طرف فعلي في هذه العقود. أو أنها معنية بالدرجة الأولى بها و بالمنازعات التي يمكن أن تتمخض عنها.

الأشخاص، لا يقتصر فقط على حالة مجموعة الشركات، بل تثور أيضا بصدد العقود التي تبرمها الدولة وتقبل فيها التحكيم. فهل يسري هذا الشرط في مواجهة الأجهزة التابعة لها أم أن مبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم يحول دون امتداد آثار هذه الشروط في مواجهة هذه الأجهزة ؟ إلى جانب ذلك، فإنه في كثير من الأحيان، تقوم بعض الأجهزة التابعة للدولـــــة . كالمؤسسات العمومية والهيئات العامة– بقبول التحكيم في العقود التي تبرمها مع الشركات الأجنبية، فهل هذا الاتفاق يلزم الدولة التي تتبع لها هذه الأجهزة؟ إن هذه الإشكاليات ليست مجرد تصور، بل أثيرت في عدة قضايا سواء أمام المحكمين أو أمام القضاء.

أ. حالة العقود التي تبرمها الدولة:

لقد أثيرت هذه الإشكالية في القضية رقم 4727التي فصلت فيها محكمة التحكيم المشكلة وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس، والمتعلقة بالمنازعة الناشئة عن العقد المبرم بين شركة**SUIS OIL**" والحكومة الغابونية.

تتلخص وقائع هذه القضية في أن شركة" **suis oïl**" وهي شركة بترول من جزر"**Caman**"، أبرمت عقدا مع الجمهورية الجابونية لشراء المواد البترولية، ولقد تضمن هذا العقد شرط تحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس. وأثناء إبرام العقد، قام المدير العام للشركة الغابونية **PETROGAB**"بوضع توقيعه في أسفل أحد ملاحق هذا العقد بعد التذكير بصفته ولكن بعد عبارة " لصالح الجمهورية الغابونية".

وبسبب المنازعات الناشئة عن عدم الاتفاق على كيفية تحديد السعر رفض المشتري دفع ثمن جزء من البترول الذي تسلمه، مما أدى بالحكومة الغابونية إلى رفض تسليم الشحنات الجديدة. وإزاء هذا الموقف، ونظرا لفشل الحلول الودية، قامت شركـــــة **SUIS OIL**" بالالتجاء إلى التحكيم وفقا للشرط التحكيمي الذي تضمنه العقد لمخاصمة شركة **PETROGAB**" بإدعاء أنها أصبحت طرفا في العقد بسبب توقيع المدير العام لها على الملحق المذكور. ولقد رفضت هيئة التحكيم مثل هذا الدفع وقررت في حكمها الصادر في

1997/04/30 أن الإشارة المصاحبة لتوقيع المدير العام بأنه لصالح الجمهورية الغابونية، وأن ملحق العقد لم يشر إلى شركة **PETROGAB** باعتبارها طرفا في العقد، أمور تثبت أن التوقيع الصادر عن المدير العام لم يصدر لصالح هذه الشركة، بل لصالح الحكومة الغابونية التي أبرم هذا الملحق لها.

ونظرا لهذا الحكم، فقد قامت الشركة السويسرية بالطعن بالبطلان ضده، واستندت في ذلك إلى نص المادة 3/1102 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، وبادعاء أن محكمة التحكيم لم تحترم المهمة الموكلة إليها بحكمها بعدم اختصاصها في مواجهة الشركة العامة الغابونية.

قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 1999/06/16برفض الطعن بالبطلان، ولقد وضعت المحكمة مفهوما ضيقا لفكرة الطرف مقدرة أن *"الأطراف في الاتفاق على التحكيم هم هؤلاء الذين ساهموا بإرادتهم في إبرام العقد*." وقد استندت المحكمة على العديد من العناصر مثل عدم توقيع شركة **PETROGAB**"على العقد الأصلي وتوجه إرادة الأطراف، لكي تقرر على نحو ما ذهبت إليه محكمة التحكيم أن الشركة الغابونية ليست طرفا في العقد المبرم وبالتالي ليست طرفا في اتفاق التحكيم.

ب . حالة العقود التي تبرمها الهيئات أو الأجهزة التابعة للدولة:

وهي عكس الحالة السابقة، حيث يطرح التساؤل هنا عن مدى إمكانية تمديد أو توسيع نطاق اتفاق التحكيم بشكل يسمح بترتيب هذا الأخير لآثاره على عاتق الدولة التي تتبع لها هذه الهيئات أو الأجهزة التي أبرمت اتفاقات التحكيم؟

إن الإجابة على هذا التساؤل يمكن استخلاصها من الأحكام التحكيمية والقضائية التي صدرت في عدة قضايا نذكر من بينها:

قضية" westland"

وتتعلق وقائع هذه القضية بالمنازعة التي قامت بين الشركة الإنجليزيــة **westland helicopters limited**" "والهيئة العربية للتصنيع التي أنشأتها كل من جمهورية مصر والمملكة العربية السعودية والإمارات العربية المتحدة وقطر من أجل تطوير التصنيع الحربي في هذه الدول. ولقد أبرمت هيئة التصنيع العربية مع الشركة الإنجليزية المذكورة عقد يهدف إلى خلق مشروع مشترك **the arab british helicopter**" تملك الشركة العربية للتصنيع 70%من رأسمالها، بينما تملك الشركة الإنجليزية 30%منه، ويتولى هذا المشروع المشترك تصنيع

وبيع نوع معين من طائرات الهليكوبتر المصنعة من طرف **westland**"، وفي ظل هذه الظروف قامت الشركة الإنجليزية المذكورة بتاريخ 27/02/1979 بإبرام العديد من العقود مع " " **ABH**"من أجل تحقيق أهداف هذه الأخيرة والتي تم ضمان تنفيذها من قبل هيئة التصنيع العربية، ونظرا للسياسة التي اتبعتها مصر بتوقيعها على معاهدة "**Camp David**"واعترافها بإسرائيل، قامت الدول العربية الثلاث بإنهاء تعاونها مع هيئة التصنيع العربية وتصفيتها، وأوقفت كل استثمار بشأن صناعة التسليح وتطوير

التصنيع الحربي.

نظرا لما سبق، قامت الشركة الإنجليزية بإنذار الدول العربية الأربعة وهيئة التصنيع العربية والمشروع المشترك بتعويضها متضامنة عن الأضرار التي لحقت بها نتيجة للظروف التي أحاطت بانسحاب الدول الأربعة من هيئة التصنيع وتعذر تنفيذ العقد الذي كانت الشركة قد أبرمته مع الهيئة، وقامت بعرض النزاع أمام الهيئة التحكيمية وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية تطبيقا لشرط التحكيم الوارد في العقد المبرم في1979/02/27.

اعترضت الدول الأربعة على اختصاص هيئة التحكيم وأنكرت تمتعها بصفة الطرف

في هذه المنازعات، إذ أنه من الثابت أن الدول الأربعة لم تكن قد وقعت على العقد المبرم في 1979/02/27لكن من وجهة نظر الشركة الإنجليزية، فإن شرط التحكيم الوارد في هذا العقد

ملزم لهم ليس بسبب وجود نيابة قانونية من هيئة التصنيع العربية لهذه الدول، بل لأن هذه الهيئة لا تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن هذه الدول.

أصدرت هيئة التحكيم المشكلة وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بتاريخ 01/03/1994 حكما ابتدائيا تعرضت فيه لمناقشة المركز القانوني للهيئة العربية للتصنيع في علاقتها بالدول الأربعة التي أنشأتها وبحثت ما إذا كانت شركة " **westland**" محقة فيما ذهبت إليه

من اعتبار أن هذه الدول ملزمة باتفاق التحكيم على الرغم من أنها لم توقع عليه ولا على العقد الذي تضمنه. وقد توصلت محكمة التحكيم إلى أنه إذا كانت النصوص المنظمة لهيئة التصنيع تمنحها

الشخصية القانونية المستقلة، فإن هذه الشخصية لا تعني استبعاد مسؤولية الدول الأربعة المنشئة للهيئة. فطالما لم تستبعد هذه الدول مسؤولياتها بشكل صريح، فإن الغير الذي تعاقد مع هيئة التصنيع قد أخذ في توقعاته المشروعة إمكانية تحريك هذه المسؤولية.

وانتهت محكمة التحكيم إلى نتيجة مفادها أنه إذا كانت هناك شخصية قانونية مستقلة لهيئة التصنيع العربية، فإن مثل ذلك الأمر لا يستفاد منه اختفاء مسؤولية الدول المساهمة فيها. ولقد طعن بالبطلان ضد حكم التحكيم المذكور أمام القضاء السويسري، والذي تعرض بشكل مباشر لمسألة وجود شخصية قانونية مستقلة لهيئة التصنيع العربية، وانتهى إلى أن تمتع هذه الهيئة بشخصية قانونية مستقلة عن الدول المؤسسة لها، وهو ما يظهر من النصوص المنظمة لها، والاستقلال القانوني والمالي والإجرائي للهيئة. وأيضا من النص القانوني الذي يخول لها صلاحية لإبرام اتفاقات التحكيم. هذه كلها علامات قاطعة لا تثير أدنى شك أو لبس على الاستقلال التام والكامل للهيئة عن الدول المنشئة لها.

<u>قضية هضبة الأهرام:</u>

قام وزير السياحة المصري بصفته ممثل لجمهورية مصر العربية و المؤسسة العامة للسياحة والفنادق **EGOTH**"بتاريخ 1974/09/23بإبرام عقد مع الشركة الأمريكية، وذلك من

أجل إنشاء مركزين(**PACIFIC PROPERTIES SOUTHERN" (SPP** سياحيين أحدهما يقع على مقربة من الأهرامات. وفقا لنصوص هذا الاتفاق، تتعهد الحكومة المصرية بعمل اللازم من أجل تسهيل تملّك المشروع المشترك المزمع إنشاؤه للأراضي المخصصة لإقامة هذه التجمعات السياحية.

وفي 1974/12/12أبرمت الشركة المذكورة عقدا مع المؤسسة المصرية العامة للسياحة والفنادق باعتبارها الشريك المصري الوحيد في المشروع المزمع إنشاؤه" مشروع واحة الأهرام." ولقد أشار هذا العقد مباشرة إلى العقد المبرم في ،23/09/1974وتضمن تحديدا لكل من التزامات الطرفين في المشروع المشترك لاستغلال هضبة الأهرام، وجعل الاختصاص بالفصل في المنازعات التي يمكن أن تنشأ عن العقد من اختصاص محكمة التحكيم التي يتم تشكيلها وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس.

وعلى الرغم من أن الحكومة المصرية لم تكن طرفا في هذا الاتفاق الموقع في ،1974/12/12إلا أن وزير السياحة المصري قام بالتوقيع على الصفحة الأخيرة من هذا العقد بعد عبارة " معتمد، موافق، مصادق.

غير أنه ونظرا للمعارضة الشديدة التي لقيها المشروع لما يمكن أن يحدثه من تدمير شامل لهذا الموقع التاريخي الفريد من نوعه، قامت الحكومة المصرية بسحب موافقتها على إقامة المشروع مستندة على أن الموقع يعتبر من المناطق الأثرية التي يجب نزع حق الانتفاع المقرر للشركة وتخصيصه للمنفعة العامة. لذلك قامت الشركة الأم "**SPP**"وفرعها في الشرق الأوسط الذي أسس تطبيقا لنص المادة 17من العقد الموقع في ،12/12/1974 بتحريك إجراءات التحكيم ضد كل من الحكومة المصرية والشركة المصرية للسياحة والفنادق.

ولقد دفعت الحكومة المصرية بأنه لا يجوز إخضاعها للتحكيم لأنها ليست طرفا في اتفاق التحكيم، إلا أن المحكمة التحكيمية رفضت هذا الدفع وتمسكت باختصاصها وأصدرت حكما بتاريخ 1993/02/16بإلزام مصر بدفع مبلغ 12.1مليون دولار أمريكي لتعويض الشركتين

المدعيتين، بالإضافة إلى فائدة تقدر ب 1%تحسب ابتداء من 1979/12/01.

قامت الحكومة المصرية بالطعن ضد الحكم المذكور أمام محكمة استئناف باريس، وطالبت بإلغاء الحكم المتقدم تطبيقا لنصوص المواد 1/1102و 6و 1104من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد. إذ أن محكمة التحكيم المنعقدة وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية بباريس قد فصلت في المنازعة المرفوعة أمامها على الرغم من عدم وجود شرط
التحكيم تعد الدولة المصرية طرفا فيه، وأيضا لأن هذا الحكم قد صدر بالمخالفة للنظام العام الدولي ولمبدأ سيادة الدولة. بناء على ذلك أصدرت محكمة استئناف باريس في 1994/07/12حكما بإلغاء حكم
التحكيم المطعون فيه بالبطلان، وهو الحكم الذي أيدته محكمة النقض الفرنسية في 1997/01/07.

فمن خلال ما تقدم، يمكن أن نخلص إلى أن القضاء الوطني لم يأخذ بما وصلت إليه المحاكم التحكيمية من مد آثار اتفاق التحكيم الذي تبرمه الهيئات والأجهزة التابعة للدولة إلى هذه الأخيرة، مستندا في ذلك على الشخصية القانونية المستقلة لهذه الهيئات. وذهبت المحاكم القضائية إلى القول بأن الصلة الوثيقة التي توجد بين هذه الهيئات والأجهزة من جهة، والدولة من جهة أخرى، والمجسدة في الرقابة التي تمارسها هذه الأخيرة عليها، لا تعد عاملا كافيا من أجل قلب القرينة المستفادة من عدم توقيع الدولة على شرط التحكيم.

بل أكثر من ذلك، فإن تخويل هذه الأجهزة والهيئات بسلطة التقاضي وتحديد الوسائل التي تلجأ إليها من أجل الفصل في المنازعات الناشئة بينها وبين المتعاقدين معها، يدل بأن هذه الدول قد
عبرت عن رغبتها في عدم الخضوع لاتفاق التحكيم.ولقد توصل القضاء الفرنسي في قضية هضبة الأهرام، إلى أن الموافقة الممنوحة من قبل الوزير لهذا التصرف لا تعني انصراف إرادة

الدولة المصرية بأن تصبح طرفا في العقد وتنازلا منها عن حصانتها القضائية، بل يدخل ذلك في مجال الرقابة التي تمارسها الدولة على الهيئات التابعة لها.

فقبول الدولة للاتفاق على التحكيم يجب أن يستخلص من عوامل أخرى وليس من مجرد افتراض أن الطرف الخاص المتعاقد مع الشخص الاعتباري التابع للدولة، ما كان يمكن أن يقبل التعاقد معه دون التزام الدولة باتفاق التحكيم.

وفي الأخير، نقول أن مد وتوسيع نطاق اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص – سواء كان ذلك في مجموع الشركات أو في الاتفاقات التي تبرمها الدولة والهيئات التابعة لها – لا يمكن أن يجد أساسه إلا من خلال البحث عن اتجاه إرادة الأطراف، اعتمادا على الظروف المحيطة بإبرام العقود. فإرادة الأطراف هي المعيار الوحيد الذي وفقا له يتحدد نطاق اتفاق التحكيم، ففي حالة عدم توفر الشروط السابقة الذكر، أي عدم اتجاه إرادة الأطراف إلى مد آثار اتفاق التحكيم، فإن الذين لم يوقعوا على اتفاق التحكيم يعتبرون من الغير.

الباب الثاني

الاطار الاجرائي للتحكيم التجاري الدولي

بعد هذا المدخل، نتطرق الى المجال التطبيقي للتحكيم التجاري الدولي من خلال التعرض بداية للخصومة التحكيمية **(الفصل الأول)**، وبعدها تأتي مرحلة صدور حكم التحكيم و شروط صحته **(الفصل الثاني)**، لتأتي في الأخير مرحلة الحكم التحكيمي بين النفاذ والتنفيذ **(الفصل الثالث)**

الفصل الأول

الخصومة التحكيمية

تنطلق الخصومة التحكيمية بتشكيل هيئة التحكيم تتولى تسيير الإجراءات وفق جملة من المبادئ الأساسية والقواعد التفصيلية متمتعة في ذالك بهامش هام من الحرية وتنتهي هذه الإجراءات إن سلمت البطلان بإصدار حكم تحكيكي يفصل في أصل النزاع وفق قواعد ويصاغ حكم المحكمين في شكل يتضمن جملة من البيانات فيسمى حكما تحكيميا.تنتهي رحلة الحكم التحكيمي الذي ينجو من الإبطال بمرحلة التنفيذ التي تتمثل في تجسيد ما قضا بـه.

نظم المشرع أحكام هيئة التحكيم بالمواد من 1014 إلى 1018 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، مبينا تشكيل الهيئة وشروط المحكم وما يجب اتخاذه من اجراءات في حالة عدم اتفاق اطراف التحكيم على اختيار الهيئة، ورد هيئة التحكيم وإجراءات رد وأثره، هذا ما سوف نوضحه في هذا الفصل في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فسوف نتطرق فيه الى تشكيل الهيئة وفق للهيئات والمراكز التحكيم الدولية.

المبحث الأول

أحكام تشكيل هيئة التحكيم وفق القانون الجزائري

ان تشكيل هيئة التحكيم أو المحكم يكون وفق للتراضي لأطراف عليه من اجـل الفصـل في نـزاعهم، حيث يجب ان تتوافر لدى المحكم شروط من اجل قيامه بهذه المهمة.

تنص المادة 1008 من ق إ ج م إ على وجوب تضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفيات تعيينهم حتى يكون هناك اتفاق أولي على هذه الهيئة المكلفة بالتحكيم، وكذا اتفاق الأطراف فيما بعد وبمحض إرادتهم على تشكيل هذه الهيئة وفقا لحريتهم حيث يمكن أن تتكون من شخص أو عدة أشخـاص، وهنـا يتدخل المشرع بنص أمـر في نـص المـادة 1017 ق إ م إ :« تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي» . ومن ذلك يتضح أن المبدأ وهو حرية الأطراف في اختيار هيئة التحكيم.

وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين يرجع الأمر إلى القضاء حيث تنص المادة 1009 من ق إ ج م إ على أنه:« إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه » .

وما يلاحظ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أن المشرع لم يبين لنا كيفية تعيين المحكمين وبالأخص في حالة التشكيلة الجماعية، بمعنى آخر كيف يتم تعيين المحكمين الثلاثة على سبيل المثال، هل الطرفان يعينان المحكمان والثالث يعينه المحكمان مثل أحكام قواعد اليونسترال. الثالث يعينه الأطراف مثل أحكام واشنطن.

وكذلك أنه – المشرع – لم يبين المدة الزمنية التي يجب أن يفصل فيها القضاء في تعين المحكم أو المحكمين عندما يتخلف الطرف الأخر، عكس المشرع المصري الذي حددها ب 30 يوم.

ولم يبين كذلك المشرع الجزائري كيفية تقديم الطلب – شكل الطلب – هل طلب عادي لرئيس المحكمة، أم في شكل عريضة من أجل تشكيل الهيئة؛ إلا أن محكمة استئناف القاهرة قضت بلزوم رفع دعوى قضائية وقضت ببطلان حكم التحكيم تأسيساً على تعين المحكمين دون اتباع طريق الدعوى.

المبحث الثاني

شروط الواجب توافرها في المحكم واحكام رده

بعد معرفة كيفية تشكيل هيئة التحكيم التي تتولى مهمة الفصل في النزاع، لابد علينا معرفة دور الشخص أو الاشخاص الذين تتشكل بهم هيئة التحكيم وهو المحكمين.

أولاً: تعريف المحكم

الشخص المعين من طرف المحتكمين، أو من القاضي عند تعذر تعيينه من أجل إيجاد حل للمنازعات المعروضة عليه من المحتكمين، لذا يتطلب من المحكم أن تتوفر فيه ميزات معينة يحددها له القانون لأداء المهمة المنوط بها على أكمل وجه[68].

---

[68]– د. مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في الخصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة عمان، ص 57.

ويعرفه القضاء المصري[69] بأن المحكم ليس طرفا في خصومة التحكيم، وإنما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم واتجهت إرادتهم إلى منحه سلطة الفصل فيما شجر بينهم بحكم شأنه شأن أحكام القضاء، ويحوز على حجية الشيئ المحكوم به بمجرد صدوره، ومن ثم لا يتصور أن يكون خصما في ذات الوقت.

ثانياً: شروط المحكم

ويشترط في المحكم أن يكون المحكم متمتعا بالأهلية، وألا يعرض له عارض يؤدي إلى الحجر عليه وألا يكون محروما من حقوقه المدينة للحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو شهر إفلاسه طالما لم يسترد اعتباره[70]، وهو ما ذهبت إليه المادة 1014 من ق إ م إ حيث تقول:« لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلاّ إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية».

كما أنه يتحتم على المحكم إعلان قبوله القيام بالمهمة المسندة إليها حيث ظهر هذا في المادة 1015 ق إ م إ:« إذ لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلاّ إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم ».

---

[69]– الطعنان رقم 887 و 1154 لسنة 59 ق، جلسة 14/ 01/ 1991. اشار اليهم د. عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي في القانون الجديد رقم 17 لسنة 1994، تشريعا وفقهاً وقضاءاً، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1995، ص 126.

[70]– د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص 52. د. نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 96.

ويجب على المحكم بعد قبوله لمهمة التحكيم أن يتميز بالحياد والاستقلال[71]، ويقصد بالحياد ان يمارس المحكم مهنته بكل نزاهة وعدم الميل أو الانحياز لأي طرف كان[72]. بينما الاستقلالية يتمثل في أنه لا توجد أي علاقة تربط المحكم والأطراف[73].

ولقد بين القضاء الفرنسي أن عدم توافر شرط الاستقلالية في المحكم عن احد طرفي المحتكمين عندما توكل له مهمة التحكيم سيبطل الحكم الذي أصدره[74].

أما عن شرط المؤهل العلمي والمعرفي ومدى معرفته للكتابة و القراءة، التي يجب أن تتوافر في الشخص الموكلة له مهمة التحكيم لم يحددها المشرع الجزائري ولا الفرنسي ولا المصري. ولكن الفقه انقسم في ذلك، حيث يرى جانب من الفقه أن المحكم لا يشترط فيه توفر القراءة والكتابة او رصيد علمي. بينما يرى اخرون عكس من ذلك أن مسألة القراءة والكتابة أمر مفروغ منه، لأنه كيف يمكن معرفة المحكم للمنازعات المعروضة امامه، وكيف يصدر القرارات التي يفرض كتابتها مع وجوب التوقيع عليها حتى تنفذ، ولها حجية لمن أصدرها لذا يرون أنه لا حاجة لمثل هذا النص الذي يشترط ذلك[75].

ثالثا :أحكـــــام ردّ المحكم

---

[71]– نبيل اسماعيل، نفس المرجع سابق، ص 98.

[72]– مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 96.

[73]– هدى عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 102.

[74]– قرار محكمة الاستئناف باريس، الغرفة المدنية الأولى، حكم صدر في 12/ 02/ 2009، رقم 22164 – 07 منشور في مجلة التحكيم العدد 03، ص 288، وما بعدها.

[75]– مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 96.

نظم القانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري الأحكام الخاصة برد المحكمين في نص المادة 1016 ق إ م إ بنصها:« يجوز رد المحكم في الحالات الآتية:

1- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

2- عندما يوجد سب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.

3- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعينه، إلا لسبب علم بعد التعيين.» فمن خلال هاته النقطة الأخيرة يتبين أنه منعا للتلاعب حظر المشرع على أي طرف طلب رد المحكم الذي اختاره بنفسه إلاّ إذا أثبت وجود أسباب طرأت بعد تعيينه.

كما تبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسب الرد، وفي حالة النزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته ولم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناءا على طلب من يهمه التعجيل. وهذا الأمر غير قابل لأي طعن وهو ما تضمنته المادة الأخيرة الذكر.

أما في حالة عزل أو استبدال المحكمين إلى جانب صعوبة التعيين فإنه يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل حسب المادة 1041 ق إ م إ القيام بما يأتي:

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

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

رابعا: إنهاء مهمة المحكم

قد يضطر المحكم إلى العدول عن ممارسة مهمة التحكيم، وذلك إذا وجد ظرف يحيله عن ممارسة مهامه، كالمرض مثلاً أو السفر الذي يجعله مقصراً، وإذا رأى المحكم أنه سيخل بشرطي الحيادة والاستقلال المفترض توافرها فيه بعد قبوله لممارسة هذه المهمة التحكيمية. والتنحي عن مهمة التحكيم يطبق عليه مبدأ سلطان الإرادة لا تدخل لاي ارادة اخرى لتنحية المحكم، بل تعود الى القناعة الذاتية، على عكس العزل الذي تتدخل فيه إرادة أخرى قد يكون القضاء أو الأطراف المحتكمة[76].

ويوضح القانون الجزائري هاتين الحالتين التي تنهي مهمة المحكم وهي العزل أو التنحي، بالاضافة إلى أسباب أخرى في نص المادة 1/1024 التي تنص على أنه:« ... بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمة بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له، مالم يوجد شرط مخالف أو إذا اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل المحكـــم أو المحكمين الباقين وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 أعلاه... . ».

وتنتهي كذلك مهمة المحكم بالوفاة، فإذا ما فارق الحياة ستنتهي مهمة المحكم المتوفى وبعدها تتخد الاجراءات للازمة.

يطبق على موضوع النزاع قواعد قانونية معينة، وفقا لمبدأ سلطان الإاردة، الذي يعتبر من بين الأسس الهامة التي يقوم عليها نظام التحكيم، في حين أن هذه القواعد الوطنية، أو القواعد الخاصة بالتجارة الدولية هي التي يمكن أن تمثل تلك القواعد القانونية المعينة على حسب ما تتجه إليه إرادة الأطراف المحتكمة، أما إن لم تعبر إرادة الأطراف عليها، فتكون القواعد القانونية التي تراها هيئة التحكيم هي التي يحكم بها في موضوع النزاع.

---

[76]– د. فتحي والي، المرجع السابق، ص 253.

تنص المادة(1050) بالنسبة للقانون الجزائري على أن:« تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، و في غياب هدا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة ». و بالتالي فإن للأطراف حرية اختيار ما يرونه مناسبا من قواعد منتقاة تواجه على نحو واقعي ما قد ينشأ من منازعات، هم الأقدر على تصورها وعلى وضع ما يلائمها من حلول مبتكرة لا تجد مصدرها في قانون معين، و إنما في إرادة الأطراف مباشرة. كما يلجأ الأطراف إلى المزج بين عدة مصادر، فينشئون قانون عقدهم من مجموعة من القواعد المستخلصة من تشريعات وطنية أو أجنبية أو يكرسون العادات و الأعراف المتعلقة بموضوع العقد، أو الإحالة إلى القواعد و الشروط التي تتضمنها وثيقة أو عقد نموذجي، ففي كل هده الصور لا توجد أي إشارة لتطبيق "قانون دولة معينة" وهي الصورة الأخرى التي قد تتخذها إرادة الأطراف عند تحديد ما تلتزم الهيئة بإعماله عند التصدي للفصل في موضوع النزاع .

وحسب نص المادة (1050) من ق إ م إ د إن لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع فصلت محكمة التحكيم فيه بحسب قواعد القانون و الأعراف التي تجدها مناسبة وملائمة و بالتالي عدم الإخلال بالنظام العام للدولة وهذا سواء في حالة تطبيق قانون الإرادة، أو القانون الأكثر اتصالا بالنزاع.

بينما اتخذ واضعوا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي موقفا مختلفا فبعد أن تركت الفقرة الأولى التحديد الإرادة الأطراف نصت الفقرة الثانية من المادة 28 على أنه:« عند عدم مثل هدا التحديد بواسطة الأطراف، تطبق محكمة التحكيم القانون المحدد بواسطة قاعدة تنازع القوانين التي تقدر قابيلتها للتطبيق على الموضوع النزاع». حيث نجد أن المحكم هنا ملزم بتطبيق القانون الذي تفضي إليه قواعد التنازع في القانون الذي يرى إمكان تطبيقه على النزاع وفقا لنص القانون النموذجي.

و يكشف الواقع العملي عن ميل قضاء التحكيم على الصعيد الدولي إلى إعمال قانون محل إبرام العقد أحيانا، أو قانون محل التنفيذ، وذلك استنادا إلى ما يسمى بالإرادة الضمنية للأطراف و التي قد تكشف عنها ملابسات وظروف التعاقد أو استناداً إلى مؤشرات ذات طابع خاص كالاستدلال على ترجيح قانون الدولة التي استخدمت لغتها في العقد، وهو ما تنص عليه الاتفاقية الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار[77]. كما يمكن الاستناد إلى اختيار مكان التحكيم كمؤشر على اختيار قانون هدا البلد الذي يجري فيه التحكيم.

الفصل الثاني

صدور حكم التحكيم شروط صحته

تنتهي الخصومة التحكيمية بإصدار الحكم التحكيمي الحاسم للنزاع ،الذي اتفق الاطراف علي إخضاعه لنظام التحكيم، وهذا الحكم هو الهدف الحقيقي والعملي لكل نظام تحكيم، الذي قصد به أصحابه إلي حل نزاع معين ناشئ فيما بينهم وإبعاده عن ولاية قضاء الدولة ليفصل فيه قاضي يختارونه.

المبحث الاول

مفهوم حكم التحكيم

ان البحث في موضوع تعريف حكم التحكيم يساعد كل من له علاقة بالتحكيم علي معرفة ما يقوم به ويصدر من قرارات ،وكذلك معرفة أنواع هذه الاحكام التحكيمية وهل هي حاسمة للنزاع أم اجراءات تساعد علي سير عملية التحكيم لا غير؟

77- تنص الفقرة الثانية المادة (39) من التشريع المصري على أنه:« يجوز لهيئة التحكيم . إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح . أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة و الإنصاف دون تقيد بأحكام القانون » .

المطلب الاول

تعريف الحكم التحكيمي

لقد تعددت تعاريف الحكم التحكيمي واختلفت الآراء بشأنه سواء علي المستوي الدولي بما جاءت به المعاهدات والاتفاقيات الدولية او علي مستوي التشريعات الوطنية وكذا اختلاف وجهات النظر بالنسبة للفقهاء وهذا ما سنوضحه فيما يلي :

أولا :تعريف الحكم التحكيمي علي مستوي المعاهدات الدولية:

أ- التعريف في اتفاقية نيويورك لسنة 1958:لم تتطرق الاتفاقية الي تعريف الحكم التحكيمي واكتفت في المادة الاولي منها الفقرة 2 علي ما يلي "ويقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الاحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محدودة بل ايضا الاحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمه يحتكم إليها الاطراف".[78]

هذه الاشارة لا تعد تعريفا للحكم التحكيمي، لكن يمكن القول أنه تعريف جزئي وغير شامل لمفهوم الحكم التحكيمي.[79]

ب- التعريف في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي: لقد نظم هذا القانون جميع الحالات والمراحل التي يمر بها التحكيم بما في ذلك الحكم التحكيمي وقد خصص الباب السادس للحكم التحكيمي تحت عنوان "إصدار القرار التحكيمي وإنهاء الاجراءات"الذي عبرت عنه المواد من 28 الي 33 وعند قراءة هذه المواد فلا وجود لأي إشارة الي التعريف او الي مفهوم ولا حتي المعني.[80]

---

[78]انضمت الجزائر الي اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بمقتضي المرسوم رقم 88_233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988المتضمن للانضمام بتحفظ.

[79]محمد محمد بدران، مذكرات في حكم التحكيم (صياغة بطلانه حجيته وتنفيذه)، دار النهضة العربية ،1999،صفحه 06.

[80]سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية ،أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية ،كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر -باتنة ،سنة 2011/2010،صفحة 33.

ولقد حاول المكلفون بتحضير القانون النموذجي لهيئة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي إعطاء تعريف للحكم التحكيمي لكن الفكرة لم تنضج بعد لكن كان الاقتراح وقتها كما يلي «يقصد بقرار التحكيم القرار النهائي الذي يفصل في كل القضايا التي تمت إحالتها لمحكمة التحكيم وأي قرار أخر لمحكمة التحكيم يحسم بشكل نهائي». [81]

ج- التعريف في اللوائح التنظيمية: كذلك فان لوائح التنظيم الاساسية لا تتضمن بدورها أي تعريف للحكم التحكيمي واكتفت فقط بتحديد كيفية اصدار حكم التحكيم وهنا تعرف الدكتورة حفيظة السيد الحداد القرارات التحكيمية بأنها "تشمل جميع القرارات الصادرة عن المحكم والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعات المعروضة علي المحكم، سواء كانت احكاما كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل او أحكاما جزئية تفصل في شق منها سواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها او بالاختصاص أو بمساله تتعلق بالإجراءات أدت بالمحكم الي الحكم بانتهاء الخصومة .[82]

ثانيا: تعريف الحكم التحكيمي علي مستوي التشريعات الوطنية:

أ - **التشريع الفرنسي** :عالج المشرع الفرنسي الحكم التحكيمي في الفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الرابع لقانون الاجراءات المدنية الجديد وإحتوي الفصل علي عدة مواد ابتداء من 1469الي 1480 والمستقرئ لهذه المواد فلا وجود لأي إشارة الي تعريف الحكم التحكيمي او الي مفهوم او حتي معناه فاقتصرت المواد علي المداولة والاغلبية ومحتوي الحكم التحكيمي من دفوع و الطلبات والبيانات الازمة كأسماء المحكمين وتاريخ الحكم ومكان اصداره واسماء

---

[81]Fouchard Philippe ,Gaillard Emmanuel, Goldman Berthold,traite de Lárbirtage commercial international, edition L.I,T,E,C,Paris ,1996,page 749.

[82]حفيظة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ،منشورات الحلبي الحقوقية ،د1،بيروت ،صفحة289.

والقاب الاطراف واطراف الخصومة وعناوينهم او القاب المحامين او الممثلين لهم وتوقيع المحكمين.

ب- التشريع المصري :كذلك الامر بالنسبة للتشريع المصري الذي افرد للتحكيم التجاري قانونا خاصا رقم 27 لسنة 1994 وقد عالج الحكم التحكيمي تحت الباب الخامس بعنوان "حكم التحكيم وانهاء الاجراءات"والمواد من 39 الي 51 وهي المواد التي جاءت خالية من تعريف الحكم التحكيمي وحتي معناه او مفهومه وكل ما احتوته هو القانون الواجب التطبيق وامكانية التعويض بالصلح ...الخ ،فلاوجود لتعريف الحكم التحكيمي اصلاوهذا يدل علي ان المشرع المصري هو الاخر لم يعطي للتعريف اي اهتمام لأسباب ربما تكون موضوعية كأن التعريف لا يفيد الجانب العملي مثلا ويغلب عليه الطابع النظري [83]

ج- التشريع الجزائري : سواء في قانون إ م القديم [84]،او في قانون إ م إ الجديد فلا وجود لأي اشارة لتعريف الحكم التحكيمي ففي القانون القديم وتحت عنوان تنظيم التحكيم الدولي نصت المواد من 458 مكرر12 الي غاية 458 مكرر 16 علي عدة نقاط دون التطرق لتعريف الحكم التحكيمي،وكذلك في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد تحت عنوان "أحكام التحكيم " والمواد 1025 الي 1031 كلها غضت النظر عن تعريف حكم التحكيم .

يعطي المشرع الجزائري قديما ولا حديثا اي اهتمام لفكرة تعريف حكم التحكيمي لأنه مثله مثل بقية التشريعات الأخرى لا يري فائدة في تعريفه (الحكم التحكيمي) لأنه مقتنع بأنه لامجال للتعريف فالتشريع وترك تعريفه للفقه وهذا يعد تقليل من شأن القانون في حد ذاته .

---

[83]حسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي ،دار النهضة العربية ،د ط ،1991،،صفحة 372

[84]قانون الاجراءات المدنية القديم ،الصادر بموجب الامر رقم 154-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966الجريدة الرسمية.

والخلاصة ان معظم التشريعات سكتت عن تعريف الحكم التحكيمي رغم تخصيصها له عنوانا خاصا به واقتصرت علي تنظيم الجانب الشكلي والمحتوي وكل البيانات الازمة للحكم دون التطرق لمفهومه ومعناه.

ثالثا :تعريف حكم التحكيمي بالنسبة للفقهاء :

أ- **التعريف الموسع لاتفاق التحكيم** :يذهب الاستاذ E.GAILLARD الي تعريف الحكم التحكيمي بأنه القرار الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي علي نحو كلي او جزئي في المنازعة المعروضة عليه سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها او بالاختصاص او بمسألة تتصل بالإجراءات ادت بالمحكم الي إنهاء الخصومة [85]كما عرف ايضا بأنه قرار يصدره المحكمون الذي اتفق المتنازعون علي اختصاصهم بحل نزاعهم[86] ويري هذا الجانب من الفقه ان التعريف السابق يؤدي الي النتائج التالية :

ان القرارات التي تصدر من المؤسسات التحكيمية التي يعمل المحكم تحت نظامها والغير الصادرة منه بغرفة التجارة الدولية بباريس والتي ترفض رد المحكم لاتعد قرارات تحكيمية قابلة للطعن بالبطلان.

وكذلك الامر بالنسبة للإجراءات التي يأمر بها المحكومون والتي هي بعيدة عن الفصل في المنازعات علي نخو كلي او جزئي لاتعد هي الأخرى أحكاما تحكيمية، يمكن الطعن فيها بالبطلان كإجراءات التحقيق فالدعوي والتي هي بمثابة اجراءات ادارية ذات طابع قضائي.[87]

---

[85]ثابتي السعيد، التحكيم وأثاره القانونية فالتشريع الجزائري،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولاي طاهر-سعيدة ،2016/2015،ص12.

[86]محمد مأمون سليمان ،التحكيم الالكتروني ،دار الجامعة ط ،ا الإسكندرية، 2011، ص 483

[87]حفيظة السيد الحداد ،مرجع سابق ،ص 290

كذلك فان القرارات الصادرة عن المحكم والتي لا تفرض علي الاطراف الا بناء علي قبولهم الصريح لها لا تعد قرارات تحكيمية ،وهذا الاتجاه وسع من مفهوم حكم التحكيم بحيث انه لم يقصره فقط علي الاحكام الصادرة والتي تفصل فالمنازعات القائمة بين الاطراف بل وسعه ليشمل جميع القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم والمتعلقة بأمور اجرائية عديدة.

ب-التعريف الضيق للحكم التحكيمي :يذهب جانب من الفقه السويسري الي الدفاع عن اتجاه مخالف للرأي السابق حيث يري كل من Raymond ,lalvie,poudret ان القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم حتي تلك المتصلة بموضوع المنازعة والتي لا تفصل في طلب محدد لا تعد أحكاما تحكيمية الا اذا انهت بشكل كلي او جزيي منازعه االخصومة.اي أن كافة القرارات الصادرة عن المحكم والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعات المعروضة عليه سواء كانت تلك القرارات تفصل في موضوع المنازعة ككل أم قرارات تفصل في شق منها فقط طالما ادت الي الحكم بانتهاء الخصومة. [88]

وقد اخذ علي هذا الاتجاه انه ضيق من مفهوم الحكم التحكيمي وجعله مقتصرا فقط علي القرارات التي تصدرها الهيئة التحكيمية وبالتالي فإنه اخرج بهذا المفهوم تلك القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم والتي تتعلق بأمور اجرائية مثل تحديد القانون الواجب التطبيق او مكان وزمان الجلسات وغيرها كما اخرج تلك القرارات التي تكون ذات طبيعة وقتية وغير حاسمه لموضوع النزاع .[89]

---

[88]محمود مأمون سليمان ،المرجع السابق ،ص485

[89]عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التنظيم القانوني للتحكيم الإلكتروني ،مكتبة القانون والاقتصاد، ط1،الرياض،2013،ص134.

ج-الرأي الراجح في تعريف الحكم التحكيمي:

غوالارجح بين المفهومين السابقين لتعريف الحكم التحكيمي هو المفهوم الضيق لحكم التحكيم لكونه يقتصر فقط علي ما يعد أحكاما فاصلة فالنزاع القائم بين الاطراف لان الهدف من اللجوء الي التحكيم هو الحصول علي قرار منهي للخصومه.وليس الاجراءات الموصلة لذلك الحكم.

أما الرأي الذي ترجحه الدكتورة حفيظه السيد الحداد «في تعريف أحكام التحكيم بأنها تشمل جميع القرارات الصادرة عن المحكم والتي تفصل بشكل قطعي فالمنازعة المعروضة علي المحكم سواء كانت احكاما كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل او احكاما جزئية تفصل في شق منها سواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها او بالاختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات ادت بالمحكم الي الحكم بانتهاء الخصومة». [90]

أما التشريع الجزائري حسب قانون الاجراءات المدنية والاجراءات الادارية[91] فلم يعطي تعريفا محددا للقرار التحكيمي بل حدد الشروط الواجبة لصحته.

الفرع الثاني :أنواع الاحكام التحكيمية

يصدر المحكم عند الفصل في الخصومة التحكيمية المعروضة عليه سواء فالمسائل الاجرائية او في موضوع النزاع ككل العديد من الاحكام هناك ما تصدر قبل الفصل في النزاع وهناك احكام تصدر بعد الحكم النهائي والتي سنوضحها ونبين كل واحدة منها علي حدي فيما يلي:

أولا :من حيث حسم النزاع (نهائية /جزئية)

أ- أحكام التحكيم المنهية للنزاع أو القطعية (الكلية): يستخدم الفقه مصطلح حكم التحكيم النهائي للتعبير عن معان مختلفة فمنهم من يستخدم للتعبير عن الحكم الذي يفصل في كل

---

[90] حفيظة السيد الحداد ،مرجع سابق ،ص 296

[91] المواد من 1025 الي 1031 من قانون 09/08 المتضمن للإجراءات المدنية والإجراءات الادارية الجزائري.

المسائل المتنازع عليها والذي يتضمن انتهاء المحكم من مهمته علي نحو تام وبهذا المعني يكون مقابلا لأحكام التحكيم الوقتية والتمهيدية أو الجزئية التي لا تضع نهاية لمهمة المحكم .

وفي هذا الاتجاه نصت المادة 32 من القانون التجاري للتحكيم CNUDCI «حكم التحكيم النهائي هو الذي ينهي الاجراءات التحكيمية"[92] استخدم لفظ حكم التحكيم بمعني الحكم الذي يؤدي الي إنهاء الاجراءات»،وهو أيضا المعني الذي تضمنته المادة 21 فقرة 1 من لائحة التحكيم الخاصة بالغرفة التجارية الدولية بباريس.[93]

وحسب المادة (1035) إم إ إ ج التي عددت أحكام التحكيم القابلة للتنفيذ وحصرتها في 3 أنواع "النهائي، الجزئي والتحضيري «اي بمعني ان حكم التحكيم النهائي لدي المشرع الجزائري هو الذي يفصل بشكل نهائي وقطعي في جميع الطلبات وتنتهي به الاجراءات».[94]

ب- أحكام التحكيم الجزئية :هي الاحكام التي تصدرها هيئة التحكيم قبل اصدار الحكم المنهي للخصومة كلها، فهي قد تفصل او قد تنهي بعض المسائل الجزئية من النزاع ،لكنها لا تكون أحكاما منهية للخصومة بل أحكام تنظم سير الخصومة.[95]

ولقد نص القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم علي سلطة المحكم بإصدار أحكام جزئية وذلك في المادة 42« يجوز ان تصدر هيئة التحكيم أحكاما وقتية وفي جزء من الطلبات وذلك قبل اصدار الحكم المنهي للخصومة كلها».[96]

---

[92]القانون النموذجي للجنة الامم المتحدة لقانون التحكيم الدولي CNUDCI المؤرخ في 21 جوان 1985

[93] عبد الحميد الاحدب ،التحكيم الدولي ،ج 3، مؤسسة نوفل ،لبنان ،1990،ص 340

[94]المادة 1035 من قانون 09/08 المتضمن للإجراءات المدنية والادارية الجزائري

[95]محمد مختار بربري ،التحكيم التجاري الدولي ،ط 2، دار النهضة العربية ،بيروت ،1999،ص 163

[96]ثابتي السعيد ،مرجع السابق، ص 27

بينما نص المشرع الجزائري في المادة (1049) إم إ إ ج علي «يجوز لمحكمة التحكيم اصدار أحكام اتفاق الاطراف او احكام جزئية مالم يتفق الاطراف علي خلاف ذلك"[97]

والاصل ان لمحكمة التحكيم كامل السلطة في اصدار أحكام الحكم التحكيمي الجزئي ،غير ان المشرع الجزائري علق الامر علي شرط اتفاق الاطراف علي جوازية او عدم جوازية هيئة التحكيم بإصدار هذه الاحكام.

ثانيا :من حيث حضور الاطراف

أ-القرارات الغيابية (في حال عدم حضور أحد الاطراف): عند غياب أحد الاطراف عن حضور جلسات التحكيم ليس من شأنه ان يؤدي الي عرقلة إجراءات التحكيم وهذا ما نصت عليه قواعد الاونيسترال فغياب الاطراف لا يحول دون إصدار الحكم التحكيمي .يلاحظ ان الحكم التحكيمي الصادر في غيبة أحد الاطراف لا يتمتع بأي خصوصية بالمقابلة بالحكم التحكيمي الذي يصدر في فروض أخري التي يحرص فيها جميع الاطراف علي المثول أمام المحكم ففي كلتا الحالتين تكون الاجراءات المتبعة Contradictories أي رُوعي فيها احترام مبدأ الوجاهية. [98]

كما نصت المادة (1032) إم إ إ ج علي "أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة" يستنتج من نص المادة أن فكرة الاحكام الغيابية موجودة في النزاعات العادية المطروحة أمام القضاء العادي اي يمكن للقاضي ان يصدر حكما قضائيا غيابيا لعدم تمكن الطرف الاخر من الدفاع عن حقوقه لهذا الطرف الحق في تسجيل معارضه في حكم قضائي غيابي.

---

[97]مادة 1049 من قانون 09/08 المتضمن للإجراءات المدنية والادارية الجزائري.

[98]حفيظة السيد الحداد ،المرجع السابق ،ص 312

عليه لم يتطرق المشرع الجزائري لمصطلح حكم التحكيم الغيابي وإنما اقتصر فقط علي عدم جوازية المعارضة في الحكم التحكيمي [99]

ثالثا: أحكام التحكيم التحضيرية والاتفاقية :

أ- أحكام التحكيم التحضيرية (التمهيدية): لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية القديم لمثل هذه الاحكام ، لكن في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد 09/08 اورد مصطلح الحكم التحضيري اذ نصت المادة (1035)«يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ. »

يفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري أراد تحديد وحصر انواع حكم التحكيم ومن ضمنها حكم التحكيم التحضيري ،ومن خلال الاعمال التي يقوم بها المحكم اثناء سير الخصومة الي غاية الفصل النهائي فهي لا تخرج عن الاحكام التي سبق ذكرها يضاف إليها الاحكام التحكيمية التحضيرية التي لم تفصل في الموضوع. [100]

واذا اخذنا المفهوم فإن الاحكام التحكيمية التحضرية لا تفصل في الموضوع كليا او جزئيا وليست منهية للخصومة ولاهي فاصلة بطلبات وقتية فهي تهدف الي التمهيد لإصدار حكم موضوعي أو وقتي[101] وهنا تجدر الاشارة الي التفرقة بين الحكم التحكيمي التحضيري الذي لا يمس بأصل الحق وبين الاوامر الوقتية أو التحفظية التي هي الأخرى لا تناقش الموضوع وإنما تصدر استعجالا عند الضرورة القصوى بناء علي اتفاق الاطراف تفاديا لوقوع أضرار مستقبلية لا يمكن جبرها حسب ما جاءت به المادة (1046) إ م إ ج «يمكن لمحكمة التحكيم ان تأمر

---

[99]أمة الرحمان بقطاش ،حكم التحكيم التجاري وطرق الطعن فيه،مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي،2015/2014،ص 14

[100]سليم بشير ،المرجع السابق، ص 70

[101]فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ،ط 1، دار منشأة المعارف ،2007،ص 398

بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء علي طلب من أحد الاطراف مالم ينص اتفاق التحكيم علي خلاف ذلك».

ب- أحكام التحكيم الاتفاقية (الرضائية) : لم ينص قانون الاجراءات المدنية القديم رقم 154/66 علي حكم التحكيم الاتفاقي، لكن القاعدة العامة ان تحكيم يصدر بناء علي إرادة الاطراف مادام أن هؤلاء الاطراف رغبوا في التسوية وإعطائها الطابع الالزامي عن طريق صبها في قرار تحكيمي إتفاقي فهذا لا يتعارض مع روح التحكيم الذي أساسه حل النزاع بطرق سريعة مرضية للأطراف وبأقل تكلفه ،ولهذا تدارك المشرع الجزائري السهو الوارد في القانون القديم ونص في المادة (1049) إ م إ ج الجديد علي هذا النوع من الاحكام واجاز لمحكمة التحكيم إصدار احكام اتفاقية"

وحتي علي المستوي الدولي سواء بالنسبة للقانون النموذجي او بالنسبة لقواعد (CNUDCI)فكلاهما سلكا نفس الاتجاه اذ نصت المادة 34 فقرة 1 من قواعد (CNUDCI)علي اذا وافق الاطراف قبل اصدار حكم التحكيم علي تسوية النزاع يجب علي محكمة التحكيم ان صدر أمرا بإنهاء سير اجراءات التحكيم او تسجيل التسوية في شكل حكم تحكيمي بناء علي الشروط المتفق عليها اذا طلب كلا الطرفين ذلك .[102]

كذلك الامر بالنسبة للقانون النموذجي الذي أكد في المادة 30 من علي الحكم التحكيمي الاتفاقي ونص علي أنه قرار تحكيمي يخضع لنفس الاجراءات التي يخضع لها الحكم التحكمي العادي وله نفس الاثر لأي قرار تحكيمي اخر يصدر في موضوع الدعوي. [103]

---

[102]عبد الحميد أحدب ، التحكيم وثائق التحكيم ، ج 4، مؤسسة نوفل ،بيروت ، 1990 ، ص 478

[103]المادة 30 من قانون النموذجي "إذ إتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم علي تسوية النزاع فيما بينهما ،كان علي هيئة التحكيم أن تنهي الاجراءات وان تثبت التسوية بناء علي طلب الطرفين وعدم اعتراضهما هي صورة قرار التحكيم بشروط متفق عليها"

والحكم التحكيمي الاتفاقي تم الاخذ به لدي العديد من المؤسسات التحكيمية الدائمة كمركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي علي سبيل المثال الذي أصدر حما تحت رقمي93/39 بين شكرة (كونسورتيوم) ضد إحدى الوزارات في دولة إفريقية. [104]

رابعا :من حيث الفترة التي يصدر فيها التحكيم

تنقسم أحكام التحكيم في هذا الصدد اي أحكام صادرة قبل اصدار الحكم النهائي الحاسم للنزاع والتي ذكرناها سابقا وتم توضيحها (كلية،جزيية،غيابية،تحضرية واتفاقية) والي أحكام صادرة بعد الفصل في النزاع التي سنوضحها فيما يلي :

أ-**الاحكام الصادرة بعد الفصل في النزاع** :الاصل أنه بصدور الحكم الفاصل في النزاع تنتهي مهمة المحكم ولا يحق له تعديلها فيما بعد لكن هذا الاصل يرد عليه استثناء في بعض الاحيان قد يصدر الحكم ويكتنفه بعض الغموض ويصعب الوصول الي الحقيقة أو المحكم في بعض الاخطاء الكتابية اوالحسابية او المادية والتي يؤدي تصحيها لتعديل الحكم لهذا السبب تمتد مهمة المحكم الي ما بعد صدور الحكم وتتمثل هذه الاحكام فيما يلي :

1- الاحكام التفسيرية : يجوز لكل من طرفي التحكيم ان يطلب من محكمة التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض يجب علي طالب التفسير إعلام الطرف الاخر قبل تقديمه لمحكمة التحكيم ،يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تقديم الطلب التفسير لمحكمة التحكيم ويجوز لهيئة التحكيم تمديد

---

[104]أحكام مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي 1984/ 2000 ،من اعداد وترجمة وتعليق الدكتور محي الدين إسماعيل علم الدين مستشار بالمركز ، ط 1 ،2002، ص 30

هذه المهلة ثلاثين يوما أخري اذا ما رأت الضرورة لذلك [105]كما نص القانون النموذجي عاي تفسير حكم التحكيم في المادة 38 منه .[106]

بينما اكتفي المشرع الجزائري بالنص علي إمكانية إصدار مثل هذه الاحكام دون تحديد تفاصيل لذلك بموجب المادة (1030) فقره 2 إ م إ إ ج والتي تنص علي "يجوز للمحكم تفسير الحكم."

2-الاحكام التصحيحية : ينص قانون الاونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 33 فيما بتعلق بالقرار التحكيمي أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تصحح فيما يقع في قرارها من أخطاء مادية كالأخطاء الحسابية مثلا او الكتابية او الطباعية هذا يعني ان تصحيح القرار التحكيمي يجب ان لا يتعدى الاخطاء المادية وبالتالي لا يحق للهيئة التحكيمية تحت غطاء التصحيح ان تغيرماورد في حكمها كما تنص المادة (1030) الفقرة 2 إم إ إ ج علي "غير انه يمكن للمحكم تفسير الحكم او تصحيح الاخطاء المادية او الاغفالات التي تشوبه طبقا لأحكام الواردة في هذا القانون. "

المطلب الثاني : صدور حكم التحكيم

ان لجوء الاطراف للتحكيم يأتي كنتيجة للمزايا التي يتمتع بها التحكيم خاصة السرعة في الفصل في النزاع القائم بين اطراف العلاقة القانونية، وبمجرد انتهاء هيئة التحكيم من النظر في النزاع فإنها تبت في موضوع النزاع بقرار تحكيمي لذلك فالمشرع الجزائري كغيره من التشريعات

---

[105]الاحدب عبد الحميد ، التحكيم في الدول العربية ، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2008، ص 1085

[106]تنص المادة 38 فقرة 1 من قانون اعمال "يحوز لأي طرف ان يطلب من هيئة التحكيم ف غضون 30 يوما من تاريخ تسلمه قرار التحكيم وشريطة إشعار الاطراف الاخرين بهذا الطلب، وتصحيح ما يكون قد وقع في القرار "

الوطنية والدولية حدد جملة من الشروط التي يجب توافرها حتي يكون هذا الحكم منتجا لأثاره وهو ما سنبينهم فيما يلي:

الفرع الاول: الشروط الواجبة لصحة حكم التحكيم

يرتبط بحكم التحكيم مجموعة من الشروط التي تعد جوهرية والتي نصت عليها مختلف التشريعات الوطنية والدولية وكذا المراكز الدائمة وهيئات التحكيم حتي يتمتع القرار التحكيمي بالصلاحية القانونية فمنها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي وسنوضح كل واحدة علي حدي:

أولا: الشروط الشكلية

أ- **الكتابة** : تعتبر الكتابة شرط لوجود الحكم التحكيمي لا لإثباته فالقانون لا يعترف بالحكم الشفوي [107]فحكم التحكيم يجب إيداعه وضع أمر التنفيذ عليه ولا يتصور إيداع أو وضع أمر بالتنفيذ إلا علي ورقة مكتوبة .[108]

تقر جل التشريعات الدولية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي شرط الكتابة للحكم التحكيمي دون اشتراط شكلية معينة ،إذ تنص اتفاقية نيويورك لتنفيذ احكام التحكيم الأجنبية في المادة 4 فقرة 1منها [109] علي من يطلب الاعتراف بالحكم وتنفيذه أن يقدم مع الطلب أصل الحكم الرسمي أو الصورة من الاصل تجمع الشروط المطلوبة الرسمية للسند.[110]

---

[107]محمود مختار أحمد بربري ،مرجع السابق ،ص 139

[108]لزهر بن سعيد، مرجع السابق ، ص 292

[109]أنظر المادة 4 /1 من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وإنفاذها بنيويورك سنة 1958.

[110]بوديسة كريم ، تحكيم إلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية ،مذكرة ماجيستر في القانون الدولي كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري -تيزي وزو ،2012،ص 163

أكد المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية القديم علي ان الكتابة شرط أساسي في حكم التحكيم حتي يمكن إيداعه بكتابة ضبط المحكمة المختصة للتأكد من صحته قبل إكسائه الصيغة التنفيذية من اجل تنفيذه فلا يعقل مراقبته من أي جهة قضائية كانت إلا اذا كان مكتوبا مثله مثل الحكم القضائي في اي دولة [111] حيث نص في مادته (458)مكرر3 إ م "يكون القرار التحكيمي مكتوبا ،مسببا ،معين المكان ،مؤرخا موقعا."

بينما لم عليها في قانون إ م إ الجديد ،لكن ان لم ينص المشرع الجزائري علي شرط الكتابة هذا لا يعني انها غير واجبة انما ألزمها بطريقة غير مباشرة حيث نص في المادة (1027)إ م إ علي انه يجب ان تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الاطراف واوجه دفاعهم يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة كما نص في المادة (1029) "توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين" فالكتابة شرط جوهري لقيام الحكم.

ب-التوقيع :يجب توقيع هيئة التحكيم علي الحكم الصادر منها ،هذا هو القدر المتفق عليه بين جميع القوانين لكن شكل وطبيعة هذا التوقيع فيها العديد من الخلافات وكذا تحديد الجزاء المترتب علي مخالفة أو تعييب هذا الاتفاق ،ففي القانون الفرنسي يجب أن يتم التوقيع علي حكم المحكم في الميعاد المحدد لإصدار الحكم وإلا كان الحكم باطلا ،وبالتالي فالتوقيع يعتبر من مقتضيات صحة المحكم لا من مقتضيات إثباته.[112]

بينما اشترط المشرع الجزائري في نص المادة (1026) إ م إ إ ،كذلك توقيع حكم التحكيم من قبل جميع المحكمين واذا تشكلت محكمة التحكيم من أكثر من محكم يحب توقيع الاغلبية علي الحكم ولم يستلزم المشرع الجزائري ضرورة بيان أسباب عدم توقيع الاقلية وإنما اقتصر فقط علي

---

[111]بوصنبورة خليل، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفق التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق ،جامعة منتوري-قسنطينة ،2008،ص 75

[112] نبيل إسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، د ط ،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006،ص297.

ضرورة الاشارة إلي واقعه رفض الاقلية التوقيع علي الحكم واعتبر الحكم من الاغلبية كأنه موقع من جميع المحكمين.[113]

ج-التسبيب : يقصد بالتسبيب بيان الحجج والادلة والقانونية والواقعية التي اعتمد عليها المحكم في إصدار حكمه وتسبيب الحكم من الالتزامات الجوهرية التي تقع علي المحكم وعدم التسبيب يترتب عليه البطلان لكن نجد أن المشرع المصري قد نص في المادة 143 فقره 2 من قانون التحكيم المصري علي" يجب أن يكون الحكم مسببا إلا اذا اتفقا أطراف التحكيم علي غير ذلك" فالمشرع المصري هنا ترك مجالا واسعا لاعمال مبدأ سلطان الارادة .[114]

وعليه قد تباينت القوانين الوطنية المنظمة للتحكيم حول لزوم تسبيب الحكم إذ نجد المشرع الجزائري يقر صراحة لزوم تسبيب الحكم التحكيمي وفقا للمادة (1027) إ م إ ج .[115]

و لا يعني استلزام إلزام المحكمين بتعقب كل ما أبداه الاطراف أو قدموه من أسانيد وحجج بل يكفي بيان الاسباب التي تقتضيها طبيعة النزاع والتي يتوفر فيها الحد الازم لتبرير النتيجة التي انتهي اليها المحكم.[116]

د- البيانات الالزامية :

1- يجب ان يتضمن حكم التحكيم عرضا موجزا ومختصرا لادعاءات الاطراف واوجه دفاعهم والاسانيد التي تدعم هذه الادعاءات وعلي هيئة التحكيم تضمين حكمها ولو بإيجاز لادعاءات الاطراف لأوجه دفاعهم وان عدم ذكرها ذلك يعرض حكمها إما للإلغاء بالنسبة لأحكام التحكيم

---

[113]أنظر في نص المادة 1026 قانون رقم 09/08 المتضمن للإجراءات المدنية والادارية.

[114]بوديسة رشيد ،حكم التحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه أكلي محند -البويرة ،2015، ص 20

[115]أنظر نص المادة 1027 قانون رقم 09/08 المتضمن للإجراءات المدنية والادارية

[116]بوديسة كريم ، المرجع السابق ، ص 168

الداخلية او الامر برفض التنفيذ بالنسبة للأحكام التحكيم الدولية وهذا ما تضمنته المادتين (1027) (1053) إ م إ إ ج [117].

2- يجب ان يكون الحكم مسببا وذلك وفقا لما جاء في المادة (1027) إ م إ إ ج ،وتظهر أهمية التسبيب في ظل القانون الجزائري في كون ان بيان اسباب في الحكم يسمح لمحكمة الاستئناف بمراقبة ما توصلت إليه محكمة التحكيم بشان الفصل في موضوع النزاع.

3- اسم ولقب المحكم او المحكمين [118] وذلك لمراقبة تطابق الاسماء الواردة في الحكم مع الاسماء التي تضمنها إتفاق التحكيم حيث يلزم المشرع تسمية المحكمين وبيان طريقة تعينهم سواء في الشرط او في مشارطة التحكيم.

4- تاريخ صدور الحكم [119] وتبدو أهمية بيان التاريخ في إثبات صدور الحكم خلال سريان اتفاق التحكيم وهذا دليل علي ان هيئة التحكيم اصدرت حكمها هذا وهي تتمتع بالسلطة المخولة لها من اتفاقية التحكيم وان عملها كان في الميعاد المحدد ويصبح الحكم قابلا للاستئناف من تاريخ صدوره.

5- مكان إصدار الحكم [120] وتحديد مكان صدور الحكم يتم علي أساسه تحديد المحكمة المختصة لطلب التنفيذ ويمكن تحديد اذا صدر داخل الدولة أو خارج الدولة فذا صدر في دولة أخري يعد حكما أجنبيا وينفذ في الدولة باعتباره كذلك ،وليخضع عندئذ لطرق الطعن المنصوص عليها قانونا، من استئناف أو بطلان.

---

[117]أنظر المادتين 1027 و 1053 من قانون 09/08 المتضمن ل إ م إ إ ج

[118]أنظر المادة 1028 قانون إ م إ إ مرجع الساق

[119]أنظر المادة 1028/2 والمادة 1033 من قانون إ م إ إ مرجع السابق

أنظر المادة 1028 /3 من قانون إ م إ إ مرجع سابق

6- يجب ان يتضمن الحكم أسماء والقاب الاطراف وموطن كل منهم وتسمية الاشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي. [121]

7 توقيع الحكم حسب ما جاء في المادة (1029). [122]

هـ-منطوق الحكم :وهو الحل الذي تقضي به الهيئة التحكيمية فيما عرض عليها من نزاع وهو النتيجة النهائية التي يسعي اليها كل طرف من اطراف النزاع وعدم وجوده يؤدي الي انعدام حكم التحكيم لان هذا المنطوق هو الذي يتم به تنفيذ الحكم وبدونه لا يستطيع الطرف الصادر لصالحه ان يقوم بتنفيذه. [123]

ثانيا :الشروط الموضوعية

لا يمكن تنفيذ الحكم بمجرد صدوره بل يجب توفر شروط موضوعية بالإضافة الي شروط الشكلية المشار إليها سابقا وهي كالاتي :

أ- عدم تجاوز المحكم حدود المهمة المسندة إليه : حيث أن المحكمين علي عكس القضاة لا يستمدون سلطتهم من الدولة وإنما من اتفاق الاطراف ،فالخصوم هم من يحددون مهمة المحكم ونطاق سلطاته ومن ثم وجب علي المحكم ان لا يحكم الا في حدود الموضوع الذي عرض عليه ولذلك يعد سبب من أسباب بطلان حكم التحكيم تجاوز المحكم حدود مهمته الموكلة إليه بأن يتصدى لما لم يتفق الاطراف عليه. [124]

ب- تطبيق المحكم لقواعد القانون الذي اختاره الاطراف: يجب علي المحكم أن يقف عند حدود إرادة أطراف النزاع واحترامها في اختيار القانون الواجب التطبيق سواء بالنسبة لإجراءات

---

[121]أنظر المادة 1028/4 من قانون إ م إ إ مرجع السابق

[122]أنظر المادة 1029 من قانون إ م إ إ مرجع سابق

[123]محمد مأمون سليمان، مرجع سابق ، ص 579

[124]محمود مختار أحمد البربري ،مرجع السابق ،ص 180

العملية التحكيمية أو بالنسبة لموضوع النزاع ،وقد أشارت المادة (1050) إم إ إ ج علي أن هيئة التحكيم أن تفصل في النزاع عملا بالقانون الذي إتفق الاطراف علي تطبيقه .وعليها إصدار الحكم المنهي للخصومة من قبل هيئة التحكيم وفقا لقانون أخر غير القانون الذي اتجهت إرادة الخصوم لاختياره يعد سببا لبطلان هذا الحكم .

ان يكون الحكم حائزا علي حجية الشيء المقضي فيه:ان القرار التحكيمي بمجرد صدوره يترتب عليه عدة أثار التي تترتب علي الاحكام القضائية كحجية الشيء المقضي فيه التي تعد من النظام العام الذي يستلزم الاطراف التقيد بمنطوق الحكم ،فالمبدأ لا يجوز اعادة بحث في الامور التي حسمت الحكم الذي أصبح نهائيا وغير قابل للمراجعة وهذا ما أقرت به اتفاقية نيويورك 1958 "تعترف كل الدول المتعاقدة بحجية التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الاقليم المطلوب اليه التنفيذ" [125] ونصت الفقرة 1 من المادة (1485)من قانون المرافعات الفرنسي "الحكم ينهي ولاية المحكم علي النزاع الذي حسمه وهذا يعني انتهاء مهمة المحكم التي كانت قد وكلت إليه بموجب اتفاق التحكيم".

ج- أن يكون الحكم قابلا للتنفيذ :اذا صدر الحكم التحكيمي قطعيا ونهائيا حاز علي حجية الشيء المقضي فيه فإنه يكون حسب الاصل ملزما لأطرافه ونهائيا لذا يكون الطرف الذي صدر لصالحه الحكم التحكيمي بمثل اتفاق بين الاطراف ولايزيد ولا ينقص عن أي اتفاقية تعقد بين الاطراف ،فإذ ارفض أحد الاطراف تنفيذ التزامه العقدي فان الطرف الثاني اي الذي صدر الحكم لصالحه قد يلجأ لاتخاذ اجراء قانوني للحصول علي الحكم من المحكمة بالزام من المدعي عليه يتنفيذ الحكم جبرا ومن ثم تكون وسائل التنفيذ متشابهة لوسائل تنفيذ أحكام القضائية .[126]

---

[125]أنظر المادة 3 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958

[126]عبد الحميد أحدب ،موسوعة التحكيم الدولي 1-4 ،منشورات الحلبي ،2009، ص 290

الفرع الثاني : اجراءات صدور الحكم التحكيمي

إن صدور حكم التحكيم يعني توصل المحكم قناعة حول الحق أو المركز القانوني محل النزاع لكن لإصدار هذا الحكم يجب أن تتبع هيئة التحكيم مجموعة من الاجراءات المتمثلة في:

أولا: اجراءات قبل صدور الحكم :

أ- عقد جلسة المرافعة :من الضروري أن يرفق طرفي التحكيم ببيان الدعوي أو بمذكرة الدفاع وصوار عن الوثائق التي يستند إليها في دعواه وان يشير الي الادلة المزعم تقديمها ولهيئة التحكيم ان تطلب أصول المستندات في أي مرحلة من مراحل الدعوى .[127]

وفي المرحلة اللاحقة علي ذلك تقوم هيئة التحكيم بعقد جلسات المرافعة حيث يمثل أمامها الاطراف أو ممثليهم ومحاميهم لتمكينهم من عرض حججهم وأدلتهم ،ويجب علي الهيئة أن تخطر الاطراف بمواعيد الجلسات قبل تاريخ عقدها بوقت كاف تعينه الهيئة يسمح للأطراف بتحضير أوجه دفاعهم وادلتهم، ولهيئة التحكيم أن تعين خبيرا ليقدم تقريرا حول مسألة معينة تحددها الهيئة ،ويثبت ذلك في محضر الجلسة وبعد كل هذه الاجراءات تصدر الهيئة قرارا بقفل باب المرافعات.[128]

ب-قفل باب المرافعة وحجز الدعوي للمداولة :يقصد بغلق باب المرافعة بالنسبة لخصومة معينة أن الهيئة التي تنظر في الدعوي قدرت بمقتضي سلطتها التقديرية المطلقة أن الدعوي صارت صالحة للفصل علي حالها لحظة هذا التقدير وبعد تمكين الخصوم بالإدلاء بكل ما لديهم من طلبات ودفوع ولا يحق لأي طرف من الاطراف بعد غلق باب المرافعات تقديم

---

[127]لزهر بن سعيد ، مرجع السابق، ص 331

[128]حفاف الاخضر ، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للتشريع الجزائري ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح -ورقله ،2017، ص 12/11.

مذكرات أو ايداع مستندات وفي حالة تقديمها فإن علي هيئة التحكيم تجاهلها ولا ترد عليها ولا تستند عليها فالحكم .[129]

وقد حدد المشرع الجزائري اجلا لقفل باب المرافعات حيث تنص المادة (1022) إم إ إ ج "يجب علي كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل إنقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر يوما علي الاقل والا فصل المحكم بناء علي ما قدم اليه خلال هذا الاجل ".

كما تطرقت لهذا الاجراء قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بموجب المادة 27 من قانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.[130]

ج- **المداولة** : إذا كانت الهيئة التحكيمية تتألف من عدة أشخاص وعادة ما يكون عددهم وترا فلابد من اجراء مداولة بين المحكمين قبل إصدار القرار.[131]

مفهوم المداولة في القضاء الرسمي هي اجراء يأتي بعد غلق المرافعات الهدف منه هو تمكين المحكمة من وضع نهاية للخصومة المطروحة عليها فبواسطة المداولة يصل قضاة المحكمة الي تكوين الراي القانوني الواجب التطبيق علي الواقعة المطروحة عليهم.[132]

ولقد كرس المشرع الجزائري مبدأ سرية المداولات إذ ان هذا الاخير قد أكد علي وجوب ان تكون مداولات المحكمين سرية وذلك في نص المادة (1025) إ م إ إ ج «تكون مداولات المحكمين سرية» ويمكن تبرير ذلك بضرورة كفالة قدر من الحرية للمحكمين في إبداء الرأي والتشاور دون الوقوع في الحرج الذي قد يتعرضون له في حالة السماح للأطراف أو ممثليهم بالحضور أثناء

---

[129]نبيل إسماعيل، النظام القانوني للحكم القضائي ، ط 1 ، ادار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 17

[130]أنظر في المادة 27 من قانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

[131]سليم بشير ، المرجع السابق ، ص 27

[132]فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2008 ، ص 301.

المداولات، وتجدر الاشارة أنه اذا تمت المداولات بشكل علني فإن ذلك يفتح الباب أمام إمكانية الطعن ببطلان الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم.

د- التصويت : يتخذ القرار التحكيمي بالأغلبية أو بالإجماع بعد مداولة سرية فإذا تحقق إجماع أصوات المحكمين فلا إشكال بحيث يصدر الحكم دون معارضه من أي عضو من أعضاء محكمه التحكيم والاصل أن التصويت بالإجماع غير مشروط مالم يتفق عليه الاطراف إلا انه في حالة الاتفاق عليه فإن حكم التحكيم الذي يصدر مخالفا لذلك يكون باطلا. [133]

وهو ما ذهب إليه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 29 منه [134] وكذلك المشرع المصري في المادة 40 من قانون التحكيم المصري رقم 27 سنه 1994.

ثانيا :إجراءات بعد صدور الحكم

أ- ميعاد صدور الحكم :اذا كان لهيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع محل التحكيم فإن هذه السلطة يجب أن تمارس خلال الميعاد المحدد ولهذا فإن حكم التحكيم المنهي للنزاع كله يجب ان يصدر خلال الميعاد ، ومن خلال نص المادة (1018) إ م إ إ ج [135]يتضح أن هناك ميعاد إتفاقي وميعاد قانوني تلتزم خلاله الهيئة التحكيمية بالفصل في النزاع ،كما يمكن مد هذا الميعاد باتفاق الاطراف باقتراح من هيئة التحكيم او بأمر من رئيس المحكمة المختصة.

1- الميعاد الاتفاقي : المبدأ العام المستقر في التحكيم أن الحكم يجب أن يصدر ضمن المهلة المحددة لذلك وبمعني أخر يجب علي هيئة التحكيم ان تصدر حكمها النهائي خلال المدة المحددة لذلك قانونا أو اتفاقا وهو ما يتفق عليه مختلف القوانين .

---

[133] MAZANI -Allouich-Kerbouna- Naima ,Lárbirtage , commercial en Algérie < la loi N° 08/09 partant code procedure civil et administrative > op.cit

[134]أنظر في نص المادة 29 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

[135]أنظر في نص المادة 1018 من قانون إ م إ إ المرجع السابق

غير انه يمكن تمديد هذه الآجال بموافقة الاطراف وفي حالة عدم الموافقة عليه يتم تمديد وفق النظام التحكيمي وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة.

ويتضح من خلال نص المادة (1018) إ م إ إ يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجل لأنهائه وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف 4 اشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم .

أو من تاريخ اخطار محكمة التحكيم " أن احل انهاء المحكمين لمهمتهم يحتمل أن يكون في المدة المتفقه عليها بين الاطراف المحتكمين في اتفاق التحكيم كما يمكن تحديد ميعاد التحكيم وفقا لقواعد ولوائح احدي المراكز مؤسسات التحكيم الدائمة إذا اتفق اطراف التحكيم علي ان يتم التحكيم وفقا لإجراءات المتبعة أمام هذه المراكز.

2- الميعاد القانوني : إذا أغفل الطرفان الاتفاق علي تحديد ميعاد التحكيم فإن هيئة التحكيم تلتزم بالفصل في النزاع وفقا للميعاد المحدد في القانون الواجب التطبيق علي الاجراءات ،فقد حدد المشرع المصري ميعاد التحكيم في المادة 45 فقرة 2 من قانون التحكيم المصري علي "فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء اجراءات التحكيم".

وتبدأ اجراءات التحكيم من اليوم الذي يستلم فيه المدعي عليه طلب التحكيم من المدعي مالم يتفق الطرفان علي موعد أخر.[136]

أما المشرع الجزائري فقد حدد ميعاد التحكيم في حالة غياب اتفاق الاطراف بأربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعين المحكمين او من تاريخ إخطار محكمة التحكيم فيلاحظ ان المدة التي حددها

---

[136] تجدر الاشارة إلي أن مركز القاهرة الاقليمي وقانون **الاونيسترال** لم يحددا موعدا **لإصدار** الحكم علي عكس غرفة التجارة الدولية بباريس التي حددت الميعاد بستة أشهر في مادتها 30.

المشرع الجزائري تتماشي ومزايا نظام التحكيم ألا وهي السرعة علي عكس الميعاد الذي حدده الشرع المصري ب 12 شهرا والتي تعتبر طويلة نوعا ما .[137]

ب- التسليم :يعتبر حكم التحكيم قد صدر عن هيئة التحكيم بإعلانه وتسليمه للأطراف ولا يعد حكم التحكيم حكما بالمعني الفني الدقيق الا من تاريخ الذي يخرج فيه الحكم عن ولاية الهيئة التحكيمية وقبل هذا التاريخ يعد بمثابة مشروع حكم تتدخل فيه هيئة التحكيم بالحذف او التعديل او الإضافة .

وقد اختلفت التشريعات في مسألة ايداع حكم التحكيم، فالقانونين الفرنسي والانجليزي يلاحظانه يتم ايداع حكم التحكيم في مركز التحكيم المؤسسي او الحر الذي انعقد فيه التحكيم او في قلم كتاب احدي المحاكم القضائية في الدولة التي صدر علي اقليمها اي ان ايداع حكم التحكيم في القانونين الفرنسي والانجليزي في كتابة احدي المحاكم القضائية أمر اختياري.[138]

أما بالنسبة للقانون المصري فأوجب ايداع حكم التحكيم في كتابة ضبط إحدى المحاكم القضائية المصرية وهذا ما نص عليه في المادة 47 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994.[139]

أما المشرع الجزائري فاكتفي بإلزام الطرف الذي صدر الحكم لصالحه بإيداعه بأمانة المحكمة في حالتين:[140]

- الحالة الاولي: في تنفيذ أحكام التحكيم وهنا يقوم الطرف الذي يهمه التعجيل بإيداع حكم التحكيمي سواء النهائي او الجزئي او التحضيري بأمانة ضبط المحكمة (1035) إ م إ

---

[137]لزهر بن سعيد المرجع السابق ، ص 337

[138]بولقواس سناء ، مرجع السابق ، ص 138

[139]أنظر في القانون المصري رقم 27 لقانون التحكيم سنة 1994

[140]حمدوني عبد القادر ، مرجع السابق ، ص 64

إ ج المحكمة محل التنفيذ باعتبار أن مقر محكمة التحكيم موجود خارج الاقليم الوطني.

- الحالة الثانية :في حالة الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي فالجزائر فهنا يتعين تقديم الاصل، المادتين (1052/1051) إ م إ ج.

المطلب الثالث :آثار حكم التحكيم

يترتب علي اطراف النزاع أثرين نتيجة صدور القرار التحكيمي ،الاول هو التزام أطراف النزاع بعدم عرض النزاع الذي صدر بشأنه حكم التحكيم علي القضاء لأنه حاز حجية الامر المقضي به ،والثاني هو تنفيذ حكم التحكيم إختياريا فإن لم ينفذ إختيارا جاز اللجوء للقضاء لتنفيذه جبرا مع قابلية الطعن في أحكام التحكيم.

الفرع الاول :حجية حكم التحكيم

تعتبر حجية الشيء المحكوم فيه autorité de lachose Jugée أثر من أثار الاحكام القضائية حيث يري الفقه الحديث أن حجية الامر المقضي فيه هي مركز قانوني إجرائي ينشأ عن العمل القضائي يؤدي الي تقييد أطراف الخصومة بمنطوق القرار و التزام القاضي بهذه الحجية

أولا:مفهوم حجية التحكيم : المقصود بالحجية عموما في الفقه هوأن حكم التحكيم بعد صدوره هو عبارة عن عنوان للحقيقة ليفصل فيه بالنسبة لأطراف الدعوي فلا يجوز طرح نفس النزاع من قبل نفس الاطراف علي أي جهة سواء الجهة نفسها التي فصلت في النزاع أو جهة أخري ولا تقبل مناقشة أو اثارة اي دفوع أو حجج تهدف الي نقض هذه الحجية الذي اكتسبها الحكم لمجرد صدوره حتي وان كان هذا الحكم قابل للطعن فيه ،[141] وحجية الشيء المقضي فيه هي

[141]محمود مختار البربري ، المرجع السابق ، ص 255

قرينة قطعية علي حقيقة الوقائع المعاينة وصحة القانون المطلق و لا يجوز للقاضي إعادة النظر فيه من جديد لذا وكنتيجة لما تقدم فإن من صدر حكم التحكيم لصالحه يحق له التمسك بحجية هذا الحكم إذا ما أراد الطرف الاخر رفع الدعوي أمام القضاء للنظر في الموضوع الذي فصل فيه حكم التحكيم.

أما بالنسبة للحكم القضائي هو أن كل ما عرض علي القضاء وتم الفصل فيه لا ينبغي لا ينبغي أن يطرح مره أخري للنقاش أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم وأمام محكمة أخري ليبت فيه من جديد إلا بالطرق وفي المواعيد التي حددها القانون.[142]

أما المشرع الفرنسي فإنه ينتهج عادة منهجية التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي ألا أنه خرج عن عادته وانتهج طريق أخر بالنسبة لحجية الشيء المقضي فيه فيما يتعلق بالخلاف الذي يحسمه مما يعني أن أيا كان القانون المطبق وأيا كان المكان الذي صدر فيه إلا انه ركز في المادة (1476) علي موضوع النزاع مما يعني أنه لا تسري نصوص الباب الرابع الخاصة بطرق الطعن في أحكام التحكيم الصادرة في الخارج أو الصادرة في مواد التحكيم الدولي للإشارة أن أحكام الباب الرابع تتعلق بالطعن بالنسبة لأحكام التحكيم الداخلية لذا يعتبر باطلا كل شرط ينص علي إخضاع حكم التحكيم الصادر في الخارج أو في أحكام التحكيم الدولي للطعن بالاستئناف بل يبطل الشرط نفسه.[143]

ميز المشرع الجزائري مثلما فعل نظيره الفرنسي بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي علي خلاف المشرع المصري الذي لم يفرق بينهما وسن لهما قانونا واحدا ،إلا انه رغم التقاء المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي في نقطة الازدواجية إلا أن الاختلاف يتجلى في موضوع الحجية

---

[142]نصت المادة 338 من القانون المدني الجزائري "الاحكام التي حازت قوة الشيء المقضي فيه تكون حجة بما فصلت"

[143]مرزوق فاطمة ، تحكيم التجاري الدولي وقضاء الدولة، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعه أكلي محند أولحاج -البويرة ،2018، ص 76

حيث أحال المشرع الفرنسي في التحكيم الدولي وبالضبط في المادة (1507) ق إ م ف موضوع الحجية إلي المادة (1476) المنظمة للتحكيم الداخلي وبهذا أصبحت حجية حكم التحكيم الدولي هيا نفسها حجية حكم التحكيم الداخلي.[144]

في حين سكت المشرع الجزائري عن حكم التحكيم الدولي ولم ينص علي حجيته أصلا، واكتفي بالنص علي حجية حكم التحكيم الداخلي من خلال نص المادة (1031) إ م إ التي اعتبرت التحكيم حائزا لحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره علي شرط أن يكون الدفع بعدم قبول الدعوي لسبق الفصل فيها ،يتعلق بنفس النزاع ونفس الخصومة مما يدل علي أنه في حالة صدور حكم التحكيم فلا يجوز لأي طرف إعادة طرحه من جديد سواء أمام الهيئة التحكيمية التي فصلت في النزاع أو امام هيئة أخري أو امام قضاء الدولة حيث تهدف الحجبة المنصوص عليها في هذه المادة الي حماية حكم التحكيم والحفاظ علي المصالح الخاصة للأطراف .بالرغم من ان المشرع الجزائري لم يتطرق لحجية التحكيم الدولي إلا انه يستنتج من المادة (1031) التي جاءت تحت عنوان في أحكام التحكيم في الفصل الثالث الذي جاء بدوره في القسم الثالث من الباب الثالث تحت عنوان أحكام مشتركة. [145]

أما بالنسبة لاتفاقية نيويورك جاء في نص المادة 3 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958كالاتي "تتعرف كل الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الاقليم المطلوب اليه التنفيذ طبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية.."[146]

ثانيا :نطاق حكم التحكيم : لا يتمتع حكم التحكيم بالحجية المطلقة إنما الاصل نسبية أثار هذه الحجية أي ان الحجية مقيدة بنطاق موضوعي ونطاق شخصي وهو ما سنبينه فيما يلي:

---

[144]سليم بشير ، المرجع السابق ، ص 213

[145]نص المادة 1031" تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها يما يخص النزاع المفصول فيه "

[146]اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الاجنبية

أ- **النطاق الموضوع لحجية التحكيم:** يرتبط تحديد النطاق الموضوعي لحجية التحكيم بتحديد نطاق اتفاق الذي يتضمن موضوع النزاع المتفق علي إحالته للتحكيم ،"حيث يكون اختصاص هيئة التحكيم في نطاق موضوع النزاع الذي تم تحديده من قبل أطراف هذا النزاع فإذا أصدرت حكما فاصلا في موضوع النزاع فإن هذا الحكم يتمتع بالحجية في حدود ما فصل فيه من طلبات." [147]

لا حجية للحكم إلا إذا تعلق الامر بنفس النزاع الذي فصل فيه الحكم محلا وسببا اي يتحدد نطاق حجية حكم التحكيم بالنسبة للموضوع بوحدة المسألة المحكوم فيها المشتملة علي عنصرين (السبب والمحل) بمعني أنه لا يفصل إلا في حدود النزاع المتضمن لاتفاق التحكيم.

ومعيار نفس الموضوع يتحدد بالطلبات التي قدمت أول مره وتم الفصل فيها أما الطلبات الغير مقدمه والتي لم يفصل فيها لاتعد من نفس الموضوع ويمكن طرحها من جديد أمام الهيئة التي سبق وأن فصلت في الدعوي.

ب- **النطاق الشخصي لحجية التحكيم** : إن حجية التحكيم تقتصر علي أطراف الخصومة التي صدر فيها الحكم والذين أعلنوا بها وتمكنوا من المشاركة في إجراءات التحكيم فهذا الحكم لا يستفيد منه إلا من صدر لصالحه ولا يحتج به الا علي من صدر عليه [148] إذا كانت القاعدة هي أن حجية أي حكم سواء كان قضائيا او تحكيميا فهي نسبية ولا تتعدي حدود أطراف الدعوي وليس لها أثر علي الغير.[149]

فهذا يعني أن حجية التحكيم تقتصر علي أطراف الخصومة التي صدر فيها الحكم والذين أعلنوا بها وتمكنوا من المشاركة في إجراءات التحكيم أي لا يستفيد منه إلا من صدر لصالحه و لا

---

[147]أشجان فيصل شكري داود ، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن فيه(دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، 2008، ص 85.

[148]أشجان فيصل شكري داود ،المرجع السابق، ص 85

[149]بوصنبورة خليل ، المرجع السابق ، ص 120

يحتج به إلا علي من صدر عليه وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة (1038) علي أنه "لا يحتج بأحكام التحكيم تجاه الغير " يستفاد من هذا النص ان حكم التحكيم شأنه شأن حكم القضاة لا يكون حجة الا علي أطرافه ،فأطراف الدعوي التي صدر فيها الحكم والذين أعلموا بها وتمكنوا بناء علي ذلك من إبداء أوجه دفاعهم هم وحدهم الذين يحتج عليهم بالحكم ،كما لا تسري في مواجهة ممثلي الخصومة وإنما في مواجهة الخصوم أنفسهم .

إذا تعلق الامر بمجموعة الشركات فان الحكم الصادر في علاقة إحدى هذه الشركات بالغير لا يحتج به في مواجهة بقية الشركات التي تتمتع كل منها بوجود كيان قانوني مستقل وذلك بعكس حالة المشروعات المشتركة او شركة المحاصة التي لا يوجد بها كيان قانوني مستقل حيث ان التحكيم الذي يتم بين اطراف المشروع المشترك او بين احد المحاصين و الغير فان الحكم تكون له حجية بالنسبة للجميع ،وذلك اذا كان عقدا للشريك او المحاص الذي أبرم اتفاق التحكيم ابرز صفته كنائب عن شركائه ممثلة في الخصومة وبصفة نهائية.[150]

الفصل الرابع

الحكم التحكيمي بين النفاذ والتنفيذ

إن حكم التحكيم هو نهاية مطاف المهمة التحكيمية إلا أن التحكيم لا ينتج مفاعيله وآثاره القانونية إلا إذا انتهى إلى قرار وكان هذا القرار واجب التنفيذ. فالهدف من التنفيذ إذن هو وضع آثار هذا القرار موضع التنفيذ، وهو روح التحكيم وإلا ظل التحكيم مجرد فكرة قانونية مجردة، ولاسيما إذا أخذنا بالحسبان أن هذا الحكم هو من صنع الأفراد ولا يتمتع بحد ذاته بنظر الأنظمة القانونية الوطنية بأية سلطة سوى تلك التي تمنحه إياها هذه الأنظمة.[151]

---

[150]لزهر بن سعيد مرجع سابق ،ص 262

[151]OLLAT Constance, l'arbitrage commercial international face à l'ordre juridique Etatique : étude comparée des droits français, américain et suisse, mémoire d'un Master 2 en droit Européen comparé, université Panthéon Assas, Paris, page 60.

فهو يتمتع من حيث المبدأ بصفة الإلزام بحكم التزام الخصوم الإرادي بالتحكيم المؤيد بحكم القانون، ولكنه لا يتمتع بأي قوة تنفيذية بحد ذاته، إلا عند صدور الأمر القضائي بتنفيذه بناءا على طلب صاحب المصلحة،[152] وبموجب هذا الطلب تمارس المحاكم الوطنية رقابتها على هذه الأحكام التحكيمية وتخضعها إلى نوع من التدقيق الشكلي والموضوعي ضمن حدود معينة، حيث تختلف الأنظمة القانونية في تنظيم هذه الرقابة عند منحها الأمر بالتنفيذ.

مبحث أول:الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه

يختلف التنفيذ عن الاعتراف،[153] في أن الأول يكون بوضع الحكم التحكيمي موضع التنفيذ لإنتاج آثاره أو إلزام الأطراف بمنطوق الحكم **(مطلب ثان)**. في حين أن الاعتراف يهدف إلى إدخال الحكم التحكيمي في النظام القانوني لدولة معينة، وحيث أن الغرض من مبدأ الاعتراف تمهيد تنفيذه مع العلم أنه يمكن الاعتراف به دون تنفيذه[154] **(مطلب أول)**.

مطلب أول: مبدأ الاعتراف بالحكم التحكيمي

---

[152] شعران فاطمة، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 02، 2016، صفحة 14.

[153] ولعل أكبر دليل أن معظم التشريعات الوضعية أوردت للاعتراف مواد مختلفة عن المواد المنظمة للتنفيذ. ومنها التشريع الجزائري الذي نظم مبدأ الاعتراف في نصوص المواد من 1051 إلى 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بينما نظم تنفيذ الحكم التحكيمي بنص المادة 1054 التي أحالت بدورها على المواد 1035 إلى 1038 من نفس القانون.

[154] إذ يمكن أن يكون الحكم التحكيمي الدولي "سلبيا" فيُقضى برفض دعوى المدعي ولا يقوم المدعى عليه بدعوى معارضة، بالنظر إلى أن الحكم التحكيمي لا يتضمن في منطوقه أي إلزام قابل للتنفيذ، وكل ما في الأمر هو غلق الباب على المدعي إذا ما رغب في رفع الدعوى من جديد من أجل نفس الموضوع. أنظر في الموضوع:

سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية ، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص235.

تختلف الدول حول النظام الذي تنتهجه في طريقة معاملة حكم التحكيم الدولي ليصبح قابلا للتنفيذ على أراضيها حسب تمسكها بمبدأ السيادة الإقليمية. وفي أغلب أحكام التحكيم الدولي يكون الاعتراف ملازما للتنفيذ، إذ أن طالب التنفيذ يمر حتما بعملية الاعتراف أولا ومن ثم الأمر بالصيغة التنفيذية.

فرع أول:مضمون مبدأ الاعتراف بالحكم التحكيمي

لقد أدرج المشرع الجزائري مبدأ الاعتراف بالحكم التحكيمي ضمن القسم الثالث من الفصل السادس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09[155].تعترف الجزائر بأحكام التحكيم الدولي تجسيدا لانضمامها إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية[156]،وحيث نلاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد عبارة التحكيم التجاري الدولي لا التحكيم التجاري الأجنبي، إذ يعد الحكم التحكيمي أجنبي إذا جرى على إقليم دولة أخرى ولا يهم في ذلك أن يكون مقر التحكيم قد تم اختياره من قِبل الأطراف أو المحكمين أو أية جهة أخرى، ولا يهم أيضا أن يكون التحكيم المذكور داخليا في نظر الدولة التي جرى على إقليمها أو أن يكون دوليا.[157]

فرع ثان: إجراءات الاعتراف بالحكم التحكيمي في الجزائر

---

[155] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008.

[156] المادة الثالثة من الاتفاقية التي تنص على أنه "تعترف كل الدول المتعاقدة بحجية الحكم التحكيمي، وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافقات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ... ".

[157] سليم بشير، مرجع سابق، ص 250.

لكي يعترف القانون الجزائري بأحكام التحكيم الدولي اشترط المشرع مجموعة من الشروط التي يمكن الإلمام بها بمجرد الاطلاع على نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية. [158] فعلى طالب الاعتراف بالحكم التحكيمي أن يثبت التمسك بها وبوجودها،[159] وحيث يكون الإثبات بتقديم أصل الحكم مرفق باتفاقية الحكم أو نسخ عنها مصادق عليها،[160] كما يجب أن يثبت من يتمسك بها عدم مخالفتها للنظام العام الدولي، والمقصود هنا هو النظام العام الدولي بالمفهوم الجزائري لأنه مفهوم يختلف من دولة لأخرى[161]، أي عدم تعارض الحكم مع النظام

---

[158] نلاحظ أن مضمون هذه المواد يتطابق مع نص المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك لسنة1958، والتي تنص على أنه: "1-على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب:

1-أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة به لرسمية السند.

2-أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

2- وعلى طالب الاعتراف و التنفيذ إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ- أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة.

ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو احد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي."

[159] المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، إذ أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي. وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي أصدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها..."

[160] حسب المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[161] ففي حالة ما إذا كان النظام العام يلبس الرداء الوطني فتكون أهدافه إبطال كافة التصرفات المناهضة له، وتتجسد صورته في القواعد الآمرة و تنتهي مهمته عند تطبيق القوانين. أما إذا كانت العلاقة تنطوي على عنصر أجنبي فإن مفهوم النظام العام يقتصر على مجموعة المبادئ التي تسعى إلى تحقيق العدالة والمفاهيم المتعلقة بالأخلاق، أمثال القاعدة الدولية التي تحرم الرشوة، وتحارب الفساد وتمنع الرق أو التفرقة العنصرية....الخ.

العام الدولي بالمفهوم الداخلي. وبعد ذلك يتقدم المعني بالوثائق المطلوبة نسخ كانت أو أصلية، إلى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة.[162]

ففي حالة ما إذا كان التحكيم في الجزائر، يعود الاختصاص لرئيس المحكمة الذي صدر الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصه. أما إذا صدر الحكم خارج الجزائر يكون الاختصاص لرئيس المحكمة محل التنفيذ الذي يقع في دائرة اختصاصه مكان تنفيذ الحكم حسب المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر. إذ نفهم من هذه المادة أن الأمر بالاعتراف لا يكون صادر بناءا على خصومة أي طلب استصدار الأمر بالتنفيذ، فالقاضي لا يستدعي الأطراف بمجرد طلب الأمر بالتنفيذ.

مطلب ثان: تنفيذ الحكم التحكيمي

تتفق العديد من القوانين على أن الحكم التحكيمي غير قابل للتنفيذ بحد ذاته، وإنما يجب إكسابه الصيغة التنفيذية من الجهة القضائية المختصة والسبب في ذلك أن الحكم ليس صادرا عن جهة قضائية رسمية، وإنما عن جهة خاصة ليس لها القدرة على إجبار الأطراف على تنفيذ الحكم، ما يستدعي مساعدة جهة رسمية حسب ما ينص عليه القانون وهي جهة القضاء الرسمي في مختلف القوانين.[163]

مطلب أول: المقصود بتنفيذ الحكم التحكيمي

يعتبر تنفيذ الحكم التحكيمي أساس نظام التحكيم نفسه، حيث نجد أن تنفيذ هذا الأخير يتم في غالبية الأحيان طواعية من جانب المحكوم له دون حاجة لاتخاذ إجراءات قانونية معينة

أنظر في الموضوع: سليم بشير، مرجع سابق، ص.253.

[162] تنص المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن "تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل."

[163] وئام مصطفى محي الدين، آثار حكم التحكيم وطرق الطعن فيه، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2014، ص.38.

أي دون استصـدار أمر بالتنفيذ بالنظر إلى الطـابع الاختياري في اللجوء إلى التحكيم الدولي كطريقة بديلة لتسوية النزاعات،[164] ويتم هذا التنفيذ بقبول المحكوم عليه بالحكم إما صراحة و إما ضمنا بقيام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم. إلا أنه يمكن أن يحدث ويرفض الطرف المحكوم عليه تنفيذ حكم التحكيم اختيارا ومن هنا تأتي مسألة تنفيذه جبرا بالحصول على أمر بتنفيذه.

يعد نظـام الأمر بالتنفيذ الأكثر شيوعا ويسرا لتنفيذ أحكام التحكيم ذات الطـابع الدولي حيث يقوم على فكرة مفادها قيام القاضـي الوطني المطلوب منه تنفيذ الحكم التحكيمي، بالتأكد من توافر مجموعة من الشروط الشكلية في هذا الحكم والتي تتعلق أغلبها بصحة الإجراءات التي أدت إلى صدوره، والتأكد من ملائمته للقواعد العامة في دولة التنفيذ.[165]

ويمكن تعريف الأمر بالتنفيذ على أنه الإجراء الذي يصدر من القاضـي المختص قانونا ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم التحكيم بالقوة التنفيذية. مع ملاحظة أن المحكمة التي تصدر قرار التصـديق والأمر بالتنفيذ غير ملزمة بذكر عبارة أن الحكم التحكيمي أصـبح متمتعا بالقوة التنفيذية، إنما تكتفي بتصـديقه ويتم تنفيذ الحكم تنفيذا جبريا بناءا على هذا التصـديق.[166] والأساس الذي يبرر قابلية الحكم التحكيمي للتنفيذ الطوعي أو الجبري هو الحجية التي يمنحه

---

[164] GAILLARD Emmanuel, les aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international, les livres de poche de l'académie de droit international de la HAYE, page 18.

[165] إبراهيم إسماعيل الربيع، تنفيذ أحكام التحكيم الدولي ذات الطابع الدولي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2015، ص.166.

[166] أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص.90.

إياها المشرع أي حجية الأمر المقضي فيه، والحجية تنتسب للأحكام التي تفصل في الحقوق المدعى بها أو المتنازع عليها.[167]

مبحث ثان: إجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي

لقد تبنى المشرع الجزائري نفس قواعد التحكيم الداخلي للتطبيق على التحكيم التجاري الدولي بنص المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[168]، مع وضع بعض القواعد التي تستلزمها طبيعة أحكام التحكيم التجاري الدولي. فالمادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد نصت على أن الأمر بالتنفيذ يشمل الحكم التحكيمي النهائي أي الفاصل في النزاع قطعيا وكليا، وكذا الحكم الجزئي التي تعد قطعية كذلك لكنها لم تفصل نهائيا في الموضوع ،وكذلك الحكم التحضيري الذي يمكن أن يتعلق بتعيين الخبراء أو إجراء بعض التحقيقات في الموضوع مثلا.

أما فيما يتعلق بالجهة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ فإنه يكون بأمر من رئيس المحكمة التي يصدر في دائرة اختصاصها الحكم التحكيمي حسب المادة 1/1035، بعد تقديم الطلب أمام أمانة ضبط المحكمة المختصة والطالب هو الذي يتحمل نفقات النزاع حسب المادة 2/1035.بعد تقديم الطلب مرفقا بالوثائق المطلوبة والشكليات الضرورية التي أوجب المشرع توافرها في الحكم التحكيمي[169]، يسلم أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية

---

[167] فؤاد ديب، تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والإكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الرابع، 2011، ص12.

[168] نص المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[169] تنص المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:"تكون مداولات المحكمين سرية." ويجب أن يتوفر الحكم التحكيمي على البيانات الإلزامية المنصوص عليها في نص المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إضافة إلى أحكام المادة 1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. كما تصدر الأحكام التحكيمية بأغلبية الأعضاء المحكمين في حالة تعدد المحكمين، وتنص المادة 1027 من

للحكم التحكيمي لمن يطلبها.

ويمكن للقاضي بناءا على طلب طالب التنفيذ أن يشمل الحكم التحكيمي بالنفاد المعجل[170]، كأن يطلب القاضي تقديم كفالة لكي يعوض الطرف المتضرر في حالة إبطال الحكم التحكيمي.ويبقى أن نشير في الأخير إلى أن أحكام التحكيم لا يحتج بها اتجاه الغير، بهذا المفهوم فإنها تعتبر مجرد واقعة مادية في مواجهة الغير وهذا ما يفسر استبعاد اعتراض الغير خارج عن الخصومة.

مبحث ثان: الطعن في الحكم التحكيمي

إذا كانت إجراءات التحكيم تنتهي بصدور الحكم التحكيمي إلا أن أطراف التحكيم عادة ما تستمر خصومتهم لمرحلة ما بعد إصدار الحكم وذلك بموجب الطعن فيه. ونركز في هذه المسألة على أنه من حيث طبيعة الحكم التحكيمي كأداة بديلة لفض النزاعات فإنه لا يتماشى مع طرق الطعن القضائية العادية التي تستلزم إجراءات طويلة، بالتالي يجب النظر إلى ضرورة تحقيق السرعة في التحكيم، كما أن هذه السرعة قد تضر بمصلحة الأطراف وهو ما يستلزم التوفيق بينهما.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم.

يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة."

إذ يجب أن تشمل إلى جانب التسبيب عرض موجز للطلبات ودفوع الأطراف وادعاءاتهم إضافة إلى تسبيب الحكم. وسواء في التحكيم الداخلي والدولي فبمجرد صدور الحكم يتخلى المحكم عن النزاع، إلا أنه في حالات أخرى يمكن العودة إليهم لتفسير الحكم مثلا أو وجود أخطاء في الحكم حسب المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[170] حسب المادة 1037 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد توصلت معظم التشريعات إلى إقرار الطعن في حين أنها قيدت هذا الطعن سواء من حيث طبيعة الطعن (طعن بالإبطال أو طعن بالفسخ) من جهة، وكذا من حيث الحالات الموجبة للطعن من جهة أخرى. أما الفقه الحديث فقد سمح بالطعن لكن قيده في مسألتين، حيث جعل من الطعن بالبطلان الطريق الوحيد للطعن في الحكم التحكيمي التجاري الدولي، في حين سمح بالاستئناف إلا أنه لا يوجه إلى الحكم التحكيمي بحد ذاته إنما للحكم القاضي بالاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي أو القاضي بعدم الاعتراف أو عدم التنفيذ.

مطلب أول: الطعن بالاستئناف

إن قابلية الحكم التحكيمي للتنفيذ بفعل الصيغة التنفيذية هي وضعية مشابهة لوضعية الأحكام القضائية القطعية المكتسبة للقوة التنفيذية، غير أن قابلية الحكم التحكيمي للتنفيذ تظل مهددة باحتمال الطعن فيه في إطار المهل المحددة قانونا. [171]

وفي القانون الجزائري نجد الحكم التحكيمي يكون عادة محلا للطعن مباشرة أمام الهيئة التي أصدرته أو أمام هيئة أخرى وفي الغالب يكون القاضي، أما تقديم طلب الفسخ حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية فالحكم التحكيمي الدولي الصادر في الخارج غير قابل لمرحلة ثانية أمام القضاء، ويطلق على ذلك قانونا استئناف الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الخارج والذي يعد نهائيا ولكن صيغته التنفيذية قابلة للفسخ. وهكذا فرق المشرع الجزائري بين الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر والحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر.

فرع أول: أحكام التحكيم الخاضعة للطعن بالاستئناف

الأصل في حكم التحكيم أنه يقبل الاستئناف لأنه لا يوجد نص يخالف ذلك، ومن بين التشريعات الوطنية التي أخذت بهذه القاعدة نجد التشريع الجزائري في نص المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "**يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في**

---

[171] سليم بشير، مرجع سابق، ص.301.

أجل... ما لم تتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم.". وفي مادة الاستئناف هذه نميز بين:

أولا:استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الداخلي: هو استئناف عام يفتح الطعن دون تقييد الحالات الخاصة بهذا الطعن، خلال 15 يوم من صدوره بنص المادة 2/1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث نلاحظ في هذه المادة إشارة المشرع إلى أن مبدأ جواز الاستئناف يقتصر على حق طالب التنفيذ وحده دون الطرف المطلوب التنفيذ ضده، لأن استئناف الأمر الرافض التنفيذ لا يخص هذا الأخير. وحقيقة نية المشرع واضحة من ذلك،إذ يهدف إلى حماية التحكيم من خلال الحكم التحكيمي ذلك أن منح الطرف المزمع التنفيذ ضده يعني عرقلة التحكيم ومن ثم المساس بالمحكوم له.

ثانيا:استئناف الأمر القضائي الصادر بشأن طلب الاعتراف والتنفيذ: و نميز فيه بدوره بين حالتين:

1- استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي: و هو ما نصت عليه المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[172]، حيث نفهم من ذلك أن المشرع الجزائري أخذ أصلا بمبدأ الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم و أن أي أمر يصدر فهو قابل للاستئناف فورا دون نقاش، لأن الأصل في ذلك هو الموافقة على الاعتراف و التنفيذ دون مماطلة لحكم التحكيم الدولي و الاستثناء هو الرفض، ولذلك جاءت المادة السالفة الذكر صريحة ومنحت لطالب الاعتراف والتنفيذ الحق في مباشرة الطعن في الأمر القضائي الرافض لطلبه.

---

[172] وحيث تنص المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف."

2- استئناف الأمر القاضي بالاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي: هو استئناف خاص نظرا لتقييد حالات اللجوء إليه وهي في القانون الجزائري ستة (6) حالات نصت عليها المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ موقفا واضحا بشأن الاستئناف في مثل هذه الأوامر، لأنه يدرك تماما أن السماح للمنفذ ضده بذلك سيؤدي لا محالة إلى عرقلة التحكيم.

وبالنسبة للجهة القضائية المختصة في حالات الاستئناف هذه، نجد المادة1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على :"**الطعن بالاستئناف يرفع أمام المجلس القضائي.**"أما بالنسبة لميعاد الطعن، فهو شهر من تاريخ التبليغ الرسمي بمحضر لأمر رئيس المحكمة.

فرع ثان:الحالات المتعلقة بالاستئناف الخاص وتفسيرها:

نصت عليها المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتتمثل في:

الحالة الأولى:إذا فصلت المحكمة التحكيمية دون اتفاقية التحكيم أو بناءا على اتفاقية باطلة أو بعد انقضاء مهلة الاتفاقية.

لا يمكن الاعتداد بالأحكام الصادرة دون اتفاقية التحكيم، فلا مجال لإمكانية الحديث عن هذه الحالة لأنها نظرية أكثر واقعية. ويمكن أن تثار في حالة إذا ما كان عدم الوجود ليس شكلي إنما موضوعي مثلا: تدخل طرف في عقد يتضمن شرط التحكيم يمكنه الدفع بعدم سريان شرط التحكيم عليه لكونه ليس طرف في العقد.بالنسبة لبطلان اتفاقية التحكيم فالقانون الجزائري في المادة 1040 من ق.إ.م.إ تنص على القانون الواجب التطبيق على الحكم التحكيمي والذي نكيف على أساسه مدى صحة أو بطلان اتفاقية التحكيم كتخلف الأهلية،...الخ.

أما في حالة انقضاء مدة الاتفاقية فهي تحدد كأساس من قبل الأطراف فيكون الحكم باطلا إذا لم يراع المدة المتفق عليها والمتعلقة باتفاق التحكيم. هذه الحالة يلاحظ عليها أنها تتعلق باتفاق التحكيم من حيث الوجود، البطلان والانقضاء.

الحالة الثانية: إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون المتفق عليه من الأطراف أو القانون الذي يحدده المحكم:

تتعلق هذه الحالة كما هو ملاحظ بإجراءات التحكيم من حيث التشكيل و التعيين. مثلا إذا لم يساهم احد الأطراف في تشكيل المحكمة أي تم تعيينها من طرف واحد فهي تعد تشكيلة باطلة ومنه الحكم الصادر عنها. وهو نفس الشيء بالنسبة لتعيين المحكم الوحيد، مثلا تم تعيينه من قاض غير مختص فهو حكم صادر عنه باطل.

الحالة الثالثة: إذا فصلت المحكمة بما يخالف المهمة المسندة إليها:

تتعلق هذه الحالة بموضوع النزاع مثل تفسير موضوع العقد في حين أن المحكمة فصلت في مسالة تنفيذ العقد، فالحكم الصادر في الموضوع باطل أو قابل للإبطال.[173]

الحالة الرابعة: صدور حكم دون مراعاة مبدأ الوجاهية

هي حالة عامة تتعلق بجميع الأحكام القضائية، ويقصد به أن "**الطرف الآخر يجب أن يبلغ بكل مستند أو مسعى أو وسيلة إثبات يقدمها الطرف إلى المحكمة وهي أيضا تامين حق الدفاع وقاعدة المساواة بين الأطراف من أجل تحقيق ما يسمى المخاصمة أو المحاكمة العادلة.**"

وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام الدولي الإجرائي وقد وضعتها محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها أنها المبدأ الأعلى الذي لا غنى عنه لسير المحاكمة التحكيمية وتأمين دعوى عادلة. لا يمكن أن يثيره القاضي من تلقاء نفسه إنما من طرف أحد الأطراف لأنه يتعلق أكثر بمصلحة الأطراف ولا يؤدي الإخلال به إلى المساس بالمصلحة العامة للمجتمع.

وتجدر الإشارة إلى أن حالات البطلان المذكورة يجب على الأطراف التمسك بها منذ المحكمة التحكيمية وليس لأول مرة أمام قاضي البطلان. مثلا إذا كان تشكيل المحكمة مخالفا للقانون

---

[173]HASCHER Dominique, les perspectives françaises sur le contrôle de la sentence internationale ou étrangère, revue de règlement différends de McGill, volume 1 :2, 2015, page 8 et 9.

غير أن الطرف تغاضى عن هذا الأمر وبعد صدور الحكم أثار هذا الأمر فيعتبر هذا سوء نية منه فلا تحكم المحكمة ببطلانه. أما إذا أثار ذلك أمام المحكمة التحكيمية ثم أصرت المحكمة على اختصاصها، فيمكنه اللجوء إلى القضاء للطعن في الحكم الصادر عنها، كما انه في حالة عدم اكتشافه للأمر إلا بعد صدور الحكم فانه يمكنه إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام قاضي البطلان.

<u>الحالة الخامسة:</u> إذا لم تسبب محكمة التحكيم أحكامها أو وجد تناقض في الأسباب:

فقد أخذ المشرع بمسألة ضرورة تسبيب الأحكام التحكيمية، كما أشار إلى حالة تناقض الأسباب والتي تؤدي إلى اعتبار الحكم غير مسبب، إلا أن التسبيب لا يؤخذ بمفهوم ضيق، لأن المحكم يمكن أن لا يكون قانوني ومنه يجب أن يبين الأساس الذي بني عليه الحكم التحكيمي.بمعنى أن يصدر الحكم التحكيمي وفقا للقانون ملتزما به وبما يتوافق مع القانون الواجب التطبيق، ونجد أن المشرع قد تراجع عن مسألة قصور الأسباب أو عدم كفايتها واكتفى بالتناقض في الأسباب أو عدم وجودها أصلا.

<u>الحالة السادسة:</u> إذا كان الحكم التحكيمي مخالفا للنظام العام الدولي:

لم يأخذ المشرع الجزائري بما ورد في اتفاقية نيويورك إنما بما ذهب إليه القضاء الفرنسي، إلا أن المشرع لم يحدد لنا مفهوم فكرة النظام العام الدولي ولا النظام العام الداخلي، حيث نعود في ذلك إلى الفقه المدني الذي يُعرف النظام العام الداخلي على أنه:"**مجموعة من القواعد الآمرة المتصلة بمصلحة المجتمع سواء من الناحية الاقتصادية، الاجتماعية، السياسية أو الأخلاقية،...الخ**". فكلما تعلقت المسألة بهذه المصلحة العليا اعتبر مساسا بالنظام العام. إذ يرى أحد الفقهاء أن مسألة تحديد مفهوم النظام العام متروك للقاضي بشكل يتلاءم مع عصره إذ يكاد القاضي أن يكون مشرعا يراعي مصلحة المجتمع العامة.

في حين نشير في الأخير، إلى أن القانون القديم نص على 8 حالات وبالتالي نجد أن المشرع قد قلص من حالات الطعن في الحكم التحكيمي.[174]

مطلب ثان: الطعن في الحكم التحكيمي بالبطلان

نصت المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على إمكانية أن يكون حكم التحكيم الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان، حيث نجد أن هذا الطعن غير ممكن بالنسبة للأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج بناءا على معيار مقر التحكيم. ونص المشرع الجزائري على أن حالات الطعن بالبطلان في الحكم الصادر في الجزائر لا يكون إلا في حدود الحالات الستة المتعلقة بالاستئناف الخاص في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[175].أما بالنسبة لميعاد الطعن نجده يفتتح من تاريخ النطق به إلى غاية شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ. والميعاد في الجزائر مفتوح وقابل للتحديد وغير محدد مقارنة بالتشريعات الأخرى كالتشريع المصري.

وهنا نتساءل عن حالة ما إذا كان يمكن الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي بعد صدور الأمر القاضي بتنفيذه، حيث نقر بإمكانية ذلك نظرا للميعاد المقرر بشهر من تاريخ النطق به إلى غاية التبليغ الرسمي.وفي هذه الحالة ينتقل التساؤل إلى مصير الأمر القاضي بالتنفيذ إذا ما تم إبطال الحكم التحكيمي، حيث نجد المادة 2/1058 قد أجابت على ذلك بحيث أن الطعن بالبطلان يرتب بقوة القانون الطعن في الأمر القاضي بالتنفيذ.

---

[174] وهي الحالات المنصوص عليها بنص المادة 05 من اتفاقية نيويورك التي صادقت عليها الجزائر، ومن بين الحالات التي تم إقصائها بموجب القانون الجديد للإجراءات المدنية والإدارية 08-09 نجد: حالة عدم صحة الاتفاق، حالة ما إذا كان أطراف الاتفاق وفقا للقانون الذي يطبق عليهم يقر بعدم أهليتهم،...الخ.

[175] حيث تنص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 ق.إ.م.إ أعلاه."

وإذا رُفع الطعن بالبطلان قبل صدور الأمر القاضي بالتنفيذ فعلى المحكمة أن تتخلى عن الفصل في الأمر القاضي بالتنفيذ إلى غاية صدور حكم في مسالة البطلان. كما أنه إذا صدر قرار بإبطال الحكم ففي هذه الحالة لا داعي لإصدار أمر بالتنفيذ، في حين أنه إذا اعتبر الطعن بالبطلان غير مؤسس فان المحكمة تقرر الاستمرار في مسالة الأمر بالتنفيذ. وقد حددت المادة 1059 من ق.إ.م.إ الجهة القضائية المختصة بالفصل في الطعن بالبطلان، إذ خولت الاختصاص للمجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه.

خاتمة:

" لم يزل التحكيم مطلوبا ليستغني به الناس عن المحاكم قصدا في النفقة والوقت ورغبة عن شطط الخصومة و اللدد فيها".[176] من هذا المنطلق،يمكن القول أن التحكيم يمثل أسلوبا حاسما لفض منازعة إما قبل وقوعها أو بعد وقوعها، وإذا كان التحكيم مرده بداية إرادة الأطراف شأنه في ذلك شأن الوساطة، فإن الاتفاق عليه مفاده جعل القول الفصل في يد هيئة التحكيم، فلا يكون لأي من الطرفين العدول عنه أو التحلل منه. فيتميز بذلك التحكيم بأن الحكم الصادر فيه يستند إلى معيار موضوعي مرده إلى القانون واجب التطبيق وليس إلى إرادة الأطراف، فيجتهد كل خصم في إقناع هيئة التحكيم بعدالة قضيته وسلامة حججه وقوة أسانيده، ولا شأن له بخصمه، فلا يقدم دفاعه إلى خصمه بل إلى هيئة التحكيم.

وقد رأينا من خلال البحث أن الحكم التحكيمي أساسه إرادة الأطراف و مساره أحكام قانونية تنظيمية تطبقها الهيئة التحكيمية، ويراقبه القاضي في إطار المساعدة والتكامل والحفاظ على النظام العام الوطني والدولي.

---

[176] من المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري. مقتبس عن:

- علي مصطفى ملحم، تنفيذ الحكم التحكيمي، مجلة جامعة البعث، المجلد 37، العدد 06، 2015، صفحة 217.

وبناءا 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 عن القضاء، الذي قد لا يسترجع فيه حقوقهم نتيجة لتطبيقه قانون دولة مقر القضاء الذي قد لا يكون دقيقا.

غير أننا في ظل المستجدات والتحولات الاقتصادية الحاصلة على المستوى العالمي، ومدى تأثيرها على مستوى الدول، وبما أن الجزائر من الدول التي تبحث عن متعاملين اقتصاديين وتجاريين لتعزيز استثماراتها الاجنبية خاصة، حتى تواكب التطور، وعليه يجب على الجزائر أن تجدد تشريعاتها الداخلية المنظمة للتحكيم، لأنه أصبح من الناحية الواقعية هو النظام الأكثر فعالية على العقود الدولية، نجد المشرع قد عالج هذه المسألة ضمن مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث ميز بين القرارات التحكيمية الصادرة في مادة التحكيم الدولي بالجزائر بأن جعلها قابلة للطعن بالبطلان واكسبها حجية الشيء المقضي فيه بعد صدورها، عكس الأحكام الصادرة خارج الجزائر والتي تكتسب الحجية بعد الاعتراف بها والأمر بتنفيذها.

غير أن شروط منع تنفيذ حكم التحكيم – الشروط الواجب الطعن أو عتراض – حكم التحكيم بها، نجدها تشمل تقريبا التشريعات المقارنة؛ الا أنه مما يوجب الوقوف عليه وهو أن المشرع اجاز الطعن لسبب مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي.

ملحق رقم:1

اتفاقية نيويورك 1958

اتفاقية حول الاعتراف و تنفيذ قرارات التحكيم الاجنبي المصادق عليه من قبل

مؤتمر الامم المتحدة 1958/06/10

المادة 01: تطبق احكام هذه الاتفاقية على الاعتراف و تنفيذ قرارات التحكيم الصادرة في اقليم دولة غير تلك المطلوب الاعتراف و التنفيذ لديها بحيث تكون هذه القرارات صادرة في نزاعات بين الاشخاص الطبيعية و الاعتبارية و يشمل تطبيق احكام هذه الاتفاقية القرارات التي لا تعتبر قرارات تحكيم داخلي في الدولة المطلوب الاعتراف و التنفيذ لديها.

و يقصد بـ**(قرارات التحكيم)** ليس فقط القرارات الصادرة عن محكمين معينين للفصل في نزاعات معينة بل ايضا القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم الدائمة التي اتفق و قبل الاطراف التخاصم امامها .

يمكن لكل دولة مصادقتها على هذه الاتفاقية او الانضمام اليها و على اساس مبدا المعاملة بالمثل ان تصرح بانها تطبق الاتفاقية على الاعتراف و تنفيذ القرارات الصادرة في اقليم دولة عاقدة معينة ويمكنها ان تصرح ايضا بتطبيق احكام الاتفاقية على النزاعات الناتجة عن علاقات قانونية تعاقدية والتي تعتبر تجارية بمفهوم قانونها الوطني.

المادة 02: تلتزم كل الدول العاقدة بالاعتراف بالاتفاق المكتوب و الذي يلتزم بموجبه الاطراف بعرض كل النزاعات او بعضها و الناتجة او التي يمكن ان تنتج بمناسبة علاقة قانونية معينة تعاقدية او غير تعاقدية و تتعلق بمسائل من شانها ان تسوى عن طريق التحكيم .

و يقصد بالاتفاق المكتوب الاشتراط التحكيمي المدرج في العقد او الاتفاق الموقع من قبل الاطراف او مدرج بمناسبة تبادل رسائل او برقيات .

على محاكم الدول العاقدة التي يعرض عليها نزاع كان الاطراف قد ابرموا بشانه اتفاق بمفهوم احكام هذه المادة ان تصرف الاطراف الى اللجوء الى التحكيم اذا ما تقدم احدها امامها للتقاضي الا اذا تبين لهذه المحاكم ان الاتفاقية او الاشتراط التحكيمي لا غ او غير قابل للتطبيق.

المادة03:تلتزم كل الدول العاقدة بالاعتراف و تنفيذ قرارات التحكيم طبقا لقواعد الاجراءات السارية المفعول في الاقليم الذي يثار فبه قرار التحكيم طبقا للاحام المنصوص عليها بموجب المواد الموالية .

المادة04: على الطرف الذي يطال الاعتراف و تنفيذ قرار تحكيم ان يرفق بطلبه الوثائق التالية :

– النسخة الاصلية للقرار او نسخة مطابقة للاصل تتوافر فيها الشروط الدالة على صحتها .

–النسخة الاصلية للاتفاقية المنصوص عليها بموجب احكام **المادة 02** اعلاه .

و اذا لم يكن القرار او الاتفاقية باللغة الرسمية للبلد الذي يثار فيه الاعتراف و تنفيذ القرار يتم تقديم ترجمة مصادق عليها من قبل مترجم رسمي او محلف او عون دبلوماسي او قنصلي من قبل الطرف الذي يقدم الطلب .

المادة05: لا يمكن رفض الاعتراف و تنفيذ قرارات التحكيم بطلب من احد الاطراف الا اذا قدم الدليل و استظهر هذا الطرف امام السلطة المختصة على:

– ان اطراف الاتفاقية المبينة في **المادة02** كانوا فاقدي الاهلية طبقا لاحكام القانون الواجب التطبيق او ان هذه الاتفاقية عديمة الاثر طبقا لمقتضيات و احكام القانون المختار من قبل الاطراف لدى ابرامها .

– ان القرار يتعلق بنزاع غير مشمول باحكام الالاتفاقية او لا يدخل ضمن مجال الاشتراط التحكيمي او ان القرار يتضمن احكاما تتجاوز نطاق التحكيم ، غير انه اذا امكن الفصل بين الاحكام التي تضمنها الاشتراط التحكيمي و الاحكام الاخرى امكن الاعتراف بالاولى و تنفيذها .

– ان تشكيل المحكمة او ان اجراءات التحكيم كانت مخالقة لاتفاق الاطراف او لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم .

– ان القرار لم يصبح بعد الزاميا او انه قد تم الغاؤه او تعليقه منقبل سلطات البلد الذي تم فيه التحكيم .

– يمكن رفض الاعتراف و تنفيذ القرار اذا ثبت:

* ان موضوع النزاع يخرج عن نطاق التحكيم حسب قانون البلد الذي يطلب فيه الاعتراف و التنفيذ.

* اذا كان الاعتراف و التنفيذ مخالفين للنظام العام في البلدالذي يطلب فيه الاعتراف و التنفيذ.

المادة 06: اذا كانت اجراءات الغاء او تعليق القرار قائمة امام السلطة المبينة في المادة05 يمكن للسلطة المثار امامها القرار محل الاعتراف و التنفيذ ان ترجئ البث فيه يمكن ان يكون ذلك بكفالة او ضمان .

- **المادة07** لاتمس احكام هذه الاتفاقية الاحكام المدرجة في الاتفاقات الثنائية و المتعددة الاطراف القائمة بين الدول العاقدة .

- تصبح احكام برتكول جنيف لسنة **1923** المتعلق باشتراط التحكيم و اتفاقية جنيف لسنة **1927**عديمة الاثر بالنسبة للدول العاقدة المنضمة لهذه الاتفاقية من يوم المصادقة عليها المواد من **08الى16:** تتعلق بالانضمام الى الاتفاقية و اليات المصادقة عليها .

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

- اتفاقية نيويورك لتنفيد احكام التحكيم والاحكام الاجنبية
- اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمارات الدولية بين دولة ورعايا احدى الدول
- قانون المدني الجزائري.

- قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائرية.

ثانياً: المراجع بالعربية:

1- الكتب بالغة العربية:

- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، الاسكندرية، 2012.
- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة 1981.
- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.
- أحمد السيد صاوى، الوجيز في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- أحمد حسان الغندور، التحكيم في عقود الإنشاءات، دار النهضة العربية، 1998.
- أحمد حسان حافظ مطاوع، التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية، دار النهضة العربية، 2007.
- احمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1993.
- أحمد محمود عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم، بدون دار نشر، الطبعة 3، 2005.
- جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 2007.
- حسن المصري، العقود التجارية في القانون الكويتي والمصري المقارن، الطبعة الأولى، 1989.
- حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997.

- حفيظة السيد الحداد، التحكيم التجاري الدولي، الاسكندرية، 2004.
- داليا عبد المعطي حسين علي، التراضي كأسس لإتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، 2009.
- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1998.
- عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي في القانون الجديد رقم 17 لسنة 1994، تشريعا وفقهاً وقضاءاً، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1995.
- عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1990.
- عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، سنة2003.
- عليوش قريوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجزائري، 2005.
- فتحي والي – قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، الطبعة الأولي، 2007.
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة والنشر والتوزيع، 2012.
- كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار النشر الإسكندرية، 1991.
- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية، 2014، ص 23.

- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، 1997.
- محمد عبد المجيد اسماعيل، دراسات في العقد الإداري الدولي والتحكيم في عقود الدولة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013.
- محمود جمال الدين زكي، العقود المسماة، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 1960.
- محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 2007.
- محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم، دار الفكر العربي، 1990.
- مصطفى محمد الجمال، د.عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات العامة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، بدون ناشر، 1998.
- هاني سري الدين، التحكيم في عقود البناء والتشغيل، دار النهضة العربية، 2005.
- هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، 1999.

2-الرسائل العلمية

- سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية ، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012 .

3-المقالات:

- إبراهيم العناني :تطبيق القانون الداخلي على التحكيمات الدولية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد1996 .
- أحمد الميلجي، دورة تدريبية في أساسيات و مبادىء التحكيم الدولي، نقابة المحامين، 2007.

- سميحة القليوبي، اتفاق التحكيم، مقال منشور في إحدى الندوات " ندوة التحكيم في عقود الأشغال والمقاولات "الصادرة عن المنظمة العربية للتنمية الإدارية، و المنعقدة بالشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، من 4- 7 ديسمبر 2005 .
- سميحة القليوبي، ضوابط التحكيم التجاري، مقال منشور، بمجلة القانون والاقتصاد، العدد 3، 1987.
- شعران فاطمة، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 02، 2016.
- محمد شكري سرور، قواعد إجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارية الدولية، مجلة الحقوق الكويت العدد 1 و 2مارس 1993.

ثالثاً: المراجع بالفرنسية:

1- OLLAT Constance, l'arbitrage commercial international face à l'ordre juridique Étatique : étude comparée des droits français, américain et suisse, mémoire d'un Master 2 en droit Européen comparé, université Panthéon Assas, Paris.

2- GAILLARD Emmanuel, les aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international, les livres de poche de l'académie de droit international de la HAYE.

3- HASCHER Dominique, les perspectives françaises sur le contrôle de la sentence internationale ou étrangère, revue de règlement différends de McGill, volume 1 :2, 2015.